

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH

“SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LOS DERECHOS DEL DENUNCIADO EN LA EMISION DE
MEDIDAS DE PROTECCION REGULADAS EN LA LEY 30364 –
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL
GRUPO FAMILIAR”**

Tesis para optar el Título profesional de Abogado

Bach. ABRAHAM DAVID, QUISPE INGA

ASESOR:

Abg. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES

Huaraz -Ancash– Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: QUISPE INGA, Abraham David

Código de alumno: 061.1118.379

Teléfono: 967657194

Correo Electrónico: adk-23@hotmail.com **DNI o Extranjería:** 44753268

2. Modalidad de trabajo de investigación:

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

3. Título profesional o grado académico:

Bachiller

Título

Segunda Especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

“LOS DERECHOS DEL DENUNCIADO EN LA EMISION DE MEDIDAS DE PROTECCION REGULADAS EN LA LEY 30364 –VIOLENCIA CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR”

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela, Carrera o Programa: de Derecho

7. Asesora:

Apellidos y Nombres: Abg. GAMARRA BENITES; Patricia Amalia

Teléfono: 944694776 **Correo Electrónico:** procurahuaraz@hotmail.com **DNI o Extranjería:** 31673831

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma:

D.N.I.:

FECHA:

Agradezco a Dios por brindarme la oportunidad de llegar a este momento y poder cumplir una de mis metas.

Agradezco también a mi asesora de, doctora Patricia Gamarra Benites la cual me ha venido apoyando de manera constante, en la elaboración de la presente tesis.

A mis queridos maestros de la gloriosa Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM quienes me han brindado sus sabias enseñanzas durante mi etapa universitaria.

David.

*A mi madre y mi abuela paterna por haber
guiado mis pasos con ternura y amor.*

*A Yuliza por ser la luz de mis días y apoyo
constante*

INDICE

RESUMEN	vii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	3
1.2. Formulación del problema	7
1.2.1. Problema General	7
1.2.2. Problemas Específicos.....	7
1.3.- Importancia del problema.....	8
1.4. Justificación y viabilidad	8
1.4.1. Justificación teórica.....	9
1.4.2. Justificación Práctica.....	9
1.4.3. Justificación Legal.....	10
1.4.4. Justificación metodológica	11
1.4.5. Justificación técnica.	12
1.4.6. Viabilidad	12
1.5.- Formulación de Objetivos	13
1.5.1. Objetivo general	13

1.5.2. Objetivos específicos.....	13
1.6. Formulación de hipótesis:	13
1.7. Variables	15
1.7.1. Variable independiente.....	15
1.7.2. Variable dependiente.....	15
1.8.- Metodología de la investigación.....	15
1.8.1. Tipo y diseño de investigación.....	16
1.8.2 Método de investigación	16
1.8.3 Plan de recolección de información	20
1.8.4. Instrumentos de recolección de información	21
1.8.5.- Plan de procesamiento y análisis de la información	21
1.8.6.- Validación de la hipótesis	22

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	24
2.2. Bases teóricas.....	34
2.2.1. Teoría jurídica	
2.2.1.1. La violencia.-.....	35
2.2.1.2. Violencia familiar.-	35
2.2.1.3. Ley 30364 “Ley de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar	36
2.2.1.4. Tutela jurisdiccional efectiva	51

2.3. Definición de términos	64
-----------------------------------	----

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultado doctrinario.....	68
3.1.1. Teoría de la garantía procesal de los derechos fundamentales.....	68
3.2 Resultados normativos	77
3.2.1 Derecho Interno	
3.2.1.1 Ley 30364	77
3.2.2. Derecho internacional	89
3.2.3. Derecho comparado sobre violencia familiar.-	154
3.3.- Resultados jurisprudenciales.-	171
3.3.1. En el Tribunal Constitucional	171
3.3.2. Corte Suprema.....	171

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria	182
4.1.1. Teoría de la garantía procesal de los derechos fundamentales (Posturas o argumentos a favor o en contra).....	173
4.2 Discusión normativa	177
4.2.1 Discusión normativa interna.....	177
4.2.2. Discusión normativa internacional.....	189

4.3.- Resultados jurisprudenciales.-	2016
4.3.1. En el Tribunal Constitucional	206
4.3.2. Corte Suprema.....	207
4.5. Validación de hipótesis (OE).....	210
4.5.1. Argumento (1).....	210
4.3.2. Argumento (2).....	210
4.3.3. Argumento (3).....	211
CONCLUSIONES	213
RECOMENDACIONES	215
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	216

RESUMEN

El presente investigación ha tenido por finalidad analizar la existencia de vulneración de derechos fundamentales de la parte denunciada en los procesos con la ley 30364 – *Ley de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar*-, derechos que deberían de respetarse y ceñirse mediante el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; para ello se ha realizado el análisis de los Tratados Internacionales, Convenciones y Pactos de Derechos Fundamentales, los cuales son fuentes indispensables del Derecho; donde se ha podido dar consistencia a nuestra investigación. La cual ha abordado dicha norma de protección a nivel preliminar, vale decir, desde el inicio de la denuncia hasta el campo donde se dictan medidas de protección dentro del Juzgado de Familia o similar. Demostrando que los derechos como: presunción de inocencia, conocer sobre la imputación, derecho de ofrecer pruebas, debida defensa y otros que se encuentran señalados están siendo vulnerados por una ley extremadamente garantista; y que si bien, ha surgido como necesidad de frenar la violencia, no se debe olvidar que cada persona el sujeto de derecho.

Para lo cual la presente tesis, responde a una investigación dogmática-teórica, que emplea un diseño descriptivo, empleándose la técnica del fichaje, el método exegético y sobretodo la argumentación jurídica.

Luego del análisis de los resultados la hipótesis fue probada, ello mediante la ponderación de los derechos fundamentales vulnerados.

Palabras clave: Violencia, violencia familiar, violencia contra la mujer, vulneración de derechos, medida de protección, derechos fundamentales.

ABSTRACT

This next research intended to analyze the infringe of fundamental rights who was denounced into the processes with the law 30364 - Law of violence against the woman and members of the familiar group-, rights that should be respected through the due process and the effective judicial protection, For this, the analysis of the International treaties, Conventions and Pacts of fundamental rights which are indispensable sources of Law, at the same time, they have been able to give consistency in our research. It was used by protection standard to a preliminary level, it means, from the beginning of the complaint to the point where a measure of protection is given in the Family Court or the another one. Showing that the rights such as the presumption of innocence, to know about the accusation, to offer evidence, due defence and the others that are being violated by an extremely grounded law and even though it has emerged as a need to stop the violence, we must not forget that each person is subject of law.

For what this thesis responds to a dogmatic-theoretical research which uses a descriptive design, using the technique of signing, the exegetical method and especially the legal argument.

After the analysis from the results, the hypothesis was tested out through the weighting of the fundamental rights violated.

Key words: Violence, family violence, violence against women, violation of rights, protection measure, fundamental rights

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como sustento particular del investigador dos circunstancias esenciales: la primera que en torno al ámbito profesional el cual es la obtención del título profesional de Abogado, y la segunda tiene una finalidad esencial y particular la cual es poder contribuir con la investigación científica que promueva nuestra universidad

La presente investigación tiene como principal objetivo identificar los derechos del denunciado los cuales son afectados con la ley 30364 – Ley de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, al momento de dictarse una medida de protección a nivel preliminar en los Juzgado de Familia; esta investigación no aborda en averiguar si una medida de protección es eficaz o no; más al contrario está enfocada en cómo se han vulnerado derechos fundamentales constitucionalmente recogidos partiendo del análisis de derechos reconocidos a nivel internacional de la parte denunciada.

La observación es una fuente primordial de la investigación por ende resulta necesaria cuando se advierten posibles vulneraciones a derechos, los cuales han dado pie a la presente investigación.

Para ello el trabajo ha sido dividido en 4 capítulos: El capítulo I, contiene las consideraciones metodológicas empleadas. El capítulo II desarrolla el marco teórico donde se detallan antecedentes, bases teóricas de la presente investigación y la definición de términos; en el capítulo tercero se abordan los resultados de la investigación, los cuales incluyen los resultados doctrinarios, normativos – *internos, internacional y derecho comparado*, y jurisprudenciales – Tribunal Constitucional, Poder Judicial y Corte

Interamericana de Derechos Humanos. El capítulo IV está referido la discusión de resultados y validación de hipótesis en base a argumentos fehacientes.

Estoy seguro que se podrán advertir algunas omisiones y/o deficiencias en la presente investigación; sin embargo, el único responsable de ellas es el investigador; por lo que tengo el firme compromiso de corregirlas una vez hayan sido detectadas por los jurados calificadores o mi persona o, cuando se vuelva a tratar el tema más adelante, más aún si se tiene en cuenta que no hay trabajo definitivo.

El titulado

CAPITULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

El Perú es diverso en muchos aspectos sea en flora, fauna, regiones, costumbres, tradiciones, entro otros. Es por ello que, señalar que nuestro país sostiene una índole de machismo sobre la mujer, donde el género masculino -“varón”- es quien tiene que mantener el hogar y donde para él ciertas cosas están permitidas y para la mujer no, llega a ser una afirmación relativa; partiendo de ello es conveniente señalar que el sistema jurídico peruano ha optado por algunas leyes tratando de proteger la integridad física y psicológica de la mujer – presunta víctima en la mayoría de casos-; sin embargo, estas han ido cambiando, y no precisamente por encontrar una salida prospera al problema, sino, por la coyuntura social; vale decir que se han generado leyes de “*protección*” frente a la violencia familiar, sin embargo dichas leyes se han enfocado de manera unilateral; perdiendo la norma su carácter de bilateralidad.

Partiendo de datos estadísticos durante el pasado año 2017 desde el “mes de enero a marzo las cifras nacionales señalan que en Perú se denunciaron 19.969 casos de violencia familiar. De estos 17.087 tuvieron a mujeres como víctimas y 2.882 a varones”¹. En noviembre del 2015 el estado peruano promulgó la ley número 30364 “Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar”, con los recientes dos años de esta novísima norma, esta ha variado el proceso jurisdiccional, desvirtuando el papel del representante del Ministerio Público, incorporando defensores públicos al proceso y convirtiendo a los juzgados de familia en un ente pre liminar, cosa distinta que sucedía con la antecesora norma la ley número 26260 “Ley de Protección frente a la Violencia Familiar”, en la cual el ente encargado de emitir medidas de protección era el Ministerio Público a través del fiscal de Familia, las cuales podían ser confirmadas o no mediante sentencia la cual era emitida mediante el juez de familia; sobre lo expuesto es oportuno y conveniente precisar que a pesar de que las medidas de protección tienen como objeto principal la salvaguarda de una presunta víctima – *salvo casos de flagrancia*-, ello no deja de lado que durante la etapa pre liminar al momento de emitir una medida de protección el juez debió haber valorado todos los medios de prueba que se han podido recabar, a fin de no afectar el derecho de un presunto agresor – téngase presente que en esa etapa el Juez de Familia no ha determinado la culpabilidad de un sujeto; empero, la emisión de una medida de protección ha generado un abuso con respecto a los derechos del denunciado.

¹ Disponible en: <https://elcomercio.pe/lima/violencia-familiar-82-victimas-son-mujeres-18-varones-418080>

Los procesos llevados a cabo con esta actual norma, son de índole garantista, afectando el derecho del debido proceso del presunto denunciado, el cual si no tiene responsabilidad alguna debería quedar libre de todo contexto, puesto que el proceso pre liminar debería de tener un campo delimitado con respecto a la emisión de medidas de protección.

Sobre todo, tomando en cuenta que los Juzgados de Familia emiten medidas de protección con el apercibimiento de remitirse copias a la fiscalía penal de turno por el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad; ello implica que, si bien el proceso preliminar ha concluido con la emisión de medidas de protección, estas se han puesto de conocimiento a la autoridad policial, la cual llega al domicilio de la presunta víctima mediante una visita inopinada, realizando una entrevista la cual si la supuesta víctima *señala* que sigue siendo “víctima de agresiones”, el parte policial se deriva al Juzgado de Familia donde el juez ordena que se deriven copias certificadas de las partes pertinentes a la Fiscalía de Turno por el delito de resistencia y desobediencia; empero, es pertinente cuestionar en este punto sobre: ¿Cuántas de estas denuncias son verdaderas? ¿Existe algún parámetro para poder identificar a una persona que denuncia un hecho verdadero o solo con fines de venganza o extorsión? Ejemplo con la tenencia de los hijos, En este punto es muy importante señalar que si bien existen agresores, también es oportuno señalar con respecto a lo anteriormente dicho que existen: 1) la pseudo víctima y 2) la víctima provocadora que: “Es aquella que incita a la otra a cometer la conducta penal, esta tanta su incitación que crea y favorece la explosión previa de la descarga que significa el crimen, ejemplo de este tipo sin duda un crimen pasional en el cual la

esposa sabiendo que su marido es extremadamente celoso, ella lo provoca siéndole infiel hasta el día en que él se da cuenta y la mata.”².

En el ámbito peruano se puede apreciar de manera cotidiana como existen formas de violencia contra la mujer, empero, también se ha podido observar como con esta nueva ley 30364 cualquier persona puede denunciar sin tener pruebas fehacientes, ocasionando no tan solo carga procesal para el órgano jurisdiccional, sino un daño emocional y muchas veces moral para el denunciado.

De continuar esta situación, es probable que para los años venideros las denuncias sobre violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar se hayan elevado de una manera alarmante, generando un colapso del sistema judicial; más aun teniendo en cuenta que dentro de la medida de protección se encuentra explícita la remisión de copias por resistencia y desobediencia a la autoridad; es decir, que basta no concurrir al psicólogo o que la presunta víctima siga denunciando hechos no corroborados; esto conllevaría a un delito diferente el cual no enfocaremos.

Sin embargo partiendo desde una óptica ajena a la sobrecarga procesal es pertinente afirmar que de continuarse con esta nueva ley 30364 de violencia sobre la mujer e integrantes del grupo familiar se seguirían vulnerando derechos fundamentales del denunciado; tales como: la presunción de inocencia, el derecho de presentar pruebas, la notificación para poder tomar conocimiento del proceso y el derecho de contar con un abogado del estado, generando indefensión e incluso yendo contra el artículo 7 de la Declaración Universal de los derechos Humanos.

²GUZMÁN DÍAZ, José. *La realidad de la víctima del delito en el estado de Jalisco*, Universidad De Colima; Colima; 2005

A fin de evitar la desmesurada crecida de denuncias de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar y que estas no repercutan ocasionando un daño a un presunto denunciado, se han de formular mayores ítems de control dentro de la misma norma ya citada, en relación a la ampliación del plazo para el conocimiento del proceso para la parte denunciada³,– es decir, que esté debidamente notificado; a que los medios probatorios de ambas partes pueden ser presentados a nivel preliminar; asimismo, las declaraciones de ambas partes deben tomarse en cuenta a fin de generar convicción en el juez al momento de emitir medidas de protección.

El denunciado debe de contar en todo momento con un abogado defensor ya sea público o de su libre elección puesto que a la audiencia llega un presunto agresor sin saber qué hecho se le imputa o qué es lo que debería de hacer; cuyas omisiones legales generan malestar y temor en la parte acusada.

1.2. Formulación Del Problema

1.2.1. Problema General

- ¿Cómo se manifiesta la afectación de los derechos del denunciado frente a la emisión de medidas de protección en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar?

1.2.2. Problemas Específicos. -

- ¿De qué modo se garantizará los derechos fundamentales del denunciado en la emisión de medidas de protección reguladas con la modificación de la Ley sobre Violencia Contra la Mujer e

³MEZA FLORES, Eduardo J. *El plazo Razonable en los Procesos de Violencia Familiar*. En Actualidad jurídica. tomo 136. Marzo 2005. Gaceta Jurídica, Pág. 290

Integrantes del Grupo Familiar?

- ¿Cuál es el articulado contenido en la ley 30364 que afecta los derechos del denunciado?

1.3.- Importancia del problema

Conocer cuáles son los derechos fundamentales que se ha vulnerado con la Ley 30364 “Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar” en salva guarda de una presunta víctima, ha puesto a consideración de qué manera podría modificarse dicha ley para que no afecte a la parte denunciada, teniendo en consideración que toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario; aunado a ello, es imperioso darse cuenta cómo el Estado está jugando un papel donde la doble moral de la sociedad ha hecho hincapié en cuanto a que ante la ley todos somos iguales, y que no debería haber leyes que favorezcan a una parte, salvo que esta se encuentre en un estado de urgencia o necesidad y este se haya corroborado de manera sustancial; empero, dentro de la práctica esta ley ha vulnerado la igualdad de las partes.

1.4. Justificación y viabilidad

La investigación debe estar debidamente justificada, por cuanto debe ser nueva, selecta y práctica, como bien señala el maestro *ARANZAMENDI NINACONDOR*, que *“Las investigaciones no se originan como consecuencia de las buenas intenciones o caprichos de las personas, surgen con un propósito definido y ese propósito debe ser suficiente importante que justifique la realización.”*⁴

⁴ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. La Investigación Jurídica, Editorial Grijley, Lima. 2010. Pág. 139

1.4.1. Justificación teórica

Justificar la elaboración de la presente exploración es responder al: ¿por qué se investiga?, ¿qué importancia tiene?, donde la respuesta es simple, empero, dentro de la simpleza se esconde un sin mar de paradigmas, la ley 30364, en teoría resulta útil, eficaz y pertinente para la parte agraviada; sin embargo, ¿Qué sucede con el denunciado? y ¿dónde quedan sus derechos?; sin entrar al meollo del asunto, con estas dos preguntas son las que se ha dado luz a que existe una deficiencia con la norma y que necesita ser regulada; si bien es cierto la presente investigación ha tomado tiempo, esfuerzo y sacrificio. Pero se ha aceptado y se ha tomado como un desafío teniendo en consideración que todo pensador debe demostrar lo que afirma ante la comunidad científica y la sociedad sobre las normas que rigen los hechos de la vida cotidiana

1.4.2. Justificación Práctica

La presente investigación permite conocer cuáles son los derechos del denunciado que son vulnerados por la ley 30364 “Ley de violencia Familiar e integrantes del Grupo familiar”; asimismo los resultados obtenidos sirven como base para una posible modificatoria de dicha ley.

Finalmente, consideramos que la presente investigación empírico – jurídico servirá de marco teórico referencial y base teórica a futuras investigaciones referidas al tema.

1.4.3. Justificación Legal

El trabajo de investigación jurídica se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú
 - Artículo 02° Inciso 08 “*A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión*”
 - Artículo 14° “*(...) Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo (...)*”
 - Artículo 18° “*Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo.*”
- Ley Universitaria N° 30220
 - Artículo 6° Inciso 6.5 “*Realizar y promover la investigación científica, tecnológica y humanística la creación intelectual y artística.*”

- Artículo 6° Inciso 6.6 *“Difundir el conocimiento universal en beneficio de la humanidad”*
 - Artículo 48° *“La investigación constituye una función esencial y obligatoria de la universidad, que la fomenta y realiza, respondiendo a través de la producción de conocimiento y desarrollo de tecnologías a las necesidades de la sociedad, con especial énfasis en la realidad nacional.”*
- Estatuto de la UNASAM; Artículos 6° y 119°
 - Reglamento General de la UNASAM
 - Reglamento de Investigación de la FDCCPP de la UNASAM
 - Ley N° 30364.
 - Reglamento de la Ley N° 30364.
 - Decreto Supremo N° 09-2016-MIMP.

1.4.4. Justificación metodológica

Se ha aplicado la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular, desarrollando sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

En conclusión se ha usado la sistemática de la investigación jurídica, específicamente:

- **Método Dogmático**
- **Método Hermenéutico**
- **Método Sociológico**
- **Método Descriptivo**

1.4.5. Justificación técnica.

Se ha contado con el soporte técnico adecuado, utilizando una laptop, impresora, scanner, y el programa de Microsoft Office 2016

1.4.6. Viabilidad

a) Económica.- Se ha contado con los recursos económicos suficientes para poder afrontar los gastos que conciba la presente investigación.

b) Temporal.- Durante la semana se ha trabajado un promedio de 02 horas diarias, lo cual suma a 10 horas semanales, 40 horas al mes; ello para garantizar la realización del trabajo en el tiempo planificado.

c) Bibliográfica.- Dentro de las fuentes de información referidas al tema de investigación desarrollado, se ha contado con material bibliográfico tanto en formato físico como digital de las bibliotecas de la zona como a nivel nacional.

d) Social.- Para el presente trabajo de investigación se ha tenido contacto con el asesor de tesis, el cual ha manejado el proceso de

investigación científica y jurídica los cuales han servido de mucha ayuda para dirigir en buen camino el problema tratado.

1.5.- Formulación de Objetivos

Los objetivos que se han trazado son los siguientes:

1.5.1. Objetivo general

- Determinar cómo ha de manifestarse la vulneración de los derechos del denunciado con la emisión de medidas de protección contemplada en la ley 30364 – Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

1.5.2. Objetivos específicos. -

- Establecer de qué modo se garantizaría los derechos fundamentales del denunciado con la modificación de la ley sobre violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.
- Determinar cuáles artículos contenidos dentro de la ley 30364 con los que vulneran los derechos del denunciado.

1.6. Formulación de hipótesis:

La vulneración de los derechos del denunciado frente a la emisión de medidas de protección en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, se da en torno a los plazos que ha dispuesto dicha norma que en relación al denunciado son prácticamente inexistentes, más aún, cuando en base a supuestos hechos se dictan las ya citadas

medidas de protección ocasionando que se vulneren sus derechos fundamentales; puesto que no se ha demostrado con certeza su culpabilidad o responsabilidad dentro del proceso de violencia contra la mujer. Por lo tanto no se debería dictar medidas de protección a favor de una supuesta víctima, hasta que se haya generado convicción en el proceso.

- Los derechos fundamentales de los denunciados frente a la emisión de medidas de protección en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar se ven afectados por cuanto existe un gran desnivel entre una supuesta víctima y un presunto agresor, el cual a nivel pre liminar se ven vulnerados muchos de sus derechos generando con ello que no exista una igualdad entre las partes. Un primer punto de vulneración es sobre la notificación del denunciado, puesto que, se dicta una medida sin conocimiento del denunciado, es decir, sin notificación del proceso imputado; *por lo que el plazo razonable debería permitir una adecuada defensa del denunciado, siendo este un mecanismo útil en la defensa técnica;* Asimismo, se deben aceptar los medios probatorios a nivel pre liminar ante el juez de familia, a fin de determinar la convicción de un hecho atribuible a una parte.
- Los artículos que vulneran los derechos fundamentales de un denunciado son los del procedimiento a nivel preliminar, puesto que al ser un sistema proteccionista unilateral a favor de una presunta víctima, esta sobre protección conlleva a favorecer a una parte dejando una presunta culpabilidad en el denunciado.

1.7. Variables:

1.7.1. Variable independiente⁵: La emisión de medidas de protección en la ley 30364.

❖ Indicadores

- ✓ Emisión.
- ✓ Plazo.
- ✓ Medida de protección.
- ✓ Violencia familiar.

1.7.2. Variable dependiente⁶: Vulneración de los derechos del denunciado.

❖ Indicadores

- ✓ Vulneración.
- ✓ Derechos del denunciado.

1.8.- Metodología de la investigación:

1.8.1. Tipo y diseño de investigación:

⁵ Es la variable que antecede a una variable dependiente, la que se presenta como causa y condición de la variable dependiente, es decir, son las condiciones manipuladas por el investigador a fin de producir ciertos efectos. ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Lima, Ffecaat, 2014, pág. 39.

⁶ Es la variable que se presenta como consecuencia de una variable antecedente. Es decir, que es el efecto producido por la variable que se considera independiente, la cual es manejada por el investigador. Ibidem., p.40. Asimismo la variable dependiente son las variables a explicar en una investigación. AVILA BARAY, Hector. *Introducción a la metodología de la investigación*. Chihuahua, Eumed.net. 2006. www.wumden.net/libros/2006c/23. (Consulta: 15 de febrero de 2018), Pág. 41.

1.8.1.1. Tipo de investigación:

Corresponde a una investigación **dogmática jurídica**, cuya finalidad es ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir la vulneración de los derechos de los denunciados durante la etapa pre liminar de la ley 30364 y frente a la emisión de medidas de protección, la cual llega a causar la indefensión de dicha parte.

1.8.1.2. Tipo de diseño:

Corresponde a la denominada **No Experimental**⁷, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

1.8.1.3. Diseño general: Se ha empleado el diseño **transversal**, diseño donde la unidad de análisis ha sido observada en un solo punto en el tiempo

1.8.1.4. Diseño específico: Se ha empleado el diseño **descriptivo**

1.8.2 Método de investigación.

❖ **Método Dogmático.** -Encaminado al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos

⁷ ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012, Pág. 34.

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, estas pueden ser explicadas para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se ha empleado en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

En el caso de nuestra investigación se ha aplicado el análisis de la tutela jurisdiccional efectiva y la vulneración de derechos fundamentales en los casos de violencia familiar donde se ocasiona la indefensión del denunciado.

❖ **Método hermenéutico.** La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, éste 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 ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio

susceptible de diversas interpretaciones ha sido necesario emplear este método para poder hacer la teorización de nuestro trabajo.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume integro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación. En nuestra investigación hemos empleado este método en la interpretación de los Derechos de la tutela jurisdiccional efectiva sobre la indefensión de los denunciados en el marco de los procesos de violencia familiar.

❖ **Método de la Argumentación Jurídica.**- La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el

propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

Para nuestra investigación este método se ha utilizado en el planteamiento de los fundamentos científicos, doctrinarios y jurisprudenciales referidos **a los derechos del denunciado** que son afectados **en la tutela jurisdiccional efectiva** con la técnica de remisión dinámica aplicada en los proceso de violencia familiar.

- ❖ **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 ha sido aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se ha hecho el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

Este método se ha usado en la interpretación literal de los derechos del denunciado y su indefensión durante la etapa pre liminar de los procesos de violencia familiar.

1.8.3 Plan de recolección de información

1.8.3.1. Población:

- a) **Universo Físico.-** No cuenta con delimitación geográfica por ser investigación del tipo dogmática
- b) **Universo Social.-** Esta dirigida a juristas, operadores de derecho y estudiantes de leyes.
- c) **Universo temporal.-** Se encontraría durante el Periodo 2016 al 2017

1.8.3.2. Muestra.-

Se ha dividido de la siguiente manera:

- **Tipo.-** No probabilístico.
- **Técnico muestra.-** No intencional.
- **Marco muestral.-** Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.
- **Tamaño muestral.-** No cuenta con tamaño.
- **Unidad de análisis.-** Compuesta por
 - **Unidad temática:** constituido por el tema del contenido desarrollado.

✚ **Categorización del tema:** Se ha establecido categorías dentro del análisis.

✚ **Unidad de registro:** En esta fase se ha dado curso al análisis de categorías.

1.8.4. Instrumentos de recolección de información

Para llegar a alcanzar la información necesaria a fin de cumplir los fines de la investigación se han empleado las siguientes técnicas e instrumentos.

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Fichas de análisis de contenido o documental.
Bibliográfica o fichaje.	Fichas: textuales, comentario, resumen, crítica, bibliográfica.

1.8.5.- Plan de procesamiento y análisis de la información

- ✓ Para recopilar la información necesaria e indispensable para lograr los objetivos de la investigación se ha utilizado la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento será el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.
- ✓ 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 ha empleado el Método de la Argumentación Jurídica.

- ✓ Para la obtención de información de la presente investigación se ha hecho a través del enfoque cualitativo lo que nos ha posibilitado recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que en la presente investigación no se ha empleado la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

1.8.5.1. Análisis e interpretación de la información:

- ❖ **Análisis de contenido.-** Con los siguientes pasos.
 - i. Se ha establecido la unidad temática
 - ii. Se ha establecido la unidad de análisis
 - iii. Se ha establecido los métodos de sistematización de datos
- ❖ **Criterios.-** Han sido los siguientes:
 - i. Estrategias de recolección de información.
 - ii. Recojo de información.
 - iii. Registro y clasificación de información.
 - iv. Análisis y sistematización de información.

1.8.6.- Técnica de la validación de la hipótesis.-

Para ordenar la investigación se ha empleado el método de la argumentación jurídica, procedimiento que consiste,

básicamente, en articular razones que justifiquen objetivamente una posición ante cuestiones jurídicas controvertidas; en este caso se ha justificado cómo la emisión de medidas de protección en el proceso preliminar atenta contra los derechos del denunciado.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

En la búsqueda exhaustiva de información digital a través de la red empleando los distintos navegadores, se ha intentado recopilar información a nivel internacional, latinoamericano, nacional y regional sobre tesis de pregrado que se enfoquen en la vulneración de derechos fundamentales del denunciado frente a la emisión de medidas de protección frente a la ley 30364 “Ley de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar”; de la búsqueda realizada con las variables solo se han podido hallar las siguientes:

Tesis de post grado se ha podido hallar a nivel internacional la tesis doctoral:

Florentin Meléndez (1997). Titulada “Los Derechos Fundamentales En Los Estados De Excepción Según El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos”. Facultad De Derecho Universidad Complutense - Madrid, España, en la cual concluye que: **1)** Los estados de excepción constituyen un mecanismo de respuesta último del Estado frente a una crisis grave, real o inminente, generalmente de carácter político, que además es insuperable por los procedimientos legales normales. Surgen a la vida del Derecho porque las instituciones jurídicas y políticas de los Estados son insuficientes e incapaces para superar de inmediato las graves crisis políticas o de otra índole, que provocan una alteración sustancial en el funcionamiento de las instituciones y en el ejercicio normal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de la colectividad. Los estados de excepción, desde una perspectiva democrática, constituyen una defensa del Estado de Derecho, del orden jurídico interno y del ‘status quo’ constitucional. Constituyen una garantía de la Constitución. De lo contrario, se convierten en un mecanismo de defensa de los intereses del poder político imperante en un momento determinado en la vida de los Estados, tal como ha sucedido en las últimas décadas, especialmente en los países de América Latina.**2)** En los estados de excepción se suspende de manera especial el ejercicio de ciertos derechos, libertades y garantías, cuya suspensión o derogación “temporal” se considera imprescindible para poder asegurar el restablecimiento de la normalidad constitucional. Según el Derecho Internacional convencional, el listado de derechos que puede ser restringido temporalmente en su ejercicio, cuantitativamente constituye un mínimo, a diferencia de los derechos fundamentales inderogables y de sus garantías jurídicas de protección, que

representan la mayoría de los derechos positivados por el Derecho Internacional convencional. Por lo tanto, los derechos fundamentales requieren en toda circunstancia de medios jurídicos eficaces para asegurar su naturaleza, su existencia y su ejercicio real y efectivo. Estos requerimientos de los derechos fundamentales se vuelven más urgentes y necesarios en los estados de excepción, que es cuando los derechos humanos son más vulnerables frente al aparato del Estado. En el marco de un Estado Democrático de Derecho, los Estados deben únicamente limitar el ejercicio de ciertos derechos y garantías fundamentales, en la medida y por el tiempo “estrictamente indispensables” para asegurar el restablecimiento de la normalidad, el funcionamiento de las instituciones democráticas y el ejercicio de los derechos humanos de la colectividad. Algunos de los derechos subjetivos fundamentales -libertades públicas y garantías del debido proceso- no pueden invocarse frente al Estado de igual manera que en los períodos de normalidad constitucional. Se ven debilitados en su ejercicio, pero en ningún caso puede afectarse su naturaleza ni su contenido esencial. En los estados de excepción es necesario que se asegure de manera especial la eficacia de las garantías jurídicas de protección de los derechos humanos, ya que éstas permiten que su contenido esencial no sea invadido indebidamente, ni anulado o desconocido. Las garantías aseguran el restablecimiento de los derechos violados, aseguran que los derechos .47 inderogables no sean suspendidos, y que los derechos susceptibles de suspensión no sean limitados más allá de lo “estrictamente indispensable» por las circunstancias de emergencia o necesidad extrema. Las garantías jurídicas que son indispensables para la protección de los derechos inderogables también son

de carácter inderogable, y por ende, no pueden ser suspendidas en su ejercicio bajo ninguna circunstancia. Fuera de los supuestos estrictamente necesarios, los derechos fundamentales y sus garantías jurídicas de protección, despliegan plenamente sus efectos jurídicos. 3) En un Estado Democrático de Derecho las instituciones de excepción permiten ejercer ciertos poderes especiales que facultan a los Estados para tomar medidas extraordinarias, susceptibles de suspender el ejercicio de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales. Dichos poderes deben estar regulados previamente en las normas constitucionales y en la legislación ordinaria o legislación especial de excepción, y deben obedecer a normas y principios jurídicos de protección. No pueden ejercerse de manera arbitraria. Su ejercicio debe ser estrictamente restrictivo. Para decretarse legítimamente los estados de excepción debe cumplirse con lo previsto por las normas del Derecho Internacional convencional, y garantizarse la defensa de las instituciones democráticas, la vigencia efectiva de los derechos humanos fundamentales, y en definitiva, la defensa de la Constitucionalidad democrática. Los estados de excepción, independientemente de su dimensión política, tienen un carácter eminentemente jurídico, y constituyen fuentes creadoras de Derecho, por lo que los actos estatales de carácter excepcional deben obedecer a los principios que rigen el Estado de Derecho, y por lo tanto, pueden ser objeto de control legal interno e internacional. El control internacional restringe las actuaciones de los poderes públicos y supone un límite legítimo a la soberanía de los Estados en razón de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la colectividad. Las facultades de excepción de los Estados están sometidas al cumplimiento de principios jurídicos que están incorporados en el Derecho

Internacional -474- convencional. Estos principios prescriben ciertas normas de comportamiento para los _Estados a fin de garantizar el adecuado uso de los poderes extraordinarios y el respeto a los derechos humanos en lo fundamental. 4) Los Estados tienen en toda circunstancia el deber de cumplir con su responsabilidad jurídica internacional en materia de derechos humanos. Ello implica, por lo menos, garantizar el deber de prevención, el deber de garantía y el deber de indemnización o reparación del daño causado por actos u omisiones oficiales. En primer lugar, los Estados están obligados a garantizar el deber de prevención de todo tipo de actos, omisiones o conductas oficiales capaces de lesionar los derechos humanos protegidos por el ordenamiento jurídico vigente. Para ello debe tomar las medidas idóneas e impulsar los controles necesarios a fin de evitar resultados lesivos a los derechos protegidos. -4 78- Los Estados también tienen el deber de respeto y garantía, mediante el cual están obligados a asegurar la existencia y el ejercicio real y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales con todos los medios disponibles. Para lograr tales fines deben tomar las medidas constitucionales, legislativas, judiciales, administrativas, y de otra índole, que sean necesarias para asegurar la protección de los derechos reconocidos. Deben también tipificar como ilícitos en su Derecho interno todo tipo de actos constitutivos de violación de los derechos humanos, y asegurar que toda persona disponga de recursos judiciales accesibles, sencillos, rápidos y eficaces, que sean idóneos para la defensa efectiva de sus derechos. Deben, asimismo, investigar los hechos constitutivos de violación; identificar a los presuntos responsables; y aplicar las sanciones legales conforme a su derecho interno, en consonancia con el Derecho Internacional

convencional. Los Estados tienen, además, el deber de reparar en toda circunstancia el daño causado, o de indemnizar a las víctimas, más aún cuando el daño o la violación se haya producido en ocasión de ejercer las facultades de suspensión o derogación de derechos que le confiere el mismo Derecho Internacional convencional. Los sistemas de protección internacional deben intervenir, entonces, para supervisar que los Estados cumplan, en toda circunstancia, con las obligaciones jurídicas internacionales, y coadyuvar a la protección interna, especialmente en los estados de excepción, que es cuando se requiere con mayor urgencia la intervención de los mecanismos internacionales de protección.

Dentro de las tesis de post grado a nivel nacional se ha podido hallar la tesis magistral:

Víctor Roberto Obando Blanco (2010). Titulada “*Proceso Civil Y El Derecho Fundamental A La Tutela Jurisdiccional Efectiva*”. Facultad de Derecho y Ciencia Política Escuela de Post Grado - **Universidad Nacional Mayor De San Marcos**, Lima - Perú en la cual concluye que: **1)** Debe situarse el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la teoría de los derechos fundamentales. Éstos últimos, son auténticos derechos subjetivos a los que el ordenamiento jurídico distingue de los derechos subjetivos ordinarios mediante un tratamiento normativo y procesal privilegiado, vienen determinados positivamente, esto es, concretados y protegidos especialmente por normas de mayor rango.

En el horizonte del constitucionalismo actual, se destaca la doble función de los derechos fundamentales: en el plano subjetivo siguen actuando

como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados. **2)** Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos, tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos ex lege, o sea, conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional.

Si bien la Constitución Política de 1993 recoge los derechos fundamentales de la persona en el artículo 2º, ésta es una enumeración enunciativa, pues el artículo 3º de la Constitución deja abierto el reconocimiento a otros derechos, al expresar que la enumeración de los derechos fundamentales de la persona establecidos en el primer Capítulo “no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. En esta norma, que opera como cláusula general y abierta, los Jueces tienen el fundamento para proteger cualquier interés de la persona ante la presencia de una laguna legal. **3)** La tutela judicial efectiva no exige que se configure de una forma determinada, siempre que se respete el contenido esencial del derecho que son los elementos mínimos que lo hacen reconocible, y que su presencia hace que no se convierta en algo desnaturalizado. Se entenderá por efectividad de los derechos fundamentales los mecanismos de realización jurisdiccional de estos derechos. **4)** El artículo

III segundo párrafo del Título Preliminar del Código Procesal Civil constituye la norma más importante de todo el cuerpo legislativo, al haber optado por conceder al Juez la posibilidad de cubrir los vacíos o defectos en la norma procesal, es decir, las lagunas, en base a ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido de éstos, consistente en recurrir inicialmente a los principios generales del derecho procesal y, luego, a la doctrina y a la jurisprudencia, respectivamente. 5) El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en exigir una prestación del Estado, para lo cual se requiere de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos. Se desea proponer, que el derecho a la tutela jurisdiccional, aún sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pase a ser visto como el derecho a la efectiva protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el Juez. 6) El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. 7) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de contenido complejo en la medida que está conformado por una serie de derechos que determinan su contenido, y que comprende: derecho de acceso de la justicia, derecho a un proceso con las garantías mínimas, derecho a una resolución fundada en derecho y derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias, ni irrazonables. 8) La tutela diferenciada contemporánea, sí surge como un remedio específico para enfrentar el auge y desarrollo de los nuevos derechos –regularmente impersonales, extra patrimoniales e infungibles-, que empiezan a marcar el nuevo rumbo del Derecho. Podemos encontrar al interior de la Tutela diferenciada contemporánea una Tutela preventiva y una Tutela de urgencia. La primera tiene como finalidades: a) eliminar incertidumbre jurídica mediante un proceso de declaración de mera certeza, b) el obtener una sentencia de condena de hacer o no hacer no susceptible de ser satisfecha por reparación patrimonial, es decir, que contenga una pretensión infungible, llamada también tutela inhibitoria, y cuyo fin es impedir la práctica, continuación o repetición de lo ilícito, a través de una decisión insustituible de hacer o no hacer, según sea la conducta comisiva u omisiva. En la segunda, su fin es otorgarle protección a situaciones que no soportan el tratamiento brindado por la tutela ordinaria, cuya finalidad neutralizar o eliminar la frustración que puede producir el peligro en la demora durante la secuela de un proceso. 9) El debido proceso es un elemento indispensable de la tutela, sin debido proceso no hay tutela, porque no se puede otorgar la tutela si antes no se ha pasado por el debido proceso. El debido proceso tiene un contenido amplio, que no solamente está comprendido por elementos procesales sino que permite también el control

de todo acto de poder en general pero, específicamente, de sentencias que puedan vulnerar derechos fundamentales también de tipo sustancial.

El contenido del debido proceso desde la perspectiva procesal comprende un conjunto de derechos esenciales empezando por la garantía del Juez natural, derecho de defensa, derecho a la prueba, derecho a la impugnación, derecho a una debida motivación, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. Asimismo, se debe reconocer como derecho fundamental al debido proceso sustantivo, es decir, la vigencia de criterios como los de razonabilidad y proporcionalidad, que deben guiar la actuación de los poderes públicos.¹⁰) La prueba de oficio es un poder discrecional, y por tanto una manifestación concreta del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva a fin de evitar el fraude procesal y buscar la verdad relativa o procesal. Lo trascendente en el tema de la prueba de oficio es establecer cuáles son los límites a la iniciativa probatoria del Juez; estos pueden ser: que se limite a los hechos controvertidos, a las fuentes probatorias y se observe el derecho de defensa de las partes posibilitando la ampliación de las pruebas presentadas inicialmente.

El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad en la aplicación de la norma procesal. La iniciativa probatoria del Juez en la proposición de la prueba de oficio es, en principio, constitucionalmente admisible, en tanto y en cuanto observe los presupuestos para su aplicación señalados en la ley procesal y se ajuste a los límites desarrollados por la doctrina procesal para el caso peruano (diseño de aplicación); además, la decisión judicial que ordene de oficio la actuación de un medio probatorio debe cumplir la exigencia

constitucional de la motivación, es decir, debe ser razonable y adecuadamente motivada. Las pruebas de oficio son subsidiarias o complementarias y no sirven para sustituir a las de las partes. **11)** La efectividad debe ser una práctica diaria de la impartición de justicia. Las garantías verdaderas, la comprenden no solo la imparcialidad del Juez –mal entendida por algunos por la que el Juez debe ser totalmente pasivo al interior del proceso- sino la garantía de acceso a la justicia, la garantía de la defensa, la garantía de una decisión justa, la garantía de la realización de los derechos (tutela cautelar, ejecución de sentencia, entre otros).

2.2. Bases teóricas

2.2.1 Teoría Jurídica

2.2.1.1. La violencia.-

La Real Academia de la Lengua Española le otorga el término de violencia a las siguientes acepciones:

“Del latín *violentia*”

1. F. Cualidad de violento.
2. F. acción y efecto de violentar o violentarse.
3. F. acción violenta o contra el natural modo de proceder.
4. F. acción de violar a una persona.⁸

⁸ Diccionario virtual de la Real Academia de la Lengua Española, <http://dle.rae.es/?id=brdBvt6> (consultado el 02 de diciembre del 2017, 00.42 horas)

Cada una de estas acepciones, aborda un determinado aspecto de lo que se considera violencia; así lo resalta Irma Adrianzen al precisar que "el término violencia expresa múltiples y variadas situaciones, por lo que es abordado desde diversas ópticas pero con un mismo común denominador, sus típicas características de conductas violentas. Las particularidades de una conducta parase connotada como violencia son: necesidad de un contexto social interpersonal e intergrupala, intencionalidad y daño como consecuencia del acto agresivo"⁹.

2.2.1.2. Violencia familiar.-

La violencia familiar se define como aquella: "realizada por un sujeto que pertenece a la familia, la cual deberá ser entendida como una institución social en donde se concatenan diferentes personas con un parentesco, en la que dicho sujeto (agresor), de manera ilegal (sin una causa legítima o jurídicamente válida), ocasiona a su círculo familiar, con el motivo de daño o manipulación, lesiones físicas, psicológicas y/o sexuales, acción a la cual el Estado, según la Constitución y lo señalado en los Códigos Penales, ejercerá su poder jurisdiccional y competente a efecto de castigar a este sujeto quien ha incurrido en conductas sancionadas por el Derecho y que deben ser castigadas por el Estado"¹⁰

⁹ADRIANZENI BARCENA, Irma Corina. *¡Alto! Problema de violencia contra la mujer*. Lima: Fondo editorial de USMP, 2014. Pág. 41.

¹⁰VALLS, Carlos Citado por: NUÑEZ MOLINA, Waldo F. y, CASTILLO SOLTERO, María. "Violencia familiar", Lima, Ediciones Legales, 2014. Pág.19

En un contexto más intrínseco a nuestra investigación se debe tomar como violencia familiar: a aquellas agresiones físicas, psicológicas, u de otras índoles llevadas a cabo de manera constante por parte de un miembro dentro del entorno familiar y que estos hechos causen daño físico y psicológico vulnerando a la persona.

Debemos aclarar que para que exista violencia familiar no es necesario que las agresiones sean repetitivas, pues basta una agresión para que pueda identificarse como tal, pero una de las características de la violencia familiar es que es continua, crónica, no esporádica; en el medio familiar, usualmente, los actos de violencia son repetitivos, sin confundirse con el mal humor que eventualmente determina un trato descortés o poco usual entre los miembros de una familia”¹¹

2.2.1.3. Ley 30364 “Ley de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar”¹².-

Dentro de este punto es conveniente señalar que se han desarrollado las partes fundamentales de dicha ley en la parte concerniente a la emisión de medidas de protección y las partes pertinentes a la investigación vale decir, aquellas que tengan un carácter de afectación a la parte denunciada.

Artículo 1. Objeto de la ley

¹¹AYVAR ROLDÁN, Carolina: *Violencia Familiar, Interés de todos*. Arequipa, editorial Adrus, 2007 Pg.45

¹²Diario Oficial “El Peruano” – Normas Legales, del 23 de Noviembre del 2015.

La presente ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así como reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

Artículo 2. Principios rectores

En la interpretación y aplicación de esta ley, y en general, en toda medida que adopte el estado a través de sus poderes públicos e instituciones, así como en la acción de la sociedad, se consideran preferentemente los siguientes principios:

1. *Principio de Igualdad y no Discriminación*

Se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres. Prohíbese toda forma de discriminación. Entiéndase por discriminación, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o

anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

2. Principio de la Debida Diligencia

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

3. Principio de Intervención Inmediata y Oportuna

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

4. Principio de Sencillez y Oralidad

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

5. Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad

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

Artículo 3. Enfoques

Los operadores, al aplicar la presente ley, consideran los siguientes enfoques:

a. Enfoque de Género

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

b. Enfoque de Integralidad

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

c. Enfoque de Interculturalidad

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

d. Enfoque de Derechos Humanos

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

Artículo 4. Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones de la presente ley se aplican a todos los tipos de violencia contra las mujeres por su condición de tales y contra los integrantes del grupo familiar.

Artículo 5. Definición de violencia contra las mujeres

La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entiende por violencia contra las mujeres:

- a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.
- b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
- c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del estado, donde quiera que ocurra.

Artículo 6. Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar

La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

Artículo 7. Sujetos de protección de la ley

Son sujetos de protección de la ley:

- a. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Artículo 8. Tipos de violencia

Los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar son:

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

B) **Violencia Psicológica.** Es la acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos.

Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.

C) **Violencia Sexual.** Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno. Asimismo, se consideran tales la exposición a material pornográfico y que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida

sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

D) Violencia Económica O Patrimonial. Es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de:

1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;

4. La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

Artículo 14. Competencia de los juzgados de familia

Son competentes los juzgados de familia o los que cumplan sus funciones para conocer las denuncias por actos de

violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar.

Artículo 15. Denuncia

La denuncia puede presentarse por escrito o verbalmente. Cuando se trata 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 interponerla la defensoría del pueblo. No se requiere firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, los profesionales de la salud y educación deben denunciar los casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar que conozcan en el desempeño de su actividad.

Cuando la Policía Nacional del Perú conozca de casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, en cualquiera de sus comisarías del ámbito nacional, debe poner los hechos en conocimiento de los juzgados de familia o los que cumplan sus funciones dentro de las veinticuatro horas de conocido el hecho, remitiendo el atestado que resuma lo actuado.

Artículo 16. Proceso

En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal conforme a las reglas del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957.

Artículo 19. Declaración de la víctima y entrevista única

Cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, la misma que tiene la calidad de prueba preconstituida. 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.

Artículo 20. Sentencia

La sentencia que ponga fin al proceso por delitos vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar puede ser absolutoria o condenatoria.

En el primer caso el juez señala el término a las medidas de protección dispuestas por el juzgado de familia o equivalente. Las medidas cautelares que resguardan las pretensiones civiles que hayan sido decididas en esa instancia cesan en sus efectos salvo que hayan sido confirmadas en instancia especializada.

En caso de que se trate de una sentencia condenatoria, además de lo establecido en el artículo 394 del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957, y cuando corresponda, contiene:

1. La continuidad o modificación de las medidas de protección dispuestas por el Juzgado de Familia o equivalente.
2. El tratamiento terapéutico a favor de la víctima.
3. El tratamiento especializado al condenado.

4. La continuidad o modificación de las medidas cautelares que resguardan las pretensiones civiles de tenencia, régimen de visitas, suspensión, extinción o pérdida de la patria potestad, asignación de alimentos, entre otras.

5. Las medidas que los gobiernos locales o comunidades del domicilio habitual de la víctima y del agresor deben adoptar, para garantizar el cumplimiento de las medidas de protección, salvo que hayan sido confirmadas en instancia especializada.

6. La inscripción de la sentencia en el registro único de víctimas y agresores por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, a cargo del ministerio público.

7. 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 sea posible la traducción, el juez garantiza la presencia de una persona que pueda ponerles en conocimiento su contenido.

Artículo 22. Medidas de protección

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

1. Retiro del agresor del domicilio.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.
4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la superintendencia nacional de control de servicios de seguridad, armas, municiones y explosivos de uso civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.
5. Inventario sobre sus bienes.
6. Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares.

Artículo 23. Vigencia e implementación de las medidas de protección

La vigencia de las medidas dictadas por el juzgado de familia o su equivalente se extiende hasta la sentencia emitida en el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se

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

La Policía Nacional del Perú es responsable de ejecutar las medidas de protección dictadas, para lo cual debe tener un mapa gráfico y georreferencial de registro de todas las víctimas con las medidas de protección que les hayan sido notificadas; y, asimismo, habilitar un canal de comunicación para atender efectivamente sus pedidos de resguardo, pudiendo coordinar con los servicios de Serenazgo a efectos de brindar una respuesta oportuna.

Artículo 24. Incumplimiento de medidas de protección

El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad prevista en el código penal.

2.2.1.4. Tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”¹³.

De otro parte de Bernardis define la tutela jurisdiccional efectiva como “ (...) *manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia...*”¹⁴

2.2.1.4.1 Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional.-

¹³GONZALES PÉREZ, Jesús. citado por MARTEL CHANG, Rolando Alfonso en Universidad Nacional Mayor de San marcos, *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*, Tesis de post grado, lima, 2002, Pág. 28

¹⁴Ibidem. Pág. 29

Si intentamos estudiar la prohibición constitucional de sufrir indefensión, es necesario determinar el significado del vocablo «indefensión».

La cual la Real Academia de la lengua Española la define como:¹⁵

1. f. Falta de defensa, situación de las personas o cosas que están indefensas.
2. f. Der. Situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial.

Dentro de esta perspectiva **Díez Picazo**, que la define como «...sufrir en el seno del proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales del derecho de defensa – alegación y/o prueba – a lo largo del mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes...». Es por ello que dentro del proceso, por cuanto es el instrumento jurídico-, dentro del cual se lleva a cabo la función jurisdiccional, donde se produce la indefensión al justiciable pudiendo surtir durante cualquier momento del proceso.

¹⁵ Diccionario virtual de la Real Academia de la Lengua Española, <http://dle.rae.es/?id=LMKMHpN> (consultado el 07 de diciembre del 2017, 01.14 horas)

Por lo que se puede afirmar que *“el derecho a la tutela judicial tiene una amplitud mayor que el derecho al proceso debido y no se identifica plenamente con el propio proceso ni en su inicio (...), ni en su desarrollo (...), ni en su terminación, ya que la tutela judicial ha de ser efectiva (efectividad que constituye una valoración extrínseca al propio proceso).”*¹⁶

El derecho a la no indefensión se encuentra latente sobre todo en la etapa inicial del proceso, durante la fase de notificaciones, la misma que se encuentra regulada dentro del Artículo 155° del Código Procesal Civil “el acto de la notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales (...)”. Al respecto, preciso citar la siguiente jurisprudencia contenida en la casación recaída dentro del Expediente **N°1326-2007-Lima:** *“Las notificaciones judiciales (...) es aquel acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin que pueda hacerse uso de su derecho a la defensa, en el ámbito del proceso.*

Asimismo es preciso señalar que nuestra carta magna dentro del Artículo 139° incisos 3 y 14 de la Constitución Política

¹⁶ CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva*, 1° Edición, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1994, Pág. 110

del Estado¹⁷ reconoce la tutela jurisdiccional efectiva la cual impide abusos del derechos, excesos al aplicar la norma y sobre todo a la igualdad ante la norma.

Por lo que coincidimos al señalar que “La Indefensión, por tanto, constituye el derecho a alegar y demostrar en un proceso lo que corresponda al derecho vulnerado, ya sea porque se haya impedido a la parte el ejercicio de su defensa, o para replicar ante las alegaciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción”¹⁸.

2.2.1.4.2.- La presunción de inocencia

Desde su acepción en el derecho penal: El imputado goza de la condición de inocente, hasta que se demuestre con prueba fehaciente su culpabilidad.

“La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario. De este modo, un juez no puede condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable; esto es, “cuando los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia, construida de antemano- no por la ley”.

¹⁷ Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)3 La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

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

¹⁸SÁNCHEZ RUBIO, María. *Derecho a la tutela judicial efectiva*. En: Anuario de la Facultad de Derecho, N 21, España, 2003. Pág. 614.

En opinión de Trechsel, “presunción” debe entenderse en el sentido de lineamiento que exige cierto tratamiento de las personas que no han sido condenadas, y dichas personas “deben ser tratadas de una manera compatible a la posibilidad de que sean inocentes”; inocencia entendida como libertad de culpa.”¹⁹

En nuestro ordenamiento jurídico se ha "El derecho a la presunción de inocencia prohíbe toda consecuencia gravosa en la esfera de los derechos de la persona derivada de la imputación de la comisión de un delito, en tanto no se haya determinado definitivamente, por resolución judicial, su responsabilidad penal en el ilícito. En tal sentido, excluye toda presunción de culpabilidad como consecuencia de ilícitos imputados a una persona" (STC Exp. N°08280-2006-PA).²⁰

2.2.1.4.3. El Derecho a la Prueba.²¹

Dentro del marco de la ley 30364 y su reglamento se ha implementado el ofrecimiento de medios probatorios de manera tacita en relación a la parte agraviada, puesto que se advierte que se deben realizar todos los exámenes y/u otros medios de prueba a fin de asegurar la protección de la

¹⁹AGUILAR GARCIA, Ana. *Presunción de inocencia. En: Colección de textos sobre derechos humanos*, D.R. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1° edición, México, 2013, pág.13

²⁰ ROSAS ALCANTARA, Joel; *El Derecho Constitucional Y Procesal Constitucional En Sus Conceptos Claves*, Gaceta Jurídica, 1° Edición, Lima, 2009, pág. 202

²¹Ibíd. pág. 203

presunta víctima; sin embargo, no se detalle si el denunciado puede o no ofrecer medios de prueba el cual podría refutar la tesis de ser un presunto agresor; de otro lado, se ha podido advertir que las audiencias llevadas a cabo en los juzgados de familia de Huaraz, en algunas que se ha podido concurrir no se ha permitido a que el denunciado pueda ofrecer medio probatorio que lo exima de responsabilidad.

Por ende resulta imperioso y necesario que a nivel preliminar la parte imputada pueda ofrecer medio de prueba, ya que en el mismo Código Procesal Penal Peruano - decreto legislativo N° 957 – se ha detallado que cada persona debe conocer el motivo de la denuncia que le afecta y de poder ofrecer medios de pruebas que vea conveniente. A nivel preliminar los juzgados de familia deberían considerar estos argumentos antes de dictar una medida de proyección puesto que esta podría resultar perjudicial para la otra parte.

El derecho a ofrecer medios de prueba es relevante puesto que:

“El derecho a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales²². El contenido esencial del derecho a la

²² BERNARDO RUIZ JARAMILLO, Luis. *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*. Universidad de Antioquia, 2007.

prueba es la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido.

Se caracteriza, además, por ser un instrumento de la persona, por lo que de manera alguna puede expandirse hasta el límite de arrasar con los demás derechos fundamentales. Se trata de un derecho subjetivo exigible al juez, cuyo objeto es una acción u omisión en la actividad probatoria.

Incluso, en su conexión con el derecho al acceso a la justicia, puede tratarse de una prestación económica para hacer seriamente efectivo este derecho, operando en todo tipo de proceso judicial o extrajudicial"

"Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a

ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado" (STC Exp. N° 06712-2005-PHC).

2.2.1.4.4. Derecho a la defensa a nivel pre liminar

Señalado también como el derecho de contar con un abogado²³; "*La defensa de una persona comprendida en un procedimiento sancionatorio no es la misma cuando se halla provista de asesoría jurídica que cuando carece de ella, máxime si aquella no es abogada; ya que en el primer caso la defensa podrá efectuarse de manera más adecuada. En consecuencia, al margen de la aplicación de este derecho al ámbito del proceso penal y de sus consecuencias en este orden, en el ámbito de su aplicación a los procedimientos sancionatorios privados*

²³ Ibid. 213

se proyecta esencialmente en cuanto derecho de defensa, es decir, como una garantía que permite a la persona procesada disponer de un abogado en el curso de un proceso. Correlativamente, como consecuencia de este derecho, ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho" (STC Exp. N° 08280-2006-PA).

(...) Recuerda Aníbal Quiroga que el derecho de defensa significa también que en un medio jurídico especial y especializado, profesionalizado, donde los agentes de justicia son iusperitos y donde la intervención de las partes está mediatizada por la defensa cautiva - intervención directa y obligatoria de los abogados- la asistencia letrada a las partes en juicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina una desigualdad procesal y propicia la indefensión constitucionalmente reprobada.

Se pueden consignar, entonces, hasta tres características del derecho de defensa:

A) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso.

B) Convergen en él una serie de principios procesales básicos, a saber: el principio de la inmediación, el derecho

a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia.

C) Un punto central es el beneficio de gratuidad en juicio, que surge como consecuencia del principio de equidad. El juzgador debe garantizar que las partes en un proceso tengan una posición de equilibrio entre ellas; es decir, sin ventajas.

Marcial Rubio suscribe esta apreciación y sostiene que el derecho de defensa tiene dos significados complementarios entre sí: “El primero consiste en que la persona tiene el derecho de expresar su propia versión de los hechos y de argumentar su descargo en la medida que lo considere necesario (...) El segundo consiste en el derecho de ser permanentemente asesorado por un abogado que le permita garantizar su defensa de la mejor manera desde el punto de vista jurídico”²⁴

"El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas

²⁴ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*. 5a edición, Lima, 1999

de las partes de un proceso o de un tercero con interés" (STC Exp. N° 01189-2000-PA). "La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14) del artículo 139 de la Constitución. En virtud de él se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Por ello, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos" (STC Exp. N° 01230-2002-PHC).²⁵

2.2.1.4.5. Derecho a la Igualdad ²⁶

"La igualdad de derechos de hombres y mujeres es un principio de las Naciones Unidas. Así, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se establece, entre los objetivos básicos, el de 'reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres'. Además, en el artículo 1 de la Carta se proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas

²⁵ *Ibíd.* Pág. 225

²⁶ *Ibíd.* Págs. 326 - 327

es realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todas las personas 'sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión'.

Sobre la base de la igualdad de derechos de todo ser humano y del principio de dignidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 2, proclama que toda persona podrá gozar de los derechos humanos y las libertades fundamentales 'sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición'.

De manera similar, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen que los derechos enunciados en ellos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De este modo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe una cláusula general de igualdad de derechos de hombres y mujeres, y una cláusula que contiene la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación lo que constituye una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado a grupos de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona humana.

Estos principios generales, basados tanto en la costumbre como en los tratados internacionales, han sido interpretados y aplicados por los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, la Corte Internacional de Justicia, los Comités de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y especialmente por la legislación y jurisprudencia de los países miembros de la ONU. A la luz de este ordenamiento supranacional, este Tribunal Constitucional puede afirmar que la igualdad de los hombres y de las mujeres, así como la prohibición de discriminación contra la mujer, son normas imperativas del Derecho Internacional (*Ius Cogens*) que no admiten disposición en contrario, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969" (*STC Exp. N° 05652-2007-PA*).

2.3. Definición de términos

La definición de los términos es esencial en toda investigación. Por lo cual pasamos a desarrollar la definición de términos:

- **Derechos fundamentales**. - Se entiende por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana²⁷.

- **Eficacia jurídica**. - “Consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. Pero también puede considerarse la eficacia del orden jurídico en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos en que se transgrede el orden vigente. La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser tal, extremo que se evidencia en el reconocimiento que de los distintos órdenes hace el Derecho Internacional.”²⁸

- **Grupo familiar**. - “Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastrros, madrastras;

²⁷ FERNÁNDEZ - GALIANO, Antonio, *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho*. Madrid, 1983, Págs.139 -140

²⁸ Enciclopedia Jurídica en línea: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/eficacia-del-orden-jur%C3%ADdico/eficacia-del-orden-jur%C3%ADdico.htm> (02/12/2017)

ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia”.²⁹

- **Presunción de inocencia.** –“ha configurado el derecho a la presunción de inocencia desde su perspectiva de regla de juicio, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que supone que ha de existir una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del tipo delictivo y que de la misma puedan inferirse razonablemente, los hechos y la participación del acusado en los mismos”³⁰
- **Medida de protección.**- “Son aquellas actitudes y decisiones que toma en cuenta el Estado a través de sus diversas instituciones públicas, a fin de hacer efectivo el cuidado y protección de la víctima de la agresión, con respecto a la agresión misma y a su agresor... estas medidas de protección van más allá, por cuanto buscan que la víctima se sienta tranquila y que pueda gradualmente volver a su vida normal, rehabilitándola de sus traumas”³¹

²⁹ Artículo 7° inc. b° 30364. Diario Oficial “El Peruano” – Normas Legales.

³⁰ Enciclopedia jurídica en línea: <http://leyderecho.org/presuncion-de-inocencia/> (02/12/2017)

³¹ VEGA RIMACHI, Sixto, Citado por: CASTILLO APARICIO, Johnny. *Medidas cautelares personales en la violencia familiar*, Lima, UBI LEX Asesores, 2015. Pág.78

- **Violencia familiar**.-“la violencia familiar es un práctica consiente, orientada, elaborada, aprendida y legitimada por quienes se sienten con más poder que otros (as), con más derechos de intimidar y controlar. En suma, es un patrón aprendido de generación en generación”³²

³² VALLS, Carlos: *Violencia Doméstica*. <http://realidadsocial.blogspot.com/2005/10/la-violencia.html>. 02/12.2017.

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Si bien la ley 30364 – ley de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar - ha adoptado una postura garantista en relación a la presunta víctima, otorgándole de ser el caso una medida de protección, la cual consiste en reglas de conducta de debe asumir a cabalidad un presunto agresor; máxime aún si esta fuese apelada, esta será sin efecto suspensivo; empero, que sucede con aquella persona que es denunciada y esta misma no ha tomado conocimiento del proceso, será que esta ley puede sancionar de manera parcial a un denunciado sin que este haya hecho uso a una adecuada defensa.

Los resultados doctrinarios fijan las posturas de índole general; sin embargo es pertinente señalar las posturas necesarias:

3.1 Resultados doctrinarios.

3.1.1. Teoría de la garantía procesal de los derechos fundamentales³³.

Se puede interpretar que la Constitución de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (Art. 139°-3, Capítulo VIII, Título IV del Poder Judicial). Sin embargo, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia un criterio constitucional uniforme acerca del alcance y significado de los mismos, debido al origen diverso de ambas instituciones

3.1.1.1 Debido proceso³⁴

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho "continente" pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de

³³LANDA, Cesar; *El Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. Lima, Fondo editorial, 2002, Pág. 447

³⁴LANDA ARROYO, Cesar; *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Volumen I, Lima, Academia de la Magistratura, Pág. 16

modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica.

Desde la óptica del Tribunal Constitucional Peruano se ha emitido al debido proceso como:

“(…) El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal (...)”³⁵

Dentro del debido proceso se puede derivar a dos dimensiones el debido proceso formal³⁶ y sustantivo³⁷:

Respecto al contenido refutado, el debido proceso puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia; y en debido proceso sustantivo o material, el cual cuestiona directamente el fondo de la decisión, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir.

³⁵ Recurso de Casación N° 1772-2010, Sala Civil Transitoria (Lima).

³⁶ Ibid. Pág. 17

³⁷ Ibid. Pág. 18

“(…) El derecho a un debido proceso supone desde su dimensión formal la observancia rigurosa por todos los que intervienen en un proceso, de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Desde su dimensión sustantiva se le concibe cuando la decisión judicial observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad”³⁸.

En base a ello, se debe entender al debido proceso en su dimensión formal, que está enfocado a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes, mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad o funcionario; puesto que el debido proceso debe ser compilado desde sus dos dimensiones.

En consecuencia el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales las cuales estarán latente durante el transcurso de un proceso; entre las principales que se deben aplicar para la presente investigación serían:

³⁸ Recurso de Casación N° 178-2009 (Huancavelica) 2011, Sala Civil Transitoria, considerando segundo.

a) *Derecho a la presunción de inocencia*³⁹.- Se funda en el principio del indubio pro homine en virtud del cual, a la persona humana se le presume inocente mientras la autoridad no le haya demostrado su culpabilidad judicialmente.

Por ende: *“La presunción de inocencia es un principio fundamental del Derecho Procesal Penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho a un juicio justo (...)”*⁴⁰

b) *Derecho de información*⁴¹.- Es el derecho a ser informado de las causas de la demanda o acusación, en forma inmediata y por escrito; en este entendido, la prueba de cargo debe ser suficiente y obtenida mediante procedimientos constitucionalmente legítimos; según se desprende reiterativamente de los incisos 14 y 15 del artículo 139° de la Constitución.

c) *Derecho de defensa*.- Es el derecho a defenderse de una imputación o demanda, mediante la asistencia de un abogado de oficio o libre elección.

³⁹ MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan; MONTÓN, Alberto; BARONA Silvia, *“Derecho Jurisdiccional I Parte General”*, Valencia, editorial Tirant Lo Blanch, 10ª edición, 2000, pág. 367

⁴⁰ BERNARDO RUIZ, Jaramillo, Luis. *“El derecho a la prueba como un derecho fundamental”*. Universidad de Antioquia, 2007

⁴¹ PEDRO SAGÜÉS, Néstor; *Elementos de derecho constitucional*, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993, Pág.336

Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución.

Recuerda Aníbal Quiroga *“que el derecho de defensa significa también que en un medio jurídico especial y especializado, profesionalizado, donde los agentes de justicia son iusperitos y donde la intervención de las partes está mediatizada por la defensa cautiva - intervención directa y obligatoria de los abogados- la asistencia letrada a las partes en juicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina una desigualdad procesal y propicia la indefensión constitucionalmente reprobada.”*

- d) *Derecho a la certeza.*- Es el derecho de todo procesado tiene a que las sentencias o resoluciones estén debidamente motivadas, es decir que haya un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican, según dispone el artículo 139°-5 de la Constitución.
- e) *El Derecho a la Prueba.*- *"El derecho a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a*

la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales. El contenido esencial del derecho a la prueba es la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido”⁴².

3.1.1.2 Tutela jurisdiccional.-

Ante la presencia de un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, todo estado Constitucional de Derecho tácitamente ha desaparecido la posibilidad de hacer justicia “a mano propia” – Auto tutela- generando mecanismos válidos para poder solucionar dichos conflictos; por ende las partes en disputa acuden a un tercero e instancias superiores a fin de resolver un conflicto.

De **Bernardis** define la tutela jurisdiccional efectiva como *“la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer*

⁴² ROSAS ALCANTARA, Joel; *El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves*, Gaceta Jurídica, 1° Edición, Lima, 2009, pág. 202

*posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad”*⁴³

Sin embargo es pertinente afirmar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva debe de estar regulada por el estado el cual debe ofrecer instancias que propicien dicha tutela efectiva.

*“Sin perjuicio de los derechos subjetivos y objetivos que configuran al debido proceso y que son propios de todo proceso o procedimiento judicial, administrativo, parlamentario, arbitral, militar o entre particulares, cabe añadir que el Estado tiene la obligación de asegurar un conjunto de garantías institucionales que permitan el ejercicio del debido proceso de toda persona”*⁴⁴.

3.1.1.3 Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional.-

⁴³ DE BERNARDIS, Luis Marcelo; "La Garantía Procesal del Debido Proceso". Lima. Cultural Cusco S.A. – Editores, 1985

⁴⁴GONZÁLES PÉREZ, Jesús; "El derecho a la tutela jurisdiccional", Madrid, Civitas, 2001, Pág. 53.

Si intentamos estudiar la prohibición constitucional de sufrir indefensión, es necesario determinar el significado del vocablo «indefensión».

La cual la Real Academia de la lengua Española la define como:⁴⁵

1. f. Falta de defensa, situación de las personas o cosas que están indefensas.
2. f. Der. Situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial.

Dentro de esta perspectiva **Díez Picazo**, que la define como «...sufrir en el seno del proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales del derecho de defensa – alegación y/o prueba – a lo largo del mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes...».

Es por ello que dentro del proceso,- por cuanto es el instrumento jurídico-, dentro del cual se lleva a cabo la función jurisdiccional, donde se produce la indefensión al justiciable pudiendo surtir durante cualquier momento del proceso.

Por lo que se puede afirmar que “*el derecho a la tutela judicial tiene una amplitud mayor que el derecho al proceso debido y no se identifica plenamente con el propio proceso ni en su inicio (...)*”.

⁴⁵ Diccionario virtual de la Real Academia de la Lengua Española, <http://dle.rae.es/?id=LMKMHpN> (consultado el 07 de diciembre del 2017, 01.14 horas)

ni en su desarrollo (...),ni en su terminación, ya que la tutela judicial ha de ser efectiva (efectividad que constituye una valoración extrínseca al propio proceso).”⁴⁶

El derecho a la no indefensión se encuentra latente sobre todo en la etapa inicial del proceso, durante la fase de notificaciones, la misma que se encuentra regulada dentro del Artículo 155° del Código Procesal Civil “el acto de la notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales (...)”. Al respecto, preciso citar la siguiente jurisprudencia contenida en la casación recaída dentro del Expediente N° **1326-2007-Lima**: *"Las notificaciones judiciales (...) es aquel acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin que pueda hacerse uso de su derecho a la defensa, en el ámbito del proceso.”*

Asimismo es preciso señalar que nuestra carta magna dentro del Artículo 139° incisos 3 y 14 de la Constitución Política del Estado⁴⁷ reconoce la tutela jurisdiccional efectiva la cual impide

⁴⁶ CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva*, 1° Edición, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1994, pág. 110

⁴⁷ Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3 La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

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

abusos del derechos, excesos al aplicar la norma y sobre todo a la igualdad ante la norma.

Por lo que coincidimos al señalar que *“La Indefensión, por tanto, constituye el derecho a alegar y demostrar en un proceso lo que corresponda al derecho vulnerado, ya sea porque se haya impedido a la parte el ejercicio de su defensa, o para replicar ante las alegaciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción”*⁴⁸.

3.2 Resultados normativos

3.2.1 Ley 30364 – Ley de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.-

Solo se tocarán los artículos relevantes para la presente investigación:

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

⁴⁸SÁNCHEZ RUBIO, María. "Derecho a la tutela judicial efectiva". En: Anuario de la Facultad de Derecho, N 21, España, 2003. Pág. 614.

Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así como reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

Artículo 2. Principios rectores

En la interpretación y aplicación de esta ley, y en general, en toda medida que adopte el estado a través de sus poderes públicos e instituciones, así como en la acción de la sociedad, se consideran preferentemente los siguientes principios:

1. Principio de Igualdad y no Discriminación

Se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres. Prohíbese toda forma de discriminación. Entiéndase por discriminación, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

2. Principio de la Debida Diligencia

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

3. Principio de Intervención Inmediata y Oportuna

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

4. Principio de Sencillez y Oralidad

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

5. Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad

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

Artículo 3. Enfoques

Los operadores, al aplicar la presente ley, consideran los siguientes enfoques:

a. Enfoque de Género

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

b. Enfoque de Integralidad

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

c. Enfoque de Interculturalidad

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la

violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

d. Enfoque de Derechos Humanos

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

Artículo 4. Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones de la presente ley se aplican a todos los tipos de violencia contra las mujeres por su condición de tales y contra los integrantes del grupo familiar.

Artículo 5. Definición de violencia contra las mujeres

La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entiende por violencia contra las mujeres:

a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.

b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del estado, donde quiera que ocurra.

Artículo 6. Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar

La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

Artículo 7. Sujetos de protección de la ley

Son sujetos de protección de la ley:

a. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.

b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Artículo 8. Tipos de violencia

Los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar son:

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

B) **violencia psicológica.** Es la acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos.

Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.

C) **violencia sexual.** Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno. Asimismo, se consideran tales la exposición a material pornográfico y que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

D) **violencia económica o patrimonial.** Es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de:

1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;
3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;

4. La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

Artículo 14. Competencia de los juzgados de familia

Son competentes los juzgados de familia o los que cumplan sus funciones para conocer las denuncias por actos de violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar.

Artículo 15. Denuncia

La denuncia puede presentarse por escrito o verbalmente. Cuando se trata 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 interponerla la defensoría del pueblo. No se requiere firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, los profesionales de la salud y educación deben denunciar los casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar que conozcan en el desempeño de su actividad.

Cuando la Policía Nacional del Perú conozca de casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, en cualquiera de sus comisarías del ámbito nacional, debe poner los hechos en conocimiento de los juzgados de familia o los que cumplan sus

funciones dentro de las veinticuatro horas de conocido el hecho, remitiendo el atestado que resuma lo actuado.

Artículo 16. Proceso

En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal conforme a las reglas del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957.

Artículo 19. Declaración de la víctima y entrevista única

Cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, la misma que tiene la calidad de prueba preconstituida. 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.

Artículo 20. Sentencia

La sentencia que ponga fin al proceso por delitos vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar puede ser absolutoria o condenatoria.

En el primer caso el juez señala el término a las medidas de protección dispuestas por el juzgado de familia o equivalente. Las medidas cautelares que resguardan las pretensiones civiles que hayan sido decididas en esa instancia cesan en sus efectos salvo que hayan sido confirmadas en instancia especializada.

En caso de que se trate de una sentencia condenatoria, además de lo establecido en el artículo 394 del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957, y cuando corresponda, contiene:

1. La continuidad o modificación de las medidas de protección dispuestas por el Juzgado de Familia o equivalente.
2. El tratamiento terapéutico a favor de la víctima.
3. El tratamiento especializado al condenado.
4. La continuidad o modificación de las medidas cautelares que resguardan las pretensiones civiles de tenencia, régimen de visitas,

suspensión, extinción o pérdida de la patria potestad, asignación de alimentos, entre otras.

5. Las medidas que los gobiernos locales o comunidades del domicilio habitual de la víctima y del agresor deben adoptar, para garantizar el cumplimiento de las medidas de protección, salvo que hayan sido confirmadas en instancia especializada.

6. La inscripción de la sentencia en el registro único de víctimas y agresores por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, a cargo del ministerio público.

7. 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 sea posible la traducción, el juez garantiza la presencia de una persona que pueda ponerles en conocimiento su contenido.

Artículo 22. Medidas de protección

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

1. Retiro del agresor del domicilio.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.

3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.
4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la superintendencia nacional de control de servicios de seguridad, armas, municiones y explosivos de uso civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.
5. Inventario sobre sus bienes.
6. Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares.

3.2.2. Derecho internacional

3.2.2.1 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención De Belem Do Para"⁴⁹

LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCIÓN, RECONOCIENDO que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de

⁴⁹ Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> consultado el: 19/02/2018

los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;

PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

CONVENCIDOS de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de

la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas,

HAN CONVENIDO en lo siguiente:

CAPITULO I

Definición y ámbito de aplicación

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

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

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

CAPITULO II

Derechos protegidos

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personal;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

h. el derecho a libertad de asociación;

i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y

j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y

b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

CAPITULO III

Deberes de los estados

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida

de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y

i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

CAPITULO IV

Mecanismos Interamericanos De Protección

Artículo 10

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Artículo 11

Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención.

Artículo 12

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la

presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CAPITULO V

Disposiciones generales

Artículo 13

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

Artículo 14

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema.

Artículo 15

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 16

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 17

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 18

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que:

- a. no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención;
- b. no sean de carácter general y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 19

Cualquier Estado Parte puede someter a la Asamblea General, por conducto de la Comisión Interamericana de Mujeres, una propuesta de emienda a esta Convención.

Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados Partes hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 20

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas. Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 21

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de haber sido depositado el segundo

instrumento de ratificación, entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 22

El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 23

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos presentará un informe anual a los Estados miembros de la Organización sobre el estado de esta Convención, inclusive sobre las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión o declaraciones, así como las reservas que hubieren presentado los Estados Partes y, en su caso, el informe sobre las mismas.

Artículo 24

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla mediante el depósito de un instrumento con ese fin en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Un año después a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la

Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 25

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará".

HECHA EN LA CIUDAD DE BELEM DO PARA, BRASIL, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

3.2.2.2 La Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁰

Preámbulo

⁵⁰ Disponible en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf> consultado el 19/02/2018

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y;

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4.

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5.

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6.

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12.

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13.

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14.

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22.

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24.

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28.

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30.

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

3.2.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵¹

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto

Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente

⁵¹ Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> consultado el 19/02/18

a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

Parte I

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Parte II

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo

conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Parte III

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de

cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre.

3. Sub dividido:

a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que

habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongán al servicio militar por razones de conciencia.

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser

juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2.a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en

materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio,

gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada,

conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores

legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social,

posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Parte IV

Artículo 28

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.
2. El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos

humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

3. Los miembros del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

Artículo 29

1. Los miembros del Comité serán elegidos por votación secreta de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el artículo 28 y que sean propuestas al efecto por los Estados Partes en el presente Pacto.

2. Cada Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer hasta dos personas. Estas personas serán nacionales del Estado que las proponga.

3. La misma persona podrá ser propuesta más de una vez.

Artículo 30

1. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto.

2. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de la elección del Comité, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 34, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará por escrito a los Estados

Partes en el presente Pacto a presentar sus candidatos para el Comité en el término de tres meses.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos que hubieren sido presentados, con indicación de los Estados Partes que los hubieren designado, y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto a más tardar un mes antes de la fecha de cada elección.

4. La elección de los miembros del Comité se celebrará en una reunión de los Estados Partes en el presente Pacto convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la Sede de la Organización. En esa reunión, para la cual el quórum estará constituido por dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, quedarán elegidos miembros del Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

Artículo 31

1. El Comité no podrá comprender más de un nacional de un mismo Estado.

2. En la elección del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.

Artículo 32

1. Los miembros del Comité se elegirán por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, los mandatos de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión mencionada en el párrafo 4 del artículo 30 designará por sorteo los nombres de estos nueve miembros.

2. Las elecciones que se celebren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos precedentes de esta parte del presente Pacto.

Artículo 33

1. Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro del Comité ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, el Presidente del Comité notificará este hecho al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto de dicho miembro.

2. En caso de muerte o renuncia de un miembro del Comité, el Presidente lo notificará inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

Artículo 34

1. Si se declara una vacante de conformidad con el artículo 33 y si el mandato del miembro que ha de ser sustituido no expira dentro de los seis meses que sigan a la declaración de dicha vacante, el Secretario General de las Naciones Unidas lo notificará a cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, los cuales, para llenar la vacante, podrán presentar candidatos en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 29.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos así designados y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto. La elección para llenar la vacante se verificará de conformidad con las disposiciones pertinentes de esta parte del presente Pacto.

3. Todo miembro del Comité que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 33 ocupará el cargo por el resto del mandato del miembro que dejó vacante el puesto en el Comité conforme a lo dispuesto en este artículo.

Artículo 35

Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

Artículo 36

El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud del presente Pacto.

Artículo 37

1. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité en la Sede de las Naciones Unidas.

2. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.

3. El Comité se reunirá normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Artículo 38

Antes de entrar en funciones, los miembros del Comité declararán solemnemente en sesión pública del Comité que desempeñará su cometido con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 39

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

a) Doce miembros constituirán el quórum;

b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;

b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.

Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.

c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente

admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

e) A reserva de las disposiciones del inciso c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente Pacto.

f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b que faciliten cualquier información pertinente.

g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras.

h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibido de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual:

i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada:

ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en el presente Pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la

notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 42

1.

a) Si un asunto remitido al Comité con arreglo al artículo 41 no se resuelve a satisfacción de los Estados Partes interesados, el Comité, con el previo consentimiento de los Estados Partes interesados, podrá designar una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión). Los buenos oficios de la Comisión se pondrán a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto al presente Pacto.

b) La Comisión estará integrada por cinco personas aceptables para los Estados Partes interesados. Si, transcurridos tres meses, los Estados Partes interesados no se ponen de acuerdo sobre la composición, en todo o en parte, de la Comisión, los miembros de la Comisión sobre los que no haya habido acuerdo serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, en votación secreta y por mayoría de dos tercios.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No serán nacionales de los Estados Partes interesados, de ningún Estado que no sea parte en el presente Pacto, ni de

ningún Estado Parte que no haya hecho la declaración prevista en el artículo 41.

3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Sin embargo, podrán celebrarse en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión acuerde en consulta con el Secretario General de las Naciones Unidas y los Estados Partes interesados.

5. La secretaría prevista en el artículo 36 prestará también servicios a las comisiones que se establezcan en virtud del presente artículo.

6. La información recibida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados Partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

7. Cuando la Comisión haya examinado el asunto en todos sus aspectos, y en todo caso en un plazo no mayor de doce meses después de haber tomado conocimiento del mismo, presentará al Presidente del Comité un informe para su transmisión a los Estados Partes interesados:

a) Si la Comisión no puede completar su examen del asunto dentro de los doce meses, limitará su informe a una breve exposición de la situación en que se halle su examen del asunto;

b) Si se alcanza una solución amistosa del asunto basada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el presente Pacto, la Comisión limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;

c) Si no se alcanza una solución en el sentido del inciso b, el informe de la Comisión incluirá sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre los Estados Partes interesados, y sus observaciones acerca de las posibilidades de solución amistosa del asunto; dicho informe contendrá también las exposiciones escritas y una reseña de las exposiciones orales hechas por los Estados Partes interesados;

d) Si el informe de la Comisión se presenta en virtud del inciso c, los Estados Partes interesados notificarán al Presidente del Comité, dentro de los tres meses siguientes a la recepción del informe, si aceptan o no los términos del informe de la Comisión.

8. Las disposiciones de este artículo no afectan a las funciones del Comité previstas en el artículo 41.

9. Los Estados Partes interesados compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con el cálculo que haga el Secretario General de las Naciones Unidas.

10. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá sufragar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados Partes interesados reembolsen esos gastos conforme al párrafo 9 del presente artículo.

Artículo 43

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al artículo 42 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñen misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 44

Las disposiciones de la aplicación del presente Pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados o en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados Partes recurran a otros procedimientos para resolver una

controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

Artículo 45

El Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades.

Parte V

Artículo 46

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 47

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

Parte VI

Artículo 48

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.

2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 49

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto

instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 50

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 51

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los

Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 52

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 48, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 48;

b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 49, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 51.

Artículo 53

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 48.

3.2.3. Derecho comparado sobre violencia familiar.-

a) En Argentina⁵²

Argentina tampoco ha recurrido a la vía punitiva para prevenir y sancionar los actos de violencia en el entorno social más cercano. Sin embargo, la Ley N° 24,417 (Ley de Protección contra la violencia Familiar) del 28 de diciembre de 1994, se erige como el instrumento legislativo a través del cual se pueden lograr determinados niveles de protección.

Esta ley permite a quien sufra de maltrato físico o psicológico por parte de alguno de los integrantes de su núcleo familiar cuya génesis puede ser el matrimonio o el concubinato - denunciar los hechos (verbalmente o por escrito) al juez con competencia en asuntos de familia. La víctima de violencia familiar puede también, en tal virtud, obtener medidas cautelares con esa su favor.

⁵²NIÑO, Luis Fernando citado por: REYNA ALFARO, Luis. *Delitos Contra La Familia Y De Violencia Domestica*, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2016, Pág. 336.

b) En Chile⁵³

Como se ha señalado anteriormente, el vecino país de Chile no cuenta con una regulación penal autónoma de los malos tratos familiares. No obstante, cuenta con una ley que prevé los procedimientos y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar, la Ley N°19.3255, vigente desde 1994 como resultado de una serie de compromisos internacionales suscritos por la nación chilena.

Ahora, la Ley chilena N° 19.3255 no es una ley de naturaleza penal, sino más bien de naturaleza civil, lo que ha provocado importantes cuestionamientos y propuestas de delegar la resolución de los supuestos de violencia intradoméstica a una jurisdicción especial concedora del Derecho de Familia.

En cuanto a su procedimiento, CABALLEROBRUN señala algunas de sus notas distintivas,⁵⁴ *“En primer lugar, se trata de un procedimiento muy rápido, en comparación con los términos propios de un proceso penal; en segundo lugar, la conciliación adquiere una posición de privilegio y a partir de ella el operador de justicia goza de una amplia libertad de decisión. Esta libertad de actuación del juez le permite disponer la aplicación de un interesante catálogo de medidas cautelares destinadas a garantizar la integridad física,*

⁵³ Ibid. Págs.336 - 337

⁵⁴ CABALLERO BRUN, Fernando citado por: REYNA ALFARO, Luis. Delitos Contra La Familia Y De Violencia Domestica, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2016, Pág. 337

psíquica y eco- nómica del agraviado; así como imponer medidas de asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar, de realizar pagos pecuniarios (fijados en el sistema de días-multa) y hasta de privar de libertad al agresor (hasta un máximo de 60 días).”

c) En Colombia⁵⁵

La nueva legislación penal de Colombia, vigente desde el 25 de julio de 2001 a partir de la Ley N° 599/2000, ha introducido al catálogo punitivo colombiano dos tipos penales relacionados al fenómeno de la violencia intrafamiliar: el delito de violencia intrafamiliar (artículo 229) y el delito de maltrato familiar mediante restricción de la libertad física.

El delito de violencia intrafamiliar se encuentra descrito en el artículo 229 del Código Penal de Colombia y se integra dentro de los delitos contra la familia (Título IV, del Libro II, Código Penal). Entre sus principales signos distintivos podemos notar la excesiva amplitud -y hasta vaguedad diríamos- de la forma en que ha sido descrita impunidad o la punición simbólica de ciertas conductas de violencia intradoméstica.

El artículo 230 del Código Penal de Colombia contiene una modalidad de atentado contra la libertad individual relacionada al ámbito familiar. Este precepto sanciona a quien "mediante

⁵⁵ Ibid. Págs. 337- 338

fuerza restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar o en menor de edad sobre el cual no ejerce patria potestad".

Una de las principales dificultades que puede observarse en la tipificación de la conducta antes aludida es la utilización del elemento normativo "grupo familiar", que -tan igual como la expresión "núcleo familiar" del artículo 29 del Código Penal- resulta exageradamente difusa.

d) En Costa Rica⁵⁶

La República de Costa Rica carece también de una regulación penal de los malos tratos en el ámbito doméstico, aunque existe una Ley de Violencia Doméstica con connotaciones para el Derecho Penal.

Se dice que la Ley de Violencia Doméstica incide en sede penal en virtud a que contiene una cláusula de remisión, en cuya virtud dispone que sea el tipo penal de desobediencia a la autoridad el aplicable en aquellos supuestos en que se desacaten las órdenes de protección recaídas en los procesos especiales por violencia intrafamiliar.

Esta Ley de Violencia Doméstica posee además determinadas previsiones de carácter adjetivo, como la posibilidad de imposición de medidas de protección, la salida del agresor del

⁵⁶ *Ibíd.* Págs. 338 - 339

hogar familiar y la restricción de concurrencia a determinados lugares frecuentados por la víctima.

e) En Ecuador⁵⁷

Desde 1995 cuenta la República del Ecuador con una "*Ley contra la violencia a la Mujer y a la Familia*" que aparece - según refiere TORRES CHÁVEZ - como un "sistema híbrido civil - penal, pues hay demanda', audiencia de conciliación y pagos de daños y perjuicios, pero también con competencia penal en los casos de violencia física, psicológica o sexual, con asistencia policial y allanamiento de domicilio”

Aunque los términos del artículo 1 de la mencionada ley ecuatoriana, cuando dice que el objeto de las leyes "proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de la familia", parecen mostrar - parafraseando a TORRESCHÁVEZ- una especie de "hembrismo" debido a que se "está marginando al amparo de la ley al varón", estimo que el "hembrismo" al que hace alusión el penalista ecuatoriano es solo aparente, en la medida en que el direccionamiento del objeto de la ley a los "miembros de la familia" hace que la referencia a "la mujer" sea innecesaria.

⁵⁷ *Ibíd.* Págs. 339

f) En España⁵⁸

§ 1. La referencia al tratamiento recibido por la violencia doméstica por parte de la legislación, doctrina y jurisprudencia española, resulta valiosa si se tiene en cuenta la cercana vinculación que existe entre nuestros países.

Pues bien, aunque como se ha indicado líneas atrás (I, 1), una de las constantes de los Códigos Penales españoles ha sido su reiterada referencia a las relaciones que se pueden producir entre personas relacionadas con vínculos de familiaridad, es recién con la reforma del Código Penal de 1989 que se introdujo dentro de los delitos de lesiones (Libro II del Código Penal) el artículo 425 que castigaba a quien: "habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviera unida por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho".

Con anterioridad a dicha reforma, operada mediante Ley Orgánica 3/89, de 21 de julio, solo la falta de malos tratos en el ámbito familiar (artículo 582) permitía dar cobertura, muy limitada por cierto, a los actos de violencia producidos en el entorno familiar.

⁵⁸ *Ibíd.* Págs. 340 - 443

Sin embargo, pese al paso hacia adelante que significó la introducción del delito de malos tratos familiares, las diversas insuficiencias técnicas del texto legal comenzaron a ser puestas de manifiesto por la doctrina y la jurisprudencia.

§ 2. Empero, no fue sino hasta la entrada en vigencia del actual Código Penal español, en 1995, en que algunas de las deficiencias técnicas de la regulación penal del delito de malos tratos en el ámbito familiar intentaron ser superadas.

El artículo 153, ubicado dentro del catálogo de los delitos de lesiones, tipificó las conductas de violencia física habitual en el ámbito familiar castigando a quien: "Habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro".

La reforma penal de 1995, en materia de violencia doméstica, si bien supuso ciertas mejoras en la tipificación de los malos tratos físicos en el ámbito familiar, como bien refiere ACALÉSÁNCHEZ: "No significaban la perfección del precepto; por el contrario, como casi todo, era mejorable.

§ 3. Es esta insatisfacción con los términos de la tipificación y el impacto social producido en España por la constatación diaria de

graves hechos de violencia intrafamiliar, que provocó que tan solo cuatro años después de la promulgación del Código Penal de 1995, en 1999, se produzca la reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en materia de protección a las víctimas de los malos tratos, introdujo una serie de cambios tanto sustantivos como formales.

En el plano del derecho sustantivo, el Código Penal español fue modificado en sus artículos 33, 39, 48, 57, 153, 617.2 Y 620. Destacando "como aspecto más novedoso y controvertido de la reforma de 1999" (7581) a incorporación de la violencia psíquica junto con la violencia física dentro del concepto de malos tratos.

En el ámbito procedimental, la Ley de Enjuiciamiento Criminal fue modificada en sus artículos 13, 14, 103, 104, 109, 448, 455, 707 Y 713, a la par que se incorporó el artículo 544 bis (759) En el plano del Derecho Procesal Penal, es de destacar la incorporación del artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el que se prevé, como medida cautelar, el alejamiento espacial y personal del procesado por agresión (76.0)

§ 4. Conviene, finalmente, hacer referencia a las propuestas legislativas que se vienen manejando en estos momentos en España sobre violencia familiar.

Destaca ampliamente el Acuerdo Integral contra la Violencia Doméstica a través del cual los diversos grupos del Parlamento española acordaron la reforma del Código Penal en materia de violencia doméstica. En virtud al mencionado acuerdo, el 26 de junio de 2003 se aprobó el Dictamen al Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros.

Entre los aspectos más saltantes de este Proyecto de Ley Orgánica destaca la consideración como delito -y no como falta- de la amenaza con arma de fuego en el ámbito doméstico; implica además el endurecimiento de las penas, la sanción de la mutilación genital femenina y la expulsión de inmigrantes extranjeros que cometan delitos.

g) En Guatemala⁵⁹

En Guatemala tampoco se cuenta con una regulación penal específica que reprima los malos tratos en el entorno social más próximo. Sin embargo, existen los contenidos del Decreto N° 97-96 Y de ciertos tipos penales tradicionales del Código Penal que permiten hacer frente al fenómeno de la violencia doméstica.

⁵⁹ *Ibíd.* Págs. 343 -344

En el ámbito extrapenal, el mencionado Decreto N° 97-96 - que a decir de RODRÍGUEZ BARILLAS "pretende constituirse en la base fundamental de la Política Criminal del Estado con relación a la violencia contra la mujer"(762)_ contiene una serie de disposiciones de procedimiento y medidas de protección a favor de quienes sufren de violencia doméstica.

En sede penal, teniendo como referente la obsolescencia de un Código Penal (1973) promulgado por un régimen de facto, debe recurrirse a los tradicionales tipos penales de lesiones (en sus diversas magnitudes: Lesiones específicas, lesiones gravísimas y lesiones graves) y a la falta de malos tratos al cónyuge (artículo 483 del Código Penal).

h) En Italia⁶⁰

Los actos de malos tratos forman parte de los "delitos contra la familia" a que hace referencia el Título XII del Codice penale italiano, en su artículo 572.

En este punto debemos mostrar nuestra extrañeza respecto a la posición de la autora italiana María VIRGILIO en relación al tratamiento de los malos tratos familiares en Italia. Y digo que extraña porque, no obstante afirmar que "Dentro del Código Penal no existen normas específicas de lucha contra los varios tipos de violencia doméstica", posteriormente parece contradecirse

⁶⁰ Ibíd. Págs. 344 - 345

al afirmar, respecto al tipo de malos tratos contenido en el artículo 572 del Código Penal italiano, "que es un tipo apto a recoger, además de la violencia psicológica, como otros tipos de violencia"

Ahora bien, respecto al contenido del tipo penal, subraya VIRGILIO que se trata de un delito de hábito, en virtud a la utilización de la expresión "maltratar", lo que supone que el delito solo se configura a partir de una sucesión de acciones u omisiones que pueden incluso, individualmente considerados, no constituir delito o falta.

En sede extrapenal puede citarse la Ley N° 154, de 4 de abril de 2001, que establece medidas contra la violencia en las relaciones familiares. Dentro de este cuerpo normativo se establecen una serie de medidas de carácter fundamentalmente procesal, tendentes a brindar protección a las víctimas de malos tratos familiares: Alejamiento del hogar conyugal, prohibición de acercarse a determinados lugares, etc.

i) En México⁶¹

México es uno de los pocos países que han optado en Latinoamérica por establecer una tipificación autónoma del delito de malos tratos en el ámbito familiar. Mediante decreto de 13 de diciembre de 1997 (publicado en el Diario Oficial de la Federación

⁶¹ *Ibíd.* Págs. 345

número 21, 30 de diciembre de 1997), se incorporó al Código Penal Federal el artículo 343 bis.

El tipo penal de malos tratos en México se encuentra dirigido a proteger la integridad física y psíquica de ciertos miembros del grupo familiar: Cónyuge, concubinas, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado y adoptado o adoptante que habiten en la misma casa.

Desde una perspectiva procedimental, es importante destacar que estamos frente a un delito de instancia privada, con excepción de que las personas afectadas sean menores de edad o sean incapaces, en cuyo caso, la acción penal se inicia de oficio.

El principal aspecto negativo de la regulación penal de los malos tratos familiares en México es la ausencia de previsiones tendentes a prohibir que el agresor concurra a determinados lugares o resida en zonas determinadas.

j) En Nicaragua⁶²

Al igual como ocurre en la mayoría de países de nuestra región, en Nicaragua no se ha optado por brindar una tipificación penal autónoma al delito de malos tratos familiares, recurriéndose al clásico delito de lesiones corporales.

⁶² *Ibíd.* Págs. 346

A través de la reforma operada mediante Ley N° 230/1996, se reformaron los términos del artículo 143 del Código Penal de Nicaragua, en cuya virtud se agrava el castigo de las lesiones producidas como consecuencia de "violencia entre miembros de la familia".

k) En Panamá⁶³

Aunque la redacción original del Código Penal de Panamá (1982) no contenía previsión alguna relacionada a la violencia en el ámbito familiar, posteriormente -mediante la Ley N° 27, de 16 de junio de 1995- se introdujo al Código Penal panameño una tipificación del delito de violencia intrafamiliar, así como la incriminación del delito de maltrato de menores.

Sistemáticamente, los nuevos artículos 215-A y 215-B del Código Penal de Panamá forman parte de un nuevo Capítulo (el V) del Título V del Libro Segundo del Estatuto penal, bajo la rúbrica de "delitos contra el orden jurídico-familiar y el estado civil".

Ya respecto a la tipificación propiamente dicha del delito de violencia intrafamiliar, debemos destacar -principalmente en tono crítico- algunas fallas de técnica legislativa, relacionadas principalmente con el concepto penal de familia utilizado en el artículo 215-A del Código Penal de Panamá y las consecuencias jurídicas contenidas en el mencionado precepto. En cuanto a la

⁶³Ibíd. Págs. 346 - 347

primera cuestión, la parte final del artículo 215- A del Estatuto Penal panameño elabora un concepto de "familia" aplicable para el Capítulo V del Título V del Libro Segundo del Código Penal que comprende dentro de la institución familiar a "las personas naturales unidas por el vínculo de parentesco o matrimonio, y quienes convivan con ellos de manera permanente, con exclusión de aquellos cuya vivencia esté fundada en vínculos de carácter contractual". Estamos, pues, frente a un concepto penal de familia-como sostiene MUÑOZ POPE- exageradamente amplio.

En cuanto al ámbito de consecuencias jurídicas del delito, si bien el legislador panameño ha acertado en considerar dentro del catálogo punitivo no solo penas, sino también medidas de seguridad, existen problemas de racionalidad entre una y otra.

La pena que ha sido prevista por el legislador panameño es la prisión no menor de seis meses ni mayor de un año, lo que muestra ciertamente un marco penal bastante leve, tomando en consideración los estándares internacionales de punición del delito de malos tratos. Se ha incluido, como consecuencia alterna o conjunta, la medida de seguridad curativa que puede ser indeterminada. Esta última cuestión produce un serio desnivel entre el marco establecido para la pena de prisión y el propio de la medida de seguridad curativa.

1) En Polonia⁶⁴

Para la legislación polaca, según refiere KUNICKA-MICHALSKA, la tipificación de los malos tratos en la familia no es una cuestión novedosa. Ya el Código Penal polaco de 1969 (artículo 184), como lo hace actualmente el artículo 207 del Código Penal de Polonia (el de 1997), criminalizaba una modalidad de maltratos en el entorno social más cercano.

El artículo 207 del Código Penal polaco -párrafo 1- reprime con pena privativa de libertad no menor de tres meses ni mayor de cinco años a "aquel que maltrata física o psíquicamente a una persona más cercana, a otra persona que se encuentre en relación de dependencia permanente o temporal, a un menor o a una persona desvalida por su estado mental o físico".

El legislador polaco prevé una penalidad más drástica -pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de diez años-, cuando el maltrato en el entorno más cercano supone una "crueldad singular". Un plus adicional de pena -no menor de dos ni mayor de doce años de privación de libertad - merece quien comete delito de maltrato en el que como consecuencia la víctima intenta atentar contra su propia vida, es decir, intenta suicidarse.

⁶⁴ *Ibíd.* Págs. 347 - 348

m) En Portugal⁶⁵

Más allá de la posibilidad de reconducir los tradicionales tipos penales contra la integridad física, el Código Penal de Portugal cuenta con una regulación penal específica de malos tratos familiares, que se encuentra recogida en el artículo 152 del Código Penal.

En el mencionado precepto, como bien refiere DA COSTA PINTO, se reúne un "conjunto heterogéneo de comportamientos", Dentro de este conjunto de conductas pueden destacarse el supuesto de violencia conyugal y el de violencia familiar.

El delito de violencia conyugal, descrito en el segundo párrafo del artículo 152 del Estatuto Penal de Portugal castiga, con pena de prisión no menor de uno ni mayor de cinco años, a quien inflija a su cónyuge o persona con la que viva en condiciones análogas, malos tratos de orden físico o psíquico. El delito de violencia familiar (párrafo primero del artículo 152), por otra parte, prevé una similar respuesta punitiva en aquellos casos en que los malos tratos físicos o psíquicos se inflijan al progenitor.

Es de destacar que, en ambos casos, resulta de aplicación accesoria la prohibición de contacto con la víctima, lo que supone

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 348 - 349

la posibilidad de alejamiento de la residencia conyugal (artículo 152.6 del Código Penal de Portugal).

Desde la perspectiva del Derecho Procedimental Penal, una nota distintiva en el actual tratamiento legislativo de los malos tratos en la familia es la operada mediante Ley N° 7/2000, de 27 de mayo de 2000, que hizo del delito de violencia conyugal un delito de persecución de oficio (pública), por lo que -en la actualidad- no se requiere ya la denuncia de la víctima para proseguir penalmente los actos de violencia conyugal.

Ya en el ámbito de las disposiciones legales tendentes a la protección de las víctimas en general y a las víctimas de los delitos de malos tratos, puede citarse, entre otras: El Decreto Ley N° 423/91 (protección a las víctimas de delitos violentos); Ley N° 136/99; Ley N° 61/91 (Ley de Protección a las Mujeres Víctimas de la Violencia); Ley N° 129/99 (Ley de Indemnización Estatal a las Víctimas de Violencia Conyugal), y Ley N° 323/2000 (Ley que Reorganiza la Red Pública de Casas de Apoyo a las Mujeres Víctimas de Violencia).

n) En República Dominicana⁶⁶

Aunque no se cuenta con mucha información sobre el tratamiento legislativo que reciben los malos tratos en la República Dominicana, puede decirse que los cambios operados al Código

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 349

Penal y el Código de Procedimiento Criminal de dicho país, mediante Ley N°94-97, han permitido un alivio parcial de las nefastas consecuencias de la violencia intradoméstica.

3.3.- Resultados jurisprudenciales.-

3.3.1. En el Tribunal Constitucional⁶⁷.

De la revisión del sitio web del Tribunal constitucional se han recabado las siguientes:

- ❖ Sobre presunción de inocencia.- STC N 08280-2006-PA.
- ❖ Sobre derecho de ofrecer medios probatorios y estar debidamente notificado STC 06712-2005/HC/TC.
- ❖ Sobre presunción de inocencia y debido proceso EXP. 4831-2005-PHC/TC

3.3.2. Corte Suprema⁶⁸.

Los más resaltantes son:

- Corte suprema casación N° 1943-2009, derecho a estar debidamente notificado.
- Corte Suprema casación N° 5396-2006, derecho de ofrecer prueba.

⁶⁷ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/tc/public/> consultado el 19/02/2018

⁶⁸ Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_jurisprudencia_sistematizada/as_suprema/as_servicios/as_casaciones_publicadas_peruano/casaciones_publicadas consultado el 19/02/2018

- Corte suprema casación 281-2011, derecho a la defensa y ofrecer medios de prueba.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria

4.1.1 Teoría de la garantía procesal de los derechos fundamentales.

4.1.1.1 Debido proceso.-

El debido proceso dentro de nuestro sistema jurídico está debidamente regulado dentro de nuestra carta magna en el artículo 139°, “*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.*” La cual genera seguridad jurídica dentro de

nuestro estado constitucional de Derecho; he aquí donde radicó el problema de la investigación, ya que, si existe un debido proceso ya establecido no resulta factible desde ninguna óptica que estos derechos incluido sean vulnerados de alguna manera.

Más aún cuando una ley ha podido salir por la coyuntura social del momento y no en bases a los principios del Derecho.

4.1.1.1.1 Posturas a favor

Para la presente investigación se han encontrado en carácter mayoritario posturas relacionadas a favor del debido proceso; *“Debido proceso es la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas de procedimiento y las propias de cada proceso”*⁶⁹ las cuales deberían ser estrictamente respetadas por el órgano jurisdiccional debido a que no se pueden vulnerar derecho que son intrínsecos a la persona, entre ellos, el derecho a la presunción de inocencia, ofrecer medios probatorios, estar válidamente notificado, conocer los hechos que se le imputan, y otros.

⁶⁹ PRIETO MONROY, Carlos; *“El Proceso Y El Debido Proceso”*. Mexico. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, 2003 disponible en: <http://www.redalyc.org/html/825/82510622/>

4.1.1.1.2 Posturas en contra

Si bien es cierto no existen posturas en contra del debido proceso en general; sin embargo, es pertinente resaltar que a nivel internacional se están generalizando grupos populistas que extremizan la protección a la mujer como potenciales víctimas de la violencia familiar.

4.1.1.1.3 Postura del trabajo de Investigación

Si bien la violencia familiar se ha incrementado a groso modo dentro de nuestro estado; sin embargo, considero que no debe de perderse de vista los principios elementales del derecho respetando a totalidad que cada persona posee derechos y obligaciones, así como señalan que: “los derechos de una persona terminan donde empiezan los derechos del otro”. Dentro de la ley 30364 existe dentro de su articulado partes que vulneran derechos de un presunto agresor; sin embargo, se resolverá más adelante.

4.1.1.2 Tutela jurisdiccional.-

“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona como sujeto de derecho, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias; asimismo, el derecho a la tutela jurisdiccional

efectiva durante el proceso, en cambio, contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial.”⁷⁰

4.1.1.2.1 Posturas a favor

La tutela jurisdiccional es diferente al debido proceso tal cual ha señalado el Tribunal Constitucional a través de STC 08123-2005-HC/TC “(...) tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia; el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.”

Esta postura permite a cada habitante de nuestro territorio poder acudir a las instituciones del Estado a fin de resolver su conflicto, por ello, la tutela jurisdiccional efectiva está centrada en dos puntos, antes y durante el proceso.

4.1.1.2.2 Posturas en contra

Durante la investigación no se ha podido hallar una postura teórica que contravenga la tutela jurisdiccional efectiva.

4.1.1.2.3 Postura del trabajo de Investigación

⁷⁰ SANCHEZ LOPEZ, Luis; *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y/o Debido Proceso* consultado de: https://historico.pj.gob.pe/%20.%5C.%5Cortesuperior%5CPIura%5Cdocumentos%5CART_CSJ_PIRA_TUTELA_120907.pdf

La tutela jurisdiccional comprende un antes y un durante mientras se lleva a cabo proceso; en resumen toda personal puede acceder a la tutela jurisdiccional cuando sienta que un derecho se ha vulnerado; sin embargo, las resoluciones que dan fin al conflicto deben estar debidamente motivadas; más aún cuando se deben tomar en cuenta los medios probatorios para probar la realidad de lo pretendido.

4.2 Discusión normativa

Solo se tomaran en mencionan el articulado pertinente a la investigación realizada:

4.2.1 Discusión normativa interna

4.2.1.1 Ley 30364 – Ley de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.-

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así

como reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

Artículo 2. Principios rectores

En la interpretación y aplicación de esta ley, y en general, en toda medida que adopte el estado a través de sus poderes públicos e instituciones, así como en la acción de la sociedad, se consideran preferentemente los siguientes principios:

1. Principio de Igualdad y no Discriminación

Se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres. Prohíbese toda forma de discriminación. Entiéndase por discriminación, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

2. Principio de la Debida Diligencia

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

3. Principio de Intervención Inmediata y Oportuna

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

4. Principio de Sencillez y Oralidad

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

5. Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad

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

Artículo 3. Enfoques

Los operadores, al aplicar la presente ley, consideran los siguientes enfoques:

a. Enfoque de Género

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

b. Enfoque de Integralidad

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

c. Enfoque de Interculturalidad

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la

violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

d. Enfoque de Derechos Humanos

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

Artículo 4. Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones de la presente ley se aplican a todos los tipos de violencia contra las mujeres por su condición de tales y contra los integrantes del grupo familiar.

Artículo 5. Definición de violencia contra las mujeres

La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entiende por violencia contra las mujeres:

a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.

b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del estado, donde quiera que ocurra.

Artículo 6. Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar

La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

Artículo 7. Sujetos de protección de la ley

Son sujetos de protección de la ley:

a. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.

b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Artículo 14. Competencia de los juzgados de familia

Son competentes los juzgados de familia o los que cumplan sus funciones para conocer las denuncias por actos de violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar.

Artículo 15. Denuncia

La denuncia puede presentarse por escrito o verbalmente. Cuando se trata 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 interponerla la defensoría del pueblo. No se requiere firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, los profesionales de la salud y educación deben denunciar los casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar que conozcan en el desempeño de su actividad.

Cuando la Policía Nacional del Perú conozca de casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, en cualquiera de sus comisarías del ámbito nacional, debe poner los hechos en conocimiento de los juzgados de familia o los que cumplan sus funciones dentro de las veinticuatro horas de conocido el hecho, remitiendo el atestado que resuma lo actuado.

Artículo 16. Proceso

En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso

penal conforme a las reglas del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957.

Artículo 19. Declaración de la víctima y entrevista única

Cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, la misma que tiene la calidad de prueba preconstituida. 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.

Artículo 22. Medidas de protección

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

1. Retiro del agresor del domicilio.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.

4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la superintendencia nacional de control de servicios de seguridad, armas, municiones y explosivos de uso civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.
5. Inventario sobre sus bienes.
6. Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares.

4.2.1.1.1 Posturas a favor

Existe en nuestro medio una gran cantidad de posturas a favor de la citada norma, ya que según los partidarios de esta norma señalan que: se agiliza los trámites de las víctimas, quienes deben ser atendidas inmediatamente para recibir sus denuncias, y puedan ser evaluadas, y los actuados recabados sean remitidos al juzgado de familia o su equivalente para que pueda dictar las medidas de protección, las cuales son de estricto cumplimiento para el denunciado, mientras el representante del Ministerio Público realiza las investigaciones del caso.

4.2.1.1.2 Posturas en contra

Se pueden considerar aquellas posturas y teorías que defienden los derechos fundamentales de cada persona por lo que se definiría como “(...) *conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo*”⁷¹; por lo que dicha norma estaría contraviniendo lo anteriormente señalado.

Si bien existen limitaciones de los derechos fundamentales, estos mismos no podrían contravenir la defensa de la parte denunciada al limitar su defensa.

4.2.1.1.3 Postura del trabajo de Investigación

Preciso que esta ley vulnera derechos fundamentales a la persona los cuales han sido criticados de la siguiente manera:

- ❖ Pese a que esta ley en su artículo 2° inciso 1 señala el principio de igualdad, sin embargo, han de manifestarse dos puntos precisos; la primera la ley 30364 lleva por nombre “**Ley de violencia contra la mujer** e integrantes del grupo familiar” haciendo tangencia que va dirigida más para las mujeres,

⁷¹ HERNANDEZ VALLE, Rubén; *La tutela de los derechos fundamentales*, San José - Costa Rica, Juricentro, 1990, pág.13

proyectándolas como víctimas; asimismo, cuando la víctima se presenta a la audiencia puede contar con un abogado proporcionado por el estado esto se corrobora con el artículo 73° inciso 2 del reglamento de la ley 30364 *“El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables promueve la capacitación de las abogadas y abogados de los Colegios de Abogados que brindan asistencia jurídica gratuita a las víctimas”*.; sin embargo, el denunciado no cuenta con defensa alguna.

- ❖ El artículo 16 de la citada ley señalar que en un plazo máximo de 72 horas; el juez encargado debe dictar medidas de protección, es preciso mencionar que si bien la norma señala 72 horas, como se pretende notificar al presunto agresor para que pueda estar presente en la audiencia, como se podrían recabar certificados médicos y psicológicos en menos de 72 horas ya que el instituto de medicina legal tiene un colapso de atención. Debe acaso el señor juez emitir una medida de protección en base a una supuesta denunciada; sin mencionar que una denuncia se puede realizar sin a ver recabado ningún medio de prueba.

Partiendo de lo último es pertinente señalar que cómo un presunto agresor puede presentar alguno

medio de prueba ya que el tiempo que le dan es irrisorio.

4.2.2. Discusión normativa internacional

4.2.2.1 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención De Belem Do Para"

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

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

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

CAPITULO II

Derechos protegidos

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personal;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

h. el derecho a libertad de asociación;

i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y

j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y

b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

CAPITULO III

Deberes de los estados

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida

de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia (...)

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación

formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer; (...)

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

CAPITULO IV

Mecanismos Interamericanos De Protección

Artículo 10

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la

violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Artículo 14

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema.

Artículo 15

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

4.2.1.2.1 Posturas a favor

La convención belem do para es considerada como uno de los mayores logros a favor de los derechos de las mujeres las cuales han sido víctima de agresiones; surte efecto legal en todos los estados participantes los cuales deben adoptar las medidas con el fin de prevenir y erradicar dicha violencia de genero. Por lo que nuestro estado está incorporado dentro de esta convención la cual ha adoptado la ley 30364 como medio de prevención.

4.2.1.2.2 Posturas en contra

Dicha convención más allá de encontrar de encontrar detractores encuentra una gran aceptación por parte de los estados.

4.2.1.2.3 Postura del trabajo de Investigación

Dicha convención ha marcado un hito con respecto a la lucha contra la violencia contra la mujer la cual sin lugar a duda debe ser combatida de manera sustancia y enérgica por parte de nuestro estado; empero, cabe precisar que deben adoptarse medidas que puedan regular las leyes que busquen frenar la violencia, pues si bien es cierto hay muchas víctimas de violencia, también existen supuesto casos, los cuales solo saturan el sistema de justicia.

4.2.1.3. La Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo,

idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12.

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 16.

(...)

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

4.2.1.3.1 Posturas a favor

La declaración universal de Derechos Humanos tiene una aceptación universal por parte de todo Estado Constitucional de Derecho y rige como parte de su norma; nuestro Estado ha adoptado estos derechos en base a igualdad y de protección por lo que nuestra carta magna consagra estos mismos derechos ya señalados.

4.2.1.3.2 Posturas en contra

Existen posturas no adversas, si no, que critican esta declaración universal, ya sea que no hay una jerarquía entre algunos derechos o que no esté definido el concepto de libertad⁷²; asimismo, existen autores que señalan que “(...) *los Derechos Humanos, se les puede instrumentalizar y utilizar para objetivos ajenos, políticamente aceptables o condenables, al servicio de los de arriba o los de abajo, por la perpetuación del statu quo o su alteración (...)*”⁷³.

Sin embargo no niegan lo esencial de la declaración universal.

⁷² FORCADA, Alberto; "Crítica a la Declaración de los Derechos Humanos"; Revista El Espejo De Urania, 2005, Disponible En [Http://Www.Rebellion.Org/Noticia.php?id=20428](http://www.Rebellion.Org/Noticia.php?id=20428).

⁷³ ARIAS MARIN, Alan; "Tesis Sobre Una Teoría Crítica De Los Derechos Humanos", México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 2012; disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-24062015000100002

4.2.1.3.3 Postura del trabajo de Investigación

La aceptación de los derechos humanos es un gran logro para cada estado, ya que estos permiten gozar de estos derechos y vivir en una sociedad parcialmente tranquila; ahora bien si bien es cierto hay carencias dentro de esta declaración, una jerarquía de derechos sería pertinente y señalar conceptos los cuales deben ser instruidos de manera general para cada estado.

4.2.1.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no

estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; (...)

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las

causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.
(...)

Artículo 14

1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente,* independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera

perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. **Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.**

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio,

gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido

una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

4.2.1.4.1 Posturas a favor

Fue esencial para complementar la declaración universal de Derechos Humanos, su creación tuvo que pasar por varias situaciones debido a que no todos los estados estaban de acuerdo; empero, con el paso de los años logro aprobarse, sin embargo, no entro en vigor hasta diez años después; la posición de estos derechos es el respeto en sí por la persona y por los derechos inherentes que lleva consigo.

4.2.1.4.2 Posturas en contra

Existen posturas que si bien es cierto no atañen con respecto a los derechos inherentes a la persona en base a la libertad, al debido proceso a la vida u otros; sin embargo, algunas facciones extremistas señalan que debe variarse aspecto con respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo, cosa que para esta investigación nos resulta

ajena. Por lo que se puede afirmar que los derechos civiles de las personas están plenamente reconocidos.

4.2.1.4.3 Postura del trabajo de Investigación

La Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político constituye en sí un precedente importante para la libertad del hombre y su reconocimiento a la vida social; si bien es cierto no existe detractores contra este pacto; sin embargo, es pertinente afirmar que al igual que los antes citados tratados, declaraciones y convenciones se requiere que el estado respete en sí la norma; puesto que cada persona es inocente en la vida social. Y que si es que el estado quiere frenar la violencia debe de hacerlo en base a derecho y no a coyunturas sociales que se venden diariamente a través de la prensa; la cual genera vulneración de derechos para un denunciado en un proceso de violencia contra la mujer.

4.3.- Resultados jurisprudenciales.-

4.3.1. En el Tribunal Constitucional.

De la revisión del sitio web del Tribunal constitucional se han recabado las siguientes:

- ❖ Sobre presunción de inocencia y derecho de defensa.- STC N 08280-2006-PA.
- ❖ Sobre presunción de inocencia y debido proceso EXP. 4831-2005-PHC/TC

- ❖ Sobre derecho de ofrecer medios probatorios y estar debidamente notificado STC 06712-2005/HC/TC.

Posturas a favor

El tribunal constitucional hace referencia a los derechos civiles y la convención interamericana de derechos humanos y a nuestra carta magna; donde señala que el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva deben de cumplirse y respetarse.

Posturas en contra

Existe en la sociedad actual políticas criminales extremistas las cuales quieren atentar contra los derechos de las personas; sin embargo cabe resaltar que estos grupos extremistas no están incluido dentro de los tratados o convenciones sobre derechos humanos; es decir, su país no se ha incorporado al irrestricto cumplimiento de los tratados internacionales.

Postura del trabajo de Investigación

Cabe señalar que tratándose de derechos conexos la presunción de inocencia, estar notificado e informado del proceso, el derecho a la defensa, ofrecer medios probatorios y al debido proceso son esenciales en sí para salvaguardar los derechos de las partes.

4.3.2. Corte Suprema.

Los más resaltantes son:

- Corte suprema casación N° 1943-2009, derecho a estar debidamente notificado.

Posturas a favor

Toda persona debe estar debidamente notificada y conocer en sí sobre la acusación o imputación que se le está realizando; asimismo debe contar con plazo suficiente para poder responder a lo acusado.

Posturas en contra

La ley 30364 señala dentro del plazo preliminar que el juez de familia o competente, tenga que dictar medidas de protección en un plazo no mayor a 72 horas; sin embargo, radica la duda, si el sistema judicial a estas alturas está saturado de carga procesal, como se pretender hacer valer los derechos del denunciado de estar informado, o por lo menos presentar medios de prueba al alrededor de 72 horas.

Postura del trabajo de Investigación

La postura que se ha adoptado es que en los procesos de violencia no se están respetando los plazos necesarios para la defensa de un denunciado; puesto que se genera indefensión y muchas veces el denunciado no tiene conocimiento del proceso; asimismo cabe señalar, que la dirección a notificar es proporcionada por la parte supuestamente agraviada, hecho que puede diferir de la realidad.

- Corte Suprema casación N° 5396-2006, derecho de ofrecer prueba.
- Corte suprema casación 281-2011, derecho a la defensa y ofrecer medios de prueba.

Posturas a favor

El derecho de ofrecer medios de prueba y estar debidamente representado por un abogado del estado o uno de su libre elección corresponde al debido proceso; ya que nuestra carta magna así como la declaración universal de derechos humanos y otros tratados han señalado que para exista un debido proceso deben concurrir dichos derechos, conjuntamente con otros.

Posturas en contra

La ley 30364 como se ha manifestado si bien posee características que la hace lucir de efectiva para las víctimas de violencia; no se puede dejar de lado que esta misma norma no ha señalado en que momento el denunciado puede ofrecer medios de prueba, más aún que la defensa técnica está garantizada solo para la presunta agraviada.

Por lo que no se estaría respetando el valor de la norma a un nivel preliminar.

Postura del trabajo de Investigación

Si bien en la ley 30364 – Ley de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar-, cualquier persona puede denunciar hechos de violencia; estos deberían de ser corroborados en un mínimo de esfuerzo por certificados o testimoniales en un primer momento, ya que si se dicta una medida de protección – la cual es una regla de conducta que un presunto agresor está obligado a cumplir, aún si apelase dicha medida-, esta podría ser perjudicial

para la parte denunciada ya sea porque podría atentar contra su reputación o interés legales que pudiese tener a futuro.

4.5. Validación de hipótesis (OE)

4.5.1. Argumento 1

La vulneración de derechos de una parte denunciada ha quedado corroborada en base que los Tratados Internacionales, Convenciones y Pactos que está suscrito nuestro Estado han señalado que desde el momento de la imputación hasta que se emita sentencia (e este caso medida de protección a nivel preliminar) no se ha cumplido a cabalidad; puesto que la norma ha señalado que el plazo para dictar medida de protección correspondería a 72 horas; más aun tomando en cuenta que los juzgados de familia poseen una carga procesal enorme; como se pretende que dentro de las 72 horas la parte denunciada se encuentre debidamente notificada, puede conocer a cabalidad de los hechos denunciados, pueda ofrecer medios probatorios.

Por lo que en muchos de los casos las audiencias se llevan a cabo sin concurrencia de la parte denunciada.

4.3.2. Argumento 2

La medida de protección dictada a nivel preliminar si bien es cierto busca frenar la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; sin embargo, porqué existe la necesidad del señor juez de familia de presumir que el presunto agresor ha cometido violencia

y más aún si no existen un medio de prueba fehaciente a nivel preliminar porque la medida de protección dictada es “(...) *que el denunciado agresor cese todo acto de violencia física y/o psicológica (...)*” siendo a un libre entender , se estaría encontrando ya culpable desde la parte preliminar al denunciado; a estas alturas del proceso sería conveniente señalar que una medida de protección idónea si es que no se contase con pruebas suficientes que generen convicción sería que se genere una orden de alejamiento a xx metros de la parte agraviada; más no afirmar que cesen los actos de violencia los cuales aún no han sido corroborados.

4.3.3. Argumento 3

El derecho a la defensa está siendo brutalmente abusado puesto que, si bien, la parte agraviada cuenta con el apoyo legal necesario público, la parte denunciada no cuenta con un abogado, pese a que la norma y o tratados han tecnificado este campo; más aún si se toma en cuenta que este proceso preliminar podría terminar convirtiéndose en un proceso penal.

Ahora bien ¿Qué pasaría si la parte denunciada pudiese acreditar mediante documento idóneo que él no pudo cometer los hechos imputados?, ¿El señor juez debería dictar medida de protección?, ¿Qué pasa cuando la presunta víctima tiene intenciones oscuras a futuro, basándose en una medida de protección?; por las interrogantes planteadas se ha podido afirmar que existe en sí una

vulneración de derechos hacia la parte denunciada en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

CONCLUSIONES

1. Los hechos de violencia familiar, intra-familiar o contra la mujer e integrantes del grupo familiar (en el caso Peruano), son hechos sociales de violencia de coyuntura global, puesto que así lo demuestran los Estados mediante su legislación.
2. Si bien la ley antes mencionada tiene a favor posturas que la tildan de eficaz y eficiente en la protección de presuntas víctimas; los plazos que esta norma ha otorgado son irrisorios por lo que no se puede hablar de un debido proceso ya que en muchos casos no se ha justificado el estado de peligro o vulnerabilidad de la parte agraviada.
3. La ley 30364 – “Ley de violencia contrala mujer e integrantes del grupo familiar” en relación con su antecesora ley número 26260 “Ley de Protección frente a la Violencia Familiar”, ha variado radicalmente el proceso, puesto que en la derogada ley el denunciado podía ejercer todos sus derechos contando con los plazo debidos, asimismo, es pertinente recalcar que la medida de protección era dictaminada por el representante del Ministerio Público – Fiscal de Familia, y que esta se confirmaría o denegaría mediante sentencia.
4. Los derechos fundamentales tales como la presunción de inocencia, estar informado de la acusación, derecho de ofrecer pruebas y debida defensa están respaldados a nivel

internacional mediante tratados, convenciones y declaraciones; por lo que resulta contradictorio que una ley pueda afectar dichos derechos, más aún cuando el deber de todo Estado es asegurar la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

5. La ley 30364 - Ley de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar – resulta útil dentro de sus aspectos esenciales otorgándole protección inmediata a presuntas víctimas, empero, es deber del ad quo emitir una medida de protección que tenga un mínimo grado de certeza de los hechos; puesto que está demostrado en el derecho que existen muchas pseudo víctimas, las cuales buscan un beneficio particular al proceso.

RECOMENDACIONES

1. Se debe modificar el plazo en la ya mencionada norma, puesto que genera indefensión para la parte denunciada, teniendo en cuenta además que los Juzgados de Familia tienen una carga laboral considerable.
2. Las medidas de protección deberían dejar de contener prohibiciones de agresión para un presunto agresor, puesto que estaría afirmando sobre un hecho cometido, para ello debe regularse una mejor medida relacionada al alejamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

1. ADRIANZENI BARCENA, Irma; *¡Alto! Problema de violencia contra la mujer*. Lima: Fondo editorial de USMP, 2014.
2. AGUILAR GARCIA, Ana. *Presunción de inocencia*. En: *Colección de textos sobre derechos humanos*, D.R. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1º edición, México, 2013.
3. ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino: *La Investigación Jurídica*, Editorial Grijley, Lima. 2010.
4. ARIAS MARIN, Alan; *Tesis Sobre Una Teoría Crítica De Los Derechos Humanos*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 2012; disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-24062015000100002 consultado el 20/02/2018
5. AVILA BARAY, Hector. *Introducción a la metodología de la investigación*. Chihuahua, 2006. Disponible en www.wumden.net/libros/2006c/23. (Consulta: 15 de febrero de 2018)
6. AYVAR ROLDÁN, Carolina: *Violencia Familiar, Interés de todos*. Arequipa, editorial Adrus, 2007.

7. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*. 5a edición, Lima, 1999.
8. BERNARDO RUIZ JARAMILLO, Luis. *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*. Universidad de Antioquia, 2007.
9. CABALLERO BRUN, Fernando citado por: REYNA ALFARO, Luis. *Delitos Contra La Familia Y De Violencia Domestica*, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2016
10. CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva*, 1º Edición, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1994,
11. DE BERNARDIS, Luis Marcelo; *La Garantía Procesal del Debido Proceso*. Lima. Cultural Cusco S.A. – Editores, 1985
12. FERNÁNDEZ -GALIANO, Antonio, *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho*. Madrid, 1983.
13. GONZÁLES PÉREZ, Jesús; *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 2001
14. GONZALES PÉREZ, Jesús. Citado por Martel Chang, Rolando Alfonso en Universidad Nacional Mayor de San Marcos, *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*, Tesis de post grado, lima, 2002.

15. GUZMÁN DÍAZ, JOSÉ. *La realidad de la víctima del delito en el estado de Jalisco*, Universidad De Colima; Colima; 2005
16. HERNANDEZ VALLE, Rubén; *La tutela de los derechos fundamentales*, San José - Costa Rica, Juricentro, 1990
17. LANDA, Cesar; *El Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. Lima, Fondo editorial, 2002,
18. LANDA ARROYO, Cesar; *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Volumen I, Lima, Academia de la Magistratura.
19. MEZA FLORES, Eduardo J. *El plazo Razonable en los Procesos de Violencia Familiar*". Lima, En Actualidad jurídica. Tomo 136 Gaceta Jurídica. 2005.
20. MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan; MONTÓN, Alberto; BARONA Silvia, *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, Valencia, editorial Tirant Lo Blanch, 10ª edición, 2000

21. NIÑO, Luis Fernando citado por: REYNA ALFARO, Luis. *Delitos Contra La Familia Y De Violencia Domestica*, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2016.
22. PEDRO SAGÜÉS, Néstor; *Elementos de derecho constitucional*, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993
23. PRIETO MONROY, Carlos; *El proceso y el debido proceso*. México. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, 2003 disponible en: <http://www.redalyc.org/html/825/82510622/>
24. ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Lima, Ffecaat, 2014
25. ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012
26. ROSAS ALCANTARA, Joel; *El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves*, Gaceta Jurídica, 1º Edición, Lima, 2009
27. SANCHEZ LOPEZ, Luis; *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y /o Debido Proceso*, consultado de:

https://historico.pj.gob.pe/%20..%5C..%5Ccortesuperior%5CPiura%5Cdocumentos%5CART_CSJ_PIURA_TUTELA_120907.pdf

28. SÁNCHEZ RUBIO, María. *Derecho a la tutela judicial efectiva*. En: Anuario de la Facultad de Derecho, N 21, España, 2003.

29. VEGA RIMACHI, Sixto, Citado por: CASTILLO APARICIO, Johnny. *Medidas cautelares personales en la violencia familiar*, Lima, UBI LEX Asesores, 2015.

30. VALLS, Carlos: *Violencia Doméstica*. Disponible en sitio web: <http://realidadsocial.blogspot.com/2005/10/la-violencia.html>. Consultado el 02/12.2017.

REVISTAS

- FORCADA, Alberto; "Crítica a la Declaración de los Derechos Humanos"; Revista El Espejo De Urania, 2005, Disponible En <Http://Www.Rebellion.Org/Noticia.php?id=20428>.

Webgrafia

- Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> consultado el 20/02/2018

- Disponible en el portal web: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf> consultado el 20/02/2018
- Disponible en el portal web: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> consultado el 20/02/2018
- Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/tc/public/> consultado el 20/02/2018
- Disponible en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-Juris/s_jurisprudencia_sistematizada/as_suprema/as_servicios/as_casaciones_publicadas_peruano/casaciones_publicadas consultado el 20/02/2018
- Diccionario virtual de la Real Academia de la Lengua Española, <http://dle.rae.es/?id=brdBvt6> (consultado el 02 de diciembre del 2017, 00.42 horas)
- Enciclopedia Jurídica en línea: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/eficacia-del-orden-jur%C3%ADdico/eficacia-del-orden-jur%C3%ADdico.htm> (02/12/2017)
- Enciclopedia jurídica en línea: <http://leyderecho.org/presuncion-de-inocencia/> (02/12/2017).