

EL PROCESO DE VIOLENCIA FAMILIAR COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Saulo Yared Martinez Zambrano¹

Fecha de publicación: 01/11/2015

SUMARIO: **1.** Introducción – **2.** El proceso de violencia familiar en el Perú – **3.** Sanción y erradicación de los actos de violencia familiar en los procesos de violencia – **4.** Prevención de los actos de violencia familiar y proceso de violencia familiar- **5.** Tratamiento de los derechos fundamentales dentro del proceso de violencia familiar- **6.** Conclusiones.

¹ Abogado. Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Provincial de Familia de Villa María del Triunfo del Distrito Fiscal de Lima Sur.

1.- INTRODUCCIÓN:

Estado Constitucional de Derecho² entendido por algunos autores como el reconocimiento del valor normativo de la constitución, es aquel Estado que rige sus funciones bajo el marco normativo de la constitución y el ordenamiento jurídico subordinado a ésta, en función a diferentes principios derivados de los tratados o convenidos internacionales suscritos por el Estado sobre derechos humanos, tales como el principio *pro homine* o en favor de la defensa del hombre como individuo, la igualdad de género y principio de no discriminación, que tratan de reivindicar y garantizar la dignidad del hombre. Sin embargo, es por medio de este modelo de Estado, que se permite al legislador no solamente vincularse con lo dispuesto en los tratados y convenciones sobre derechos humanos, que desde ya vienen cumpliendo un rol fundamental dentro del desarrollo del derecho internacional de protección de derechos humanos, sino que también permite a la vez, que los Estados se acojan al desarrollo de políticas de prevención y protección de los derechos humanos. Sin dejar de lado, la sujeción de obligaciones de carácter internacional a los Estados en una lucha constante y permanente contra la práctica de la violación de los derechos humanos.

No obstante, es dentro de esta lucha constante por erradicar la violencia o violación contra los derechos humanos, que dentro del ámbito privado (violencia familiar), hemos de verificar que este fenómeno de violación de derechos humanos y fundamentales genera reincidencia, sin conocer fronteras o limitaciones, que exigen que la justicia y el proceso, encuentren medidas propias de protección eficaces, rápidas y singulares, a fin de que no se vuelva a repetir los actos de violación de derechos humanos.

En efecto, se revela una nueva protección derechos fundamentales, dada la verificación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*Drittwirkung*) entre los miembros de una familiar nuclear o extendida, en

² El Estado Constitucional de Derecho es la forma política que se materializo en el constitucionalismo americano, que asumió desde el principio el valor normativo de la constitución, a diferencia del modelo legislativo europeo donde las constituciones fueron originariamente simples cartas políticas. **José Añon Maria, “Derechos Fundamentales y Estado Constitucional”, Universidad de Valencia**, artículo publicado en http://drept.unibuc.ro/dyn_doc/relatii-internationale/cds-public-2015-Estado-Constitucional.pdf

el caso de violencia familiar la protección de éstos derechos se encuentra no muy lejos de convertirse en una nueva disciplina jurídica, dejando de lado las fronteras de los Estados. Siendo así, es que la protección de los derechos fundamentales frente a la violencia familiar ejercida entre los particulares nace como consecuencia de la protección de los derechos sociales y de la lucha contra la violencia de género³.

En ese sentido este artículo pretende resaltar las características del proceso de violencia familiar como instrumento de tutela y garantía de la eficacia de los derechos fundamentales, que independientemente de ser un proceso ordinario distinto a un proceso constitucional, busca por medio de su propia legislación, reivindicar el ejercicio y goce de los derechos vulnerados dentro del fenómeno de violencia familiar, sin soslayar el ejercicio las acciones constitucionales, garantizando la dignidad de la persona humana.

2.- EL PROCESO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL PERÚ

El proceso de violencia familiar se encuentra regulado por la Ley 26260 – Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, norma que fuera publicada en el año 1997, con el objetivo regular, proteger y garantizar a las víctimas de violencia familiar, aplicando medidas de protección inmediatas frente a aquellas conductas prohibidas que se desarrollen dentro del ámbito familiar que generaban daño en las víctimas de violencia familiar. Al respecto el artículo 2 de la mencionada ley, refiere que se entenderá como violencia familiar, cualquier acción y omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción grave y/o reiterada, así como la violencia sexual⁴. Sin embargo, si bien en esta Ley comprende una serie de etapas o procedimientos previos al inicio del proceso de violencia

³En efecto, con la Convención de “**Eliminación contra todas las formas de discriminación contra la mujer**” - CEDAW del año 1979, por el que se obliga a los Estados, a tomar medidas apropiadas para la modificación de los patrones socio culturales de conducta de los hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y practicas basadas en la superioridad e inferioridad de los sexos y la “Convención Belen do para” del año 1994, constituyen sendos documentos internacionales que obligan a los Estados a incluir en su legislación interna las normas que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

⁴No obstante dichas conductas violencia familiar deben producirse necesariamente entre los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex- convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta cuarto grado de consanguinidad y de segundo de afinidad, quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, quienes hayan procreado hijos en común, independiente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

familiar, como el procedimiento de investigación Fiscal, o Policial, o de las facultades especiales de la autoridad (el ingreso a lugares público o privados donde exista o haya existido violencia familiar), este proceso deviene en un proceso con características particulares que lo hacen distinto a un proceso de familia o uno de familia penal en la vía ordinaria o de amparo en la vía constitucional, ya si bien se tramita como un proceso por la vía procedimental, proceso único, regulado por la ley del Código de los Niños y Adolescentes, existen medidas de protección sancionatorias de conductas que lesionan derechos fundamentales e imprescriptibles, permitiendo tomar medidas urgentes y necesarias ante la vulneración de algún derecho constitucional como el derecho a la vida, salud, integridad o libertad, etc.; sin necesidad de agotar algo adicional a la mera denuncia, ya que el proceso es de persecución pública y no procede el abandono.

En efecto, la ley de protección contra la violencia familiar establece un proceso especial sui generis, en donde si bien recoge únicamente la vía procedimental del Código de los Niños y adolescentes se rige principalmente por su propio contenido y sin perjuicio de las normas supletorias a fin de poder garantizar una adecuada tutela de protección a la víctima, como sujeto de derechos.

3.- SANCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA

Mediante este proceso se pretende resolver la incertidumbre jurídica sobre la existencia o no hechos de violencia familiar⁵, dado que las pretensiones que se tramitan en él, no tienen como finalidad resolver conflictos sobre la titularidad, atribución o existencia derechos que generen conflictos, sino eliminar la conducta generadora del daño mediante las medidas de protección. Ello en función a que los derechos vulnerados (derechos de la víctima) en los procesos de violencia familiar, son de naturaleza de indisponible, por lo que únicamente habrá que verificarse la lesión o amenaza del derecho lesionado (Derecho a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad, libertad, etc.), así como la atribución de la responsabilidad objetiva por parte del agresor por haber generado una daño.

En efecto, dada la naturaleza de los derechos (derechos fundamentales), como derechos que reclaman garantías y debida protección

⁵ Artículo 21 de la Ley 26260. “La resolución Judicial que pone fin al proceso determinara si ha existido o no violencia familiar (...). En atención a la función tuitiva de este proceso, El Juez podrá agregar a su decisión los mandatos que aseguren la eficacia de las pretensiones exigidas y los derechos esenciales de la víctima”.

por parte del ordenamiento jurídico, es que las sanciones establecidas en la Ley, no deben ir únicamente acompañadas de la atribución de la responsabilidad o el establecimiento de una indemnización, sino que estas deben ir acompañadas con un sistema de control de ejecución de la sanción, como una medida real de erradicación del fenómeno, que si bien no se contempla como parte del proceso, obedece a una finalidad del mismo.

Los ejemplos más comunes de este fenómeno social en la práctica judicial vienen desde una amenaza de muerte o lesión hasta las lesiones físicas o una agresión sexual. Sin embargo, independientemente de las causas que hayan generado los actos de violencia familiar el Juez ha de cumplir con observar las conductas violencia desde un plano objetivo, la sindicación y los medios de prueba aportados (responsabilidad objetiva) de oficio o de parte, en caso falten actuar medios probatorios complementarios, van a permitir que el operador adopte medidas anticipadas sobre el fondo. La finalidad de las sanciones o medidas sobre el fondo deben evitar que los actos de violencia familiar sean erradicados temporalmente si aún son presuntos (etapa de investigación Fiscal) o vuelvan a suceder nuevos actos de violencia familiar (erradicación permanente, bajo apercibimiento de Ley) o que devengan en irremediables, si no lo son.

Recordemos de que nos encontramos ante un fenómeno social de carácter encubierto de ámbito estrictamente privado, donde las lesiones a los derechos como consecuencia del origen de las lesiones, dada la familiaridad entre el agresor y la víctima, pueden coadyuvar al perdón u olvido de las acciones y de sus consecuencias, sin embargo, los antecedentes y el perfil psicológico del agresor no necesariamente queda en el olvido, principalmente si no entiende en su integridad la conducta agresora que se revelara en el proceso. Si nos referimos a sanción en violencia familiar hablamos de “erradicación”⁶ de la conducta agresora por vulnerar los derechos fundamentales de la persona, más si dicha conducta a la vez constituye delito hablamos que la sanción buscara el únicamente respeto del orden jurídico, sin embargo en el primer caso nos referimos a conductas que necesariamente van a vulnerar derechos fundamentales y

⁶El proceso de violencia familiar tiene por finalidad aplicar medidas de protección inmediatas destinadas a erradicar los actos de violencia intrafamiliares, así como la reparación del daño causado; en cambio el proceso penal, tiene como objetivo determinar el hecho imputado que constituye un delito o una falta, y si el procesado es sujeto activo de dicha conducta, para emitir pronunciamiento respecto a la responsabilidad penal del imputado y sancionarla siendo el procedimiento netamente punitivo. Casación N° 1006-2012-Cusco, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

que tienen su origen en las relaciones de derivadas de un vínculo de consanguinidad o afinidad por lo que requiere de un tratamiento especial.

La responsabilidad social de la sanción o medida que tomen los operadores del derecho en estos procesos, la carga de hacer efectiva la protección y garantía de vigencia de los derechos esenciales (indisponibles) de las víctimas frente a la reincidencia de la violencia familiar o el incremento de víctimas de este fenómeno, que exige mayor tratamiento y desarrollo de la política criminal⁷ sin perjuicio de la maduración de esta nueva disciplina.

4.- PREVENCIÓN DE LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR Y PROCESO DE VIOLENCIA FAMILIAR

Como bien entendemos, el entorno familiar donde se desarrolla la violencia familiar se caracteriza por ser un ambiente donde la dominación suele apoderarse en la figura del agresor (demandado) y la dependencia en la figura de la víctima, que son elementos constantes que se mantienen hasta después de iniciado el proceso de violencia familiar.

La violencia familiar en muchos casos no encuentra límites en el desarrollo de su juzgamiento dentro del proceso, ni a la sentencia en algunos otros, casos que tampoco son los singulares, sin embargo, como quiera que este fenómeno, es de carácter complejo, no termina en causar lesiones físicas psicológicas o sexuales a la víctima, sino que suele involucrarse al nacimiento de conflictos de derechos (derecho a los alimentos, entrega de custodia temporal de los menores o tenencia de menores), es que resulta necesario enfocar cuáles son los efectos de las garantías que nos brinda el proceso de violencia familiar, considerando la tuitividad del proceso (Artículo 21 de la Ley N° 26260), a fin de prevenir la maduración del ciclo de violencia familiar o en su caso su reincidencia.

Pero no olvidemos que dentro de este contexto, es también preferible, que en resguardo de proteger los derechos las víctimas, *por ejemplo “el derecho a un vida digna, integridad, salud y proyecto de vida”*, el uso adecuado de la articulación del derecho de acción, valorando los tiempos, las oportunidades, las pertinencia pruebas⁸ e incluso el ejercicio del

⁷ En ese sentido el literal d) del artículo 3 de la Ley 26260, indica” Establecer procesos legales eficaces para las víctimas de violencia familiar, caracterizados por el mínimo de formalismo y la tendencia a dictar medidas cautelares y resarcimiento por los daños y perjuicios causados, así como facilitar la atención gratuita en los reconocimientos médicos requeridos por la Policía, Ministerio Público o Poder Judicial.

⁸ “no se puede actuar medios de prueba de oficio en casos de violencia familiar porque estos procesos se inician mediante una demanda y se tramitan como proceso única”; Pleno

derecho a la instancias, nos va a permitir formar convicción de los hechos al Juez, quien es quien, va a permitir conforme a sus facultades el dictado oportuno de medidas preventiva (medidas sobre una potencial generación del daño o de la maduración del mismo).

Es así que el Juez, encontrándose vigente la medidas de protección inmediatas dictadas por el Fiscal de Familia⁹, confirmarlas o variarlas dentro del proceso de violencia familiar antes de culminar el mismo y dictar medidas de protección definitivas, no obedeciendo de numeración limitativa, tales como el “retiro del agresor del domicilio, impedimento de acoso a la víctima, suspensión temporal de visitas, inventarios sobre sus bienes” que garanticen la seguridad física, psíquica y moral de la víctima”. Otra medida a dictarse a solicitud de la víctima de manera preventiva a fin de adelantar los efectos definitivos de la sentencia, la constituyen las medidas cautelares dentro y fuera del proceso, por estas también se permiten por ejemplo solicitar medidas de innovar o no innovar derechos en los que se encuentra vinculada la víctima, que evitando que la probable dependencia que tiene la víctima respecto del agresor termine afectando su salud, por lo que medida cautelar principal en este proceso es el de la asignación anticipada de alimentos¹⁰. Lo cierto también es, que esta medida deviene en única dentro de nuestro ordenamiento jurídico porque los efectos que de estas medidas cautelares, son tan necesarios por su inminente inmediatez como para que no existan consecuencias fatales que perjudican los derechos de las personas, además de no exigirse el requisito de contracautela.

Con estas medidas, el agresor no solo se encontraría limitado en evadir su responsabilidad, sino también en él se generaría en él una prejuicio, de que como consecuencia de los actos de violencia familiar, él mismo se estaría limitando en el ejercicio de sus derechos, veamos, por ejemplo, *“el caso en que un niño sea retirado de la casa de los padres y entregado a sus abuelos como consecuencia del uso abusivo de la facultad de corrección a su hijo o generar antecedentes él como un persona*

Jurisdiccional de la Libertad 2007, citado por **Núñez Molina Waldo Francisco y María Castillo Soltero “Violencia Familiar”**, Editorial Legales 2 Edición; LIMA - Perú 2014-pag 132.

⁹ Artículo 10 de la Ley 26260, “Recibida la Petición o apreciados los hechos, el Fiscal deberá dictar bajo responsabilidad, las medidas de protección inmediatas que la situación exija (..)”.

¹⁰ Artículo 11 de la Ley 26260 “ Si la seguridad de la víctima o de su familia requiriera de una decisión jurisdiccional, solicitara las medidas cautelares pertinentes al Juez Especializado en Familia, las que se tramitaran como Medidas anticipadas fuera de proceso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 635 y siguientes del Código Procesal Civil. Es especialmente procedente la solicitud de una asignación anticipada de alimentos. La medidas cautelares se concederán sin el requisito de contracautela”.

agresora”.

5.- TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO DE VIOLENCIA FAMILIAR

El tratamiento sui generis, como el establecimiento de plazos que se computan dentro la vía procedimental conforme a lo establecido en el Código de los Niños y Adolescentes, donde no únicamente se consideran como víctimas a los niños y adolescentes, sino también adultos, adultos mayores que también se encuentran en desventaja respecto de un agresor, son algunas de las características de como nuestro ordenamiento jurídico tutela los derechos fundamentales de las víctimas del fenómeno de violencia familiar dentro del proceso establecido en la Ley 26260, sin dejar de lado, que el legislador no ha establecido fechas de prescripción para la interposición de la demanda respecto de la fecha de comisión u omisión del acto agresor, la no conciliación de los derechos vulnerados o amenazados, dado que en este tipo de procesos los derechos son indisponibles (fundamentales), la indemnización, así como la gratuidad de los servicios que ofrece el Estado, que permiten observar un enfoque directo del tratamiento de los derechos fundamentales dentro de nuestro sistema de protección de los derechos humanos por medio de la protección de las víctimas de la violencia familiar.

6.- CONCLUSIONES:

- Nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales se enmarca, no únicamente dentro del establecimiento de los procesos constitucionales, sino también se da por medio de otros procesos como el proceso de violencia familiar; donde la afectación de derechos de carácter fundamental obtiene un amparo inmediato y con características propias dentro de nuestro ordenamiento jurídico.
- El proceso de violencia familiar tiene un carácter tuitivo, permite que la tramitación de los procesos, e incluso las investigaciones, persigan el otorgamiento de medidas de protección a favor de la víctima; esto, debido a que no solo la víctima tiene interés en que dichas medidas sean dictadas sino también el propio Estado.
- En el desarrollo del proceso de violencia familiar, el juez tiene que resolver la incertidumbre jurídica de si existió o no hecho de violencia familiar, con víctimas y agresores; dado que, no se trata

de un proceso donde se discuta la titularidad o vigencia de algún otro derecho ajeno a dicha violencia.

- Los derechos vulnerados dentro de los hechos de violencia familiar son derechos de carácter fundamental; por ello, la sanción, tratamiento y la protección consiguientes, deben ser acordes con el establecimiento de políticas de erradicación del fenómeno y de protección de los derechos humanos.