

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Alejandro Cussiánovich Villarán
Janet Tello Gilardi
Manuel Sotelo Trinidad

Unidad de Coordinación del Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia
Av. Paseo de la República s/n
Palacio de Justicia 4° piso Of. 443
Teléfono: 4270292
www.pmsj.org.pe

© 2007, Violencia Intrafamiliar

© 2007, Poder Judicial

© 2007, Derechos Reservados.

Queda prohibida la reproducción parcial o total de esta publicación por cualquier medio sin la previa autorización

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2007-02202

La reproducción de los extractos de las obras incluidas como Lecturas de esta publicación se hace bajo los alcances del art. 43, inc. a) del Decreto Legislativo 822 (Ley sobre Derecho de Autor):

- Art. 43.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:
- a) La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro.

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

Francisco Távara Córdova

Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y
Presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Antonio Pajares Paredes

Vocal Supremo y
Miembro del Consejo Ejecutivo

Javier Román Santisteban

Vocal Supremo y
Miembro del Consejo Ejecutivo

José Donayres Cuba

Miembro del Consejo Ejecutivo

Walter Cotrina Miñano

Miembro del Consejo Ejecutivo

Luis Alberto Mena Núñez

Miembro del Consejo Ejecutivo

PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA

Nelson Shack Yalta

Coordinador del Proyecto de Mejoramiento
de los Servicios de Justicia

ÍNDICE GENERAL

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

MÓDULO I: LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA: PROBLEMA DE SEGURIDAD Y SALUD PÚBLICAS Y LA LABOR DEL JUEZ DE PAZ

Alejandro Cussiánovich Villarán

Presentación.....	13
Primera Unidad: El campo semántico y sintomático de la violencia familiar	17
1. ¿A qué llamamos campo semántico de la violencia familiar?.....	17
2. ¿A qué llamamos campo sintomático?	18
3. Violencia familiar: sus múltiples rostros	21
Segunda Unidad: Causas y secuelas de la violencia familiar.....	23
1. La violencia familiar como síntoma de desajustes en el conjunto de la sociedad	23
2. Algunos datos permiten una mejor comprensión de la violencia familiar	24
3. Sobre mojado...lluvia torrencial	26
4. Somos un país que requiere atención en salud mental	27
5. Algunas tensiones a encarar	28
Tercera Unidad: Rol del Juez de Paz: obrar la justicia en el horizonte de búsqueda de una cultura de paz	30
1. Algunas premisas necesarias	30
2. Viejos y nuevos paradigmas en la labor de "juez de paz" en violencia familiar	33

Cuarta Unidad: La "resiliencia": dignidad, en medio de todo.....	37
1. La administración de justicia como práctica social	37
2. Toda forma de violencia merma nuestras posibilidades de sentirnos y actuar bien	37
3. Recurrir a un mediador en el conflicto es signo de reserva de salud	38
4. ¿Qué entendemos entonces por "resiliencia"?	39
5. ¿Por qué es importante aportar a la capacidad resiliente en víctimas de violencia?.....	40
6. ¿Por qué también el juez de paz debe contribuir a la resiliencia de quienes atiende?	41
7. Estrategias para la promoción de la resiliencia	43
Quinta Unidad: Escuchar, comprender y decidir.....	44
1. Escuchar es mucho más complejo que simplemente oír.....	45
2. Una tríada inseparable: escucha, comprensión y decisión	45
Actividades	46

MÓDULO II: VIOLENCIA FAMILIAR: DERECHOS HUMANOS Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Janet Tello Gilardi

Presentación	51
1. Marco Jurídico Nacional de Protección de los Derechos Humanos frente a la Violencia Familiar	53
1.1 La Constitución y la Protección Frente a la Violencia Familiar	53
1.2 Normas Legales de Protección Frente a la Violencia Familiar	57
1.3 Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar y Reglamento	60

2. Marco Jurídico Internacional de Protección de los Derechos Humanos frente a la Violencia Familiar	61
2.1 Principales Instrumentos del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos frente a la Violencia Familiar.....	61
2.2 Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Frente a la Violencia Familiar.....	65
3. Ley de Protección frente a la Violencia Familiar y Reglamento	68
4. La Responsabilidad Internacional del Poder Judicial Frente a la Violencia Familiar	80
5. Conclusiones.....	81
6. Actividades	83
6.1 Análisis de normas	83
6.2 Análisis de sentencia	85

MÓDULO III: PERITAJE Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Manuel Sotelo Trinidad

Presentación	103
1. El Peritaje Médico Legal en Violencia Familiar.....	106
2. Formas de Violencia Familiar.....	106
3. Tipos de Peritajes en Violencia Familiar	107
4. Modelos Psicológicos para explicar la Violencia Familiar	108
4.1 Fase Primera	109
4.2 Fase Segunda	110
4.3 Fase Tercera	111
5. Aspectos a considerarse en la Evaluación de la Violencia Familiar.....	112
6. Actividades.....	113

LECTURAS

1. Silvia Loli, Violencia Familiar: enfoque desde la salud pública.....	117
2. Arturo Manrique, Concepto de violencia familiar.....	132

MÓDULO I
LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA:
PROBLEMA DE SEGURIDAD Y SALUD
PÚBLICAS Y LA LABOR DEL JUEZ DE PAZ

MÓDULO I: LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA: PROBLEMA DE SEGURIDAD Y SALUD PÚBLICAS Y LA LABOR DEL JUEZ DE PAZ

ALEJANDRO CUSSIÁNOVICH VILLARÁN (*)

Presentación

Sin lugar a dudas, la familia es un nicho que -siendo actualmente considerado el fundamento de la vida en colectividad y de toda experiencia de desarrollo societal- ha sido simultáneamente el escenario cotidiano de desavenencias, de desencuentros, de contradicciones, de tensiones y conflictos. Esta situación hace de la familia y la vida en el seno familiar, un lugar y un tiempo de riesgo e incluso de violencia para quienes tradicionalmente han ocupado una ubicación de dependencia, vale decir, de subordinación, de carencia de poder decisorio.

Ello explica por qué el sociólogo Anthony Giddens llegara a afirmar: *"El lugar más peligroso para el niño, es la familia"*, refiriéndose a la realidad global y partiendo de la experiencia de países industrializados. La violencia contra la mujer y contra los niños y las niñas, ha sido una vergonzosa realidad a lo largo de la historia.

(*) Catedrático en la Maestría de Políticas Sociales y Promoción de la Infancia, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Instituto Peruano de Educación en Derechos Humanos y la Paz (1985), del Instituto de Formación de Adolescentes y Niños/as Trabajadores "Nagayama Norio" (1996) entre otros.

La propia experiencia de los encargados de la administración de justicia, muestra sin más la extensión del llamado fenómeno de la violencia intrafamiliar o violencia en la familia.

Como bien lo expresa la expresión misma, "violencia familiar", el objeto de análisis y de intervención es la violencia específicamente perpetrada en el seno de lo que hoy entendemos por familia, habida cuenta de los distintos contextos sociales, culturales e históricos.

No obstante, en este Módulo se intenta ofrecer elementos que permitan distinguir conceptos afines a la violencia familiar, como por ejemplo, violencia familiar, maltrato en la familia, violación perpetrada en la familia, violencia matrimonial, violencia contra la mujer, violencia contra el niño-niña, maltrato de los hijos, negligencia familiar, violencia sexual contra la mujer y la niña-niño, violencia de género contra la mujer en la familia, etc.

Como vemos, estamos ante un campo semántico amplio y que para fines de la labor de quienes cumplan la función de jueces de paz, en su comunidad, en su distrito judicial, etc., es preciso distinguir para que la intervención no sólo respete matices y especificidades, sino que pueda tener mayor acierto e, incluso, mayor justeza.

El título mismo de este Módulo, nos está señalando que el fenómeno de violencia familiar no es sólo ni en primer lugar una cuestión jurídica, una cuestión del derecho. El derecho recoge en sus propios términos normativos lo que se entiende en la sociedad y en las sociedades a través del derecho comparado- por el tratamiento jurídico del fenómeno social de la violencia familiar.

Confiamos que este Módulo Primero "*Violencia en la familia, problema de seguridad y de salud públicas y la labor del juez de paz*" contribuya a dicho propósito.

Objetivo General

Los participantes cuentan con elementos conceptuales y prácticos debidamente fundamentados para escuchar, comprender y tomar decisiones eficaces frente a la violencia familiar que les toca atender.

Objetivos Específicos

1. Han esclarecido el campo semántico que cubre la violencia familiar y el campo sintomático del mismo.
2. Cuentan con información suficiente para la comprensión del fenómeno de la violencia familiar, sus raíces de origen transgeneracional y sus causas sociales, culturales, políticas, de género y edad en cada caso que se atiende.
3. Han ubicado su rol, como profesional o no, en cuanto encargados de contribuir a la restauración de la no violencia y de la disminución del daño en la familia.
4. Tienen conciencia de la importancia y manejo de elementos para promover la "resiliencia" en los afectados por la violencia familiar.
5. Identifican su rol como constructores de una cultura de paz no sólo en el ámbito familiar, sino del entorno social y comunitario.

A quiénes va dirigido este Módulo

La lista no pretende establecer un orden de jerarquía, aunque específicamente vaya dirigido a quienes cumplan la función de jueces de paz, sean éstos profesionales del derecho o no, personas notables del lugar. Contribuir a reducir la violencia, a erradicarla de nuestros hogares, constituye una responsabilidad ciudadana y de garantía de estabilidad democrática. Un clima de encauce de toda forma de violencia, permite crecer como sociedad, como país, permite aprender nuestra condición humana.

1. A los Jueces de Familia.
2. A quienes cumplen la función de Jueces de Paz.
3. A los dirigentes vecinales y comunitarios.
4. A la víctimas de la violencia familiar.
5. A los maestros y maestras de escuela, en particular las del ámbito del Juez de Paz.
6. Al Serenazgo, Policía y miembros de la Dependencia Policial del lugar.
7. A los agentes pastorales de las distintas confesiones religiosas del lugar.
8. Al personal de las Demunas, Comudenas y Defensorías.
9. A los miembros de las Mesas de Lucha contra la Pobreza.
10. A los miembros de las Mesas de Lucha contra la Discriminación de la Mujer
11. A las Redes contra la Explotación Sexual Comercial Infantil.
12. A las Casas de Refugio.

PRIMERA UNIDAD

El campo semántico y sintomático de la violencia familiar

Objetivo

Los participantes han esclarecido el campo semántico que cubre la violencia familiar y el campo sintomático del mismo.

1. ¿A qué llamamos campo semántico de la violencia familiar?

La categoría violencia familiar se emparenta desde el punto de vista de su contenido con una serie de formas de violencia que le son cercanas y que refieren al mismo espacio, en este caso el *familiar*, pero además que constituyen modalidades de violencia a distintos niveles, aunque finalmente implican de una u otra forma violencia en sentido amplio.

Por ejemplo, decir maltrato a la mujer en el hogar o en el ámbito doméstico o en la relación matrimonial, es aludir directamente una expresión de violencia y a relacionar ésta con eso que llamamos familia o pareja con o sin hijos. Entonces, estamos en el campo semántico que refiere a esa categoría mayor que es la violencia familiar.

No obstante, el campo semántico no se refiere a palabras parecidas o cercanas, sino a contenido cercano, es decir al fenómeno social cuya complejidad y diversidad de manifestaciones los enraca en torno a un eje central, en este caso, a la violencia familiar.

Es importante construir los campos semánticos de un fenómeno social, porque dan cuenta de su amplitud, de su versatilidad, de muchos matices y concreciones que enriquecen, aunque se distinguen de la categoría que representa al núcleo específico, para nuestro caso, una vez más el de violencia familiar.

2. ¿A qué llamamos campo sintomático?

Llamamos campo sintomatológico, a los síntomas que evidencian alguna de las formas de violencia familiar. Así, si una mujer llega a solicitar nuestro concurso y la vemos con hematomas en la cara, sangrando por las narices, podemos inferir que ha sido víctima de un tipo de violencia. Luego sabremos por su propia confesión si ello aconteció en casa, si el causante era su marido o conviviente, o si fue un cuñado o si fue su padre, etc. Pero podría ser, más bien un niño que está aterrado, no profiere palabra, está desencajado o explota en llanto y quien lo acompaña nos revela que ha sido brutalmente amenazado en casa por el padre o por un hermano mayor...o que ha sido violentado sexualmente por un pariente. Sin presumir de antemano, es necesario escuchar para poder ubicar con la menor imprecisión posible, el tipo de violencia que toca atender y, eventualmente, encontrarle alguna salida, aunque fuera parcial, pero eficaz.

a) **Violencia familiar**

Los términos de violencia doméstica, violencia conyugal, violencia intrafamiliar y similares, suelen usarse como equivalentes e intercambiables, pero cada uno tiene referentes que los distingue. Así la violencia doméstica nos remite a la esfera privada y además como contrapuesta al ámbito público. Ésto así, traerá consecuencias importantes para el tratamiento de la violencia, es decir, establece todos los límites que el mundo de lo privado ha colocado como defensa de lo individual, como aislamiento de lo público, como veto a una intervención de quienes representan lo extra-doméstico, lo no perteneciente a ese mundo, pues cada cual tiene su ámbito doméstico donde nadie tiene facultades para ingresar impunemente. Entonces, la propia violencia doméstica queda signada por la privacidad, por esa especie de territorio vedado para quien no pertenece a él. Podríamos adelantar que aquí se facilita una despolitización de la violencia familiar que pasa a ser un *affaire* estrechamente privado, puerta abierta a la impunidad, al silencio.

La violencia conyugal nos remite por el contrario a los actores de la violencia en condición de victimario o de víctima, el esposo o la esposa, el conviviente o la conviviente. Y violencia conyugal no puede ser equivalente a violencia de la pareja, depende de otros factores como el

tiempo, la voluntad y el hecho de ser parejas a imagen y semejanza de lo que hoy concebimos como conyugalidad, como matrimonio. Podríamos decir que todo vínculo conyugal conforma pareja, pero que la relación de pareja no obligatoriamente configura una relación conyugal. Esto tiene implicaciones en el campo jurídico y de la normativa.¹

Referirse a la violencia familiar, es tocar una realidad histórica de larga data. Lo importante es reconocer que cada día se hace menos tolerable, por lo menos formalmente. En el campo social se ha avanzado algo, aunque en el jurídico se han dado pasos importantes a nivel internacional; significativos movimientos sociales encaran con mayor claridad la complejidad que la violencia familiar representa para la sociedad, para el Estado y muy directamente para los miembros de las familias donde se ejerce violencia de forma cotidiana y como recurso usual. El Consejo General del Poder Judicial de España recuerda con estas palabras, que el problema de la violencia doméstica no es nuevo: *"Durante siglos la violencia se ha ejercido en el seno de la familia sin que ello provocara ningún tipo de reacción"*.²

b) Violencia familiar: concepto amplio y dependiente de lo que entendemos por familia

Según la OPS-OMS, *"la violencia en la familia es la agresión física, psicológica o sexual cometida por el esposo o conviviente, abuelos, padres, hijos, hermanos, parientes civiles u otros familiares. También comprende a los tutores o encargados de la custodia. Afecta a todas las familias sin distinción de raza, edad, educación o condiciones socioeconómicas."*

Los modelos o la composición de lo que hemos llamado familia, ha ido variando de forma muy radical desde la edad antigua hasta nuestros días. No existe un consenso generalizado que marque periódicamente la aparición y declive de cada tipo de familia, lo cual impide establecer una respuesta fundada y nítidamente demarcatoria en el espacio y en el

¹ REYNA A. Luis M., *"El sistema penal peruano y su capacidad de rendimiento frente a la violencia familiar"*, en Rev. Peruana de Derecho de Familia, n.1, 2004, p.141-159

² ibidem, p.158.

tiempo de estas formas que constituyen los antecedentes de las formaciones familiares.³ Y es que no siempre existió la familia nuclear. Se trata del resultado de procesos de transformación de la división social del trabajo y de los cambios de las representaciones, como la visión patriarcal que es la matriz de la familia extensa o la horda o el clan con fines de protección y en donde el número es fundamental.⁴ La industrialización transforma a la familia en expulsora, migrante y urbana. La forma de relacionarse en familia devino en *poder y estatus* para el padre y en desigualdad para la madre y la mujer en general. Hoy predomina el modelo nuclear y el de la familia extensa, como en el África y en culturas originarias de nuestra Región.

A lo largo del devenir de los modelos familiares, se ha dado siempre una relación permanente aunque cambiante entre Familia y Estado, vale decir, entre lo privado doméstico y lo público político. En esa relación hay que ir entendiendo la relación de la sociedad, y el Estado como propios del ámbito público en referencia a la violencia familiar como cuestión doméstica, o como suelen algunos calificar, ámbito pre-político.

Lejos de ser una cuestión "natural", la familia es, en cada momento histórico y en cada cultura, una construcción social que se impregna de los imaginarios de épocas, formas y valores específicos. Se trata pues de una institución social humana y, en tanto tal, resistente y susceptible a las transformaciones que le son inherentes. Así el modelo dominante occidental refiere a una estructura efímera de la que no podemos prever el futuro, sino que incluso podemos poner en duda la unidad de su significado. Y es que en la actualidad, el control social sobre la familia, es más sutil, menos coercitivo. Ello es tanto más poderoso en la medida en que no parece imponer ni normas ni reglas morales.⁵ De ser así, podemos comprender por qué la violencia familiar en todos su tonos e intensidades, constituye un real fenómeno social de magnitud: por darse en el ámbito

³ LOLI Silvia, "La violencia familiar en la legislación peruana", en A.Güezmes, S.Loli, *Violencia Familiar, enfoque desde la Salud Pública*, OPS, Lima, 1999, p.231

⁴ Tomado del Curso Virtual sobre familia del IFEJANT, Módulo 1, *Historia del Pensamiento Social sobre Familia*, p.2

⁵ Ibidem

Ibidem, p.4; ver además André Burgiere, "Historia de la Familia", Edit.Alianza, Madrid, 1988

de lo invisibilizado y del silencio.

Sin embargo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 16, inciso 3 dice a la letra: *"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"*. Este concepto se encuentra reproducido por ejemplo en la Constitución Política del Perú en el Artículo 4 cuando al referirse a la familia y al matrimonio dice: *"Reconocer a éstos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad..."*; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23, incisos 1,2; en el Pacto Internacional de DD Económicos, Sociales y Culturales, art. 10; en la Convención Americana de DD.Humanos, art. 17, inciso 1; en el llamado Protocolo de San Salvador, art. 15, en el Convenio n.156-OIT, art. 3, inciso 1; en la Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo V, VI y art. 5, art. 8; en el Código Civil, art. 233, en el DL n.346, Ley de Política nacional de Población, art. V, art. 2; en el TUO de la Ley 26260 sobre la Protección frente a la Violencia Familiar, art. 3, inciso a.

3. Violencia familiar: sus múltiples rostros

Como ya se ha señalado, la violencia en la familia puede entenderse como:

- a) Violencia física que desencadena procesos de investigación médico-legistas y que constituye un factor agravante, cuando las evidencias juegan un papel probatorio, para las medidas correctivas.
- b) Violencia psicológica, que no sólo afecta la subjetividad, la identidad, los sentimientos, la autoestima, sino que todo ello trae como correlato una tonalidad de vida, de comportamientos que no sólo generan sufrimiento, sino que pueden dificultar la convivencia armoniosa.
- c) Violencia sexual que viene a ser una síntesis de la violencia física, psicológica y sexual.

Además hay que señalar las múltiples formas de exponer negligentemente al riesgo, incluso al peligro, a personas del ámbito familiar. Esta violencia tipificada como "negligencia" puede ser el resultado de una equivocada jerarquía en las responsabilidades familiares, como por ejemplo, si un padre gastara sus ingresos en cualquier cosa menos en la alimentación, el cuidado de la salud, la higiene, la

educación de los suyos exponiéndolos así múltiples desventajas en su vida.

Es oportuno recordar que “*para que la violencia sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un desequilibrio de poder. Por un lado, el ejercicio de un poder de dominio patriarcal y, por otro, la carencia de un poder de afirmación de género*” como señala María García y Gloria Saavedra.⁶ Todo ello nos conduce a enfatizar que la violencia es cuestión de poder y de debilidad: poder del agresor y debilidad del agredido. Y en ello puede entenderse que la violencia familiar no puede estar desligada de la violencia del entorno social y político global, en donde la violencia se ejerce contra el más débil o más precisamente contra aquellos a quienes hemos debilitado; eso que llamamos sujetos débiles, son una construcción social, son el resultado de habérmolos representado como tales y haberles asignado un lugar marginal en la vida de la sociedad; dicho de otra manera, les hemos hecho aprender que son débiles y muchos han creído como algo natural el ser menos, el ser nada comparativamente, el ser una insignificancia social, política, etc. Por ello, ya en 1968, los obispos reunidos en Medellín calificaron de *violencia institucionalizada* lo que se vivía en el continente, es decir una violencia funcional al sistema de dominación, de control y de exclusión; no es la violencia que deja huellas sólo en el cuerpo, sino que mutila los espíritus.

⁶ Ver “Violencia, poderío y salud de las mujeres”, en Promudeh, Nunca Más, p.32

SEGUNDA UNIDAD

Causas y secuelas de la violencia familiar

Objetivo

Cuentan con información suficiente para la comprensión del fenómeno de la violencia familiar, sus raíces de origen transgeneracional y sus causas sociales, culturales, políticas, de género y edad en cada caso que se atiende.

1. La violencia familiar como síntoma de desajustes en el conjunto de la sociedad

Desde un análisis particularista, subjetivo y que no es otra cosa que una casuística, difícilmente podremos reconocer la imbricación que hay entre la sociedad y la familia, entre las tensiones intrafamiliares y las que padece la sociedad en su conjunto. No se puede aislar la violencia familiar de su contexto estructural, vale decir, de su reconocimiento como inmersa en la urdimbre de la sociedad, en su devenir histórico, en sus impases, en los niveles de inestabilidad que la sociedad puede exhibir a sus ciudadanos; ello no permitiría entender la violencia familiar como problema político, como fenómeno con relación al conjunto de la dinámica social.

Es evidente que entender así la violencia familiar no nos exime de tener en cuenta lo concreto y específico de las situaciones que encontramos a diario en nuestra labor de jueces. No partimos de una consideración abstracta, no empezamos desde un constructo conceptual sobre la violencia familiar despojada del dolor, de las características brutalmente reales, sino de seres humanos afectados por dicho fenómeno. Laboramos a partir de lo "real concreto". Pero ese real concreto puede ser leído, entendido, de muy distintas maneras. Como dice Moscovici, no se trata sólo de acontecimientos, de eventos vividos o padecidos, sino de cómo cada uno de nosotros vive lo que le ha tocado vivir. Esta experiencia de dar una interpretación personal a los hechos, constituye el punto de entendimiento y el proceso de resignificación de los síntomas que fenomenológicamente tenemos delante. Es lo que de forma magistral dice Jean Paul Sartre: "*Lo importante no es lo que han hecho de nosotros, sino lo que nosotros hacemos de lo que hicieron de*

*nosotros.*⁷ Por ello, toda transmisión transgeneracional hay que cuestionarla cuando pretende reproducir una visión determinista y fatal, por más que haya hechos que la refrenden. Pero también hay experiencias en que esa especie de predestinación a repetir y reforzar el círculo, queda desmentida por la capacidad resiliente, sobre la que volveremos en nuestra cuarta unidad temática.

Lo que intentamos decir, es que tener una mirada sociológica, entender la relación con lo que sucede en la sociedad, ver las relaciones de poder en el conjunto de la sociedad en que se da la violencia familiar, permite un entendimiento de la complejidad del fenómeno. Así podemos ver la transcendencia de cada caso, pues en él se expresan además de los condicionantes estrictamente familiares y personales, aquellas específicas expresiones de poder que echan raíces en las estructuras, en las relaciones sociales y en la división del poder, división de género o de generación.

Este es el reto que encara quien cumple una labor de atención a situaciones de violencia familiar: tener un abordaje desde la fenomenología de la violencia apoyados en lo que la sociología y la antropología nos ofrecen, para entender la dinámica de la estructura social y de las relaciones que establece, pero además encarar la violencia familiar con el apoyo de los aportes de la psicología. Quizá no se trata de grandes conocimientos, pero sí de ser conscientes que un abordaje cabal del fenómeno de violencia familiar, demanda las luces que otras miradas puedan darnos. Es lo que llamamos corrientemente la interdisciplinariedad, o lo que conocemos como los equipos pluri-disciplinarios en las evaluaciones de infractores, de personas en conflicto con la ley. Y es que la violencia familiar es un fenómeno afectivo-emocional que requiere ser iluminada desde distintos acercamientos.

2. Algunos datos permiten una mejor comprensión de la violencia familiar

Tomamos la información que nos ofrece el TUO de la Ley 26260, Ley de la protección frente a la Violencia Familiar:

- a) Tres principales problemas en las relaciones familiares:
 - La falta de comunicación con un 34,9% en opinión de los encuestados

⁷ En "Saint Genet, comédien et martyr" citado por S. Vanistendael, en *Le bonheur est toujours possible*, Bayard Edit., 2000.

- Problemas económicos con un 24,4%
 - La desconfianza con un 11,6%
- b) Preguntados sobre las causas, la percepción de los encuestados fue:
- Exceso de trabajo, 6%
 - Machismo, 4,7%.
 - Individualismo, 4,1%
 - Adulterio, 3,5%
 - Violencia, 3,5%
 - Divorcio, 2,9%
 - Medios de Comunicación, 1,2%
 - Libertinaje, 1%
 - Feminismo, 0,5%

En los Centros de Emergencia Mujer- CEM encontramos respecto al maltrato de niños:

- 73,1% denuncias por maltrato infantil.
- 73,7% denuncias por insultos
- 54,6% denuncias por gritos: "grita al hablarle"
- 51,4% es desvalorizado
- 38,5% es rechazado
- 19,7% es amenazado de muerte
- 6,9% es amenazado de daño físico

Por ello la OPS nos señala:

*"Han aumentado las familias en crisis. Las sociedades ya no pueden suponer que todas las familias protegerán a sus miembros por sí mismas. Las normas culturales, las condiciones socio-económicas y la educación son los principales factores determinantes de la salud de la familia. El maltrato, el descuido, la explotación sexual de los niños, la violencia conyugal y otro tipo de violencia doméstica, así como el descuido de los ancianos, son hechos comunes dentro de la familia."*⁸

⁸ "La familia y la Salud", CD 44-10, Washington, Septiembre 2003, p.3

3. Sobre mojado...lluvia torrencial

A la llamada violencia institucionalizada graficada por los históricos indicadores de pobreza, de exclusión, de discriminación de nuestras poblaciones originarias, a las escandalosas desigualdades y asimetrías económicas y sociales, se añadió un prolongado conflicto armado de cuyas secuelas no logramos restañarnos.

El informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, más allá de eventuales precisiones, nos ha revelado la magnitud de una realidad violenta y escenario de nuevas e inadmisibles formas de violencia. Pero podríamos decir que tenemos una tomografía de la degradación de nuestra condición humana como nación, como pueblos distintos y con frecuencia mutuamente ignorados. La violencia nos ha despojado de contenidos simbólicos y tradicionales que permitían contener formas aún más destructivas de violencia en todos los ámbitos de la vida de la sociedad.

La reconciliación se nos presenta como un imposible con el paso del tiempo. Constatamos que el sólo transcurrir del tiempo no arregla de por sí nada y que se requiere no refugiarse en la vana esperanza de que en algunas generaciones más, ya nadie sentirá que el horror de los años de violencia armada le pertenece y lo implica. Baste recordar lo que para el pueblo alemán, japonés, vietnamita, significa la experiencia de la guerra mundial segunda, y hacer memoria del holocausto deviene en un imperativo para que nunca más se repita.

La relación con la violencia familiar no aparece como directa, como una relación causa efecto. Pero tampoco están desconectadas, pues muchos de los motivos, reales o desproporcionadamente considerados, incluso erróneamente aducidos, siguen presentes en la organización del país; los avances logrados, no logran aún quebrar el círculo fatídico de la discriminación, de las desigualdades, de las injusticias, de la exclusión, de la explotación; nuevas formas de dependencia y de sometimiento, atentan contra las posibilidades de que una cultura de paz se hermane con nuestros discursos y aspiraciones a una cultura democrática.

Para quienes atienden casos de violencia familiar en ciertas regiones del país que fueron las más afectadas por el conflicto armado, quizá sea más evidente la relación y los signos de superación una vez elaborado el duelo que produjo dicha violencia.

4. Somos un país que requiere atención en salud mental

No está demás que nos preguntemos por qué se ha tenido que pensar en un programa nacional de salud mental.

La vida cotidiana está marcada por factores múltiples que generan estrés y agotamiento que están al origen de las múltiples formas de agresión y de violencia horizontal. Ningún ámbito de la vida escapa: la familia, la escuela, el barrio, la comunidad, el centro de trabajo, las instituciones de servicio público, el transporte masivo, los hospitales, la burocracia, etc, etc.

La violencia está presente en la ciudad, espacio privilegiado de la inseguridad ciudadana, del ruido ensordecedor, del caos símbolo de vidas a la deriva social, basurero de nuestras inmundicias. Las excepciones, no anulan una imagen global que hace de la ciudad un territorio liberado a la violencia. Problema complejo, pero entre violencia callejera y violencia familiar apenas hay una puertecita sin seguro y sin cancel por decirlo de alguna manera. Para ciertos grupos, absolutamente minoritarios, la violencia familiar está al origen de las formas violentas y agresivas de comportamiento, una vez producida la expulsión o el auto abandono del clima familiar . Pero esa ciudad violenta, de pandillaje, robo, asalto, secuestro, también genera comportamientos agresivos y violentos en el seno de lo que queda de familia.

Los indicadores de salud mental en el país pueden mostrarnos una causa y una secuela de la violencia familiar y su conexión con la violencia del ambiente. La familia está cercada por la violencia del entorno social.

Con mucha razón entonces, podemos decir que la violencia familiar es un problema de salud y de seguridad públicas. Es un problema de sobrevivencia de nuestra condición humana.

Por ello la 49na. Asamblea Mundial de la Salud, en mayo de 1996 declaró la violencia familiar como un problema de salud pública en todo el mundo ya que acarrea graves consecuencias inmediatas y a largo plazo para la salud:

- Para el desarrollo psicológico y social
- En los individuos involucrados en la violencia
- En la familia en su conjunto
- En las comunidades que ven incrementarse miembros agresivos, violentos
- En las economías de los países por el gasto de eventual atención

“La violencia familiar repercute en un agotamiento emocional y físico que tiene su mayor consecuencia en el suicidio”⁹

Pero quizá lo más preocupante sea que podríamos estar retrocediendo y terminar por “re-naturalizar” la violencia familiar, re-instaurando viejos y absolutamente falsos mitos del empleo de la violencia como correctivo, como expresión de afecto y cariño, incluso de amor, como forma de educar, como castigo por el bien del otro, como un aprendizaje *fast*. Lo peor es que se le considere a la violencia como un componente de la responsabilidad de la familia de proteger, de prevenir y de promover casi al precio que sea.

Posiblemente aquí radique el determinante de la reproducción transgeneracional de la violencia familiar, que más que un patrón hereditario, es una conducta aprendida y transmitida socialmente.

En este horizonte debemos colocar dos consideraciones necesarias:

- La primera refiere a que en la familia inevitablemente hay quienes tienden a ser considerados y tratados como dependientes, como privados de ciertos derechos mientras están en fase de desarrollo o crecimiento, o que por su condición de género siguen siendo vistos en disparidad de condiciones, como el caso de la mujer adulta, anciana o niña.
- La segunda refiere en el seno familiar a la condición etaria, a la edad. Y aquí la relación mundo adulto y mundo de niños, niñas y adolescentes, refleja casi en miniatura celular, la realidad de sociedades adultistas en las que hay una división generacional del poder. Es posible que el adulto no tenga la razón en muchísimos casos, pero está revestido de autoridad en la sociedad, del tamaño y naturaleza que ésta sea. En el fondo es una relación desde el más fuerte formalmente sobre el considerado débil. Unos tienen voz y la hacen sentir, los otros se refugian en el silencio, el sufrimiento y la permisividad frente al fenómeno de la violencia familiar. La violencia familiar, y otras, transforma a los diferentes en desiguales.

5. Algunas tensiones a encarar

Señalamos algunas de las tensiones, para un buen entendimiento de lo que está en juego en los casos de violencia familiar que toca atender y acompañar.

⁹ Ibidem

- La tensión que genera el enfatizar la estructura familiar centrada en los cónyuges y dando por sobreentendido que los hijos por su edad son aún “menores”, con todo lo que la minoridad supone de incapacidad, de inmadurez, de inimputabilidad.
- La tensión en el cambio de paradigma para entender a la infancia. Es decir el paso del paradigma que se representa a los niños como un *becoming* y al paradigma que los ve como *being*. Es decir, del “aún no es” al que ya es sujeto de derechos, con las capacidades que haya logrado desarrollar. En el paradigma del *becoming*, el niño es para después, para cuando sea grande. Una manera de justificar su condición de dependiente y de no existente social y políticamente.
- La tensión que se genera cuando en un país multicultural y plurilingüe, con cosmovisiones distintas, nos regimos por nuestro propio criterio sin tomar en cuenta el factor diferencial cultural. No se trata de hacer de las particularidades culturales algo intocable.
- Las culturas abiertas pueden sobrevivir, enriquecer y enriquecerse.
- La tensión que se genera entre lo establecido por el derecho positivo y la pasión por lograr instaurar factores que disminuyan el daño, que creen condiciones de sobrevivencia y eventualmente de lograr una especie de “¡Alto al fuego!” en medio de la violencia familiar. Es un intento que va más allá de lo establecido y que demanda del operador de justicia audacia y autonomía. Y como dice Alda Facio, “...el bien jurídico tutelado no es “la moral” o “las buenas costumbres” sino la integridad física, sexual y psicológica de los niños y niñas.”¹⁰
- La tensión entre lo social y lo penal, sobre todo en contextos donde crece la tendencia a la penalización, a la institucionalización o privación de libertad con el argumento de la seguridad ciudadana, la protección y la necesidad de poner coto al abuso y a la violación regular de los derechos de los más vulnerables, tanto fuera como dentro del ámbito doméstico.
- La tensión entre lo que se ha dado en llamar el “enfoque de familia” y el pensamiento o los pensamientos subyacentes a dicha expresión, que bien pueden referirse a una afirmación de viejos modelos de familia inspirados en el paradigma patriarcal, todo el poder al jefe de familia dentro de la pirámide, o modelos más democráticos, de familias dialogantes, flexibles.

¹⁰ “Estrategias del movimiento de mujeres para combatir la violencia de género”, en Promudeh, Nunca Más!, sin fecha

TERCERA UNIDAD

Rol del Juez de Paz: obrar la justicia en el horizonte de búsqueda de una cultura de paz

Objetivo

Han ubicado su rol, como profesional o no, en cuanto encargados de contribuir a la restauración de la no violencia y de la disminución del daño en la familia.

1. Algunas premisas necesarias

- Cuando nos referimos al “rol” o a la función específica de quien debe intervenir -revestido de la responsabilidad de decidir sobre un asunto y que dicha decisión cuenta con el aval de la legitimidad de su función y con el marco normativo que la justifica- estamos requiriendo del juez de paz, una identificación con la función asignada y el desarrollo de una nueva dimensión de su propia identidad. Ello incumbe a quienes legalmente están llamados a participar en el tratamiento de la violencia familiar.
- La violencia familiar es en primer y último lugar un problema humano, es decir concerniente a seres humanos concretos, cargados de historia personal y generalmente de mucho sufrimiento, indignación y necesidad de reconocimiento. Espontáneamente podríamos pensar que es la función normativa o dimensión jurídica la que debe determinar una intervención. Ésta es no sólo necesaria e indispensable, sino insuficiente, como suele ser todo el derecho positivo. El operador de justicia debe tener siempre presente que la violencia familiar -en todas sus versiones y niveles- es esencialmente un problema humano que pone a los involucrados ante el riesgo de deshumanizarse; o bien puede ser un punto de partida para intentar combatirla como un imperativo de humanización de la familia, de las personas concernidas directamente y de la sociedad como tal.
- Estamos frente a personas que vienen a solicitar una ayuda, una asistencia, una palabra esclarecedora de alguien que tenga capacidad de

instaurar condiciones para poder reparar, restituir los derechos vulnerados por los hechos de violencia familiar. Todo ello coloca al operador de justicia en una ubicación privilegiada para incidir positivamente, en una responsabilidad humana muy significativa y con frecuencia, delicada.

- Toda intervención en casos de violencia familiar busca, en primer lugar, crear un clima en que no se tolerará ninguna forma de violencia a riesgo de suspender la participación calificada del juez de paz. Ello, además de redundar a favor de la imagen y de la función de quien actúa como juez de paz, es ya en sí mismo la demostración de que bajo ciertas condiciones, todavía es posible reencauzar la violencia de los involucrados y empezar a crear condiciones para un abordaje más sostenido en el tiempo.
- Los operadores, además de hacer justicia, deben ejercerla en plena justeza, es decir en los márgenes de un buen trato, de dar el tiempo requerido, de involucrarse personalmente sin perder la distancia que su función exige. Es el reto de estar ante un fenómeno que demanda tomar absolutamente en serio su complejidad, la misma que para nada debe inhibirle de actuar y decidir.
- Ciertamente que uno de los retos mayores está en la búsqueda de objetividad en casos de violencia familiar ante el componente de subjetividad que dicho fenómeno arrastra. Por ello el acogimiento, la sensibilidad, cercanía, comprensión y solidaridad, no pueden entorpecer la tarea de una hermenéutica exigente conforme a la normativa y directrices en cuyo marco finalmente toca tomar decisiones. En todo caso, se debe alertar sobre los vacíos de la normativa existente y el imperativo de decidir, en medio de incertidumbres, inspirados en lo que podríamos llamar el interés superior de la familia y de cada uno de los involucrados.
- Si tuviéramos que imaginar una representación viva del operador en conflictos y violencia familiar, diríamos que el "juez de paz" debiera tender a asemejarse a un educador, a un trabajador social más que a un abogado o policía en sus funciones habituales.
- Ampararse en los patrones de crianza como un factor minimizador de la

significación de la violencia familiar no es una práctica aceptable. Los patrones de crianza sometidos a análisis muestran formas explícita o implícitamente autoritarias, con poco o nulo espacio para el diálogo. El argumento de los patrones tradicionales de crianza -cuando éstos son concesivos con la violencia familiar- devienen en un infranqueable obstáculo para combatir la banalización de la violencia, en particular la que se ejerce frente a la mujer, al niño, a la niña, al que padece limitaciones físicas, etc.

- Mientras no se transforme en sentido común, en práctica cultural hecha cotidianidad, la labor de quien interviene- en situaciones de violencia familiar y en todas las formas de violencia- ha de ser la de insistir que la violencia no educa, sino adiestra, somete, no forma y aunque pueda tener eficacia inmediata, termina embalsando desajustes emocionales, afectivos y relacionales de insospechadas consecuencias.
- Lo más desconcertantemente paradójico es que, precisamente el espacio donde uno deposita mayor confianza y busca encontrar abrigo y protección -por ser un tejido de afecto, de cariño como se representa a la familia comúnmente- es el lugar en donde la violencia produce una desfiguración de los referentes de confianza incondicional para el niño y los transforma en agentes que generan miedo, angustia, desconfianza.
- Toca estar vigilantes sobre la cuestión de género en lo que atañe a la violencia familiar. En efecto, los resabios de la cultura patriarcal la mantienen vigente en gruesos sectores de la población y queda demostrado que es la mujer -adulta, niña o anciana- quien padece la discriminación de formas múltiples. No es apenas cuestión de moda lo que hoy se conoce como violencia familiar de género, precisamente en contextos de falta de equidad de género.
- Podríamos, sin caer en alarmismos y pánico, considerar que los eventos de violencia en el seno de la familia, por más aparentemente "aceptables" que pudieran ser considerados por el sentido común dominante en dicho ámbito, constituyen una situación de emergencia, si los miramos desde la resonancia que puedan tener en quien es víctima de tal violencia. Por ello, la intervención desde quien administra justicia, debiera asemejarse a la que cumplen los cuerpos de socorristas en situaciones de emergencias

naturales o provocadas, es decir, mantener la serenidad, actuar sin dilación, priorizar a quienes sean los más dañados para ser atendidos, brindar protección, saber tomar decisiones oportunas y eficaces, etc, etc. En el campo social, el juez de paz debe estar capacitado para obrar de forma análoga.

- Ello presupone -sin perjuicio de la responsabilidad de carácter formalmente jurídico y conforme a ley- considerar que las cuestiones de violencia familiar, son cuestiones sociales, son fenómenos que desbordan lo individual-privado por las consecuencias que puede arrastrar por períodos largos y con frecuencia con efectos resistentes al paso del tiempo. Por ello, prestar atención a la violencia familiar como un problema de seguridad y de salud públicas no constituye ni una fantasía, ni algo exterior a la propia y específica función del juez de paz. Por ello, no queda supeditada a la buena o escasa sensibilidad del juez de paz. No hacerlo, equivale a desconocer el sentido y el alcance de la misión que se le ha confiado.

2. Viejos y nuevos paradigmas en la labor de "juez de paz" en violencia familiar

Cuando hablamos de paradigmas nos estamos refiriendo al pensamiento subyacente, a los esquemas de pensamiento que, aunque no explícitos, condicionan nuestra manera de actuar. Es lo que Edgar Morin llama el pensamiento oculto, pero que determinan nuestras prácticas sociales.

- Del paradigma juricista al paradigma ético-jurídico. Este paradigma se inspira y busca justicia con el apoyo de la norma, de la ley. Está llamado a superar el formalismo o legalismo que oculta un inconfundible estrechismo en la comprensión del fenómeno de la violencia familiar y un fatal olvido de que toda norma tiene sentido y razón de existir desde lo extra-jurídico, es decir, desde todo aquello que convoca a la convivencia armoniosa de la comunidad como condición de crecimiento en humanidad. Allí radica el carácter ético del derecho y de la intervención de quien es operador de justicia. Resultan pertinentes las consideraciones que se planteen para el logro de convivir siendo iguales y diferentes; ello supone entender la política como animada por la ética y ésta como

orientada también a lo público, a lo político.¹¹

- El paradigma de la propiedad privada -es decir, cuando alguien en el seno familiar considera a los demás como su propiedad, su coto, su territorio y su pertenencia, incluso revestida a su modo de afecto- se refleja cuando se tiende a defenderla incluyendo la violencia como recurso usual. Hay coherencia entonces con la representación social que los padres pueden cultivar frente a "sus hijos", o la del varón frente a quien considera "su mujer".
- El paradigma de la naturalización de la violencia. Como se ha señalado anteriormente, confluyen una serie de factores para considerar a la violencia como medio expedito para mantener el orden, la jerarquía, lograr obediencia y actuar con ahorro de tiempo y ganancia en eficiencia.
- El paradigma de la peligrosidad se da cuando se crea un clima en el cual la inseguridad o el temor al desborde conducen al recurso de la violencia como dique de contención y canal de encauzamiento. La lógica que subyace es la de la violencia como medio para frenar la violencia real o potencial.
- El paradigma de la protección. En particular para quienes están llamados a intervenir en casos de violencia familiar, su primer objetivo debe ser el de proteger a quien esté siendo víctima de violencia. Ello es condición necesaria para todo proceso de respuesta a situaciones de violencia familiar. Sin embargo, puede haber dos maneras de entender este paradigma. Una manera puede estar inspirada por la compasión que suscita el maltrato y la violentación de otro ser humano, en particular si se encuentra en situación de vulnerabilidad. Una segunda manera, se da cuando la protección es abordada como un derecho exigible ligado al derecho a la sobrevivencia, a la integridad, a la vida, al respeto, etc. No hay obligatoriamente contradicción entre ambas lecturas, pero la segunda da un talante de dignidad que no puede subestimarse, mientras la primera recuerda la necesidad de la sensibilidad solidaria.¹²

¹¹ Ver Alain Touraine, "¿Podremos vivir juntos?", FCE, 2000, páginas 303ss: De la política a la ética y ps 312 ss: De la ética a la política.

¹² Ver Hugo Assmann, Mo Yung Sung, "Competencia y sensibilidad solidaria", ed.Vozes, 1998

- El paradigma de la prevención. Posiblemente éste sea el eje de la labor. No sólo intenta adelantarse a que se produzcan hechos de violencia familiar, sino que post factum, podemos ver la utilidad de este paradigma frente al riesgo de que la espiral de violencia continúe, o que la tendencia a actuar violentamente sea un hábito de difícil erradicación cuando se vive experiencias prolongadas de violencia en la familia. Señalemos algunas ventajas de la intervención preventiva:
 - Buscar que no se repita la violencia
 - Trabajar para que disminuya el daño y por la reducción del mismo
 - Alertar al agresor frente a toda reincidencia
 - Intentar interrumpir la tendencia a la reproducción intergeneracional de la violencia familiar, es decir, ir rompiendo el círculo y el ciclo de violencia
 - Favorecer la ruptura del silencio frente a la violencia sufrida
 - Desarrollar la información, educación, capacitación y comunicación.

A través de todo ello se intenta directamente intervenir para cuestionar el carácter privado en el que se suele enmarcar la violencia familiar, es decir, como propio del espacio doméstico que no tiene que ver con el ámbito público, político.

- El paradigma de la promoción. Este es el eje en el que debe encuadrarse toda la labor del juez de paz o de quien cumpla una función similar. Es decir, apuntar al desarrollo de las mejores capacidades restantes en quienes hayan sido víctimas de la violencia familiar. Aquí cobra sentido la protección como condición para poder reconstruir energías y sentidos afectados por la violencia; aquí cabe la labor preventiva que no es puramente adelantarse y alertar, sino equipar mejor a cada persona para desarrollar seguridad, autoestima, sentido de autoprotección, capacidad de denuncia y de autodefensa por las vías establecidas y que no devengan en una espiral de violencia que la reproduce sin control. Y es que la labor de quien interviene positivamente en situaciones de violencia familiar, no es otra que la de entender este trabajo como una auténtica transformación cultural que tiene tiempos y exigencias muy distintos a los tiempos jurídicos y a los análisis e interpretaciones sociológicas o psicológicas. Los cambios en los comportamientos son transformaciones globales, en las representaciones sociales, en los mitos y prejuicios aprendidos, en las relaciones sociales, etc.

- El paradigma del protagonismo, es decir aquel que parte de la concepción de todo ser humano como único, llamado a ser autónomo, con identidad propia, capaz, educable, corregible, dotado de potencialidades que en condiciones y oportunidades favorables pueden hacer progresos si profesionalmente son acompañados y asistidos. El protagonismo no es entonces la figuración individual, sino la necesidad de llegar a ser uno mismo. Educadores, médicos, trabajadores sociales, nos encontramos frente a situaciones con frecuencia irreversibles. Nuestra responsabilidad ética y científica es la de pelear hasta el final para intentar que también los afectados por la violencia familiar puedan crecer protagonistas de sus vidas no obstante las dificultades experimentadas para este logro. Es en este paradigma que debe entenderse lo que podríamos llamar el Interés Superior de la Víctima de la violencia, en general y de la violencia familiar en especial.

CUARTA UNIDAD

La "resiliencia": dignidad, en medio de todo

Objetivo

Tienen conciencia de la importancia y manejo de elementos para promover la "resiliencia" en los afectados por la violencia familiar.

1. La administración de justicia como práctica social

La gran pregunta que asalta a quienes habitualmente intervienen desde el campo de la normativa, de la vigencia de la ley, es si hablar de educación, de formación, de "counseling", de "resiliencia", no es estar acaso saliendo de los bordes de la propia especialidad, de la tarea asignada como mandato, para incursionar en el mundo de la terapia psicológica, clínica, de la psiquiatría o de la orientación espiritual.

La pregunta se justifica plenamente, en particular si bajo el pretexto de hacer todo aquello, pasa a segundo lugar el objetivo central de crear las condiciones que favorezcan el cese de violencia, una especie de "cese al fuego" en la familia y eventualmente involucrar en esta labor a las redes de soporte de la familia en causa.

El gran reto entonces es abordar de alguna manera ambas dimensiones, para un tratamiento más fecundo cuando de violencia familiar se trata.

2. Toda forma de violencia merma nuestras posibilidades de sentirnos y actuar bien

Un juez de paz, o quien haga función equivalente, debe recordar que la víctima de violencia no se ha sentido bien y que el simple recuerdo de lo vivido, remueve fondos de sufrimiento, de humillación, de desánimo o de cólera, de resentimiento, de odio y de deseos de venganza. Que se prefiera no hablar de lo sucedido, no significa que el silencio equivalga al olvido. Por el contrario, el silencio es apenas el fiel guardián de ese submundo interiorizado. Es por ello también que conviene distinguir en la intervención, entre el cese de actos de violencia y lo que es poner en orden el mundo interior afectado por a violencia. El conocido dicho "no queremos la paz de los cementerios", se aplica por igual a las víctimas de la violencia y que

requieren algo más que la necesaria interrupción de actos de violencia del que puedan eventualmente ser víctimas.

3. Recurrir a un mediador en el conflicto es signo de reserva de salud

En efecto, la familia o el miembro de ésta que recurre a buscar ayuda frente a la violencia padecida, se puede decir que ha iniciado su reestablecimiento y que éste empieza por una redefinición del síntoma, de la propia autopercepción de lo acontecido. *"Los síntomas representan un recurso poderoso para el proceso y palanca para construir y mantener la intensidad del trabajo. Si surge un impasse, el profesional puede evocar los síntomas para que se redefinan y transformen en nuevas maneras de resolución del problema."*¹³

De allí la responsabilidad de un debido ejercicio de la intervención. Pero reconocer que exista una significativa reserva de elementos que pueden ser puntos de apoyo para el logro de una modificación de actitudes y voluntades comprometidas en el esfuerzo de superar la violencia familiar, no significa que no se tropiece con situaciones límite y conductas reincidentes. Ello puede *"provocar fuertes reacciones en el profesional generando en él incluso un sentimiento de impotencia ante situaciones encontradas."*¹⁴ Se impone entonces, la necesidad e importancia del manejo del estrés, tanto su prevención como su atención en lo que esté al alcance de quien administra justicia en condición o función de juez de paz.

En otras palabras, es desde esos signos de deseo de superarse y de resistir ante la tendencia a emplear la violencia, que también el "juez de paz" debe brindar su contribución en lo que hoy conocemos como el desarrollo de la capacidad resiliente de las personas.

Un administrador de justicia cumple una función mediadora. Pero nos toca construir esta categoría cuando específicamente de jueces de paz letrados, o no, se trata. Nos interesa recordar los alcances de la mediación en la perspectiva social dado que frente a la violencia familiar, ésta es un componente de la propia naturaleza del conflicto que la violencia supone. Aquí son fundamentales los alcances hechos por Vygotsky en torno al aprendizaje social en cuyo campo desarrolló el concepto de "zona de desarrollo próximo"(ZDP). Este concepto *"refiere a los procesos de construcción de conocimientos nuevos que tienen lugar en*

¹³ Terra dos Homens,"Violencia intrafamiliar", Brasil, Nro 4, 2003, p.35

¹⁴ Ibidem, p.34

interacciones socialmente mediadas: cuando interactúan personas con diferentes metas, papeles y recursos, las diferencias de interpretación proporcionan la ocasión para esa construcción de nuevos conocimientos". De modo más general, la ZDP remite a un sistema interactivo en el que varias personas se ocupan de problemas tales que una de ellas, al menos, no podrá resolver sola."¹⁵

4. ¿Qué entendemos entonces por "resiliencia"?

Nos parece necesario colocar en un recuadro lo que representa una forma didáctica y además fundamentada de lo que se entiende por resiliencia:

"La resiliencia no es una palabra corriente. En francés y en español, se utiliza en términos de ingeniería únicamente para describir la capacidad de un material para recobrar su forma original después de someterse a una presión deformadora. En inglés se utiliza también para describir cualidades humanas por analogía con el significado que encierra en ingeniería.

A los efectos prácticos que aquí nos interesan, nos conformaremos con la definición breve que damos aunque plantee numerosos interrogantes de orden científico y político:

*"La resiliencia o facultad de recuperación designa la capacidad del individuo para hacer las cosas bien y de forma socialmente aceptable, en un entorno agobiante o adverso que suele entrañar un elevado riesgo de efectos negativos"; cabe simplificarla aún más: **la resiliencia es la capacidad de hacer las cosas bien y de forma socialmente aceptable en circunstancias adversas.***

En términos de acción, conviene identificar en la resiliencia dos componentes que la convierten en algo más que desenvolverse con soltura:

- *La **resistencia** frente a la destrucción, esto es, la capacidad para proteger la propia integridad bajo presión;*
- *Más allá de la resistencia, la capacidad para **construir** un conductismo vital positivo pese a circunstancias difíciles.*

Además podríamos añadir:

¹⁵ Ver M. Magro R et alii, en "Una concepción de la mediación y el proceso de formación de mediadores educativos", en Rev. PARADIGMA, vol. XXIII, n.1, 2002 / 31-58

- *Lograr buenos resultados pese a un alto riesgo*
- *Mantener competencias bajo amenaza*
- *Reponerse de un trauma y desarrollarse a continuación*

La resiliencia no admite la ley de la selva, ni la supervivencia a toda costa. No puede dar lo mismo el modo de aprovechar el potencial resiliente. Debe tratarse de una supervivencia socialmente aceptable.

La resiliencia no es un instrumento clínico, neutro en su funcionamiento, sino que, en la vida real, exige un cuadro de referencia moral”

Sacado de Stefan Vanistendael, *Cómo crecer superando los percances. Resiliencia: capitalizar las fuerzas del individuo*, BICE, Ginebra, 1995, p.7-10

5. ¿Por qué es importante aportar a la capacidad resiliente en víctimas de violencia?

Si asentimos que la violencia tiene siempre implicaciones en las personas y comunidades que la padecen, debemos admitir la necesidad de abordar el proceso de reconstrucción de los derechos vulnerados por sus efectos. Las posibilidades de hacerlo desde el trabajo que realiza un juez de paz, deben ser aprovechadas y no dejarlas libradas a la voluntad y discrecionalidad del operador de justicia. Es parte del bien jurídico que se pretende salvaguardar. En el caso de violencia familiar, *"el bien jurídico tutelado no es "la moral" o "las buenas costumbres", sino la integridad física, sexual y psicológica de los niños y de las niñas."*¹⁶

La intervención en conflictos familiares como representante del Estado ejerciendo la función de juez de paz, nos obliga a analizar y reflexionar sobre imaginarios sociales alternativos a los que -quizá por inercia propia de la tradición o del obrar de los demás- consideramos como nuestra función. Ello tiene que ver con el rol de la ley, de la norma en nuestra sociedad, en las distintas culturas que habitan nuestro país; tiene que ver con el sentido de lo penal, del castigo, de la penalización, de la disciplina, de la autoridad, del poder, de la corresponsabilidad social, del papel de la llamada sociedad civil, de la comunidad, de las nuevas instancias de gobierno

¹⁶ FACIO Alda, "Estrategias del movimiento de mujeres para combatir la violencia de género", en Promudeh, "Nunca Más", s/f

como son los gobiernos regionales y las nuevas responsabilidades de los gobiernos locales o municipales, etc. Una nueva representación social del administrador de justicia que apunte a visualizarlo como un trabajador social, un auxiliar en la atención de la sociedad familiar, un mediador que no concilia ni negocia con la violencia y no sólo un controlador de la violencia; es decir alguien que también toma en cuenta factores aparentemente extra-legales, pero que configuran la hermenéutica que deba hacer de la normativa vigente. Todo ello constituye un rubro de debate entre los propios jueces de paz y en la comunidad a la que sirven.

Finalmente, el juez de paz está llamado a ser el animador de lo que se ha dado en llamar un "sociedad educadora", una "familia educadora", un "municipio educador", una "escuela educadora". El norte de dicha dimensión educadora no es otro que el de una cultura de paz. Contribuir a poner orden en la familia por el cese de la violencia, es apenas una condición para algo mayor, es decir el de una convivencia que exprese el desarrollo de una cultura de paz. De no ser así, quedamos en lo que se ha llamado un **paradigma de la ingeniería social** y, añadiríamos, **jurídica**. Esta ingeniería es necesaria, pero absolutamente insuficiente para el logro de objetivos mayores no sólo deseables, sino indispensables si trabajamos por transformaciones estables en comportamientos y actitudes, por la adopción de valores que sustenten relaciones humanizantes en todos los ámbitos, empezando por la familia; recordemos que, en opinión de la Adjuntía de la Defensoría del Pueblo, más del 20 % de las violaciones a los derechos del niño y de la niña son perpetradas por familiares de las víctimas.

6. ¿Por qué también el juez de paz debe contribuir a la resiliencia de quienes atiende?

- En primer lugar, porque el juez de paz representa simbólicamente una mediación a cuyo alcance, los actores de la violencia ponen las expectativas de una salida relativamente eficaz para contener nuevos actos de violencia.
- En segundo lugar, si bien el juez de paz no siempre es visto como un consejero, como una función que tenga efectos terapéuticos en el abordaje de la violencia familiar, constituye un recurso que el Estado

ofrece en cumplimiento de su responsabilidad política. Ello transforma la percepción del problema de una cuestión doméstica, en un evento de interés público, comunitario. Este elemento no suele ser así vivido en contextos urbanos en que no se visualizan las cuestiones del vecino como cuestiones de orden público. En poblados y comunidades rurales o semirurales, probablemente sea más evidente esta dimensión del problema de violencia familiar.

- En tercer lugar, porque si bien el desarrollo de la capacidad resiliente de los ciudadanos y ciudadanas es el resultado de múltiples factores -como son las redes sociales de apoyo, las organizaciones de mujeres, de padres de familia, la difusión de los derechos que nos asisten, la creación de instrumentos e instituciones que funcionen realmente como instancias de denuncia y de seguimiento a la misma así como de control del cumplimiento de las sanciones impuestas- la intervención propia del juez de paz o de quien cumpla dicha función, no puede abstenerse, sin debilitar la fuerza y el sentido jurídico de su intervención, de hacer el esfuerzo de fortalecimiento y elevación de la autoestima y de la voluntad de salir adelante de quien es víctima de la violencia.
- En cuarto lugar porque la visión de la violencia familiar debe ser vista como una de las expresiones -quizá la más dramática por tratarse del ámbito llamado a ser de protección- de situaciones globales que devienen en su caldo de cultivo. Extendible a la violencia contra los niños y niñas, contra los ancianos y ancianas, contra quienes son andinos o amazónicos pertenecientes a pueblos originarios, la violencia familiar debe ser entendida como un continuum, cuyo hilo conductor es la desvalorización de ciertos actores sociales: la existencia entonces de ciudadanos de primera, segunda y tercera clase.¹⁷
- En quinto lugar porque intervenir con y desde el enfoque de derechos humanos, constituye, para quienes han sido víctimas de violencia, un recurso fundamental en la restauración de su dignidad. No son

¹⁷ Ver Jacqueline Pitanguy, "Violencia, Poder y Políticas Públicas" en Promudeh, Nunca Más, II, Políticas Públicas y Derechos Humanos, s/f, p.113

“naturalmente” víctimas, ni nacieron para ser objeto de la violencia de otros. Aprender que se es sujeto de derechos exigibles por uno mismo o por quienes nos acompañan, es una fuente de seguridad, de combatir el desamparo que genera la violencia. Para el juez de paz o de quienes cumplen misión análoga, es trabajar con sujetos que han visto vulnerados sus derechos, pero a quienes les asiste la posibilidad de exigir que la sociedad y el Estado les garanticen protección, atención y que se les haga justicia. Todo ello puede contribuir a reconstruir o a elaborar una imagen positiva de sí mismo, de sí misma; encontrar una afirmación basada en la atención amical del funcionario; evitando compararse con quienes no hayan pasado por la violencia, haciendo sentir que las cosas tendrán que ir mejor aunque tomen su tiempo pues a la víctima le asiste la certeza de estar en su derecho; poner el acento en las cualidades positivas con las que cuenta la persona víctima de la violencia.

7. Estrategias para la promoción de la resiliencia

- Estrategias que aprendan a focalizar el riesgo. Ello permite prevenir y reducir el riesgo y el estrés que finalmente merma la capacidad de encarar no sólo eventos de violencia, sino de reaccionar y resistir una vez sucedidos.¹⁸
- Estrategias centradas en los recursos positivos no sólo de la víctima, sino de su entorno; es decir apuntar al desarrollo del capital social, de las Redes de apoyo, de los Comités de los Derechos del Niño, Defensorías, Redes de defensa de la Mujer, contra la Violencia de Género, etc.
- Estrategias centradas en los procesos cuando se recurre a los sistemas de defensa, de protección y de amparo de quienes son objeto de violencia: Comisaría de la Mujer, Demunas, Comudenas, Adjuntía del Niño y Adolescente, Defensoría del Pueblo, etc.; privilegiar las instituciones y los sistemas que contribuyen a la readaptación humana. Todo ello bajo el entendido de la eficacia y eficiencia del sistema de justicia, de la que el tiempo es un componente indispensable para la víctima.¹⁹

¹⁸ En torno a violencia política y sus secuelas, ver el excelente estudio de Giselle Silva, “Resiliencia y violencia política en niños”, B. Van Leer, Unla, Argentina, 1999

¹⁹ Ver Ann S.Masten, Resilience in Children Exposed to Severe Adversity. Models of Research and Actino”, Oxford, 1999

QUINTA UNIDAD

Escuchar, comprender y decidir

Objetivo

Identifican su rol como constructores de una cultura de paz no sólo en el ámbito familiar, sino del entorno social y comunitario.

Presentación

En las unidades anteriores ya hemos ido encontrando elementos que explican y avalan tanto el considerar la violencia familiar como un problema de seguridad y de salud públicas, como asimismo el nuevo rol que el llamado juez de paz o quienes tengan funciones equivalentes están llamados a cumplir. Y decimos nuevo no porque antes no se haya tenido presente, sino por el fuerte acento en lo que podríamos llamar la dimensión pública de la violencia familiar y que constituye un ámbito de interés social del cual el trabajador de la justicia no puede eximirse. No obstante, ello no significa abdicar de su función específica. Equivale a no dar por descontada a priori esta responsabilidad inscrita en el propio mandato de ser un constructor de paz y de bienestar en la comunidad a la que sirve. No es un milagrero, pero sí alguien que mantiene levantada la bandera de la necesidad social, política, económica y ética de la paz en el seno de la familia y en su entorno.

El psicoanalista francés Jacques Lacan en uno de sus seminarios señalaba tres elementos necesarios a quien tiene la responsabilidad y el privilegio de tomar parte en la atención y búsqueda de solución a problemas que afectan directamente a los seres humanos. Solía insistir en tres referentes indispensables:

- Escuchar
- Comprender
- Decidir.

1. Escuchar es mucho más complejo que simplemente oír

"Lo cierto es que silencio y serenidad son dos raras condiciones de nuestro siglo y, sin embargo, son las dos condiciones ineludibles para ejercitar el "poder de escuchar." ²⁰

Cuando referimos a la escucha estamos ingresando al terreno del habla, del lenguaje, de la comunicación. El proceso de la comunicación nos indica que lo principal no es el hablar, sino el escuchar por lo cual es el factor fundamental del lenguaje. Tendríamos que recordar entonces que es el escuchar el que valida el hablar. Es el escuchar el que articula el proceso de comunicación humana. Allí obtenemos la experiencia que somos diferentes y que podemos aprender que hay distintas maneras humanas de ser. Como dice Maturana, *"hablar no asegura el escuchar. El fenómeno de la comunicación humana depende no de lo que se trasmite sino de lo que le sucede a la persona que lo recibe"*. ²¹

El oír deviene en un hecho meramente físico, de impacto en la membrana del tímpano y lo que ello transmite al cerebro. La escucha al otro es esencialmente una forma de adentrarnos en la compleja y dinámica realidad del otro.

Pero podríamos recordar que sólo nos merece ser escuchado alguien a quien asignamos un reconocimiento, alguien a quien valoramos, alguien en quien creemos. A quien consideramos una insignificancia o alguien que no está en nuestro ámbito o en una relación igualitaria nos cuesta más darle el tiempo y la disponibilidad de espíritu para realmente escucharlo.

2. Una tríada inseparable: escucha, comprensión y decisión

La comprensión es el resultado de una real escucha. Puede sonar pretencioso el decir expeditamente. "...ya, ya, ya te entendí", u otras expresiones que muestran la rutina del profesional que ya se sabe el cuento y su final, como si cada caso pudiera ser encasillado en un patrón preestablecido antes de terminar la propia narración de lo vivido. Lo que interesa es cómo ha vivido la persona lo que está narrando y probando, el significado que le asigna para su vida personal y sus relaciones con el entorno. Comprender no es clasificar en una taxonomía preestablecida un caso concreto y vivencial. Y es que comprender requiere ponerse en el lugar del otro, de

²⁰ RUIZ Luis E., "Enfoque antropológico y humanista de la escucha", Bice, Bogotá, 1998

²¹ Citado por Gloria Guzmán en "Escuchar a los niños", BICE, Bogotá, 1997

sus sentimientos, de sus silencios, de lo que no narra dentro de su manifestación. Evidentemente quienes por vocación y oficio deben escuchar y tratar de comprender, requieren una permanente vigilancia para no caer en la formalidad de la escucha y del comprender.

Posiblemente el caso más dramático es el de médicos en algunos servicios públicos a los que se les asigna un tiempo límite promedio por "paciente" y teniendo en cuenta el número de personas a atender, suelen, algunos, dar la impresión de que lo escrito en la historia clínica finalmente es lo que cuenta más que detenerse a escuchar y a intentar entender al paciente. Eso es válido para el psicólogo, el consejero de familia, el confesor o el psiquiatra, no para el clínico o cirujano. Felizmente hay gratificantes y numerosas excepciones a lo señalado. Debemos entender que el administrador de justicia, el juez de paz en violencia familiar, no puede guiarse por la premura y el simple ahorro de su tiempo.

Si no se ha logrado una comprensión validada por quien ha confiado su problema y quien nos dirá si entendimos, si comprendimos lo que nos quiso comunicar, no podemos tomar una decisión éticamente aceptable. Sería una temeridad el escuchar ficticiamente, el creer que hemos comprendido y en esas circunstancias, tomar decisiones confiados en la experiencia acumulada.

Por ello los tres elementos son una indisoluble tríada si queremos cumplir a cabalidad nuestra labor cuando de violencia familiar se trata.

Actividades

Responder las siguientes preguntas, considerando todo lo desarrollado en las cinco unidades de este módulo.

- a. ¿Qué se entiende por violencia familiar?
- b. ¿Cuál es el rol del Juez de Paz?
- c. ¿Cuáles son las estrategias para promover la resiliencia?

Bibliografía

- ASSMANN, Mo Yung Sung, "*Competencia y sensibilidad solidaria*", ed.Vozes, 1998
- BURGIERE André, "*Historia de la Familia*", Edit.Alianza, Madrid, 1988
- FACIO Alda, "*Estrategias del movimiento de mujeres para combatir la violencia de género*", en Promudeh, "Nunca Más", s/f
- GUZMÁN Gloria en "*Escuchar a los niños*", BICE, Bogotá, 1997)
- MAGRO M. R et alii, en "*Una concepción de la mediación y el proceso de formación de mediadores educativos*", en Rev. PARADIGMA, vol.XXIII, n.1, 2002
- PITANGUY Jacqueline Pitanguy, "*Violencia, Poder y Políticas Públicas*" en Promudeh, *Nunca Más*, II, Políticas Públicas y Derechos Humanos, s/f
- RUIZ Luis E., "*Enfoque antropológico y humanista de la escucha*", Bice, Bogotá, 1998
- SILVA Giselle, "*Resiliencia y violencia política en niños*", B. Van Leer, Unla, Argentina, 1999, 80 páginas
- TERRA DOS HOMENS, "*Violência intrafamiliar*", Brasil, Nro 4, 2003
- TOURAINÉ Alain, "*¿Podremos vivir juntos?*", FCE, 2000, páginas 303ss: De la política a la ética y ps 312 ss: De la ética a la política
- VANISTENDAEL Stefan, "*Le bonheur est toujours possible*", Bayard Edit., 2000
- VANISTENDAEL Stefan, "*Cómo crecer superando los percances. Resiliencia: capitalizar las fuerzas del individuo*", BICE, Ginebra, 1995

MÓDULO II

VIOLENCIA FAMILIAR: DERECHOS HUMANOS Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

MÓDULO II:

VIOLENCIA FAMILIAR: DERECHOS HUMANOS Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JANET TELLO GILARDI ^(*)

Presentación

“Un iracundo sujeto mató a su hija de un mes de nacida tras darle golpes de puño. Antes había golpeado a su esposa”

Desde aquellas tardes de 1993 en casa de la ex Congresista y candidata Presidencial Lourdes Flores debatiendo el contenido del entonces innovador proyecto de Ley contra la Violencia Familiar, y su promulgación en diciembre del mismo año, no cabe duda, que el interés y la atención del Estado y particulares, sobre esta problemática de género, que afecta especialmente a mujeres, niños,

^(*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresada de la Maestría en Ciencias Penales y Doctorado en Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Magistrada titular de la Corte Superior de Justicia de Lima, Presidenta de la Sala Transitoria de Familia y de la Comisión de Capacitación en Derecho de Familia. Presidenta de la Comisión de Elaboración del Protocolo de Mejoramiento de posibilidades de acceso a la justicia de las Víctimas de Violencia Familiar y/o sexual de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia.

²² Nota Breve. Pág. A10, El Comercio, sábado 3 de febrero de 2007.

niñas y adolescentes, ha crecido de manera significativa. Estos cambios, a quienes desde un inicio apostamos por el trabajo en defensa y al servicio de los derechos humanos de las víctimas, nos animan a seguir en la lucha para contribuir a garantizar que el derecho a una vida sin violencia y en condiciones de igualdad, sea una realidad.

Es evidente, sin embargo, que los avances no son suficientes. Antes bien, puede considerarse que los logros obtenidos en la defensa de los derechos fundamentales de las personas afectadas por la violencia, se ubican básicamente en el plano del reconocimiento formal en los textos normativos.

Las estadísticas siguen reflejando que existe un problema social de violencia familiar que atraviesa a todos los sectores económicos y sociales con magnitudes alarmantes. Según información de la jurisdicción de la VIIDIRTEPOL se registraron en Lima entre 1999 y 2004: 29,607; 28,265; 32,861; 36,841; 38,336 y 41,267 denuncias de violencia familiar cada año.

En una encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática en el área metropolitana de Lima se demostró que al menos el 82 por ciento de las 2,460 mujeres encuestadas dijeron conocer a alguien que había padecido algún tipo de abuso familiar durante los doce meses previos.²³

Ante el Poder Judicial, se encuentran en trámite 11,376 casos de violencia familiar ingresados durante el año 2006, a cargo de sólo cuatro Juzgados de Familia especializados en lo Tutelar. En los Juzgados Mixtos de los Módulos Básicos de Justicia, estos casos representan aproximadamente el 70% del total de su carga ascendente a 9,599 causas.²⁴ Las audiencias para estos procesos, están fijadas incluso hasta el mes de diciembre del 2007.

Estas estadísticas reflejan que la realidad judicial desborda toda posibilidad de ofrecer un servicio de justicia eficiente y oportuno a las víctimas de maltrato familiar. Menos aún, se podrá brindar protección frente a los casos nuevos que se presenten. Sin, embargo como Jueces y Juezas tenemos responsabilidades de garantizar y hacer respetar los derechos humanos de las personas afectadas por la violencia, que

²³ Instituto Nacional de Estadísticas e Informática, *Encuesta de Hogares sobre Vida Familiar en Lima Metropolitana. Primeros Resultados* (Lima: INEI, julio de 1999).

²⁴ Datos recabados hasta el 16 de enero 2007 en coordinación directa con los Juzgados de Familia de Lima y de los Juzgados de los Módulos Básicos de Justicia.

en su mayoría son mujeres, niños y niñas. He allí un gran reto para los operadores de justicia.

Debemos también, hacer notar que hay dificultades impuestas por el propio sistema por falta de recursos y por defectos de la propia ley. Las críticas que llueven sobre el Poder Judicial, muchas veces no tienen en cuenta estos aspectos, a los que trataremos de aproximarnos en este documento. Para tal efecto, haremos una revisión de la Ley de Violencia Familiar, en cuanto a su definición, alcances de la norma, trámite y medidas cautelares. Haremos notar las dificultades en su aplicación y de qué manera el procedimiento establecido para este tipo de situaciones no se condice con el espíritu de la ley ni las obligaciones que tiene el Estado en la lucha frente a este problema social. Se requiere pues, no sólo la intervención del Poder Judicial, sino también la participación de los otros Poderes del Estado, y la adopción de políticas públicas donde cada sector asuma sus responsabilidades y el correspondiente compromiso interinstitucional.

Antes de entrar a dicho tema, trazaremos una pincelada general respecto al marco normativo nacional e internacional de protección de los derechos humanos frente a la violencia familiar. La última parte del artículo estará dirigida a resaltar las obligaciones que tiene el Estado, a través del Poder Judicial, frente a sus compromisos internacionales en la lucha por erradicar, prevenir y sancionar todo hecho de violencia que constituye vulneración de los derechos humanos fundamentales.

1. Marco Jurídico Nacional de Protección de los Derechos Humanos frente a la Violencia Familiar

1.1 La Constitución y la Protección Frente a la Violencia Familiar

La protección de los derechos humanos fundamentales en el ordenamiento jurídico nacional frente a la violencia familiar, tiene su fuente directa en la Constitución Política del Estado, y encuentra su fundamento esencial, en el respeto a la dignidad de la persona humana.

El texto Constitucional señala, sentando las bases sobre las cuales se ha de desarrollar su cuerpo normativo, que: **Art.1º:** *"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado"*. Precepto sustancial que no sólo sirve de orientación al orden jurídico,

social, político y económico de la nación, sino que, sobre todo, se constituye en uno de los pilares de nuestra existencia -y subsistencia- como sujetos titulares de derechos en una sociedad democrática. Además, es el resultado de una larga historia de luchas y conquistas por la defensa de la condición humana, al menos en su expectativa de lograr el reconocimiento y respeto de sus derechos.

En el desarrollo y ampliación del derecho a la dignidad, se han consagrado otros derechos, también fundamentales, que van indiscutiblemente ligados y son interdependientes, características en común con los derechos humanos: el derecho a la vida, a la integridad personal, al libre desarrollo y bienestar, a la igualdad y no discriminación.

Art. 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

- 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.*
- 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.*

El Tribunal Constitucional, citando a Enrique Alvarez Conde, en la jurisprudencia recaída en un Habeas Corpus planteado para tutelar el derecho a la integridad personal,²⁵ dice *"que el derecho a la vida se prolonga en el derecho a la integridad física y moral. En efecto el reconocimiento y defensa que el texto constitucional consagra a la vida humana, no supone llana y elementalmente la constitucionalización de la mera existencia, sino que abarca la responsabilidad de asegurar que ésta se despliegue con dignidad."*

Asimismo, sostiene en la mencionada acción de garantía, que la integridad personal se relaciona con el derecho a la salud, en la medida en que éste último tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano, deviniendo así, en una condición indispensable para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. El derecho a la salud está contemplado en el art. 7 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos sociales y económicos.

²⁵ H.C.Nº233-2004-HC de fecha 12/8/2004, planteado para tutelar el derecho a la integridad personal de las internas del penal Santa Mónica.

El Tribunal Constitucional también ha enfatizado que es tal el reconocimiento a la importancia de la defensa de la dignidad humana, que el legislador ha establecido en el art. h) del artículo 24, dentro del derecho a la libertad y seguridad personales : *"que nadie puede ser víctima de violencia moral, síquica o física, ni a ser sometido a torturas o a tratos inhumanos o humillantes."*

Este desarrollo jurisprudencial, permite sostener, en la misma línea de la comunidad jurídica internacional, que todo hecho de violencia, y especialmente el cometido contra las mujeres, importa la vulneración del derecho a la dignidad y otros derechos humanos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Al respecto, debe tenerse presente lo que quedó establecido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas llevada a cabo en Viena, 1993, cuando se planteó el grave problema mundial de la violencia contra las mujeres y por primera vez se proclamó que: *"La violencia contra la mujer constituye una vulneración de los derechos humanos fundamentales"*.

Este mismo enunciado se recogió en la IV Conferencia Mundial , sobre la Mujer, Beijing 1995, donde además se reconoció que: *"La violencia física, psicológica o sexual que ataca la integridad personal de la mujer representa un obstáculo para el disfrute de sus derechos humanos y para su normal y libre desarrollo y bienestar."*

Acorde a lo expuesto, cuando se conoce un proceso de violencia familiar, los Jueces y Juezas debemos tener bien en claro la magnitud del problema que conlleva la afectación de todos y cada uno de los derechos humanos enunciados y reconocidos en la Constitución y en textos normativos internacionales de Tratados de Derechos Humanos.

La perspectiva de género también debe estar presente en las decisiones judiciales que se adopten, enfatizándose con rigor el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Cualquier acto -u omisión- de distinción, exclusión, restricción basada en el sexo para menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de sus derechos, es también un acto de violencia que puede producirse en el seno familiar.

En este sentido, los fallos judiciales deben estar desprovistos de concepciones inspiradas en la ideología patriarcal, prejuicios, mitos o estereotipos sexistas aún vigentes en el imaginario social, que dificultan desprenderse de aquellas actitudes orientadas al sometimiento de la mujer frente al varón. La situación de desigualdad y desventaja para la mujer se basa en patrones culturales y sociales que le asignan roles diferenciados por su pertenencia al sexo femenino, perpetuando las relaciones de poder masculinos que consideran naturales y justificadas la violencia y la discriminación.²⁶ Algunos datos nos permiten aproximarnos a la realidad del maltrato familiar:

- El maltrato es indicado como una de las causas más frecuentes del divorcio.
- Si bien los agresores proceden de historias familiares violentas, más que patrón hereditario es una conducta aprendida y transmitida socialmente.
- Las violaciones de mujeres y niñas son perpetradas en su mayoría por familiares.
- Los agresores no son enfermos mentales sino son personas allegadas emocionalmente a la víctima.
- Las mujeres maltratadas sufren más abortos que las mujeres no maltratadas.
- Los homicidios por parte de los cónyuges están precedidos de historias de maltrato.
- Los intentos de suicidio son doce veces más frecuentes en mujeres que han recibido maltrato que en las demás.
- Las mujeres maltratadas tienen más riesgo de caer en el consumo de alcohol y otras sustancias dañinas.²⁷

Debemos preocuparnos no sólo por tener el conocimiento de la ley, sino por comprender la realidad social existente tras los casos de violencia familiar, de tal manera que puedan brindarse las posibilidades de protección inmediata, así como posibilitar el acceso efectivo para el resarcimiento y reparación del daño para las víctimas de violencia.

Así, se correrán las cortinas que desde el sistema de administración de justicia, también han invisibilizado el problema de violencia y de la revictimización especialmente de la mujer.

²⁶ Ver más desarrollo del tema en Manrique Guzmán, Arturo. 1999. "Violencia Familiar, género e imaginario patriarcal en la sociedad en riesgo. Lima. Grupo de Estudios Sociológicos Espectros.

²⁷ Fuente: La violencia contra la mujer y las niñas: análisis y propuestas desde la perspectiva de la salud pública. OPS, Washington, 1993

1.2 Normas Legales de Protección Frente a la Violencia Familiar

En el plano legal, existen disposiciones en distintos cuerpos normativos, que protegen específicamente frente a la violencia familiar. Procedemos a listar algunas de aquellas normas contenidas en el Código Civil (CC), Código Penal (CP) y el Código de los Niños y Adolescentes (CNA).

El **Código Civil** prevé la disolución del vínculo matrimonial cuando:

Artículo 333. - *Causales de la separación de cuerpos*

Son causas de separación de cuerpos:

2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.

Existen otras causales, como la contenida en el inciso 3) respecto al atentado contra la vida del cónyuge, o en el inciso 4) de injuria grave, que vendrían a significar manifestaciones de violencia física y psicológica, por lo que podrían estar subsumidas en el inciso antes descrito, en función a que la definición de violencia, abarca una amplia gama de situaciones, conforme a los alcances de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar, que más adelante comentaremos.

En la legislación penal peruana, a diferencia de algunos países de la región,²⁸ no se encuentra tipificado el delito de violencia familiar. Los artículos 121 y 122 del Código Penal definen los supuestos que configuran el delito de lesiones graves y leves respectivamente. En el art. 121A y 122A, se contempla la relación de parentesco o de minoría de edad de la víctima, como circunstancia que agravan los delitos antes referidos.

Art. 121 del Código Penal: Lesiones graves

"El que causa a otro, daño grave en el cuerpo o en la salud, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años, considerándose como tales:

- 1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.*
- 2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.*
- 3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal,*

²⁸ Revisar : Dossier sobre Violencia Doméstica en América Latina y el Caribe, 2004, UNIFEM y CLADEM, Comité para América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres.

o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.....”

Artículo 121- A del Código Penal: contempla la forma agravada de las lesiones graves.

“En los casos previstos en la primera parte del artículo anterior, cuando la víctima sea menor de catorce años y el agente sea el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, suspensión de la patria potestad según el literal b) del Artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes e inhabilitación a que se refiere el Artículo 36 inciso 5.²⁹

“Igual pena se aplicará cuando el agente sea el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral de la víctima.....”

Art. 122 del Código Penal.- Lesiones leves *“El que causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento cincuenta días-multa”*

Art. 122° A.- Lesiones leves con circunstancias agravantes .

“En el caso previsto en la primera parte del artículo anterior, cuando la víctima sea menor de catorce años y el agente sea el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, suspensión de la patria potestad según el literal b) del Artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes e inhabilitación a que se refiere el Artículo 36 inciso 5.”

“Igual pena se aplicará cuando el agente sea el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral de la víctima.....”

Si las lesiones no superan los treinta días de incapacidad para el trabajo y/o prescripción médica, los hechos de violencia son de competencia del Juez de Paz, quien lo tramita como faltas contra la persona con circunstancias agravantes, conforme al art. 441 del C.P.

²⁹ Nota. Ver art.75 de la Ley 27337 publicada el 7/8/2000 que aprobó el Código de los Niños y Adolescentes.

En la actualidad hay una corriente cada vez más creciente, que plantea la criminalización de la violencia familiar, esto es, como delito autónomo debido a sus especificidades. La Defensoría del Pueblo,³⁰ recomienda al Legislador, que promulgue una norma tipificando el delito de violencia familiar, en el cual, a diferencia del delito de lesiones, no se cuantifique el daño, ni se exija, la habitualidad para su configuración. En cualquier caso, este punto está abierto al debate.³¹

Pese a la doctrina del Interés Superior del Niño/Niña presente en el **Código de los Niños y Adolescentes**, en absoluta concordancia con los preceptos de la Convención de los Derechos del Niño y Adolescente -que los reconoce como sujetos de derechos- existe el grave problema de la infancia abandonada, discriminada y violentada en nuestro país. Por citar sólo un ejemplo, los niños y niñas expuestos a la mendicidad en las calles, son una realidad cotidiana que a todos nos consta.

Hemos escogido algunas normas que grafican la protección formal que se acuerda a la infancia:

Art 4. C:N:A- *A su integridad personal.-*

"El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes y todas las demás formas de explotación."

Art 18.C.N.A:- *A la protección por los Directores de los centros educativos.-*

Los Directores de los centros educativos comunicarán a la autoridad competente los casos de:

- a) **Maltrato físico, psicológico**, de acoso, abuso y violencia sexual en agravio de los alumnos; (...)*
- e) Desamparo y otros casos que impliquen violación de los derechos del niño y adolescente; (...)*
- g) Otros hechos lesivos.*

Artículo 38.- *Programas para niños y adolescentes maltratados o víctimas de violencia sexual.-*

³⁰ Informe Defensorial N° 95 La protección penal frente a la violencia familiar en el Perú. RESOLUCIÓN DEFENSORIAL N° 23-2005/DP del 25 de octubre de 2005, publicado en El Peruano el 28 de octubre de 2005.

³¹ TELLO GILARDI, Janet. 1998, Criminalización de los atentados contra la vida, el cuerpo y la salud de las Mujeres. En, Los Derechos de la Mujer. Tomo II. Comentarios Jurídicos. Lima. DEMUS

El niño o el adolescente víctima de maltrato físico, psicológico o de violencia sexual merece recibir una atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica, y que incluyan a la familia. Este servicio corresponde al Sector Salud.

El MIMDES (antes PROMUDEH) promueve y establece programas preventivos de protección y atención, públicos y privados, tendentes a prevenir, atender y reducir los efectos de la violencia dirigida contra el niño o el adolescente.

Artículo 75.- Suspensión de la Patria Potestad.-

La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos:

- c) Por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan;
- d) Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad;
- e) Por maltratarlos física o mentalmente;**
- f) Por negarse a prestarles alimentos;

Artículo 77 C:N:A.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad.-

La Patria Potestad se extingue o pierde:

- c) Por declaración judicial de abandono;
- d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos;
- e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75.

No contamos con cifras desagregadas sobre el problema del maltrato familiar dirigido a los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, en el círculo de violencia que se produce en los hogares, ellos y ellas también son víctimas, que muchas veces silencian su dolor. También se produce en este caso, la violación de sus derechos humanos fundamentales.

1.3 Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar. Texto Único Ordenado de la Ley 26260, Modificatorias: Leyes 26763, 27306, 27982 y Reglamento

El tratamiento legal de la violencia familiar en el Perú data de diciembre de 1993. Las leyes otorgaban la preeminencia en el hogar al varón, y le daba la potestad de tomar decisiones en todos los aspectos de la vida de la mujer, incluso sobre su voluntad, quien se encontraba "cosificada" y considerada un objeto de su propiedad. Respondiendo a los consensos internacionales, estos patrones sociales y culturales han sido modificados, por lo menos en el plano normativo.

La Ley de protección contra la Violencia Familiar Nº 26260, es un indicador de estos cambios: reconoce a la violencia familiar como un problema social que requiere la intervención del Estado y la sociedad.

2. Marco Jurídico Internacional de Protección de los Derechos Humanos Frente a la Violencia Familiar

El artículo 55 de la Constitución establece que los Tratados Internacionales vigentes celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional. Si bien, a diferencia de la Constitución de 1979, los Tratados de Derechos Humanos no tienen rango constitucional expresamente, se recoge los alcances de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de dicho texto que dispone que la interpretación de los derechos debe realizarse a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos. Lo cual, significa que se les otorga supremacía constitucional frente a cualquier otra norma.

Nuestro país ha ratificado todos los instrumentos internacionales que constituyen el marco de protección de los derechos humanos frente a la violencia familiar y también los que específicamente protegen a las mujeres y niños y niñas.

Es decir, existe un sistema jurídico internacional de protección conforme al cual, las víctimas pueden amparar sus demandas y que, de no ser atendidas, acarrearán responsabilidades estatales por los actos u omisiones en los que los Jueces o Juezas pudiéramos incurrir.

A continuación detallamos algunas normas conteniendo derechos y compromisos internacionales, que el Estado está obligado a promover, respetar y garantizar, como una guía de derechos y obligaciones, a tener en cuenta, cada vez que asumamos el conocimiento de un hecho de violencia familiar.

2.1 Principales Instrumentos del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos frente a la Violencia Familiar

En el sistema universal de Naciones Unidas, podemos referirnos a:

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)**

Art. 3. - *Derecho a la vida, libertad y seguridad*

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

Art. 5.-Prohibición de torturas y tratados inhumanos
Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), ratificado por el Perú en 1978.**

Art. 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.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), ratificado por el Perú en 1978.**

Art.12 "Los Estados Partes en el presente Pacto, reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental."

a) Sistema Universal de Protección de los Derechos de las Mujeres Frente a la Violencia Familiar.

La ONU preocupada por la situación de subordinación y desigualdad de las mujeres aprobó en 1979, un conjunto de normas específicas para que los Estados se comprometan a revertirla, adoptando Convenios mediante los cuales se asumen obligaciones para la erradicación de toda forma de discriminación, la misma que es manifestación de la violencia, y de todo acto de agresión física, psicológica o sexual contra las mujeres ya sea cometida por particulares o en el espacio público.

A partir de allí, se han llevado a cabo, entre otras, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, en Viena, 1993; Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing 1995; Asamblea General de NNUU para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional, Roma, 1998, en las cuales el problema de la mujer, la violencia de género y la necesidad de adoptar políticas públicas y acciones de la sociedad para combatir la violencia contra la mujer y la violencia en la familia, han sido el interés central.

- **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW 1979, ratificado por el Perú en 1982.**

Art. 1.- *A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión, restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*

El Comité Monitor de Naciones Unidas para la implementación y seguimiento del cumplimiento de la CEDAW a cargo de los Estados Partes, en el período de sesiones de 1992, ha elaborado la Recomendación N° 19, sobre la Violencia contra la Mujer.

Ha señalado de conformidad con el Tratado: *"que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre."*

En el punto 7 de las Observaciones Generales, dicha Recomendación establece que estos derechos y libertades, comprenden, entre otros:

- el derecho a la vida;
- el derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- el derecho a la protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;
- el derecho a la libertad y seguridad personales;
- el derecho a la protección igual de la ley;
- el derecho a la igualdad en la familia;
- el derecho al nivel más alto posible de salud física y mental;
- el derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

A la luz de estas observaciones, el Comité de la Convención, recomienda en el punto 24, diferentes acciones, de las que listamos las siguientes:

- Que los Estados Parte adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir todo tipo de violencia basada en el sexo, ejercida mediante actos públicos o privados.
- Velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan adecuadamente a todas las mujeres y respeten su integridad y dignidad. Deben proporcionarse servicios apropiados de protección y apoyo a las víctimas. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y otros funcionarios públicos competentes a fin de lograr la aplicación efectiva de la Convención.
- Adoptar medidas jurídicas eficaces, incluidas sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, incluida la violencia y los malos tratos en la familia.

- **Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer**

En la Asamblea General de Naciones Unidas realizada el 20 de diciembre de 1993, se proclamó mediante resolución 48/104, la Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la Mujer, señalándose que:

"...la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales "

Artículo 1.- *A los efectos de la presente declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.*

b) Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño es el avance más importante en la legislación internacional. Fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de NNUU, entrando en vigor el 2 de setiembre del siguiente año. Es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos de la infancia, por lo cual, los niños y niñas son considerados sujetos y ya no objetos de derechos, debiendo adoptarse cualquier medida administrativa, legislativa o judicial en base a la doctrina del Interés Superior del Niño/a.

Art.19.- Convención sobre los Derechos del Niño:

1. "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo."

Asimismo, en el artículo 39, se contempla que deben tomar las medidas apropiadas para promover la recuperación, física y psicológica y la reintegración social de todo niño, víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura y otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

2.2 Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Frente a la Violencia Familiar

En el sistema interamericano, es obligatorio referirnos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que además establece el sistema jurídico de protección a nivel de la región a través de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción es obligatoria para todos los Estados Partes, como el Perú.

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica”-1969, ratificado por el Perú, en 1978.**

Artículo 5. - *derecho a la integridad personal*

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Nadie debe ser sometido a torturas ni penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)

- **Sistema Interamericano de Protección de los Derechos de las Mujeres frente a la Violencia Familiar**

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, llamada también “Convención de Belem do Pará”, aprobada en 1994, ratificada por el Perú en 1996 establece:

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, dondequiera que ocurra*

En el artículo 7 de dicha Convención, los Estados Partes condenan la violencia contra la mujer, y se comprometen a establecer políticas públicas para la lucha contra ella, adoptando, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

Entre las que podrían considerarse de mayor responsabilidad para los operadores de justicia están :

Art. 7: "Los Estados partes.....

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

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.

El art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, establece que los Estados Partes, entre ellos Perú, *"se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo idioma...."*.

En tal sentido, las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, exigen que las autoridades estatales adopten medidas efectivas para garantizar que tanto hombres como mujeres puedan ejercer plenamente sus derechos humanos; sobre la violencia familiar, proponen la inmediata protección y debida diligencia en la investigación, procesamiento, y sanción del agresor. El Poder Judicial debe adecuar su servicio de justicia a estos compromisos y deberes constitucionales, legales e internacionales.

3. Ley de Protección frente a la Violencia Familiar. Texto Único Ordenado de la Ley 26260°, Modificatorias: Leyes 26763, 27306, 27982 y Reglamento D.S. 002-98-Jus

a) Avances y Modificatorias

En diciembre de 1993 se promulgó la Ley 26260 de Protección contra la Violencia Familiar.³² Por vez primera, en un texto legal se abordaba el tema de la violencia física y psicológica en los hogares, que como sabemos, es una de las varias formas que asume la violencia ejercida contra las mujeres. Mediante esta ley, quedó establecida la política del Estado y la sociedad a través de sus diferentes estamentos, frente a este problema social.

Analicemos dos aspectos muy importantes que han constituido los cambios más saltantes para destruir los paradigmas existentes sobre la violencia en la familia.

En primer lugar, la Ley, modificatorias y su reglamento reflejan el avance de la comunidad internacional en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres frente a la violencia y/o discriminación; logra sacar a la luz el problema del maltrato familiar siempre silenciado e invisibilizado, trasladándolo del espacio privado -donde nadie debía ni podía intervenir por ser considerado un asunto doméstico que se resolvía a "puerta cerrada"- al ámbito público. Ahora, dicha ley obliga al Estado y a la sociedad a mirar la violencia de género, y a comprometerse en su lucha; así también, señala la necesidad de implementar políticas públicas desde el Estado, para erradicarla.

Aún más, la 49° Asamblea Mundial de la Salud, en su sexta sesión plenaria del 25 de mayo de 1996, ha declarado a la violencia familiar, como un: "*problema de salud pública en todo el mundo*" en vista de las graves consecuencias inmediatas y a largo plazo que tiene para la salud y el desarrollo psicológico-social en los individuos, familias, comunidades y países.

³² En adelante la Ley.

En segundo lugar, la Ley abarca respuestas a la problemática tomando en cuenta las necesidades y los deseos de las mujeres maltratadas. En esta norma, se contemplan soluciones equidistantes entre el divorcio y la sanción penal del agresor, puesto que la víctima no siempre quiere aquella salida, sino simplemente, solicita la intervención de una autoridad, para el cese de la violencia.

En este sentido la Ley, está imbuida de un espíritu diferente a la lógica civilista o patrimonialista de las normas del Código Civil sobre causales de divorcio, o el sancionador de las leyes penales. Es una lógica cautelar que permite a policías, jueces y fiscales adoptar medidas inmediatas de prevención y protección frente a los casos de agresiones, con el objeto de poner fin a dichos actos y evitar que se vuelvan a producir.

Años más tarde, a propósito de la ratificación por el Estado Peruano de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, denominada "Convención de Belem do Pará" (1996), se incorporó una serie de modificaciones necesarias para adecuar la normatividad al nuevo marco internacional, promulgándose la Ley 26763 publicada el 25 de marzo de 1997 en el diario oficial El Peruano, aprobando mediante el DS Nº 006-97 JUS el Texto Único Ordenado de la Ley.

El Reglamento de la Ley se dictó mediante el DS 002-98-JUS publicado el 25 de febrero de 1998 en el diario oficial El Peruano, a efectos de aprobar las normas reglamentarias que precisen el ámbito de la norma y la extensión de las funciones de las diversas entidades dedicadas a la prevención y atención de problemas relacionados con la violencia familiar. Con posterioridad se han dictado las Leyes 27306 publicada el 15 de julio de 2000, y finalmente la Ley 27982, publicada el 29 de mayo de 2003.

b) Análisis de Avances y Nudos en la Ley de Protección contra la Violencia Familiar

Si bien es cierto, existen serios avances en la comprensión del problema de violencia familiar y adecuación al marco legal internacional, lo cierto es que, la Ley, a pesar de las modificatorias, contiene serias imperfecciones

que dificultan su aplicación y eficacia. A ello debe sumarse la falta de atención y/o ejecución de políticas del Estado a cargo de los distintos sectores involucrados en la lucha por erradicarla. Es decir, cada institución del Estado debe asumir la responsabilidad que le corresponde, y no sólo el Poder Judicial.

Abordamos a continuación algunos aspectos positivos y negativos de la Ley, que por un lado, han permitido avanzar en la lucha y defensa de los derechos humanos de las víctimas, pero por otro, dificultan esta tarea y le restan eficacia.

c) **La Definición de Violencia Familiar**

Recogiendo las definiciones sobre violencia y discriminación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales, la Ley contra la Violencia Familiar señala:

*"**Artículo 2.-** A los efectos de la presente Ley, se entenderá por **violencia familiar**, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre:*

- a) Cónyuges.*
- b) Ex cónyuges.*
- c) Convivientes.*
- d) Ex convivientes.*
- e) Ascendientes.*
- f) Descendientes.*
- g) Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*
- h) Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.*
- i) Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia."*

En primer lugar, los Jueces y Juezas se preguntan si cualquier tipo de intercambio de palabras o rencillas conyugales, de pareja o entre integrantes de una familia calza en esta definición para ser amparada por la ley.

Creemos, como lo hacen autores como Jorge Corsi, que para considerar un hecho como violencia familiar debe tratarse de la manifestación de una

relación abusiva de poder. Él la define como *"todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia. Se denomina relación de abuso a aquella forma de interacción que, enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder, incluye conductas de una de las partes que, por acción o por omisión, ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación"*.³³

En la definición de violencia que contempla la Ley, cabe resaltar la amplitud de los actos que constituyen violencia familiar, incluyendo el maltrato psicológico y la violencia sexual, que no estaban comprendidos en el texto original.

Además se ha ampliado los alcances de la norma, comprendiendo bajo el manto de su protección a miembros de la familia que no son pareja y a otras relaciones que no son de parentesco pero que sí suponen relaciones afectivas entre quienes habitan en el mismo hogar.

Con la promulgación de la Ley 26763, también quedaron bajo protección quienes han procreado hijos en común, independientemente de que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Sin embargo, la ley ya no sólo se refiere a la violencia por parte del cónyuge o pareja, sino que genéricamente abre el abanico de posibilidades para que su ámbito de protección recaiga sobre cualquier miembro integrante del grupo familiar o afectivo, vivan o no en el mismo hogar.

De alguna manera, en esta fórmula legal, se desconoce o más bien se omite, la vulnerabilidad que presentan las mujeres víctimas de violencia. No contiene la especificidad del problema, como sí se plantea en la Convención de Belem do Pará, cuyo artículo 1, define directamente qué es violencia contra la mujer.

De otro lado, dicho artículo contempla la posibilidad de recurrir a la Ley, en caso de violencia entre parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sin aludir a la condición de la

³³ CORSI, Jorge, "Una mirada abarcativa sobre el problema de la violencia familiar" En AA.VV.:Violencia familiar: una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social. Buenos Aires, Paidós, 1997. p.30

convivencia, pues esto no lo menciona. Además, existen innumerables casos de herederos que haciendo un uso abusivo del derecho, presentan demandas de violencia familiar con el objetivo de hacer prevalecer derechos patrimoniales.

Creemos, que esta situación debe ser tomada en cuenta para modificar el campo de protección, limitando su aplicación para quienes verdaderamente sufren de violencia familiar en los términos de abuso ya expuestos de las relaciones de poder por parte de un miembro de la familia, poniendo especial énfasis en las medidas de protección en favor de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

d) Política y Acciones del Estado en la Lucha contra la Violencia Familiar

En el artículo 3 de la Ley están contempladas las políticas que el Estado debe asumir ante esta problemática, para erradicarla de nuestra sociedad. Esta norma evidencia que el tema de la violencia familiar ya no es asunto privado y que, por el contrario está colocado dentro de la agenda pública, lo cual implica que deben estar comprometidos los distintos poderes del Estado así como también la sociedad en su conjunto.

Así, el art. 3. inc. a) que establece como política pública del Estado, el fortalecer en todos los niveles educativos la enseñanza de los valores éticos, el irrestricto respeto a la dignidad de la persona y los derechos de la mujer; debería corresponderle principalmente al Ministerio de Educación; el objetivo planteado en el mismo numeral inc. e) sobre el apoyo y tratamiento de la violencia y rehabilitación de los agresores, correspondería al Ministerio de Salud.

Esto último, de alguna manera es asumido por el Poder Judicial durante la tramitación del proceso, pero no se cuenta con los recursos ni el personal capacitado para darle seguimiento; sobretodo, si se requiere que el agresor se someta a tratamiento psicológico y terapia familiar, para dejar sin efecto, por ejemplo, una medida de protección de retiro del hogar, condicionada a su recuperación.

Por su lado, el Legislativo debe comprometerse a expedir normas legales

concordantes con la naturaleza cautelar de la propia Ley.

Los legisladores no pueden permanecer al margen del compromiso que el Estado les asigna para adoptar medidas que permitan establecer procesos legales eficaces orientados a proteger a las víctimas de la violencia familiar.

Finalmente, al Poder Judicial le corresponde adoptar las medidas de protección inmediatas y urgentes para amparar a las víctimas, y en su caso sancionar a los responsables de las agresiones, en base al mínimo formalismo.

Este postulado está contenido en el art. 3 inciso d) de la Ley, y nos interesa para el desarrollo de este trabajo: "*La necesidad de **establecer un mecanismo legal eficaz con el mínimo de formalidad** y la tendencia a brindar medidas cautelares y resarcimiento por los daños y perjuicios causados*". Pero, en el Perú no ha existido ni existe un proceso propio de acuerdo a la naturaleza y fines de protección frente a un caso de violencia familiar.

e) Naturaleza Jurídica de la Acción Legal Interpuesta en el Proceso de Violencia Familiar

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la acción legal que da lugar al proceso de violencia familiar previsto en la Ley? A pesar de que la Ley tiene una lógica cautelar, encontramos disímiles referencias a su naturaleza jurídica. A veces la encontramos contemplada como una solicitud, otras, como demanda y finalmente como denuncia. Definitivamente, el texto de la Ley no ayuda en despejar la interrogante.

En primer lugar, encontramos las referencias a dicha acción, como "**petición.**" El art. 10 de la Ley dispone :

*"Recibida **la petición** o apreciados de oficios los hechos, el Fiscal deberá dictar bajo responsabilidad, las medidas de protección inmediatas que la situación exija."*

Lo anterior significa que si se trata de una "petición", podemos restarle todo tipo de formalismo. Ello se armoniza con lo establecido en el artículo 4º de la Ley, que permite que esta solicitud pueda ser presentada incluso de manera verbal. Asimismo, el art. 10 modificado

por Ley 27982, faculta al Fiscal a dictar las medidas de protección inmediatas que el caso amerite y que están previstas en la misma norma.

Por ello, han resultado infundadas las objeciones y renuencia de los Fiscales durante mucho tiempo, respecto a dictar medidas de protección, como el retiro del agresor del hogar conyugal, o suspensión temporal de visitas entre otros, por considerar que tales medidas importan decisiones jurisdiccionales.

Por otra parte, la acción que surge sobre el mismo hecho adquiere la naturaleza jurídica de demanda, cuando se tramita ante el Juzgado de Familia, el cual debe sujetarse al trámite establecido para el procedimiento sumario, conforme lo dispone el art. 19 de la Ley.

*Art.19 de la Ley: "El **proceso se inicia por demanda:***

- a. De la víctima de violencia o su representante.*
- b. Del Fiscal de Familia.*

Finalmente, el mismo hecho puede dar lugar a una acción penal, que se tramita como denuncia ante el Juez de Paz, si se trata de faltas contra la persona; o ante el Juez Penal, en caso de ser considerado delito de lesiones, conforme el art. 25º contempla "*Dictado el auto apertorio de instrucción por **hechos tipificados como delitos y que se relacionan con la violencia familiar**, corresponde al juez dictar de oficio las medidas cautelares que señala la presente Ley.*"

En la propia Ley existe duplicidad en la tramitación de los procesos que a partir de un hecho, son conocidos a la vez por autoridades de dos órganos jurisdiccionales distintos.

Cuando se denuncia un hecho de violencia familiar ante la Policía, ésta debe realizar una investigación preliminar que no debe exceder de cinco días hábiles (Art.4º la Ley). Dicha investigación es remitida con el correspondiente atestado policial, según lo dispone el art. 8 de la Ley :

- Al Juez de Paz, en caso se trate de faltas contra la persona, o al Fiscal Provincial en lo Penal, si se concluye por la comisión del delito de lesiones, para que éste ejerza sus atribuciones correspondientes.
- Al Fiscal de Familia, quien tiene la legitimidad procesal para demandar.

De esta manera, la competencia sobre el caso recae en dos Jueces, uno del área de Familia en materia tutelar o mixto y otro en materia penal, lo que lleva a la duplicidad de procesos, reiteración de actuaciones judiciales y por supuesto, el desgaste de la víctima y la imposibilidad de brindarle una adecuada protección y de reparar el daño sufrido. No siendo relevante para el efecto, que el proceso tutelar no caiga en abandono, tal y como lo preceptúa la Ley 27982.

f) La Intervención Judicial en el Proceso de Violencia Familiar

La Ley contra la Violencia Familiar faculta a los Juzgados de Familia especializados en materia tutelar o Jueces Mixtos a conocer estos procesos. En la mayoría de distritos judiciales, sólo existen Juzgados y Salas Mixtas. Sólo hay una Sala Permanente y una Transitoria de Familia en la Corte Superior de Justicia de Lima.

Cuando los actos de violencia familiar constituyen delito de lesiones con circunstancias agravantes por el vínculo de parentesco o afectividad, conoce el Juez Penal, y si se considera falta contra la persona, el Juez de Paz. Todos los Juzgados tienen competencia para dictar medidas cautelares, pero no se conocen de medidas dictadas por ejemplo, por Jueces Penales, para proteger a las niñas y niños víctimas de violencia sexual por parte de los integrantes de su entorno familiar.

De las tres denuncias que se presentaron ante los Juzgados de Familia de Lima, al año de promulgada la Ley, se ha pasado a más de once mil procesos como se ha señalado anteriormente- acumulados durante el año 2006. Esta carga procesal se distribuye en cuatro Juzgados el 11º, 12º, 13º y el recientemente creado 21º Juzgado de Familia. Según los datos reportados por el Centro de Distribución General, en este Juzgado se reciben entre 50 a 60 demandas diarias.

Por tanto, no se cuenta con la cantidad suficiente de órganos jurisdiccionales que puedan atender todos los casos de maltrato familiar con la urgencia que ello amerita. Tampoco, se cuenta con el personal ni recursos acordes con la demanda de la ciudadanía.

Un aspecto importante es que en este tipo de procesos debe contarse con

exámenes psicológicos, psiquiátricos, sociales, etc. El equipo multidisciplinario no se da abasto para la atención de todos los casos. La Ley permite que la violencia familiar sea acreditada con certificados médicos expedidos por centros de salud, o médicos de instituciones privadas con los cuales exista convenio con el Ministerio Público y Poder Judicial. Esta norma contenida en el artículo 29 de la Ley, no se encuentra vigente en la práctica.

g) Trámite Establecido en la Ley para el Proceso de Violencia Familiar y el Requisito del Mínimo Formalismo.

En relación a los procedimientos, las leyes contra la violencia familiar de los países revisados, como Argentina, Paraguay,³⁴ establecen trámites ágiles, con lapsos muy cortos, orientados a lograr las medidas de protección inmediatas. Sin embargo, en el Perú, uno de los mayores obstáculos que se vienen presentando para la efectiva aplicación de la Ley, lo constituye el camino procesal que debe seguirse.

Lamentablemente, hasta la fecha no se cuenta con un procedimiento que responda a la naturaleza de las pretensiones de las víctimas. Desde un inicio se observaron deficiencias en la ley, que de alguna manera se subsanaron con las posteriores modificaciones y Reglamento, especialmente en cuanto al contenido y alcances. Pero tal parece, que el aspecto procesal no ha sido debidamente entendido por el Legislador, y hoy nos cabe en este trabajo, colocar este tema en la mesa del debate.

Así tenemos, que a pesar que el literal **d) del artículo 3 de la Ley 26260**, en el que se señalan las políticas públicas que debe adoptar el Estado, prescribe que: "*se establecerán procesos legales eficaces para las víctimas de violencia familiar, caracterizados por el mínimo formalismo y la tendencia a brindar medidas cautelares y resarcimiento por los daños y perjuicios causados...*"

El artículo 20 de la misma norma dispone que: "*Las pretensiones sobre*

³⁴ Estudio comparado sobre cambios normativos en el tema de la Violencia contra la Mujer en la subregión de Brasil y Cono Sur, en Dossier sobre Violencia Doméstica en América Latina y el Caribe, CLADEM 2004.

violencia familiar se tramitan como Proceso Único, conforme a las disposiciones del Código de los Niños y Adolescentes...."

A su turno, el artículo 23 señala: " *El Juez podrá adoptar medidas cautelares anticipadas sobre el fondo, desde la iniciación del proceso y durante su tramitación, sujetándose en tal caso, a lo previsto por el Código Procesal Civil*".

De la lectura de estos dos últimos numerales, puede evidenciarse la contradicción que presenta la propia ley, y que lleva a la desnaturalización de este proceso cautelar -en términos de protección- sujetándolo a normas procesales de interés público y obligatorio cumplimiento, según lo preceptúa el ordenamiento procesal civil. Lo que se buscaba era contar con una acción legal, que de manera similar a una acción constitucional de garantía, pudiera reparar de inmediato la situación de violencia y vulneración de derechos presentada, lo cual por deficiencia de la misma Ley es imposible cumplir.

El proceso único previsto en el artículo 164º del C. N. A. se convierte en un trámite largo, en el cual se debe programar una Audiencia, y debe llevarse a cabo de manera obligatoria la "etapa de la conciliación", luego de lo cual en caso no se concilie, debe actuarse las pruebas, para recién quedar expedita la causa para sentencia.

Si a los pasos que se debe seguir, se agrega la cantidad de demandas que esperan turno para ser programadas, notificadas y en muchos casos reprogramadas, podremos concluir que en la mayoría de las situaciones de conflicto, los daños sufridos por las víctimas -quienes en su mayoría son mujeres, niños, niñas y adolescentes- se vuelven irreparables.

En cuanto a la facultad conciliadora, independientemente de que el Proceso Único previsto en el Código de los Niños y Adolescentes establezca formalmente esta etapa, consideramos que las mismas objeciones planteadas para derogar la facultad conciliadora de los Fiscales, son aplicables para los Jueces.

Una de las facultades atribuidas al Ministerio Público, era la de conciliar. Sin embargo, las críticas respecto a la forma en que se venían produciendo, sin tener en cuenta las relaciones de poder, sometimiento y

desigualdad entre víctimas y agresores, produjo que mediante la Ley 27982 publicada en El Peruano, con fecha 29 de mayo de 2003, se derogaran los artículos 13, 14 y 15 de la Ley N° 26260.

La derogatoria de las facultades conciliatorias también alcanzaron a las Defensorías Municipales del Niño y Adolescente. De ahí que, el artículo 30 los faculte para resolver conflictos señalados en los literales c) y d) del Código de los Niños y Adolescentes, excepto aquellos originados por violencia familiar.

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos para las partes en condiciones de igualdad, que en el caso de violencia familiar no se presenta. Además, la conciliación es un acto voluntario, y no conminado a través de una notificación judicial. Iván Ormaechea³⁵ señala que *"los sistemas conciliatorios obligatorios son muy injustos y riesgosos para la víctima de violencia en tanto que las obligan nuevamente a enfrentar cara a cara a sus victimarios."*

Es conveniente revisar este mecanismo que además importa el incumplimiento de los deberes del Estado frente a sus compromisos internacionales, toda vez que se deja de investigar el hecho de violencia, no se sanciona al responsable ni se repara los daños ocasionados a las víctimas. Finalmente, tendríamos que realizar un estudio minucioso sobre la cantidad de ejecución de actas conciliatorias por incumplimiento, para levantar otras variables que nos permitan obtener mayores datos sobre este mecanismo.

h) Las Medidas Cautelares en el Proceso de Violencia Familiar

La razón de ser de la Ley de Violencia Familiar es que policías, fiscales y jueces, puedan adoptar medidas inmediatas y urgentes para evitar que la violencia continúe. En muchos casos de feminicidio, se han reportado antecedentes de violencia familiar que no fueron objeto de atención eficaz y oportuna por parte de las autoridades llamadas a cesar la violencia.

No nos explicamos por qué estas mismas medidas de protección, según lo disponen varios artículos de la Ley, como son: art. 11, 23, 24 deban sujetarse al Código Procesal Civil, lo cual cambia la esencia de la Ley.

³⁵ ORMAECHEA, Iván, Violencia Familiar y Conciliación, p.25

Las medidas cautelares en el proceso civil están concebidas como aquellos actos de afectación de bienes o derechos de los sujetos procesales vinculados por la relación material, dictados por el Juez, a pedido de parte, antes de iniciado un proceso o dentro de éste, para asegurar el cumplimiento de una decisión definitiva. (art. 608 y siguientes del C.P.C.)

Por ello, en el artículo 611 del Código Adjetivo se exigen requisitos que deben ser cumplidos por quien la pretende, anexando la aprueba que permita considerar la verosimilitud del derecho invocado y la necesidad de la decisión preventiva por cuanto su demora genera peligro, o por, cualquier otra razón que la justifique. Es obligatorio, ofrecer contracautela, que garantice el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

En materia tutelar, sólo existe la necesidad de otorgar una medida de protección, que no puede estar sujeta a los ritualismos del proceso civil. Este aspecto debe ser cabalmente comprendido por el legislador.

Sin embargo, los Jueces y Juezas, podemos al amparo del art.3 inc. d) de la propia Ley, así como de las normas y obligaciones internacionales, dictar las medidas de protección que correspondan a la naturaleza cautelar que les ha dado origen, dejando de lado los formalismos que obstaculizan la aplicación efectiva de la misma.

Ello, también parte de la concepción actual de la función de los jueces/zas, entendida como creadores de Derecho. El derecho no sólo comprende a las normas formalmente promulgadas sino que se compone también de normas creadas al administrar justicia.³⁶

En tal sentido, resulta indispensable que las y los jueces no sólo sean autónomos e independientes en la interpretación de la normas legislativas sino que además puedan interpretarlas a la luz de la teoría y práctica de los Derechos Humanos para garantizar que las normas judiciales se inspiren en ellos y respeten el principio de no discriminación, cumpliendo de este modo, con nuestra responsabilidad frente a la lucha contra la violencia familiar.

³⁶ FACIO MONTEJO, Alda: "Algunas reflexiones en torno a la función judicial", en Módulo de Capacitación de la Cedaw", 2006.

4. La Responsabilidad Internacional del Poder Judicial Frente a la Violencia Familiar

La responsabilidad internacional de cada Estado surge cuando los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos, incluyendo el Poder Judicial, entran en conflicto con una obligación internacional del Estado asumida en virtud a Tratados y Convenios, especialmente de Derechos Humanos.

Ello implica que el Poder Judicial tiene la obligación jurídica de enmarcar sus decisiones dentro de los principios y la normativa del sistema jurídico de protección internacional de los derechos humanos. Además, las sentencias e interpretaciones sobre derechos humanos de la Corte Interamericana de Justicia son de carácter vinculante y obligatorio, conforme el Tribunal Constitucional de nuestro país ha reconocido en diversas ejecutorias, ya que somos parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como ya se anotó previamente, el artículo 1.1 de dicha Convención, establece el compromiso de los Estados Partes a **respetar los derechos y libertades reconocidos en ella** y a **garantizar su libre y pleno ejercicio a todas persona sujeta a sus jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, ...**”.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Velásquez Rodríguez, en la sentencia del 29 de Julio de 1988, ha desarrollado importantes criterios.

Dicho tribunal dejó establecido que el artículo antes citado, pone a cargo de los Estados Partes **deberes fundamentales de respeto y garantía** de los derechos humanos reconocidos en la Convención de modo tal que según las reglas del Derecho Internacional la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado, pues la primera obligación del Estado es **“respetar los derechos y libertades”** porque los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y en consecuencia superiores al Estado. Incluso en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de restricción al ejercicio del poder estatal.

La segunda obligación del Estado es **garantizar** el libre y pleno ejercicio de los derechos. Debe organizar todo el aparato gubernamental para **prevenir, investigar y sancionar** toda violación de los derechos humanos y **procurar el**

restablecimiento -si es posible- del derecho conculcado y -en su caso- la reparación de los daños producidos.

Es así que, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente al Estado, por ser obra de un particular, puede acarrear responsabilidad internacional del Estado, **por falta de la debida diligencia** para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención así como para respetar y garantizar tales derechos, conforme lo impone el artículo 1.1 de la Convención.

Por tanto, llevadas estas obligaciones al terreno de la violencia familiar, el Estado tiene el deber jurídico de prevenirla, estudiar sus causas, dictar las medidas administrativas, legales y de cualquier otra índole para erradicarla de los hogares. Asimismo, permitir la adecuada intervención de las autoridades para adoptar las medidas de protección, imponer las sanciones a los agresores, y asegurar a la víctima una adecuada recuperación y reparación. Ello solo se logrará, con el compromiso interinstitucional por parte de los diferentes órganos del Estado, y el compromiso de sectores de la sociedad interesados en frenar este tipo de violencia que especialmente afecta a mujeres, niños, niñas y adolescentes.

En cuanto corresponde al Poder Judicial, los Jueces y Juezas tenemos que comprometernos en esta labor para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional, por la falta de una debida diligencia en nuestra actuación frente a la violación de derechos fundamentales que se generan por la violencia familiar.

5. Conclusiones

- Es posible afirmar que, por ser obligación del Estado el “**respetar** los derechos y libertades” y “**garantizar**” el libre y pleno ejercicio de los mismos, resulta necesario llamar a la reflexión y promover la reorganización y reactivación del aparato gubernamental, para **prevenir, investigar y sancionar** la violencia familiar que importa la violación de los derechos humanos y procurar el **restablecimiento -si es posible- del derecho conculcado y -en su caso- la reparación** de los daños producidos.
- Siendo ello así y teniendo en cuenta que el Poder Judicial forma parte del Estado en armonía con las nuevas concepciones de la función judicial -

donde el o la juez desempeñan una función creadora del Derecho- resulta necesario que interpretemos las normas en base a los Tratados y Derechos Humanos. En tal sentido se debe dar preeminencia a normas como la establecida en el art. 3 inciso d) sobre mínimo formalismo, para que el sistema de justicia pueda responder adecuada y oportunamente a las demandas de las víctimas de violencia familiar, y así, evitar incurrir en responsabilidad internacional por la falta de una debida diligencia en nuestra actuación.

- No obstante, la violencia familiar viene a ser un problema social que no sólo debe ser abordado a nivel judicial. Debemos, exigir la atención de otros poderes del Estado así como también de otras entidades estatales y privadas. Recordarles que existen responsabilidades compartidas, y que por no brindar una atención celeré a dichos problemas que conllevan necesariamente la vulneración de los derechos humanos, también pueden hacer incurrir en responsabilidad jurídica internacional al Estado Peruano.
- Un primer paso, teniendo como referente las Convenciones y Tratados Internacionales, debería ser la urgente revisión de la Ley de Violencia Familiar, para dotarnos de un instrumento que permita una oportuna y eficaz intervención de las autoridades judiciales. De tal manera que ante el pedido de auxilio de las víctimas, no lleguemos tarde.
- Para finalizar, debemos mencionar que este documento no pretende ser un trabajo concluido,³⁷ pero sí aproximaciones para reflexionar en torno a este tema, que nos permitan extraer conclusiones. A partir de ahí, los Jueces y Juezas comprometidos con las necesidades de cambio de la realidad social pueden plantear propuestas desde su función creadora del derecho, a la luz de la teoría y práctica de los Derechos Humanos, con el objeto de garantizar plenamente el derecho de todos y todas a una vida digna sin violencia y en condiciones de igualdad.

³⁷ Es parte del proyecto de investigación de la tesis que lleva el título de este documento, para optar el grado de Maestra en Derecho y Ciencias Penales, por la U.N.M.S.M.

6. Actividades:

6.1 Análisis de normas

Analice a la luz de la normativa internacional, si la disposición del Código Penal guarda armonía con la Ley de Violencia Familiar. Puede consultar el texto de la "Convención de Belem do Para", para analizar, prevenir y sancionar la violencia contra la mujer; ponga especial énfasis en la definición de Violencia, en los límites del concepto de violencia (lesiones físicas), los límites del concepto de protección y la temporalidad / habitualidad.

CP: Artículo 121.- Lesiones graves

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

- 1 Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
- 2 Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
- 3 Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Artículo 121- A.-Formas agravadas - El menor como víctima

En los casos previstos en la primera parte del artículo anterior, cuando la víctima sea menor de catorce años y el agente sea el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, suspensión de la patria potestad según el literal b) del Artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes e inhabilitación a que se refiere el Artículo 36 inciso 5. (*)

Igual pena se aplicará cuando el agente sea el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral de la víctima.

Cuando la víctima muera a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de quince años. (**)

(*) Nota: Ver Artículo 75 de la Ley 27337, publicada el 07-08-2000, que aprobó el Código de los Niños y Adolescentes.

(**) Artículo incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 26788, publicado el 16-05-97.

Artículo 122.- Lesiones leves

El que causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento cincuenta días-multa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.

Artículo 122° A.- Formas agravadas - El menor como víctima

En el caso previsto en la primera parte del artículo anterior, cuando la víctima sea menor de catorce años y el agente sea el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, suspensión de la patria potestad según el literal b) del Artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes e inhabilitación a que se refiere el Artículo 36 inciso 5. (*)

Igual pena se aplicará cuando el agente sea el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral de la víctima.

Cuando la víctima muera a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años. (**)

(*) Nota: Ver Artículo 75 de la Ley 27337, publicada el 07-08-2000, que aprobó el Código de los Niños y Adolescentes.

Ley de Violencia Familiar. Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27306, publicado el 15-07-2000:

"Artículo 2.- A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre:

- a) Cónyuges.
- b) Ex cónyuges.
- c) Convivientes.
- d) Ex convivientes.
- e) Ascendientes.
- f) Descendientes.
- g) Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- h) Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
- i) Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia."

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención De Belem Do Para"

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, dondequiera que ocurra

6.2 Análisis de sentencia

En las Sentencias que se acompañan Ud. debe analizar la posición tanto del Juzgado como de la Sala, respecto al caso de divorcio por causal de incompatibilidad de caracteres, contemplado en el art. 333 inciso 11 del Código Civil, basado en actos de violencia familiar (los apellidos y direcciones han sido suprimidos).

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 183502-2002-00142-0
DEMANDANTE : LUISA GABRIELA A. V.
DEMANDADO : JOSÉ MIGUEL P. P.
MATERIA : DIVORCIO POR LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN

RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCUENTICINCO

Lima, cuatro de julio del dos mil cinco.-

VISTOS: Con el expediente acompañado número 079-02 seguido por faltas contra la persona contra el ahora demandado, por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de La Molina, que se tiene a la vista; **Resulta de autos:** que, de folios setentiuno a ochenta, doña **LUISA A. V.** interpone demanda de divorcio por la causal de *imposibilidad de hacer vida en común* contra su esposo don **JOSÉ MIGUEL P. P., acumulativamente solicita se de por fenecida la sociedad de gananciales y se le otorgue Indemnización por daño moral, psíquico y físico sufrido; precisa haber contraído matrimonio civil por ante la Municipalidad Provincial, con fecha *noviembre de mil novecientos noventa y seis;* habiendo procreado a sus hijos **ANNA MARIELA, KATIA GABRIELA, JOSÉ LUIS y CECILIA RAQUEL P. A.,** de treinticuatro, treintitres y treinta y nueve años de edad respectivamente a la fecha de interposición de la demanda. Refiere que durante el matrimonio han adquirido un inmueble sito en la *La Molina,* y un automóvil de Placa XX; que después del matrimonio se percató del mal carácter del**

demandado, quien en el transcurso de toda la convivencia la ha tratado en forma inhumana, golpeándola e insultándola por cualquier motivo; que durante los treinticinco años de matrimonio, el demandado ha viajado permanentemente por la naturaleza de su trabajo, después de su jubilación, sigue ausentándose del hogar sin aviso alguno; la vida en el hogar se convierte en un infierno pues toma actitudes incomprensibles por el hecho de hacerle la vida imposible; que en *el año mil novecientos ochentinueve* se vio obligada a denunciarlo e inclusive solicitar garantías, pero en la actualidad a pesar de ello la agresión por parte del demandado es permanente, lo que hace imposible seguir viviendo en esas condiciones; **Fundamenta** sus pretensiones en los artículos: 333° inciso 11°, 348°, 349°, 319°, 345°-A, 351° del Código Civil. **Admitida** a trámite la demanda por auto número uno, de folios ochentiuno, se corrió traslado al demandado y al Ministerio Público. En folios ochentiséis a ochentiocho contestó la demanda el representante del Ministerio Público; en folios ciento sesenta a ciento setentiséis- el demandado contesta la incoada negándola y contradiciéndola en los términos que allí se indican; a fojas ciento noventicuatro por resolución número nueve, se declara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida, se convoca para la audiencia de conciliación la que se llevó a cabo conforme el acta de fojas doscientos quince a doscientos diecisiete; la audiencia de pruebas se realizó conforme el acta de, fojas cuatrocientos continuada de fojas cuatrocientos dieciséis a cuatrocientos diecinueve, habiéndose tramitado la causa conforme a su naturaleza; ha quedado expedita para sentenciar; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, de folios setentiuno a ochenta, doña **LUISA A.V.** interpone demanda de divorcio por la causal de *imposibilidad de hacer vida en común* contra su esposo don **JOSÉ MIGUEL P. P., acumulativamente solicita se de por fenecida la sociedad de gananciales y se le otorgue Indemnización por daño moral, psíquico y físico sufrido;**

SEGUNDO: Que, corresponde al Juzgado resolver las pretensiones y puntos controvertidos del proceso, siendo ellos en el caso de autos los establecidos en la audiencia de *conciliación* o fijación de puntos controvertidos de folios doscientos quince, su fecha veintiséis febrero del dos mil tres, en tanto que a través de ellos se elimina el conflicto de intereses y se restablece la paz social, para lo cual debe basarse en el mérito de lo actuado, al derecho y a los medios probatorios respectivos, en tanto que se deben probar los hechos en que se sustentan los fundamentos de la demandante; corriendo la carga de probar por quienes alegan hechos en su favor, ya que es principio de orden procesal, que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, a tenor de lo dispuesto por el artículo 196° del Código Procesal Civil;

TERCERO: Que, con la partida de matrimonio de fojas tres, se acredita que las partes contrajeron matrimonio civil por ante la Municipalidad Provincial de Huancavelica, con fecha cinco de *noviembre de mil novecientos noventiséis*, habiendo procreado a sus hijos **ANNA MARIELA, KATIA GABRIELA, JOSÉ LUIS** y **CECILIA RAQUEL P. A.**, mayores de edad en la actualidad, conforme las partidas de nacimiento de fojas cuatro a siete;-

CUARTO: Que, la causal de imposibilidad de hacer vida en común se configura por los diferentes hechos que imputados al otro consorte provocan la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común;

QUINTO: Que, la demandante presenta como medios probatorios las denuncias policiales otorgadas por la Comisaría obrantes de fojas ocho a once, de fecha veinticuatro de *diciembre del dos mil uno*, obrante a fojas ocho, en que la demandante denuncia que *"fue agredida físicamente por su esposo José P. P., quien la empujó y al caer se golpeó la pierna y la*

amenaza con matarla si es que no le daba la denunciante un dinero para que se habilite las cuentas de un Club"; de fecha veintiséis de febrero del dos mil uno, en que la recurrente denuncia a su cónyuge por "...ser víctima de maltrato psicológico... siendo en el día de la fecha maltratada nuevamente de palabra y maltrata psicológicamente con adjetivos humillantes y groseros..."; su fecha treintiuno de julio del dos mil uno, en que la accionante denuncia a su esposo, quien "en forma constante la maltrata psicológicamente, hostigándola incesantemente. Refiere que en el año dos mil uno hicieron un acuerdo de conciliación de no agresión física ante el Juez de Familia la misma que no ha cumplido"; de fecha veintitrés agosto del dos mil uno, en que el efectivo policial se constituye al domicilio de la emplazante, donde entrevistó a la actora, quien refiere: "que había ocupado como dormitorio el lugar de la Biblioteca, ya que dichos dormitorios estaban ocupados por sus hijos. Pero es el caso que su esposo la había desalojado hacia la sala. Asimismo, que se encuentra separada aproximadamente tres años con su esposo, también recibe maltrato psicológico..."; las solicitudes de garantías contra su esposo por incurrir en actitudes agresivas contra su integridad física e incluso sus hijos, que corren de fojas dieciséis a dieciocho, de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos ochentinueve, seis de abril del dos mil, veintisiete de diciembre del dos mil uno; el escrito presentado por el demandado con fecha veintisiete de diciembre del dos mil, ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado en lo Penal de La Molina, obrante a fojas veintiuno, en que el propio emplazado refiere: "...denuncia a la policía formulada por la agraviada, ... indicando que había pretendido agredirla y que le provoqué lesiones a nuestro hijo José Luis P. A., mayor de edad. Esta versión es completamente real derivado de una discusión entre la pareja y que en todo hogar nunca falta esta clase de hechos...", copia certificada de la denuncia número cuarenta del veintinueve de marzo del dos mil, obrante a fojas veintisiete, en que la demandante denuncia: "que hace varios años tiene problemas ... con su esposo... que el día 28 de marzo ...su esposo trató de agredirle sin motivo alguno, por lo que José Luis P. al salir en su defensa, su padre le causó una herida cortante en la ceja izquierda... haciendo presente que desde hace varios años es víctima de maltrato físico y psicológico..."; el certificado médico legal practicado al hijo de los justiciables, obrante a fojas veintiocho; el certificado médico legal practicado a la demandante, de fecha treinta de marzo del dos mil, obrante a fojas veintinueve, que certifica: "Equimosis en cara posterior, tercio medio de brazo derecho, equimosis amplia en cara posterior, tercio medio de muslo derecho, equimosis en cara externa, tercio superior de muslo izquierdo ocasionado por agente contundente duro"; demanda por violencia familiar, maltrato físico y psicológico contra el emplazado de fecha uno de setiembre del dos mil, efectuada por la Fiscal Provincial descentralizada de Familia de La Molina, que corre de fojas treinta a treintitrés; la denuncia número cuatrocientos uno del veinticuatro de diciembre del dos mil uno, obrante a fojas treintinueve, en que la demandante denuncia que: "fue agredida físicamente por su esposo... quien la empujó y al caer se golpeó la pierna y la amenazó con matarla si es que no le daba la denunciante un dinero para que habilite las cuotas de un Club"; el certificado médico número 000893-VFL, practicado a la accionante, obrante a fojas cuarenta, de fecha veintiséis de diciembre del dos mil uno, dando como resultado "Equimosis violáceo verdosa en cuadrante infero externo de glúteo derecho"; la fotografía de la recurrente obrante a fojas cuarentiuno, en la que se advierte la lesión sufrida por ésta; copia literal de los Registros Públicos de Lima del inmueble de propiedad de los cónyuges, obrante a fojas cuarentiséis, sito en La Molina; copia legalizada de la Tarjeta de Propiedad del automóvil de Placa XX a nombre de la accionante,

que corre a fojas cuarentiocho;

SEXTO: Que por otro lado, a fojas cuatrocientos veintidós obra la resolución de fecha diecisiete de *marzo del dos mil tres*, emitida por el Juzgado de Familia de Lima, que al no haber cumplido el demandado con el acuerdo conciliatorio, dispone el *retiro temporal del hogar conyugal del demandado José Miguel P. P. del inmueble ubicado en La Molina por el término de seis meses*; siendo que a fojas seiscientos cinco corre el acta de recepción de entrega de bienes por parte de la demandante al emplazado en presencia de su hija Ana P. A., entre ellos dos *certificados de acciones, dos cheques de gerencia a nombre de Luis P.*

SÉTIMO: Que por su parte, el demandado precisa que siempre fue su propósito brindar a su esposa e hijos las mejores condiciones de vida, tanto más que su actividad como Ingeniero se lo permitía, siendo así que sus hijos recibieron una esmerada educación, según instrumentales a fojas doscientos treintiséis, trescientos treinta; que son socios del Club de Lima; que como profesional de éxito hizo conocer a su esposa diversas ciudades del Perú y del extranjero, habiendo viajado a Miami, Quito, Río de Janeiro y Sao Paulo, República Dominicana, Panamá y Paraguay; que su vida laboral transcurrió entre mil novecientos sesentiuno a mil novecientos sesentiséis al servicio de la Compañía de Minas, entre mil novecientos noventiséis a mil novecientos sesentiocho en Peruanos S.A. y desde mil novecientos ochentiocho a mil novecientos noventicuatro en Compañía Arequipa; que con el producto de su trabajo adquirió acciones de la Peruanos S.A. (hoy acciones de inversión), las cuales distribuyó en *mil novecientos ochentinueve* en cinco paquetes iguales a nombre de su esposa y sus cuatro hijos; que dichas acciones han venido produciendo durante el período *mil novecientos noventicinco - dos mil, dividendos promedio de cinco mil dólares americanos cada año*, documentos que se hallan en poder de la actora, la misma que señala que dichas acciones le han permitido solventar sus necesidades, por cuanto su esposo no cumple con sus responsabilidades, que si bien ha dado educación a sus hijos, ha tenido que interponerle una *acción por alimentos*, conforme las copias que corren de fojas quinientos ochenticinco a quinientos noventa; que rechaza en forma terminante lo manifestado por la demandante, que han tenido dificultades, pero no más allá de lo que comúnmente tienen las personas; ----

OCTAVO: Que el emplazado presenta como medios probatorios el informe de la Empresa Peruanos S.A., de fecha *agosto del dos mil tres*, obrante a fojas cuatrocientos siete y cuatrocientos ocho, indicando el tiempo de servicios que dedicó a la empresa: *"ingreso julio de mil novecientos sesentiséis, cese veintidós de diciembre de mil novecientos ochentiocho*, las acciones de Inversión emitidos por la Compañía a nombre del recurrente al *primero de diciembre de mil novecientos ochentiocho: 333,292; transferencia del cinco de diciembre de mil novecientos ochentiocho a: Luisa A. de P., Ana P. A., Katia P. A., José P. A., Cecilia P. A.*, señala además que *"ninguna de las acciones en posesión de la señora y de sus hijos Ana , Katia, José y Cecilia han sido transferidos a terceras personas..."*, obrando a fojas doscientos cincuentinueve el movimiento migratorio de la demandante, del que se advierte que la misma ha viajado en diversas oportunidades al extranjero;

NOVENO: Que, a fojas doscientos ochentitrés fluye la certificación policial de fecha *marzo del dos mil tres*, en que se aprecia que a solicitud de la actora se constituyó a su domicilio el Servicio de Apoyo de Serenazgo de La Molina, quien manifestó: *"cuando se hallaba visitada por su amiga Juana S. A. ... es que ambas sufrieron agresión física, verbal y con amenazas de ser agredida físicamente, hecho cometido por el esposo de la primera nombrada... quien quería a como dé lugar que se retirara del interior de su domicilio la segunda nombrada y*

otros familiares"; obrando de fojas doscientos ochenticuatro a doscientos ochenticinco la declaración de doña Cecilia Raquel P. A., hija de las partes procesales, de fecha veintidós de mayo del dos mil dos, manifestando: "desde que he tenido uso de razón, he sido testigo presencial y víctima del constante maltrato físico, psicológico y moral infringidos por mi padre, José Miguel P. P. .. a mi señora madre Luisa A. V. ..y a sus cuatro hijos, yo incluida... Su obsesión por el aspecto material (dinero) lo llevó innumerables veces a golpear duramente a mi madre, en presencia de sus hijos y también encerrándola en su cuarto mientras afuera nosotros escuchábamos los gritos de desesperación y dolor de ella sin poder hacer más que esperar llorando a que saliera... Estas golpizas se producían de costumbre cuando mi padre les pedía las cuentas mensuales, y por considerar él que mi madre hacía "gastos excesivos" si es que así se puede llamar a los gastos normales en comida, ropa, educación de los hijos y mantenimiento general de la casa... Con el paso de los años el maltrato físico en presencia de sus hijos se apaciguó levemente, pues a medida que íbamos creciendo podíamos intervenir en defensa de nuestra madre, ya sea exigiéndole que se detenga o inclusive interponiendo nuestro cuerpo... Sin embargo, no puedo decir lo mismo del maltrato psicológico y moral que más bien se acrecentó a partir de mil novecientos noventicuatro, que es cuando mi padre se jubila...que los viajes al exterior efectuados por mi madre (a Santo Domingo y a San Juan de Puerto Rico) fueron hechos por invitación mía y solventados enteramente por la que suscribe,... ya que he sido empleada de la compañía cruceros las acciones laborales de Peruanos S.A. que se encuentran a mi nombre, fueron cedidas por mi padre en forma totalmente voluntaria...";

DÉCIMO: Que, a fojas -'trescientos veintisiete corre el informe remitido por el Banco Z en que señalan que han verificado la existencia de la cuenta custodia número XX-0 vigente, perteneciente a José Miguel P. P., que no han ubicado cuentas y/o depósitos a nombre de Luisa A. V. en sus sucursales de Lima, Miraflores y San Isidro; a fojas trescientos ochentitrés corre el informe remitido por Banco W , que señala las cuentas a nombre de la demandante y del emplazado, refiriendo además cuentas a plazo fijo a nombre de los mismos que fueron canceladas;

DÉCIMO PRIMERO: Que, a fojas cuatrocientos diecisiete el testigo José Luis P. A., a la séptima pregunta del pliego interrogatorio de fojas cuatrocientos doce: "Diga ¿Cómo es verdad que usted y doña Luisa A. V. y sus hermanas han dispuesto de los frutos, dividendos y alquileres que han venido produciendo los bienes e inversiones antes señalados, sin dar cuenta ni participación de los mismos al preguntante? Dijo: Es falso, que disponerlo quiere decir que hemos hecho uso de dichos bienes, eso no es así, lo que ha hecho es que todo lo que producía se utilizó íntegramente para mantener ese negocio y para los gastos de la casa"; a la sexta pregunta del Juzgado: "Para que diga el testigo ¿De qué vive su señora madre y sus hermanas? Dijo: Que de la contribución de todos, que el declarante vive con su mamá y sus hermanas y agrega que su señora madre se mantiene de los dividendos que cobra cada cinco o seis meses de las acciones y con eso vive la mamá y puede mantener el hogar";

DÉCIMO SEGUNDO: Que, a fojas cuatrocientos diecinueve la demandante en su declaración, a la décimo sexta pregunta del pliego interrogatorio de fojas cuatrocientos quince: "Diga ¿Cómo es verdad que durante toda nuestra unión matrimonial, el preguntante ha brindado a usted y a nuestros hijos, las mejores condiciones de vida, proporcionándoles todo lo necesario para sus necesidades alimenticias, vivienda, salud, educación, etc. , y especialmente a usted que ha llevado una vida con plenas comodidades? Dijo: Es verdad que nos ha proporcionado dinero, comodidades, la casa, la vivienda, la comida, pero nunca ha sentido un apoyo moral, siempre ha sido víctima de maltratos y agresiones por el hecho que

no traía dinero al hogar, que inclusive era considerada cómo el *servicio doméstico de la casa, ya que en una oportunidad su esposo e/ demandado hizo una reunión en la casa y solo le comunicó días antes para que ella solo atiende, por eso es que ella se retiró y no estuvo presente, porque tenía otro compromiso, aclara que para esa fecha la declarante ya se encontraba separada de cuerpo de su esposo*"; a la segunda pregunta de la Señorita Fiscal: *¿Si a la fecha existe alguna cuenta de ahorros o corriente a nombre suyo o, del demandado?* Dijo: *Que actualmente no existe*"; -----

DÉCIMO TERCERO: Que, del análisis de autos se colige las continuas agresiones por parte del demandado hacia la actora evidenciadas en las diferentes denuncias policiales y declaraciones de las partes siendo que el cónyuge considera como hechos normales en todo los matrimonios y que para la demandante y los hijos de las partes constituyen constante maltrato físico y sobre todo psicológico y emocional, habiéndose incrementado estos últimos desde que se jubiló el demandado, existiendo incluso un proceso de violencia familiar en el que no obstante haberse conciliado por el cese de las agresiones estas han continuado al extremo de haberse ordenado el alejamiento del hogar conyugal por parte del cónyuge, que al ser continuos imposibilitan la continuación de la vida conyugal lo que conlleva a la imposibilidad de hacer vida en común de los justiciables, deviniendo en amparable la incoada;

DÉCIMO CUARTO: Que, si bien las agresiones a que hace mención la demandante constituyen la causal violencia física y psicológica contemplada como causal en el Código subjetivo, esta también puede ser considerada como imposibilidad de hacer vida en común si se tiene en cuenta que son las propias hijas Cecilia Raquel y Ana Mariela P. A. en las cartas dirigidas al juzgado manifiestan no sólo las agresiones de las que fuera objeto su madre que es cuando mi padre se jubila, debiendo permanecer por largas temporadas en casa ocupándose de nada que aislarse en su cuarto viendo televisión, y de hostigar, agredir y humillar a mi madre en forma obsesiva.).." lo cual también a su decir se traduce en odio del su padre hacia su madre tal se aprecia a fojas doscientos ochenticinco de autos y de fojas cuatrocientos veintisiete " considero que es realmente imposible que puedan seguir haciendo vida en común porque ya no existe afecto y por el contrario aversión mutua que puede poner en peligro, en el peor de los casos, la vida de mi madre..." de lo que se observa que estos tratos han hecho ya una constante;

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto a la *separación y liquidación de bienes gananciales*, por el divorcio se pone fin al régimen de la sociedad de gananciales, como expresamente lo consagra el inciso 3° del artículo 318° del Código Civil, y estando a que las partes procesales han adquirido bienes, la liquidación y partición de la sociedad de gananciales se efectuará en ejecución de sentencia conforme lo estipulado en el artículo 320° del Código Civil;

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto a la pretensión accesoria de *indemnización por daño moral, psíquico y físico sufrido*, si bien la propia demandante señala que su esposo *ha proporcionado dinero, comodidades, la casa, la vivienda, la comida*, también lo es que está probado el grave daño moral y personal que ha causado a su esposa, lo que se colige que deviene en amparable señalar una *indemnización para la cónyuge emplazante*, conforme lo preceptuado en el artículo 351° del Código Sustantivo;

DÉCIMO SÉTIMO: Que, en cuanto a la Patria Potestad, siendo los hijos mayores de edad, carece de objeto pronunciamiento al respecto;

DÉCIMO OCTAVO: Que, si bien es cierto el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida salvo declaración judicial, de

conformidad con lo prescrito por el artículo 412° del Código Adjetivo y atendiendo a que las partes han tenido motivos paralitigar, resulta procedente exonerar de las costas y costos del proceso;....

DÉCIMO NOVENO: Que, la restante prueba actuada y no glosada no enerva los considerandos expuestos; por lo que de conformidad con el inciso 11° del artículo 333°, 319°, 318 inciso 3°, 351° del Código Civil, artículos 87 196°, 197° del Código Procesal Civil; el **SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA**, administrando justicia a nombre de la Nación,

FALLA:

Primero: Declarando **FUNDADA** la demanda de folios setentiuno a ochenta, interpuesta por doña **LUISA A. V.** sobre divorcio por la causal de *imposibilidad de hacer vida en común* contra su esposo don **JOSÉ MIGUEL P. P.** ; en consecuencia **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por don **JOSÉ MIGUEL P. P.** y doña **LUISA GABRIELA A. V.** ante la Municipalidad Provincial , con fecha *noviembre de mil novecientos noventiséis*;

Segundo: Declarando el fenecimiento del **RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES** generada del matrimonio de las partes; efectuándose la liquidación de la sociedad de gananciales en ejecución de sentencia conforme lo estipulado en .el artículo 320° del Código Civil;

Tercero: DECLARANDO FUNDADA la pretensión accesoria de *Indemnización*, en consecuencia don **JOSÉ MIGUEL P. P.** deberá abonar a favor de doña **LUISA A. V.** la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES; de no ser apelada la sentencia, **ELÉVENSE** estos autos en consulta al Superior Jerárquico con la debida nota de atención y aprobada o ejecutoriada que se **CÚRSENSE** los partes y oficios a los Registros Públicos para su inscripción y la Municipalidad respectiva para la anotación en la partida de matrimonio; sin costas ni costos; **NOTIFICÁNDOSE.**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA**

Expediente: 1566-2005

Materia : Divorcio (Imposibilidad de hacer vida en común)

LIMA, OCHO DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CINCO.-

VISTOS: Interviniendo como ponente xx; por sus propios fundamentos expuestos, y **CONSIDERANDO:** Además, **PRIMERO:** Que, se ha elevado en consulta la sentencia obrante de fojas seiscientos cincuentiséis a seiscientos sesentidós, su fecha cuatro de Julio del dos mil cinco, que declara fundada la demanda; en los seguidos por Luisa A. V. contra José Miguel P. P. sobre divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común; por lo que de conformidad con lo previsto por el artículo 359" del Código Procesal Civil, corresponde a la Sala su revisión. -----

SEGUNDO: Que, el legislador al aprobar la Ley 27495, al conservar las causales inculpatorias tradicionales, al imponerle a una tradicional y universal causal objetiva remedio como la causal de separación de hecho, caracteres inculpatorios ad hoc en la legislación nacional para la regulación de sus efectos patrimoniales, reconociéndole derechos resarcitorios al cónyuge perjudicado, pérdida proporcional de las gananciales al abandonante por el periodo de la separación de hecho, entre otros; si bien revela una posición de apertura divorcista, ésta aún se haya limitada por las preocupaciones que

generan el o la cónyuge separada en contra de su voluntad y la de los otros miembros de la familia, estableciéndose un sistema resarcitivo propio, que contrarresta y protege a la víctima de la invocación del hecho propio a través de la reparación de los daños y que continúa evocando las raíces sancionadoras del divorcio; emergentes de las preocupaciones legales, sociales y particularmente morales que acompañan decisiones legislativas de la relevancia de las asumidas.- -----

TERCERO: Que, por tanto es razonable deducir que la legislación nacional continúa bajo un sistema divorcista moderado, flexibilizado expresamente al incorporar una causal objetiva del sistema remedio a la que se ha condicionado en su invocación y gravado en sus efectos dificultándose por tanto que pueda considerarse la inclusión de la causal prevista en el numeral 11) del artículo 333° del Código Civil, esto es imposibilidad de hacer vida en común como una causal de divorcio quiebre, que constituye una modalidad divorcista flexible a la que sigue otros mecanismos de disolución del vínculo matrimonial, como lo es el divorcio unilateral, la conciliación, el divorcio por autoridad administrativa e incluso notarial.

CUARTO: Que, *la causal de Imposibilidad hacer vida en común*, si bien **en otras** legislaciones es comprendida como una causal de divorcio quiebre, propia del sistema del divorcio remedio, el tratamiento que ha merecido en la Legislación Nacional, no corresponde a las características que distingue éste sistema, al no exonerarla como lo hace con la causal de separación de hecho, de la limitación dispuesta por el artículo 335° del Código Civil, esto es, la invocación del hecho propio, así como al no darle un tratamiento similar en cuanto a sus efectos en relación a los hijos, cónyuges y patrimonio conyugal, imprimiéndole por tanto, **un carácter inculpatario**, no posibilitando que se le califique como una causal que ponga fin a matrimonios desquiciados.

QUINTO: Que, de los medios probatorios actuados consistentes en las cuatro denuncias por violencia familiar y lesiones, otorgadas por la Comisaría de Santa Felicia, el mérito de tres solicitudes de garantías personales de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos ochentinueve, siete de abril del dos mil y veintisiete de diciembre del dos mil; el mérito del escrito de fecha noviembre de mil novecientos ochentinueve presentado ante el Sexto Juzgado Civil de Lima con su respectiva cédula de notificación que consigna la resolución admisorio de la prueba anticipada de fecha diciembre de mil novecientos ochentinueve; el mérito del escrito del demandado de fecha diciembre del dos mil presentado ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado en lo Penal de La Molina, Expediente 132-00 llevado entre las partes por delito contra el cuerpo y la salud; el mérito de la resolución número uno de fecha treinta de enero del dos mil uno del Segundo Juzgado de Paz de La Molina con su respectiva notificación donde se resuelve no admitir las denuncias por prescripción de la acción penal; el mérito de la copia certificada de la denuncia Número 40 del veintinueve de marzo del dos mil efectuada ante la Comisaría de Santa Felicia por Violencia familiar; el mérito de dos certificados del Médico Legista de fecha treinta de marzo del dos mil para que practiquen examen médico legal a don José Luis P. A.; el mérito de la demanda por Violencia familiar, maltrato físico y psicológico contra el demandado de fecha primero de setiembre del dos mil efectuada por la fiscal Provincial descentralizada de Familia de La Molina; el mérito del Expediente 183513-2000-1588 que obra en el Décimo Tercer Juzgado de Familia de Lima; el mérito de la audiencia de fecha cuatro de abril del dos mil uno en el Expediente 183513-2000-1588 que obra en el Décimo Tercer Juzgado de Familia de Lima, que aprueba el compromiso de no agresión del demandado contra la recurrente; el mérito de la denuncia

número 401 de veinticuatro de diciembre del dos mil uno, ante la Comisaría de Santa Felicia por Violencia Familiar, en agresión física; el mérito del Certificado Médico Legal número 00893-VEL del veintiséis de diciembre del dos mil, el mérito de una fotografía; el mérito de la carta notarial de fecha veintinueve de setiembre del dos mil dirigida al demandado y otro; el mérito del Expediente 183513-2000-1588 del Décimo Tercer Juzgado de Familia de Lima; la declaración de parte de la demandante y la declaración testimonial de José Luis P. A., los mismos que permiten advertir que los hechos en que se fundamenta esta causal están incursos en otra causal de divorcio prevista por ley.

SEXTO: Que las causales de divorcio son autónomas al estar reguladas taxativamente en la Ley Civil, por tanto los mismos hechos no pueden sustentar dos o más causales que al respecto, si bien la imposibilidad de hacer vida en común es comprendida como una causal inculpatoria genérica ésta incorpora supuestos distintos a los incursos en las otras causales específicas de divorcio; por cuyas razones DESAPROBARON la sentencia elevada en CONSULTA obrante de fojas seiscientos cincuentiséis a seiscientos sesentidós, su fecha cuatro de julio del dos mil cinco, que declara fundada la demanda REFORMÁNDOLA se declara **IMPROCEDENTE** la demanda de fojas .-setentiuno a ochenta de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común; exonérese a la demandante de las costas y costos, notificándose y los devolvieron.-

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CAS 212-2006 LIMA

Divorcio por Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común

Lima, tres de mayo del dos mil seis

VISTOS; con el acompañado; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, el recurso de casación, interpuesto por Luisa A. V., satisface los requisitos de forma previstos en el artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil;

SEGUNDO: Que, también satisface el requisito de fondo previsto en el inciso primero del artículo trescientos ochentiocho del Código acotado;

TERCERO: Que, la recurrente denuncia: **a) La interpretación errónea del numeral once del artículo trescientos treintitrés del Código Civil**, alegando que conforme al artículo doscientos ochentinueve del Código acotado, todo cónyuge tiene deberes y obligaciones, lo que implica que la cohabitación conlleva a los cónyuges a hacer vida en común, asegurando la plena comunidad de vida conyugal; por ello, explica, que es lo que se entiende por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, cuando los cónyuges se encuentran en un gran estado de quiebra en sus relaciones internas matrimoniales, de tal manera que para ambos, resulta imposible una convivencia estable, firme y armoniosa que haga posible la vida en común entre ellos; refiere que ha quedado plenamente comprobado y demostrado a través de los medios probatorios ofrecidos las agresiones que el demandado ejercía y ejerce contra la recurrente, con lo cual, se explica claramente que no se trata de simples rencillas o diferencia de pareceres que en forma cotidiana o rutinaria se presenta dentro de cualquier matrimonio; entre otros argumentos; y **b) La contravención de los incisos tercero y veinte del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Perú**, describiendo los siguientes vicios: b.i) se ha vulnerado el principio del iura novit curia, puesto que la Sala Revisora, en su quinto considerando, ha establecido que los medios probatorios

actuados, permiten advertir que los hechos en que se fundamenta la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, están incursos en otra causal de divorcio prevista por ley; de aceptar este argumento sería de aplicación el principio *lura Novit Curia*, pues, si no se ha invocado, el Juez tiene la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, más aun si el resultado será el mismo, es decir el divorcio; b.ii) se ha contravenido los incisos tercero y veinte del artículo ciento treintinueve de la Carta Magna, en concordancia con el artículo I del Título Preliminar del Código Sustantivo; asimismo, es principio de la función jurisdiccional la motivación de todas las resoluciones, las que de acuerdo al artículo ciento veintidós inciso tercero del Código Adjetivo, deben hacer mención a los puntos sobre los que versa, con los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho, además con la cita de normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; sin embargo, como se puede apreciar en cada uno de los considerandos de la Sentencia de Vista, no cumplen con estos principios, pues en forma ambigua señala que no se da la causal invocada en la demanda, sin expresar a su criterio a que hechos calificarían o concluirán para que proceda esta causal; b.iii) se ha vulnerado el principio de congruencia en la sentencia de Vista, puesto que en el cuarto considerando refiere que para que proceda la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, es de aplicación, el artículo trescientos treinticinco del Código Civil; esto es la invocación del Hecho Propio, al respecto debo manifestar que las denuncias que amparan mi pretensión fueron causadas por el demandado, por tal motivo la recurrente en el legítimo ejercicio de su defensa interpuso las acciones pertinentes a fin de salvaguardar su integridad física, psíquica y moral, a fin de proteger el entorno familiar pues las agresiones llegaron a un grado de tal magnitud que conllevaron a una falta de respeto y consideración no solo a la recurrente sino también a sus hijos; la incongruencia se presenta en que la demandante en ningún momento del proceso ha invocado la causal de separación de hecho, que si bien es una de las causales que precisa la Ley veintisiete mil cuatrocientos noventaicinco, ésta también prevé la causal de imposibilidad de hacer vida en común, que es materia del presente proceso; **CUARTO:** Que, con relación al punto a), de acuerdo con el desarrollo del recurso, es evidente que se pretende el reexamen de los elementos probatorios, lo cual es una labor ajena de la Sala Casatoria, por lo que debe desestimarse este extremo;

QUINTO: Que, respecto al punto b), la recurrente satisface el requisito de fondo previstos en el apartado dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil; por lo expuesto, y en aplicación del artículo trescientos noventa y tres del Código acotado;

declararon: PROCEDENTE el recurso de casación, ***sólo por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso***, interpuesto a fojas seiscientos noventa y tres por Luisa Gabriela A. V., contra la resolución de vista de fojas seiscientos noventaicinco, su fecha ocho de noviembre del dos mil cinco; en consecuencia: DESÍGNESE oportunamente fecha para la vista de la causa; en los seguidos por Luisa A. V. con José Miguel P. P. sobre Divorcio por Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común.

S.S.

**TICONA POSTIGO/CARRION LUGO/FERREIRA VILDOZOLA
PALOMINO GARCÍA/HERNÁNDEZ PÉREZ**

crb

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL
TRANSITORIA**

CAS -212-2006 LIMA

Divorcio por Causal - Imposibilidad de Hacer Vida en Común

Lima, julio del dos mil seis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número doscientos doce - dos mil seis, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a Ley; con el acompañado; emite la siguiente sentencia;

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Luisa A. V., mediante escrito de fojas seiscientos noventitrés, contra la resolución emitida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas seiscientos ochenticinco, su fecha ocho de noviembre del dos mil cinco, que desaprobando la resolución consultada, declara *Improcedente* la demanda;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, concedido el recurso de casación, fue declarado *Procedente* por resolución de fecha tres de mayo del dos mil seis, por la causal prevista en el inciso tres del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es, *la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso*, señalando que se ha **contravenido los incisos tercero y veinte del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Perú**, describiendo los siguientes vicios: b.i) se ha vulnerado el principio del iura novit curia, puesto que la Sala Revisora, en su quinto considerando, ha establecido que los medios probatorios actuados, permiten advertir que los hechos en que se fundamenta la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, están incursos en otra causal de divorcio prevista por ley; de aceptar este argumento sería de aplicación el principio Iura Novit Curia, pues, si no se ha invocado, el Juez tiene la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, más aún si el resultado será el mismo es decir el divorcio; b.ii) se ha contravenido los incisos tercero y veinte del artículo ciento treintinueve de la Carta Magna, en concordancia con el artículo I del Título Preliminar del Código Sustantivo; asimismo, es principio de la función jurisdiccional la motivación de todas las resoluciones, las que de acuerdo al artículo ciento veintidós inciso tercero del Código Adjetivo, deben hacer mención a los puntos sobre los que versa, con los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho, además con la cita de normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; sin embargo, como se puede apreciar en cada uno de los considerandos de la Sentencia de Vista, no cumplen con estos principios, pues en forma ambigua señala que no se da la causal invocada en la demanda, sin expresar a su criterio a que hechos calificarían o concluirán para que proceda esta causal; b.iii) se ha vulnerado el principio de congruencia en la sentencia de Vista, puesto que en el cuarto considerando refiere que para que proceda la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, es de aplicación el artículo trescientos treinticinco del Código Civil; esto es la invocación del Hecho Propio, al respecto debo manifestar que las denuncias que amparan mi pretensión fueron causadas por el demandado, por tal motivo la recurrente en el legítimo ejercicio de su defensa interpuso las acciones pertinentes a fin de salvaguardar su integridad física, psíquica y moral, a fin de proteger el entorno familiar pues las agresiones llegaron a un grado de tal

magnitud que conllevaron a una falta de respeto y consideración no solo a la recurrente sino también a sus hijos; la incongruencia se presenta en que la demandante en ningún momento del proceso ha invocado la causal de separación de hecho, que si bien es una de las causales que precisa la Ley veintisiete mil cuatrocientos noventaicinco, ésta también prevé la causal de imposibilidad de hacer vida en común, que es materia del presente proceso;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo trescientos ochenticuatro del Código Procesal Civil;

SEGUNDO: Que, la actora interpone demanda de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común, sustentando su pretensión conforme consta en el escrito de fojas setentituno y siguientes ofreciendo abundantes medios probatorios;

TERCERO: Que, la demanda es admitida por el A Quo y contestada tanto por el Ministerio Público y por el cónyuge de la actora; éste último, conforme ha hecho notar el A Quo gira su defensa en torno a la situación patrimonial de la pareja, pero no desvirtúa los graves cargos que le ha imputado la parte actora;

CUARTO: Que, es así que, luego de las audiencias respectivas, el A Quo resuelve la controversia declarando *Fundada* la demanda y analizando, prioritariamente, los argumentos de las partes y absolutamente todos los medios probatorios presentados por las partes y que son relevantes para la resolución definitiva del conflicto intersubjetivo de intereses;

QUINTO: Que, esta resolución, no es apelada por ninguna de las partes, a pesar de que ambas están debidamente notificadas y en pleno uso de sus derechos civiles;

SEXTO: Que, aún así, al amparo de la Ley Procesal, el expediente se eleva en consulta e injustificadamente, la Sala de Familia resuelve desaprobando la sentencia consultada y declarar *Improcedente* la demanda, señalando que es aplicable lo dispuesto por el artículo trescientos cincuentinueve del Código Procesal Civil; señala que el legislador al aprobar la Ley veintisiete mil cuatrocientos noventaicinco, al conservar las causales inculpatórias tradicionales, al imponerle a una tradicional y universal causal objetiva remedio como la causal, ***de separación de hecho***, caracteres inculpatórios ad hoc en la legislación nacional, para la regulación de sus efectos patrimoniales, reconociéndole derechos resarcitorios al cónyuge perjudicado, pérdida proporcional, de las gananciales al abandonante por el periodo de la separación de hecho, entre otros; *si bien revela una posición de apertura divorcista, ésta aún se halla limitada por las preocupaciones que generan el o la cónyuge separada en contra de su voluntad y la de los otros miembros de la familia, estableciéndose un sistema resarcitivo propio, que contrarresta y protege a la víctima de la invocación del hecho propio a través de la reparación de los daños y que continúa evocando las raíces sancionadoras del divorcio: emergentes de las preocupaciones legales, sociales y particularmente morales que acompañan decisiones legislativas de la relevancia de las asumidas*; indica que, por ello, es razonable deducir que la legislación nacional, continúa bajo un sistema divorcista moderado, flexibilizado expresamente al incorporar una causal objetiva del sistema remedio a la que se ha condicionado en su invocación y gravado en sus efectos, dificultándose por tanto que pueda considerarse la inclusión, de la causal prevista en el numeral once del artículo trescientos treintitrés del Código Civil, esto es, la imposibilidad de hacer vida en común, como una causal de divorcio quiebre, que constituye una modalidad divorcista flexible a la

que sigue otros mecanismos de disolución del vínculo matrimonial, como lo es el divorcio unilateral, la conciliación, el divorcio por autoridad administrativa e incluso notarial; sostiene que la causal de imposibilidad hacer vida en común, si bien en otras legislaciones es comprendida como una causal de divorcio quiebre, propia del sistema del divorcio remedio, el tratamiento que ha merecido en la Legislación Nacional, no corresponde a las características que distingue éste sistema, al no exonerarla como lo hace con la causal de separación de hecho, de la limitación dispuesta por el artículo trescientos treinticinco del Código Civil, esto es, la invocación del hecho propio, así como al no darle un tratamiento similar en cuanto a sus efectos en relación a los hijos, cónyuges y patrimonio conyugal, imprimiéndole por tanto, un carácter inculpatario, no posibilitando que se le califique como una causal que ponga fin **a matrimonios desquiciados**; asimismo describe los medros probatorios y concluye que los mismos permiten advertir que **los hechos en que se fundamenta ésta causal están incursos en otra causal de divorcio prevista por ley**, las causales de divorcio son autónomas al estar reguladas taxativamente en la Ley Civil, por tanto los mismos hechos no pueden sustentar dos o más causales, que al respecto, si bien, la imposibilidad de hacer viciaren común es comprendida como una casual inculpatoria genérica, incorpora supuestos distintos a los incursos en las otras causales específicas de divorcio; SÉTIMO.- Que, la recurrente denuncia que la resolución de la Sala Revisora, no está debidamente motivada, por lo que contraviene el inciso tercero y quinto del artículo ciento treintinueve de la **Carta Magna, que prescribe que son principios y derechos de la función jurisdiccional: La observancia del debido proceso, la tutela jurisdiccional y la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; por lo demás, para el constitucionalista Marcial Rubio Correa "(...) la motivación escrita de las resoluciones judiciales es fundamental porque mediante ella las personas pueden saber si están adecuadamente juzgadas o si se ha cometido una arbitrariedad. Una sentencia que sólo condena o sólo absuelve, puede ocultar arbitrariedad de parte del Juez o del Tribunal. Si se expresa las razones que han llevado a dicha solución y, más aún, si se menciona expresamente la ley aplicable, la persona que está sometida al juicio tiene mayores garantías de recibir una adecuada administración de justicia (...)" (Para conocer la Constitución de mil novecientos noventa y tres; Pontificia Universidad Católica del Perú; Fondo Editorial; primera edición; junio de mil novecientos noventa y nueve); lo que hace evidente el que las decisiones de los jueces, que constituyen actos de poder del Estado, estén debidamente sustentadas;**

OCTAVO: Que, además, la recurrente también denuncia la afectación a su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la cual puede ser definida como: "(...) el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es aquel derecho que todos tenemos de acudir a los tribunales estatales para obtener la protección de nuestros derechos o intereses (abstractamente reconocidos por el ordenamiento jurídico), a través de un proceso que respete tanto los derechos del demandante como del demandado, y cuyo resultado práctico y concreto se encuentre asegurado por un adecuado conjunto de instrumentos procesales puestos a disposición del órgano jurisdiccional por el propio ordenamiento jurídico procesal (...)" (Eugenia Ariano Deho: En Revista Catedral; Año II; número tres; septiembre del mil novecientos noventa y ocho);

NOVENO: Que, de la revisión y análisis de la resolución de la Sala, se desprende,

con claridad y objetividad, que esta no se encuentra debidamente motivada, puesto que, en principio, dicho Colegiado omite tener en cuenta que nuestro sistema procesal se rige, entre otros principios, por el de la iniciativa de parte, el mismo que se encuentran circunscrito dentro del Sistema Garantista, según el cual, el objeto discutido, dentro del proceso es de interés, prioritariamente, de las partes, puesto que son éstas las que han recurrido a la Administración de Justicia para resolver su conflicto intersubjetivo de intereses, esto es, han planteado una demanda y una contestación a ella, por lo que es lógico y coherente considerar que la respuesta de los magistrados debe estar acorde a sus pretensiones y no recurrir a formalismos innecesarios para proteger un matrimonio que, según las partes, esta total y absolutamente disuelto en la vía de los hechos;

DÉCIMO: Que, actuar en sentido contrario a las partes, y valerse de ambigüedades o deficiencias legales, es desconocer la función social que tiene todo Juez respecto del lugar donde ejerce su función, y pretender someter a las personas, no a la justicia del caso concreto, sino - en este caso - al mantenimiento de una situación matrimonial inexistente, en donde se han presentado denuncias gravísimas de agresión, que no han sido tomadas en cuenta;

UNDÉCIMO: Que, por otro lado, el jurista Morales Godo, ha analizado la situación jurídica sustentada por la Sala Superior y ha concluido, en base a un razonamiento ajustado a derecho y, sobre todo, al criterio de justicia, contextualizando nuestra realidad judicial nacional, que, en estos casos, de Derecho Familiar, cabe la aplicación del Principio *lura Novit Curia* para la adecuación de las causales de divorcio, según las consideraciones fácticas ofrecidas por las partes y en donde no hay una modificación de la demanda, sino, precisamente, un análisis correcto - por parte del Juez - de la pretensión una adecuación perfectamente válida, en aras de alcanzar la justicia en el caso concreto; (*lura Novit Curia*, una propuesta de aplicación a los casos de Divorcio: En Jurídica Suplemento de Análisis Legal del diario oficial "El Peruano", número treintiséis página cuatro y cinco)

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, se configura el vicio denunciado, y se le ordena a la Sala Superior vuelva a expedir un nuevo fallo, teniendo en cuenta absolutamente todo lo evaluado por el A Quo y lo querido por las partes, de acuerdo a sus manifestaciones procesales; por las razones descritas, de conformidad con el apartado dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil;

declararon: **FUNDADO** el recurso de casación, interpuesto a fojas seiscientos noventitrés por Luisa A. V., en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas seiscientos ochentaicinco, su fecha ocho de noviembre del dos mil cinco; **ORDENARON** que la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, vuelva expedir un nuevo fallo, que se ajuste estrictamente a lo pedido por las partes o lo ofrecido como prueba; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Luisa A. V. con José Miguel P. P. sobre Divorcio por Causal - Imposibilidad de Hacer Vida en Común; y los *devolvieron*.-

S.S.

**TICONA POSTIGO/CARRION LUGO / FERREIRA VILDOZOLA
PALOMINO GARCÍA/HERNÁNDEZ PÉREZ**

Crb

Bibliografía

- ANDERSON Jeanine y Janina León. 2006. El enfoque del género en la investigación del CIES. Lima. CIES.
- BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta. 1999. Protección internacional de los derechos de las mujeres. En *Sobre Género, Derecho y Discriminación*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú y defensoría del Pueblo.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. 2000. Protección de los Derechos Humanos de la Mujer, Estándares Internacionales. Lima. Comisión Andina de Juristas.
- FACIO MONTEJO, Alda. 2006. El acceso a la justicia desde una perspectiva de género. En *Módulo de Capacitación de la CEDAW*
- ROSAS BALLINAS, María Isabel. 1998. Violencia contra las mujeres: un problema de derechos humanos. En *Los derechos de la mujer. Tomo II. Comentarios Jurídicos*. Lima. DEMUS.
- TAMAYO, Giuliana. 1998. Instancias estatales creadas para promover la igualdad/equidad de género y los derechos humanos de las mujeres en el Perú. En *Los derechos de la mujer. Tomo II. Comentarios Jurídicos*. Lima. DEMUS
- TELLO GILARDI, Janet. 1998. La integridad sexual: un componente del derecho a la integridad moral, física y psíquica. En *Los derechos de la mujer. Tomo II. Comentarios Jurídicos*. Lima. DEMUS
- TELLO GILARDI, Janet. 1998. Criminalización de los atentados contra la vida, el cuerpo y la salud de las mujeres. En *Los derechos de la mujer. Tomo II. Comentarios Jurídicos*. Lima. DEMUS
- VILLANUEVA FLORES, Rocío. 1999. Análisis del derecho y perspectiva de género. En *Sobre Género, Derecho y Discriminación*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú y defensoría del Pueblo.

MÓDULO III

PERITAJE Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

MÓDULO III: PERITAJE Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Manuel Sotelo Trinidad ^(*)

Presentación

La violencia contra las mujeres y las niñas es un problema con proporciones de epidemia, quizás la violación de los derechos humanos más generalizada de las que conocemos hoy en día. Destroza vidas, rompe comunidades y detiene el desarrollo.

Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas.

Desde inicios de los años noventa hasta la fecha se han logrado importantes avances en la visibilización y atención de la violencia familiar, especialmente en los casos de violencia contra la mujer, evidenciándolo como un problema público y social; avances que se han manifestado sobretodo por los cambios en el marco normativo, la implementación de iniciativas y programas de atención para las

^(*) Medico-cirujano con especialidad en Psiquiatría y en Medicina Legal. Gerente Nacional de Operaciones en el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de la Universidad San Juan Bautista y de la Universidad San Martín de Porres.

mujeres, niñas y niños que viven en violencia y el reconocimiento social de que este tipo de violencia constituye un problema que no sólo pertenece al ámbito privado, sino a la sociedad en su conjunto.

Los expertos coinciden en señalar que el lugar donde las mujeres se encuentran más expuestas y bajo más riesgo de sufrir un daño en su integridad física y mental es en su propio hogar. Los responsables de la mayoría de las agresiones, lesiones, heridas, abuso sexual y homicidio son los esposos o parejas de las víctimas.

En 1993 en Viena, las Naciones Unidas declararon a la violencia contra las mujeres y niñas como una grave violación a sus derechos fundamentales, incompatible con la dignidad y valor del ser humano, posición reiterada posteriormente en las Convenciones de El Cairo, y Beijing.

Ese mismo año la Organización Panamericana de la Salud (OPS) aprobó una resolución en la que reconoció a la violencia familiar, por su magnitud y efectos sobre la salud, como un problema de salud pública y de derechos humanos, reconociendo que constituye uno de los problemas más importantes para lograr el desarrollo humano y social.

Instituciones como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo han señalado los enormes costos que la violencia familiar ocasiona incluyendo el tiempo y los recursos destinados a tratamientos médicos y psicológicos, el servicio policial y penitenciario en los casos graves, viviendas transitorias, educación sobre violencia familiar, los trabajos de defensa y promoción, además del dolor y el sufrimiento personal y familiar que ocasiona. Así mismo conduce a la pérdida de tiempo laboral y reduce la productividad en el trabajo

La comprensión y producción de conocimientos sobre esta forma de violencia, principalmente con relación a sus manifestaciones emergentes como el feminicidio, violencia contra las mujeres en situaciones de conflictos armados, violencia y VIH/SIDA, entre otras; que lejos de ser nuevas formas de violencia responden más bien a antiguas prácticas que han ido adquiriendo visibilidad.

Según reportes de la OPS, en América, una de cada tres mujeres es víctima de la violencia familiar. El 33% de mujeres reportó haber sufrido abuso sexual y el 45% amenazas de sus parejas. En 1998, la violencia interpersonal fue la quinta causa de muerte de mujeres de entre 15 y 44 años.

En el Perú la experiencia nos muestra que los casos de violencia familiar no han disminuido pero si la impunidad ante ellos. En la XXXIII Asamblea de la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA, la delegación peruana informó que durante el año 2005, el Instituto de Medicina Legal del Perú realizó más de 25,000 exámenes de integridad sexual, esto es, casi 70 exámenes diarios. Cada hora tres mujeres sufren algún tipo de agresión sexual y la denuncian. Asimismo realizó más de 80,000 exámenes por lesiones relacionadas con violencia familiar (el año anterior 2004 había realizado 78,441 exámenes), lo que da una media de 219 personas agredidas por día, en su mayoría mujeres y menores.

El Informe destacó que la violencia familiar no toma en consideración la clase social, raza, religión, educación, orientación sexual o profesión de las personas y que representa un peligro constante para cualquier familia

En todos los casos constituye una práctica de conductas coercitivas que utilizan los agresores para obtener y mantener el control y poder sobre la pareja u otro miembro de la familia.

No obstante los avances realizados, se ha identificado también vacíos importantes y desafíos que es preciso abordar, como la necesidad de respuestas oportunas y adecuadas para las mujeres que sufren violencia y la falta de voluntad política y de recursos para emprender una acción integral como la que se requiere.

Una de las consecuencias más terribles de la violencia familiar es que tiende a perpetuarse y a transmitirse en los niños que crecen en entornos de abuso y maltrato.

Es en el ámbito de la familia donde las personas, ya adultas, tienden a repetir los patrones vinculares que interiorizaron tempranamente, especialmente en su niñez más temprana, como forma de relacionarse, de resolver los conflictos, como modelos del rol paterno o materno, su capacidad para tolerar la frustración, etc.

Por ello, la prevención de la violencia familiar tiene como base comprender que no surge de manera espontánea; es una realidad que ocurre en muchísimos hogares y las conductas violentas que dan lugar a ella se forman a través del aprendizaje, especialmente del aprendizaje que recibimos de nuestra propia familia.

1. El Peritaje Médico Legal en Violencia Familiar

La medicina legal y las ciencias forenses se aproximan a la violencia familiar desde la perspectiva del peritaje y tienen como objetivo:

- Obtener evidencias de su existencia.
- Determinar las características y la forma cómo se produjo.
- Valorar la gravedad del daño que ocasionó.
- Sugerir recomendaciones para su manejo.

Tienen así mismo como finalidad brindar, a través de sus pericias, información útil y oportuna a las autoridades del sistema de administración que la requieran.

En este proceso la comunicación adecuada entre los peritos y la autoridad encargada de su investigación es fundamental para lograr obtener la información que se necesita para cada caso en particular.

El resultado de las pericias debe ser redactado en términos claros y comprensibles.

En este proceso, el examen forense a diferencia del examen clínico practicado en los centros de salud, no parte de tomar por cierto lo que refiere el evaluado, sino que se trata de determinar cuánto de cierto hay en lo que refiere.

2. Formas de Violencia Familiar

La violencia familiar abarca una diversidad de formas, que surgen de la relación inadecuada entre los miembros de la familia. Los tipos de violencias mas frecuentes son:

- a) Agresión física de la pareja
- b) Violencia psicológica.
- c) Violencia sexual.
- d) Maltrato infantil
- e) Violencia en la tercera edad
- f) Violencia intrauterina
- g) Violencia Patrimonial
- h) Violencia Moral

- i) La negligencia y carencia emocional

Es importante destacar la especial vulnerabilidad de la población infantil, los adultos mayores y las personas con alguna discapacidad a este tipo de maltrato.

Los estudios acerca de la carencia y del maltrato emocional infantil, han demostrado que los niños y niñas expuestos a ella presentan graves consecuencias biológicas y psicológicas. Entre ellas pueden citarse el atraso en el desarrollo físico, crecimiento retardado y pérdida de peso, pérdida de las funciones motoras, menoscabo de la capacidad de respuesta social (la sonrisa, por ejemplo), ansiedad, depresión y en algunas ocasiones, alteraciones de la personalidad y de la capacidad intelectual.

3. Tipos de Peritajes en Violencia Familiar

Ante la variedad de formas como puede presentarse la violencia familiar, los peritajes empleados para determinar su presencia y el grado de daño físico y mental ocasionados deben ajustarse a los requerimientos de cada caso particular.

Los tipos de exámenes o pericias que se emplean son por ello diversos. Los tipos de pericias más frecuentes son:

- a) **Examen de Lesiones:** Es el examen externo del evaluado que describe las lesiones que presenta, las características de la lesión, el tipo de agente utilizado para producirlas, la fecha aproximada en que fueron ocasionadas. Valora la gravedad del daño a través del número de atenciones facultativas que requirió para su tratamiento y los días de incapacidad que ameritó.
- b) **Estado de Salud:** Es el examen interno del evaluado que permite determinar si existe compromiso de los órganos internos como consecuencia de diferentes enfermedades, como por ejemplo la desnutrición en un niño víctima de maltrato infantil por omisión.
- c) **Edad Aproximada:** Establece un cálculo aproximado de la edad en función al desarrollo de las características somáticas y sexuales del evaluado cuando no se cuenta con documentos para conocer su edad
- d) **Examen de Integridad Sexual:** Busca evidencias de las lesiones físicas y de la región genital ocasionadas en una agresión sexual.

- e) **Examen Biológico:** Estudia la presencia de células humanas o de otro tipo en el cuerpo del agresor o de la víctima, como por ejemplo la presencia de espermatozoides o de vellos y cabello en la región genital o en el cuerpo de la víctima de una violación.
- f) **Examen Toxicológico:** Estudia la presencia en el organismo de sustancias tóxicas u otras sustancias como alcohol, drogas, fármacos, etc.
- g) **Examen Psicológico:** Estudia el comportamiento de las personas y la personalidad del evaluado. Puede determinar, con el empleo de las pruebas psicométricas, aspectos como el grado de inteligencia, grado de veracidad del relato, rasgos de su personalidad entre otros aspectos.
- h) **Examen Psiquiátrico:** La psiquiatría es una especialidad médica que permite determinar si el evaluado (el agresor o la víctima) presenta una enfermedad mental y el tratamiento que requiere.
- i) **Estudio de Imágenes:** Estudios a través de las técnicas de imágenes como radiografías, ecografías, resonancia magnética, etc.

Es importante destacar que a pesar de la ayuda de las nuevas tecnologías en estos exámenes o pericias, no se ha podido reemplazar el valor de la experiencia del perito calificado, especialmente en los exámenes médicos en las denuncias por violación y los exámenes mentales (psicológico y psiquiátrico).

4. Modelos Psicológicos para explicar la Violencia Familiar

La Violencia Familiar es la expresión de un conjunto de comportamientos repetidos en el tiempo, cada vez más graves y frecuentes, que se dan en cada pareja con un ritmo y duración particular.

Su presencia no está relacionada con la edad, el estado civil, la riqueza o posición social, todos podemos ser víctimas de violencia, ya que proviene de cualquier sector social.

Por ello el modelo psicológico del ciclo de violencia familiar es uno de los más frecuentemente empleados para explicarla. En este modelo se considera que la violencia familiar está constituida por una serie de comportamientos repetidos en el tiempo y cada vez más frecuentes y graves. El agresor selecciona el momento propicio para actuar, elige tácticas con el fin de asustar y aterrorizar a la víctima para

mantener el dominio sobre ella. Las etapas de cada ciclo están relacionadas con la siguiente y cada una de ellas tiene consecuencias sobre la víctima y los testigos de la violencia

No necesariamente en todos los casos de violencia doméstica se da el ciclo. Puede que surja de repente en una etapa avanzada y no siga el orden cíclico.

Con los aportes de la teoría de la Psicóloga norteamericana Leonore Walker, podemos decir que el ciclo de la violencia está compuesto de tres fases.

4.1 Fase primera: Acumulación de tensión

Al principio en la relación de pareja es difícil que surja violencia. Es en el transcurso del tiempo que se incrementa el estrés y se acumulan tensiones.

Cuando la tensión de la pareja aumenta, el agresor se muestra irritable. Parece enfadado sin motivo. Esto siempre sorprende a la mujer. Cuando ella le pregunta, él niega su enfado y de alguna manera replica devolviendo la culpabilidad a la mujer *"eres demasiado sensible"*.

Si ella se siente herida e intenta hablar con él, él se niega, se queja de que ella está haciendo un problema de nada, impide que se hable sobre el asunto *"no tengo idea de lo que quieres decir, no sé de qué me estás hablando"*. La mujer se siente cada vez más frustrada y perpleja. No puede conseguir que él comprenda sus puntos de vista. Empieza a preguntarse qué es lo que está haciendo mal. Él cada vez comparte menos con ella sus planes o sentimientos.

La víctima del abuso vive en un estado de confusión: en público el hombre es una cosa pero en privado cambia. Todo empieza con sutiles menosprecios, ira contenida, fría indiferencia, sarcasmo, largos silencios, demandas irracionales o manipuladoras. De forma sutil o no tan sutil, le repite a la mujer el mensaje de que su percepción de la realidad es incorrecta y de que sus sentimientos son malos o patológicos. Ella acaba dudando de su propia experiencia y sintiéndose culpable por lo que pasa. Cree que su pareja no la acaba de entender porque ella se comunica mal. La agresión verbal encubre un problema de control, de lucha por adquirir y mantener el poder. Los primeros efectos del abuso verbal son confusión, angustia y culpabilidad.

La mujer empieza a preguntarse qué es lo que hace mal. Se siente confusa. Intenta mostrar a su pareja que lo ama y esmerarse en lo que hace, se

echa la culpa de lo que sucede y excusa a su compañero con alguna clase de racionalización. Él empieza a distanciarse emocionalmente. Ella siente pánico de que la abandone y se apega más.

En esta primera fase es muy frecuente que la persona agresora descargue su furia hacia objetos, por ejemplo, tirando objetos al suelo, rompe cosas o tira las puertas. La violencia se mueve desde las cosas hacia la pareja y puede haber un aumento del abuso verbal y del abuso físico.

El agresor trata de controlar el tiempo y comportamiento de la mujer, la aísla de su familia y amigos.

Las personas agredidas buscan sobrevivir al abuso de cualquier forma, por ello, en ocasiones recurren a negar esa realidad como mecanismo de defensa, todo con el fin de no aceptarla para no sufrir por ello.

Esta fase puede durar días, semanas, meses o años, pero con el transcurso del tiempo se va acortando su duración.

4.2 Fase Segunda: Fase de la explosión violenta, explosiva o episodio agudo de violencia

La llegada de esta fase es anticipada por las personas agredidas, de manera que se genera en ellas una gran ansiedad, depresión y síntomas psicossomáticos como insomnio, pérdida de apetito, comer impulsivo y una gran fatiga. La mayoría de las víctimas no suelen denunciar la agresión ya que consideran que nadie puede ayudarlas a salir de ese evento.

En esta fase aparece la necesidad de descargar tensiones acumuladas, surgen los golpes. El abusador va a elegir el tiempo y lugar. El hombre, pierde el control, explota y agrede a su compañera, ella resulta herida y confusa. La tensión ha crecido hasta descargarse de muchas formas y en diferentes grados.

La pareja agredida experimenta dolor emocional, sin embargo no muestra su enfado ni toma represalias porque la desigualdad que se ha establecido la paraliza. El poder está en el agresor. Ella lo ha interiorizado y se siente impotente, débil. Está viviendo una indefensión aprendida.

4.3 Fase tercera: Fase de calma, arrepentimiento o de "luna de miel"

Esta fase se caracteriza por la calma, arrepentimiento, demostraciones de afecto, Puede despertar en la esposa esperanzas de cambio en el comportamiento de su pareja; éste promete buscar ayuda y no volver agredirla. Si no hay intervención profesional y la relación continúa existe una gran posibilidad de que la violencia aparezca nuevamente con mayor severidad. El abusador tiene miedo de perder el control de su pareja y hace todo lo posible para mantener la relación.

En realidad, no es adecuado llamar a este periodo "luna de miel" ya que este periodo puede ser no tan bueno; "él" decide cuando empieza y cuando acaba. Sería más adecuado llamarlo fase de manipulación afectiva aunque la mayoría de autores lo nombran así.

El agresor se siente sinceramente apenado después de cometer el abuso (por lo menos las primeras veces), pide perdón, promete cambiar, ser amable, una buena pareja y buen padre. Admite que lo ocurrido estuvo mal. Esta actitud suele ser convincente porque en este momento se siente realmente culpable.

Si ella lo ha abandonado, él hará lo que sea posible para que lo acepte de nuevo. Se muestra amable y gentil. Ayuda en las tareas del hogar. Simula un resurgimiento de sus creencias *"he vuelto a ir a la Iglesia desde que me dejaste"*. Si bebía, deja de hacerlo.

Es importante tener presente que este ciclo es reiterativo, aumenta en intensidad y letalidad, por períodos que varían en cada relación. Ello explica, en gran medida, como llegan a ser víctimas las personas agredidas y cómo caen en el comportamiento de la desesperanza o invalidez aprendida y por qué no intentan escapar de ese ciclo.

Una vez superada esta etapa empieza de nuevo el ciclo en escalada con irritabilidad y aumento de tensión, acaba la etapa relativamente agradable para iniciar un nuevo ciclo en el que él intenta crear miedo y obediencia más que respeto e igualdad.

La negación es el centro de este proceso ya que las promesas de cambio requieren confrontación. Negar el abuso es el argumento constante del agresor, lo que le permite evadirse de su propia conducta cada vez que

maltrata a su compañera. Para que realmente haya un cambio, él tiene que aceptar este autoengaño.

Cada pareja tiene su propio ritmo y las fases duran un cierto tiempo característico en cada caso, pero la escalada de la violencia se da en etapas cada vez más cortas y violentas.

5. Aspectos a considerarse en la Evaluación de la Violencia Familiar

- La comunicación entre las autoridades que solicitan la pericia y los peritos es fundamental para poder obtener un peritaje útil y oportuno en la investigación.
- Por ello la solicitud de la pericia no debe ser en términos generales, sino que debe especificar lo que se requiere obtener de dicha evaluación.
- La elaboración de Guías y Protocolos de las diferentes pericias o exámenes forenses permite obtener una información sistematizada y técnicamente de mayor solidez.
- La revictimización es una consecuencia frecuente en las personas que acuden al sistema de administración de justicia.
- Es fundamental comprender que el proceso de reparación del daño sufrido se inicia cuando las personas que reciben a la víctima de violencia le brindan el apoyo y sostén que necesita.
- El empleo de instrumentos como la Cámara de Gessel (el ambiente de entrevista única) constituyen propuestas importantes para evitar la revictimización.
- La evaluación pericial debe permitir diferenciar a aquellas víctimas de violencia que por la gravedad del daño que han sufrido o la inminencia del mismo requieren de una atención urgente y diferenciada.
- El peritaje integral constituye una nueva propuesta para elaborar una investigación en base a la integración de la información previa con la integración de los diferentes informes periciales que permite construir la investigación de un caso

- El empleo de las imágenes para perennizar y documentar las diferentes evidencias constituye uno de los aportes más significativos de las nuevas tecnologías a las ciencias forenses.
- En las investigaciones de violencia familiar el apoyo de las asistentes sociales preparadas para esta función contribuye a obtener información importante para valorar adecuadamente los hechos.
- Los programas de rehabilitación para los agresores no se han desarrollado adecuadamente en nuestro país y constituyen una responsabilidad pendiente para el sector de salud.
- El seguimiento de los casos en los que se ha comprobado la violencia familiar constituye una medida necesaria. En estos casos, debería comunicarse al MINDES para que realice un seguimiento del caso.
- Por la complejidad de la violencia familiar, el personal dedicado a su investigación requiere de una motivación y capacitación especial.
- La violencia familiar constituye esencialmente un problema de cultura, en especial de la forma como aprendemos a resolver nuestros conflictos y a tolerar y respetar nuestras diferencias.

6. Actividades

Completar las siguientes oraciones:

- El lugar donde las mujeres se encuentran expuestas y bajo más riesgo de sufrir daño es
- Los responsables de la mayoría de las agresiones son
- Los tipos de violencia familiar más frecuentes son
- Las fases del ciclo de la violencia de acuerdo a los aportes de la teoría de la psicóloga americana Leonore Walker son:.....

- Mencione y describa cuatro tipos de peritaje que suelen practicarse para evidenciar la presencia de violencia familiar

Tipo de peritaje	Descripción
1.	
2.	
3.	
4.	

Bibliografía

CUADERNOS DE MEDICINA FORENSE N° 43. La Violencia de Género como causa de Maltrato Infantil. Sevilla, España, 2006.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 110: Violencia Familiar: Un análisis desde el Derecho Penal. Lima, Perú, Noviembre de 2006.

DEMUS. Casos de Femicidio 2004 basados en medios de comunicación social. Estudio para los Derechos y Defensa de la Mujer, Lima, 2006.

MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL (MINDES). Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual. 2006

-----Estado de las Investigaciones en Violencia Familiar y Sexual en el Perú. 2001 - 2005.

-----Maltrato y Abuso Sexual en niños, niñas y adolescentes: estudio realizado en San Martín de Porres, Cusco e Iquitos.

-----Violencia Familiar y Sexual: una aproximación desde la experiencia de mujeres víctimas.

MINSAL. Enfoque de Derechos Humanos, Equidad de Género e Interculturalidad en Salud. Ministerio de Salud (MINSAL), Perú, 2006.

OMS. Estudio multipaís de la Organización Mundial de la salud sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer. Organización Mundial de la Salud, Departamento de Género, Mujer y Salud, 2007.

UNICEF Estado Mundial de la Infancia 2007: La mujer y la infancia, el doble dividendo de la igualdad de género, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2006.

LECTURAS

- Módulo 1. Silvia Loli, Violencia familiar enfoque desde la Salud Pública, Capítulo V Violencia Familiar, p.232 ss
- Módulo 2. Arturo Manrique Guzmán, Concepto de Violencia Familiar, Materiales de Trabajo: Fenomenología de la Violencia familiar, Noviembre de 1998, Espectros: Grupo de Estudios Sociológicos, espectros@sociologos.com

Lectura Básica del Módulo 1

Silvia Loli

Violencia familiar enfoque desde la Salud Pública

Capítulo V Violencia Familiar, p.232 ss

CAPÍTULO V: VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia familiar siempre ha estado presente en la mayoría de las sociedades pero a menudo no era reconocida y se aceptaba como parte del orden establecido. Aún hoy la información que se dispone sobre el alcance de esta violencia a partir de los estudios científicos es todavía relativamente escasa. Sin embargo, la violencia familiar se ha documentado en todos los países y ambientes socioeconómicos, y las evidencias existentes indican que su alcance es mucho mayor de lo que se suponía.

Poco a poco, el problema del maltrato doméstico va saliendo a la luz pública. Hasta hace poco era un hecho cuya existencia no se admitía: con la insistencia de que nuestros hogares son privados, se mantenía este abuso en secreto. Pero, el problema es tan frecuente que afecta a miles de mujeres y a la sociedad entera. Consideramos que modificar los patrones de actitudes violentas que imperan en nuestra sociedad, y nuestros hogares son un buen lugar para comenzar.

En este capítulo, por tanto, abordaremos básicamente aspectos conceptuales de la violencia familiar, teorías, formas, consecuencias, la socialización de la violencia.

5.1 CONCEPTOS GENERALES

5.1.1 Violencia

Para trabajar una metodología precisa en la definición del término de Violencia Familiar, debemos partir por dar algunos conceptos de lo que es Violencia. En tal sentido, podemos afirmar que la violencia es una conducta que produce algún tipo de consecuencia dañina en la persona que la sufre, sea un perjuicio de orden físico, psicológico, emocional, sexual o moral. Según la OPS, es todo acto de agresión cometido por una persona que atenta contra la vida, el cuerpo, desarrollo intelectual, emotivo, moral o la libertad de otra persona.

También es conceptualizada como «la utilización de la fuerza por un individuo o grupo, institucionalizado o no, contra otro individuo o grupo para someterlo, eliminando su libre consentimiento, atentando contra sus derechos fundamentales si hay resistencia y también induciéndolo a comportamientos violentos» (Comisión Especial del Senado sobre las causas de la violencia y alternativas de pacificación en el Perú, 1989). El concepto de violencia siempre apunta a un ejercicio del poder que implica el empleo de la fuerza y por lo tanto se da en situaciones de desigualdad, de desequilibrio del poder. Estos desequilibrios del poder no son necesariamente evidentes para un observador, a veces basta que uno crea en la fuerza y poder del otro para que se cree el desequilibrio (Corsi, 1994).

Es interesante anotar que la motivación de las conductas violentas no son las de dañar al otro, sino la de someterlo por la fuerza, es decir, obligarlo a hacer lo que por su propia voluntad no haría. Esto es lo que ocurre en la mayoría de los casos de violencia contra la mujer, en que el golpeador declara no tener la intención de dañar, sino simplemente de ser obedecido. La no intención de dañar por parte del maltratador no implica que el daño no ocurra, ya que por definición el abuso de poder infiere daño físico o emocional al abusado

(Del Martín, 1976; Corsi, 1994; Barudy, 1992).

La violencia es una conducta aprendida, no tiene base genética, por lo que la persona agresora puede redimir su cuadro con un tratamiento adecuado y generalmente de corta duración. En el caso de la persona agredida, el trabajo es mucho más prolongado y pueden pasar años para su total recuperación. En ambos casos se requiere de apoyo especializado.

La violencia estructural, a criterio de José Anicama, abarca un conjunto de factores que obstaculizan la autorrealización humana, impidiendo o limitando la satisfacción de necesidades básicas, vulnerando derechos fundamentales de la persona a una vida decorosa y digna. Este fenómeno social ha desensibilizado el valor de la vida y el respeto mutuo, entre las autoridades y población civil, entre adultos, jóvenes y niños que habiéndose desarrollado al interior de esta cultura, la adquieren como normal. (Anicama, José. 1999).

La discriminación, que implica la anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato; la violencia en los medios de comunicación, como transmisora de mensajes que se generalizan y son aceptadas por la sociedad; y la violencia institucional, que restringe la libertad de las personas y las somete a la voluntad e intereses una institución o de sus representantes; son expresiones de esta violencia estructural. Según al grupo a quien se dirija la violencia toma diferentes denominaciones: Violencia contra los niños y niñas, violencia contra la pareja, violencia contra los adultos mayores, violencia contra los discapacitados y violencia familiar.

Empezaremos por desarrollar este último tema por ser el motivo de nuestro trabajo.

5.1.2 Violencia familiar

Cuando la violencia es ejercida entre personas que están unidas por lazos de consanguinidad o afinidad; por haber concebido hijos o hijas entre ellos, aún no convivan; por razón del matrimonio o convivencia (como la unión libre de todo impedimento matrimonial); y por toda aquella situación que deje entrever relaciones familiares no formales (como la que surge entre los dueños de casa y la persona que llevan para que les sirva), es denominada violencia familiar.

Según la OPS-OMS «La violencia en la familia es la agresión física, psicológica o sexual, cometida por el esposo o conviviente, abuelos, padres, hijos, hermanos, parientes civiles u otros familiares. También comprende los tutores o encargados de la custodia. Afecta a todas las familias sin distinción de raza, edad, educación o condiciones socioeconómicas».

La normatividad vigente en materia de Violencia Familiar, la define como:

«Cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzca entre:

- a. Cónyuges.
- b. Ex-cónyuges
- c. Convivientes.
- d. Ex-convivientes
- e. Ascendientes.
- f. Descendientes.
- g. Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- h. Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales
- i. Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Una de las bondades que encontramos en este concepto es que considera no solamente «lo que se hace» sino también "lo que se deja de hacer»; con lo que permite incorporar situaciones como la indiferencia moral o económica, la exclusión en la toma de decisiones, la irresponsabilidad en otorgar alimentos, etc.

La definición de Violencia Familiar, tomada en sentido amplio, como las distintas formas de relación abusiva que caracterizan de modo permanente o cíclico al vínculo intrafamiliar, muestra que cualquier miembro de la familia cualquiera sea su sexo edad, puede ser agente o víctima de la relación abusiva (SERNAM, Santiago).

Cabe señalar, entonces, que los roles en el tema de Violencia Familiar no son fundamentales ni exclusivos. Es decir, la persona agresiva en una oportunidad, no lo va a ser siempre; así mismo, la persona agredida en algunas oportunidades puede asumir el rol de agresora. Esto significa que los roles que asumimos como agresores o agredidos van a ser modificados de acuerdo a la circunstancia en la que nos encontramos o frente a quién nos encontramos.

Debemos ser muy claros para precisar que el concepto de violencia familiar no debe ser equiparado ni debe entenderse como sinónimo de violencia contra la mujer, puesto que en algunos casos ésta es parte de la primera. Existen casos de maltrato dirigidos a niños y niñas, a adolescentes, a adultos mayores, a discapacitados, sin discriminación de sexo, que pueden ser considerados violencia familiar o no, de acuerdo al contexto y las características en que se realicen. Sin embargo, existe violencia contra los grupos poblacionales que hemos detallado en el párrafo anterior, que no necesariamente van a constituirse en violencia familiar.

5.1.3 Violencia contra los niños y niñas

«Es toda acción u omisión, intencional o no, que ocasiona un perjuicio en el desarrollo del niño, niña o adolescente, y puede ser producida por personas con lazos sanguíneos o no, y comprende situaciones de descuido, falta de consideración de sus derechos, abandono o negligencia, omisión en la prestación de alimentos, etc.» (Centro de Estudios Sociales y Publicaciones. Lima, 1999).

Es importante considerar la multiplicidad de factores que intervienen en su producción y mantenimiento, los cuales involucra el funcionamiento global de la sociedad, sus valores y actitudes frente a las y los niños, lo que se espera de ellos, los medios que se consideran adecuados para convertirlos en ciudadanos útiles, las condiciones de vida a que son sometidos, entre otros.

Podemos mencionar entre los factores conectados con las múltiples formas de violencia a los niños y niñas, los siguientes:

- a.** El lugar tradicionalmente asignado a niños y niñas es la familia, por lo tanto al ser miembros de ésta y por su posición de dependencia sufren las consecuencias de las condiciones de vida de su familia. Así, ante familias que sobreviven por sus escasos recursos económicos, niños y niñas son golpeados no sólo por las carencias de todo tipo que deben soportar, en cuanto a la satisfacción de sus necesidades básicas sino también por las pesadas cargas que deben asumir desde temprana edad, como largas jornadas de trabajo, casi sin remuneración y sujetos a explotación.
- b.** Un segundo grupo de factores, se refiere más concretamente a la ideología, los valores dominantes, las actitudes que la sociedad en su conjunto fomenta y mantiene hacia ellos y ellas: cómo deben ser, cómo debe educárseles, en qué clase de personas adultas deben

convertirse.

El carácter endémico de las múltiples formas de violencia contra niños y niñas nos habla de una carencia absoluta de respeto por éstos, de una subvaloración profunda. Dentro de la estructura patriarcal, se considera que el principal deber de las niñas y los niños es el de obedecer, someterse para llegar a ser como desean los adultos que los tienen a su cargo.

El proceso de socialización cumple aquí un papel fundamental, fijando los límites de lo permitido y lo adecuado para niños y niñas, estableciendo normas, valores que deben ser respetados. Y un medio eficaz para socializar, en este contexto de violencia, es el miedo en todas sus formas, especialmente a ser golpeados o abandonados.

Frecuentemente el castigo se usa como medio para educar. El golpe, el insulto, la intimidación, resultan eficaces para lograr que los niños y las niñas actúen de acuerdo con las demandas familiares, escolares, sociales.

c. Un tercer conjunto de factores está constituido por la práctica social de tomar niños y niñas como «chivos expiatorios», depositarios de las tensiones de todo tipo que se dan en las relaciones, especialmente dentro de la familia. El ejercicio de la violencia contra el más débil, imposibilitado de defenderse aparece aquí con claridad. En esta podemos apreciar al marido que golpea a la mujer para desahogar la rabia que no puede manifestar contra su patrón o contra el sistema que le niega alternativas más humanas; la mujer, a su vez, descarga en los hijos e hijas, el peso de las frustraciones, problemas, crisis. El niño o la niña ante la imposibilidad de defenderse, dé rebelarse, se ve obligado a reprimir sus sentimientos hasta que puede descargarlos en otros más pequeños que él o reproducirlos finalmente en las relaciones adultas.

Los niños y las niñas maltratadas, con frecuencia presentan alteraciones psicopatológicas como retraimiento social, aislamiento, ausencia de expresión emocional y gestual, trastornos de sueño, depresión, retraso en la adquisición del lenguaje, así como numerosos trastornos psicosomáticos, además de los sentimientos de soledad, abandono y rechazo de sus padres.

No obstante que desarrollamos el tema de **Clases de Violencia**, consideramos pertinente señalar las clases de maltrato infantil por sus peculiares características, entre ellas tenemos:

Maltrato prenatal, producto de la violencia ejercida contra la mujer, en donde ésta desarrolla un cuadro de estrés asociado a depresión, angustia y sentimientos de aislamiento, que afectan al feto tanto a nivel físico como emocional. (Valdez y Sanín,1996).

Maltrato psicológico, lo constituyen los insultos, las amenazas, las descalificaciones, los castigos desproporcionados, que dañan emocionalmente a los niños y niñas.

Este tipo de maltrato, pueden generarles el efecto paralizante de sentirse despreciables sin comprender ni poder explicar por qué. También se puede abusar emocionalmente de los niños y las niñas al presionarlos para que sobresalgan en el colegio, en el deporte o en la vida social.

J. Anicama, señala como indicadores de maltrato psicológico: ,

- La extrema falta de confianza en sí mismo.
- La exagerada necesidad de ganar o de sobresalir.
- Las demandas excesivas de atención.
- Mucha agresividad o pasividad frente a otros niños/a

Maltrato físico, es la forma de maltrato más frecuente. Algunos signos de abuso físico en el niño o la niña son:

- Hematomas y contusiones inexplicables.
- Un cierto número de cicatrices.
- Marcas de quemaduras.
- Fracturas inexplicables o antiguas -fracturas ya soldadas.
- Marcas de mordedura de la medida de un adulto.

Negligencia psicológica, es un modo pasivo de maltrato, que se lleva a cabo no brindando afecto, apoyo y valoración que todo niño y niña necesita para crecer psicológicamente sano. Mientras más temprano se presenta esta forma de maltrato, mayores serán las consecuencias en la niña y el niño.

Negligencia física, se da cuando las necesidades físicas del niño, tales como alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en situaciones riesgosas y los cuidados médicos, no son atendidos temporal o permanentemente. Esta negligencia puede determinar que el niño o la niña presente retrasos importantes en su desarrollo (intelectual, físico, social, etc.) los cuales requieren atención especializada.

El abuso sexual infantil, esta forma de abuso puede incluir desde la exposición de los genitales por parte del adulto, hasta la violación de las niñas o niños. Según el contexto donde ocurre, puede ser:

- Abuso sexual intrafamiliar, cuando el abusador es parte de la familia (padre, padrastro, hermano mayor, tío, abuelo u otro familiar).
- Abuso sexual extrafamiliar, cuando es perpetrado por alguien que el niño o la niña conoce (vecino, profesor, profesional, etc.) o por un desconocido.

Se señala que los signos de abuso sexual en los niños y adolescentes pueden ser:

- Llanto fácil por poco o ningún motivo.
- Cambios bruscos en la conducta escolar.
- Llegar temprano a la escuela y retirarse tarde.
- Ausentismo escolar.
- Conducta agresiva, destructiva.
- Depresión crónica, retraimiento.
- Conocimiento sexual y conducta inapropiada para su edad.
- Conducta excesivamente sumisa.
- Irritación, dolor o lesión en la zona genital.
- Temor al contacto físico.

La explotación laboral infantil, se da cuando los padres o tutores asignan a los y las niñas, con carácter obligatorio la realización continua de trabajos, sean domésticos o no, que se caracterizan porque:

- Exceden los límites de lo habitual.
- Deberían ser realizados por adultos.
- Interfieren de manera clara en las actividades y necesidades del niño y la niña y/o escolares.
- Son asignados con el objeto de obtener un beneficio económico o similar, para los padres o la estructura familiar.

Adicionalmente, también constituye una forma de violencia hacia los niños y niñas, el hacerlos testigos de hechos de violencia al interior del hogar, la presencia de situaciones de violencia entre los padres, la violencia hacia la madre o a otros miembros de la familia.

5.1. 4 Violencia contra la pareja

Esta violencia es entendida como toda acción u omisión ejercida individualmente contra

toda persona mujer o varón por su pareja, de manera directa y deliberada. mediante el uso de la fuerza física, agresión verbal, la coacción, la exclusión o el causarle daño físico y psicológico y/o imponerle comportamientos y o formas de entendida sólo en función del «agresor» sino también en función de quien es «agredido», y de la relación que ambos mantienen.

Otros investigadores consideran a la violencia como el resultado del aumento del estrés en el sistema, donde la explosión de violencia hace que el sistema vuelva a su estado homeostático hasta que el estrés aumente otra vez.

Otros se centran en el equilibrio de poder en la familia, donde el marido al sentirse amenazado por la mujer hace uso de la violencia para mantener su status dominante.

La idea principal de esta teoría es la noción de causalidad circular. Atribuye igual responsabilidad al hombre como a la mujer por la violencia y percibe a ambos como víctimas.

Teoría de los recursos.

Según esta teoría todos los sistemas sociales (incluida la familia) se basan, en cierto grado, en la fuerza o en la amenaza de hacer uso de la violencia. Plantea que siendo la familia un sistema de poder como cualquier otro, cuando una persona no encuentra otro recurso, existe mucha posibilidad de que utilice la violencia para mantener su poder. Esta teoría da una explicación individual y no social de los malos tratos.

Teoría del intercambio.

Esta teoría plantea que un miembro de la familia será violento si el costo de ser violento no sobrepasa los beneficios que se consiguen con la violencia. El beneficio conseguido por los agresores es una imagen de «duros» aumentando así su poder y control en la relación.

Teoría del estrés

De acuerdo a esta teoría la violencia familiar se manifiesta cuando un individuo se encuentra bajo estrés y carece de recursos personales y de estrategias de afrontamiento para mitigar su impacto. Esta teoría se ubica también dentro de las teorías sociológicas, donde se enfatiza en el origen social del estrés que provoca violencia

Teoría feminista

Esta perspectiva teórica considera que la violencia es el reflejo de la relación desigual de poder en las relaciones entre las mujeres y los hombres, y que la raíz de la violencia la podemos encontrar en la dimensión de dominio y poder masculino en nuestra sociedad.

La causa subyacente de todas las agresiones contra las mujeres se encuentran en el sexismo que existe en nuestra sociedad.

Consideran indispensable considerar el constructor género, que hace regencia las construcciones sociales que contienen conceptos del sí mismo, rasgos psicológicos y roles familiares, ocupacionales o políticos asignada de forma dicotómica a los miembros de cada sexo.

Existen cuatro cuestiones en el análisis de la situación de maltrato donde las perspectivas feministas coinciden:

- La utilidad explicativa de los constructor género y poder.
- Análisis de la familia como una institución que estructura las relaciones heterosexuales de acuerdo al género y al poder.
- Comprensión y validación de las experiencias de las mujeres.
- Desarrollo de teorías y modelos que reflejen de manera fidedigna las experiencias de las mujeres.

Esta teoría centra sus análisis en las relaciones mujer/hombre y manifiesta que los

hombres utilizan la violencia física y/o el enfado y el maltrato psicológico como estrategia de control. La violencia masculina se encuentra en la estructura social y no en la psicopatología individual de los agresores.

Esta fase suele ser más corta que la primera puede durar minutos u horas, aunque algunas mujeres han manifestado haberlo vivido durante días.

Durante esta fase la mujer no tiene ningún control, sólo el maltratador puede terminar con las agresiones. Para la mujer es impredecible el inicio del incidente si como su fin. En esta fase es cuando generalmente llaman a la policía o presentan una denuncia.

Fase de reconciliación o de luna de miel

En esta fase la tensión y la violencia desaparecen. Al principio el maltratador se muestra amable, protector y amoroso con su pareja. Promete no volverla a maltratar porque la ama y que se controlará. Está seguro que le ha dado una lección y que ella nunca más lo provocará. La mujer cree que no volverá a suceder y que su amor por él lo hará cambiar.

A medida que los incidentes de maltrato se hacen más frecuentes y severos las fases de reconciliación se vuelven menos frecuentes y su duración tiende a ser más corta, más intermitente y algunas veces tiende a desaparecer. Es en esta situación que la mujer busca ayuda o se separa.

Teoría de la unión traumática.

Esta teoría relaciona la conducta de lealtad de las mujeres maltratadas con cuestiones específicas de la situación de maltrato en vez de referirla a aspectos de su personalidad o a cuestiones socioeconómicas.

Unión traumática es entonces el desarrollo de una unión emocional entre dos personas, donde una de ellas amenaza, golpea, maltrata o intimida intermitentemente a la otra. Esta unión se manifiesta en actitudes o expresiones positivas por parte de la persona maltratada.

Esta relación presenta una estructura con características comunes:

- 1ro. Hay un desequilibrio de poder entre los miembros de la relación.
- 2do. El maltrato tiene una naturaleza intermitente.

Cuando el desequilibrio de poder aumenta, la persona de menor poder tenderá a percibirse a sí misma de un modo negativo, más incapaz de ocuparse de sí misma y como consecuencia necesitará aún más de la persona de mayor poder. Y este ciclo se repetirá una y otra vez, creando una fuerte unión emocional. A su vez, la persona de mayor poder desarrolla un sentimiento de sobre estimación de su propio poder.

Pero cuando el rol simbiótico se altera, por ejemplo al huir la víctima, la dependencia que tiene el agresor hacia la persona de menor poder se hace evidente, el cual recurre a la intimidación, amenaza o arrepentimiento como un intento de recuperar el control.

La mujer maltratada suele volver a su relación de maltrato debido a que en el período de separación se reduce el miedo inicial, manifestándose inmediatamente la dependencia emocional hacia su pareja. Es en este momento en que se es más vulnerable.

Teoría de la trampa psicológica.

Esta teoría se basa en la noción de que las personas se sienten forzadas a justificar el tiempo, esfuerzo, dinero u otros recursos que han invertido para alcanzar una meta y que continúan invirtiendo con el fin de justificar las inversiones que hicieron en el pasado. Una mujer entraría en la relación de pareja con una meta: conseguir que la relación funcione. En el momento que se encuentre con dificultades intentará ignorarlas e invertirá más esfuerzo para alcanzar la armonía en su relación.

Según esta teoría, cuanto más tiempo y esfuerzo una mujer maltratada ha invertido en su relación tanto más difícil será que se dé por vencida si no logra lo que persigue, por lo que es muy poco probable que abandone la relación.

Este proceso de «trampa psicológica» sería en primer lugar una justificación pero a medida que aumenta el compromiso, pasa de ser un acto racional a ser una racionalización, de tal forma que la mujer llega a tener una «visión tipo túnel» que la ciega para la toma de decisiones, de modo que no ve las posibles alternativas que tiene para cambiar la situación.

5.3. CREENCIAS, MITOS Y PREJUICIOS SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR

Estas son manifestaciones culturales que justifican y dan soporte al comportamiento violento. Todos los mitos señalados a continuación, son debidamente cuestionados sustentándonos en evidencias generadas por investigaciones así como en datos estadísticos.

«La violencia familiar es un hecho natural e innato»

Si consideramos el maltrato como un hecho natural estamos justificando que en nuestra cultura la autoridad sea ejercida de modo violento. Con este mito se sostiene que la violencia es una conducta innata, que pertenece a la esencia del ser humano.

Esto no es así, la violencia es una conducta aprendida a partir de modelos familiares y sociales que la definen como un recurso válido para resolver conflictos. Se aprende a utilizar la violencia en la familia, en la escuela, en el deporte, en los medios de comunicación. De la misma forma, sería posible aprender a resolver las situaciones conflictivas de manera no violenta.

«La violencia familiar no es un problema grave ni frecuente».

Con este mito se trata de minimizar los casos de violencia familiar. Hasta hace pocos años este problema no era considerado un problema de grandes dimensiones. Sin embargo, los resultados de las investigaciones que se han realizado, así como los registros que se tienen en aquellas áreas de atención a las personas que sufren violencia, dan cuenta de la gran magnitud del problema y de los costos que origina tanto para quien padece la violencia como para la familia, la sociedad y el Estado.

Se sabe que el 88.2% de las mujeres entrevistadas en una Encuesta de Victimización, señalaron conocer a una mujer, vecina o familiar que ha sufrido maltrato en los últimos dos meses antes de la encuesta. Si cruzamos este dato con la información que sólo 1 de cada 5 mujeres se atreven a registrar su denuncia por violencia familiar, (Comisión Especial del Senado sobre las causas de la violencia y alternativas de pacificación en el Perú, 1989), los resultados nos darían la idea de la verdadera dimensión de la violencia familiar.

«La violencia familiar solo ocurre en familias pobres con bajo nivel de educación»

Cierto es que la pobreza y las carencias educativas constituyen factores de riesgo para las situaciones de violencia, pero ello no significa que la pobreza en sí misma sea la causa del maltrato ni que sea este sector poblacional el encargado exclusivo de vivir afectado con este tipo de violencia. La violencia familiar atraviesa sectores socioeconómicos y se da en todos los estratos sociales, lo que ocurre es que las manifestaciones de la violencia varían de acuerdo a cada categoría. Es decir, mientras que en el nivel económico bajo lo que predomina es la violencia física, en el Sector alto la predominancia es de la violencia psicológica.

Lidia Falcón, en su libro «Violencia contra la Mujer» sostiene que las mujeres de los estratos económicos más débiles se atreven a presentar denuncia contra el hombre que las maltrata más a menudo que las de la burguesía o de los sectores acomodados. (Manuela Ramos, 1998).

«Las mujeres que sufren violencia familiar podrían dejar a los hombres para que no les sigan pegando»

En la mayoría de los casos las mujeres que sufren situaciones de violencia, no pueden salir de ellas por una cantidad de razones de carácter emocional, social, económica, etc. víctima de maltrato tiene sentimientos la mujer que es de culpa vergüenza por lo que le está sucediendo. La mujer violentada lo que desea es que la violencia cese y muchas de ellas no quieren romper su relación convivencial o matrimonial por que siempre tienen la esperanza del cambio positivo del agresor.

Adicionalmente se suman razones de orden económico, muchas de ellas no cuentan con ingresos económicos Propios, no tienen ningún lugar a donde ir ni redes de soporte ni de apoyo, y por otro lado si existieran hijos o hijas la preocupación de cómo mantenerlos se torna en un factor inhibitorio para poder salir esta relación de agresión.

«Las mujeres disfrutan la violencia»

En ningún caso la mujer experimenta situaciones de placer por las agresiones, muy por el contrario los sentimientos mas comunes que las aquejan son el miedo, la impotencia y la debilidad.

Existen frases populares como «más me pegas más te quiero», "pega a tu mujer todos los días. Tú no sabrás por qué, pero ella sí" o «Los que me aman son los que me golpean», cuya finalidad es contribuir a reforzar la existencia de modelos negativos.

La Teoría del Mundo justo trata de explicar que las cosas buenas solo le ocurren a las buenas personas, y consecuentemente la violencia familiar solamente ocurre en las familias malas. De tal manera que las víctimas suelen autoculparse de lo que les ocurre.

«La violencia familiar es producto de algún tipo de enfermedad mental»

Los estudios demuestran que el número de casos registrados ocasionados por trastornos psico-patológicos de alguno de los miembros de la familia, no es significativo. Muy por el contrario muchas situaciones de violencia familiar sí producen trastornos, tales como depresión, insomnio, angustia, etc.

De otro lado, sería irresponsable sostener esto, por cuanto no concebimos a un enfermo mental que las consecuencias de su enfermedad solo las dirija contra su pareja y no contra otras personas de su entorno.

«Si el hombre no tomara bebidas alcohólicas, no golpearía a su esposa o compañera»

El consumo de alcohol puede favorecer la emergencia de conductas violentas, pero no las causa. No podemos globalizar la idea de que toda persona alcohólica sea agresiva y tampoco restringirla a que solo bajo el consumo del alcohol se puede ser agresivo.

Bajo el mismo esquema de la explicación del mito anterior, podríamos utilizar como un argumento en contra de este mito que las personas violentas en su hogar cuando están alcoholizadas, no son violentas cuando beben en otros lugares o situaciones sociales.

«Si hay violencia, no puede haber amor en una familia»

Los episodios de violencia en el hogar no ocurren en forma permanente, sino por ciclos. En los momentos en que no se está atravesando por el período de crisis, existen interacciones afectuosas, aunque el riesgo de que se vuelva a la situación de violencia siempre esta flotando en el aire. El amor sí puede coexistir con la violencia y es generalmente dependiente, posesivo y basado en la inseguridad.

«Cuando una mujer es maltratada, por lo general ella provocó la agresión»

La conducta inadecuada de cualquier persona puede provocar enojo, y en este contexto se encuentran tanto la mujer como el varón, pero la violencia por esta situación es de

exclusiva responsabilidad de quien la ejerce. Es decir, en la violencia familiar no puede existir la «provocación» que justifique un golpe.

La violencia no es solución a ningún problema, no es respuesta válida a ninguna incertidumbre o preocupación.

«La violencia en la familia no afecta a los niños. Ellos no se fijan en esas cosas»

Una de las mas grandes preocupaciones que se siente en los casos de prevención y tratamiento de los efectos de la violencia familiar, es que ésta puede ser transmitida generacionalmente, y son los niños que la han vivido los que pueden transmitir estos modelos negativos. Los episodios de violencia provocan en las personas que la sufren, de manera directa o indirecta, situaciones delicadas, pero en el caso de los niños y niñas truncan su vida saludable, pueden generar inclusive su partida del hogar familiar y en su mayoría una insana relación afectiva con su pareja.

«El maltrato emocional no es tan grave como la violencia física»

El maltrato emocional continuado aun cuando no exista violencia física provoca consecuencias muy graves desde el punto de vista del equilibrio emocional, Muchos psiquiatras llegan a diagnosticar cuadros psicóticos en personas que, en realidad están sufriendo las secuelas de maltrato psicológico.

5.4. CLASES DE VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia familiar está constituida por una serie de manifestaciones que tienen en común generar un daño, vulnerar, lesionar o simplemente amenazar la integridad física o psicológica. Recientemente nuestra legislación sobre el particular ha incorporado también la violencia sexual.

Podemos entonces, advertir la existencia de las siguientes modalidades o clases de violencia familiar:

5.4.1 Violencia física

Es toda acción que produce daño a la integridad física de una persona, adulta o menor de edad, y que se manifiesta mediante la acción del agresor contra el cuerpo de la víctima como los golpes, patadas, puñetes, empujones, jalones de cabello, mordiscos, etc., así como el uso de otros objetos o sustancias.

5.4.2 Violencia psicológica .

Es toda acción u omisión que cause daño emocional en las personas, y que se manifiesta mediante ofensas verbales, amenazas, gestos despreciativos, indiferencia, silencios, descalificaciones, ridiculizaciones, y además, en el caso de los niños y niñas el constante bloqueo de las iniciativas infantiles, etc.

5.4.3 Violencia sexual

Es toda acción que implica amenazas o intimidaciones que afectan la integridad y la libertad sexual. Su expresión más grave es la violación sexual, pero los acercamientos íntimos no deseados son también formas de violencia sexual. También está considerada cualquier forma de contacto sexual o erotización con un niño o niña, la exhibición, la involucración en situaciones de pornografía, la explotación sexual.

En distintas partes del mundo, entre el 16% y 52% de mujeres experimentan violencia física de parte de sus compañeros y por lo menos una de cada cinco mujeres son objeto de violación o intento de violación en el transcurso de su vida. Es también sabido que la violación Y la tortura sexual son usadas sistemáticamente como armas de guerra

Cabe señalar que estas no son las únicas clases de violencia familiar, al ser un tema de

tratamiento no muy antiguo, y considerando las características que se van presentando, muchos países van incorporando otras modalidades de violencia familiar, como por ejemplo la Violencia Económica que detallaremos a continuación.

5.4.4. Violencia económica o patrimonial

(detallada en el capítulo sobre Violencia de Género). Resulta pertinente señalar que es aquella figura que consiste en la acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, saturación, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos (O.P.S.)

Se le conoce indistintamente como Violencia Económica o Violencia Patrimonial para aludir a lo mismo. En algunos países está formalmente expresada en las respectivas legislaciones sobre protección frente a la violencia familiar.

La violencia en todas sus clases o formas, anula la autonomía de la mujer y mina su potencial como persona y miembro de la sociedad. La violencia destruye a la persona que la sufre, a su entorno como sujeto pasivo en las relaciones de agresión, a la sociedad en su conjunto por cuanto siendo la familia, la célula básica de la sociedad al desestabilizarse provocaría también un desbalance en el desarrollo de la sociedad y en la creación de hogares libres de violencia.

5.5. ACTORES EN LA VIOLENCIA FAMILIAR ¿QUIÉN EJERCE LA VIOLENCIA FAMILIAR?

En una relación de agresión siempre debe existir dos partes, la persona que agrede y la persona que es agredida.

Sin perjuicio de ratificar nuestra posición que el papel de agresor o agredida no es rígido, cabe señalar que las estadísticas nos han demostrado que en el 90% de los casos el agresor es el varón en sus diferentes roles: esposo, compañero, marido. El 10% restante está representado por padrastros, novios, vecinos, hermanos y hermanas y también las madres, en este último caso especialmente cuando la violencia es ejercida sobre los niños, niñas y jóvenes.

De una revisión de las estadísticas que arroja el Centro Emergencia Mujer del Cercado de Lima, se sabe que en el lapso de 4 meses, se registraron 120 casos de violencia familiar contra varones, que representa un 7.02% del total de los casos totales. El 38% de los varones eran de estado civil casado, un 33% reportaba secundaria completa, y un 49% instrucción superior.

El 67% de los casos reportados habían sido inferidos por la pareja. La mayor violencia denunciada fue la violencia psicológica en el orden del 84.87% en relación con la violencia física que registró un 40.34%.

En estos casos de maltrato a varones al igual que en el caso de maltrato a mujeres, respecto a la violencia psicológica, ambos grupos señalaron como la primera causa el no estar de acuerdo con las ideas u opiniones de la persona agresora. La violencia contra el varón, en comparación con la abrumadora generalidad de la violencia del varón sobre la mujer en el medio familiar, poco a poco está saliendo a luz. Anteriormente habían pocas denuncias de varones sobre violencia familiar, debido quizás a la vergüenza que éstos sentían para hacer frente a estos actos así como por el tratamiento que recibían de parte de los operadores involucrados en el análisis y calificación de las denuncias por violencia.

Estos criterios aunados al exigido comportamiento que los varones deben mostrar y demostrar a la sociedad, y con el cual canjean «su respeto», hacen que los varones

agredidos sufran doblemente en sus relaciones de agresión. Primero por el hecho en sí y segundo por no contar con el permiso social de exteriorizar sus sentimientos, penas y lamentos que les permitan hacer uso de los recursos que la sociedad y el Estado ofrece para la protección frente a la violencia familiar.

5.6 MODELO ECOLÓGICO PARA ABORDAR LA VIOLENCIA FAMILIAR

Una perspectiva ecológica permite considerar distintos niveles de análisis al acercarse al fenómeno de la violencia. La perspectiva ecológica sugiere que el abordaje más eficiente de un problema como la violencia familiar debe incluir todos los niveles y por lo tanto a todos los sectores.

Este modelo tiene como objetivo de construir la violencia intrafamiliar. La base conceptual en la que se afirma parte de la premisa de que no es posible reducir el problema de la violencia intrafamiliar contra la mujer a explicaciones sólo estructurales y supraestructurales, porque se sesgaría su comprensión y se negaría el carácter humano y subjetivo del mismo.

El modelo se sostiene en un enfoque de Salud Pública que se nutre de los Derechos Humanos Universales y parte de una concepción de género.

Por las implicancias culturales, sociales, económicas, políticas y personales en su etiología, exigen una explicación multifactorial, multidimensional e interdisciplinaria del problema de la violencia intrafamiliar y una definición indisoluble entre la prevención y la atención de la misma.

Esta multifactorialidad es de orden individual, micro, meso y macro, donde unos y otros se nutren y refuerzan y ninguno es determinante por sí solo.

El modelo ecológico fue propuesto inicialmente por Bronfenbrenner (1987) en el ámbito de la investigación del desarrollo humano y adoptado posteriormente por Gelles y Straus (1990) y Corsi (1994) para el estudio de la Violencia Familiar.

Bronfenbrenner (1987) considera el macrosistema, mesosistema y microsistema que corresponde al entorno estructural, entorno comunitario y entorno familiar, respectivamente. Corsi (1994) agrega el nivel individual, que contempla las dimensiones psicodinámica, conductual, cognitiva, interaccional.

El Modelo Ecológico es una propuesta que se ajusta al enfoque de salud pública para abordar la violencia intrafamiliar contra la mujer. A través de los niveles que contempla integra al individuo y al problema como parte de un sistema factorial.

El entorno estructural o macrosistema

Alude a los condicionantes estructurales, los sistemas de creencias, valores, los estilos de vida, actitudes, mitos y representaciones sociales que prevalecen en la sociedad- mundo actual.

Hopenhayn (1997) ha denominado a estos elementos como «Factores estructurales de contexto». El macrosistema es el imaginario social sobre la violencia en general y sobre la violencia contra la mujer en particular. Las relaciones de poder, la violencia estructural; la anomia y la identidad nacional son factores que corresponden a este sistema.

El entorno comunitario o mesosistema

Está compuesto por la comunidad más próxima a la persona. A este nivel se ubican las instituciones o sistemas mediadores "entre el individuo y su entorno estructural o macrosistema que le sirven de soporte social: el grupo de pares, que son los espacios de encuentro, de prácticas compartidas, de rituales de pertenencia; los espacios de

socialización secundaria, la escuela, universidad y centro de trabajo y el sistema de vigilancia y seguridad establecidos por las autoridades policiales y judiciales.

En el entorno comunitario es donde tiene lugar gran parte de la vida cotidiana del individuo, así como de sus relaciones cara a cara. En este nivel encontramos los factores de riesgo que actúan como precipitantes de hechos violentos: pobreza, desempleo, hacinamiento, grupo de pares.

El entorno familiar o microsistema

Constituye el entorno inmediato del desarrollo del individuo, es el grupo más próximo a la persona. La función de la familia es la socialización primaria, la misma que tiene que ser completada, por el sistema educativo. Es por ello que la influencia de la familia en la incorporación de pautas de comportamiento violento no debe soslayarse: Los factores que se presentan a este nivel actúan como factores de riesgo.

El nivel individual

Nivel diseñado por Corsi (1994), que propone la integración de cuatro dimensiones psicológicas interdependientes que deben ser consideradas en su relación recíproca con los niveles antes descritos:

La dimensión psicodinámica, hace referencia a la dinámica intrapsíquica de la persona, en distintos niveles de profundidad. Corresponde al mundo interno del individuo, alude a sus emociones, ansiedades, conflictos internos, entre otros.

La dimensión conductual abarca los repertorios de actitudes (disposiciones de acción) y pautas de comportamiento a partir de las cuales el individuo se relaciona con el mundo exterior.

La dimensión cognitiva, incluye a los esquemas internalizados de percepción y representación, adquiridos por la persona en su proceso de socialización. Son las formas de percibir y conceptuar el mundo.

La dimensión interaccional, alude a las pautas de relación e interacción que vinculan al individuo con los otros (familiares, amigos, compañeros de trabajo, etc.) en el contexto de su vida cotidiana.

Los factores individuales entonces son aquellos que tienen que ver con el desarrollo del individuo (ontogenético), que afectan su personalidad y su mundo interior. Alude pues, a su identidad, al desarrollo de emociones y sentimientos, a las relaciones con su mundo interno y externo como resultado de lo que tuvo o no tuvo en el curso de su primera infancia, es decir, durante el proceso de socialización.

5.7. SOCIALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

Un concepto habitualmente utilizado en ciencias sociales psicológicas es el de «socialización»; con él se designa el proceso por el cual los individuos son incorporados a mundos y submundos institucionales específicos. ' Se hacen personas asumiendo en su individualidad las formas de vida, pautas, símbolos, actitudes, expectativas de toda la sociedad o de grupos determinados. Este proceso les permitirá proceder y actuar de manera coherente con las exigencias y pre-requisitos de dicha sociedad o grupos.

A través de este proceso de socialización se internaliza el modelo dado por la ideología patriarcal. Modelo que lleva a una dicotomía entre el espacio público y el espacio privado, el primero asignado fundamentalmente a los hombres.

Esta concepción se sustenta a través de normas, valores, pautas de crianza y mitos y se explicita en forma descarnada en el machismo, el cual se refiere a dos hechos

interrelacionados:

Por una parte, a una situación social de dominio y privilegio del hombre sobre la mujer en los aspectos económicos, culturales y sociológicos.

Por otra parte, a los mitos de superioridad del hombre en muchos o todos los aspectos: biológico, sexual, intelectual, emocional.

El machismo es a la vez una situación social objetiva que se vivencia subjetivamente como más o menos «natural» y legítima. La vida cotidiana de hombres y mujeres en una sociedad discriminadora sexualmente hace necesario el aprendizaje de las normas y pautas culturales machistas de tal sociedad.

Así mismo se crean una serie de mitos sobre la mujer y el hombre en relación con su personalidad:

- La mujer, suave, dulce, sentimental, superficial, frágil, dependiente, maternal, coqueta, voluble.
- El hombre, agresivo, audaz, sobrio, conquistador, seguro, activo, intelectual, racional, fuerte.

En cuanto a la moral sexual: la mujer monógama, virgen, fiel; el hombre polígamo, experto, infiel.

En cuanto a la existencia social, para las mujeres la casa, para los hombres el mundo.

En una cultura marcada por la división social y sexual del trabajo, con valoraciones diversas frente a él; dependiendo del sexo se influye mucho en las niñas y niños para que éstas y éstos tomen como modelo las conductas vigentes: «el papá sale a trabajar, y la mamá se ocupa del hogar».

En las reuniones hombres y mujeres forman con frecuencia grupos separados:

- Las mujeres hablan de los niños, de las empleadas domésticas, de compras y de otros temas vinculados con el hogar;
- Mientras que los hombres emplean palabras extrañas y su conversación es más difícil de entender.

La niña tiene que aprender a comportarse «femeninamente», a la vez que hace suyo el destino adscrito a toda mujer digna y se le acusa con el riesgo de la soledad, dando como resultado la dependencia, sumisión e inferioridad que este destino implica; a la par de este proceso se da una mayor valoración del hombre.

El hombre gana el sustento; por lo tanto, se le permite dirigir o hacer que la esposa dirija toda la vida doméstica y familiar de acuerdo con los deseos y necesidades personales del jefe de familia. Usar y abusar de su hogar como una vía de escape para sus reacciones emocionales que debe reprimir en el exterior.

Su esposa e hijos tienen que soportar sus cambios de humor; ella debe atenderlo, obedecerlo, y proporcionarle todo tipo de servicios a expensas de su afectividad y su salud.

No podemos esperar otra cosa de adultos que fueron socializados en formas de relación violenta: el castigo físico permanente, la subvaloración de sus opiniones, la imposibilidad de estar con la madre, el padre y/o con los adultos de la familia en relaciones democráticas.

Lo grave no es solamente que se presenten estas formas violentas; lo grave es que aceptemos como natural, inmutable, comportamientos que contribuyen a producir y reproducir la violencia tanto física como síquica,

Uno de los resultados más graves de este proceso de socialización es la creencia de que a las mujeres les gusta ser golpeadas, maltratadas y hasta violadas.

Por ello se enfrentan múltiples obstáculos para transformar o superar la situación de

violencia. Desinternalizar valores, creencias, modificar actitudes individuales y colectivas, significa un arduo y doloroso proceso que confronta a las mujeres con la mujer ancestral y la mujer transgresora.

Es asumir profundas crisis, cuestionar el modelo de mujer que socialmente se ha construido y que en alguna medida hemos asumido, internalizado y perpetuado. La permanencia de esta situación tiene no solo una base psico-afectiva sino también económica.

La división sexual y social del trabajo, tanto en la sociedad política como en la sociedad civil, la carencia de oportunidades empleo y capacitación para grandes sectores de mujeres, vinculación en forma desigualitaria al desarrollo son un soporte material para que continúen atadas a relaciones que imposibilitan su crecimiento personal, su autonomía, y se convierten en su diaria negación de ellas mismas.

El problema no se puede ceñir a analizar sólo los efectos de un proceso de socialización; sino por el contrario, se deben mirar cuáles son las alternativas que nuestra sociedad brinda para que la mujer se pueda asumir como un sujeto autónomo y libre y cuáles son los valores que los hombres han internalizado no sólo desde lo económico sino también desde lo afectivo, para establecer las relaciones más igualitarias con los hijos/as.

Lectura del Módulo 2

Arturo Manrique Guzmán*

Concepto de Violencia Familiar. Materiales de Trabajo: Fenomenología de la Violencia familiar, Noviembre de 1998

Espectros: Grupo de Estudios Sociológicos, espectros@sociologos.com

CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR

Por *violencia familiar* entendemos a cualquier forma de abuso que tiene lugar en el marco de las relaciones intrafamiliares. Existe una relación de abuso cuando la interacción entre los miembros del grupo familiar se enmarca en un contexto de desequilibrio de poder, asumiéndose comportamientos de una de las partes que, por acción u omisión, producen daño físico y/o psicológico en la otra.

Es necesario subrayar que, para definir una situación de violencia familiar, la relación de abuso al interior de la familia no ha de ser circunstancial; sino, todo lo contrario, crónica, permanente o periódica. Por consiguiente, no están incluidos dentro de la definición de violencia familiar los casos de violencia aislados que constituyen la excepción y no la regla en las relaciones familiares.

La violencia familiar es resultante de las *relaciones de poder* existentes al interior del grupo familiar. El recurso a la violencia intrafamiliar en sus distintas formas - maltrato físico, psicológico o sexual - supone el empleo de la fuerza para controlar la relación de poder que habitualmente se ejerce de los más fuertes hacia los más débiles en la familia. Las estadísticas muestran que, independientemente de la raza, el sexo o la edad, cualquier persona puede involucrarse como agresor o como víctima - en una situación de violencia familiar. Sin embargo, es por lo general el adulto masculino quien con más frecuencia asume el rol de agresor; y son las mujeres y los niños las víctimas más comunes. Según Naciones Unidas, sólo el 2% de los casos de violencia conyugal tiene como víctimas a hombres adultos.

Consecuentemente, la violencia familiar refiere a las distintas formas de relación abusiva que caracterizan, de modo permanente o cíclico, al vínculo intrafamiliar. En unos casos, la violencia familiar es producto de una *crisis familiar de carácter violento*; en otros, la violencia y el abuso de poder en la familia se desprenden del *sistema de creencias* que comparten los miembros del grupo familiar. Cualquiera que sea el caso, lo cierto es que la violencia familiar es un problema social de primer orden. Se estima que alrededor del 50% de las familias vienen siendo afectadas o han sido afectadas por este problema. De ahí el interés que debería concitar en la opinión pública.

* Sociólogo e investigador social. Director de *Espectros*, Revista Electrónica de Ciencias Sociales, y Jefe de la Unidad de Investigación del *Circulo de Periodistas del Medio Ambiente "Barbara D'Achille"* (CIPEMA). E mail: manriquearturo@hotmail.com

TIPOS DE MALTRATO Y DE DAÑO.

TIPO DE MALTRATO	PODER O FUERZA UTILIZADO COMO MEDIO.	TIPO DE DAÑO
Físico.	Físico.	Físico / emocional.
Emocional o psicológico.	Psicológico.	Emocional.
Sexual.	Físico / psicológico.	Emocional / físico.
Financiero.	Económico.	Económico / emocional.
Social y ambiental.	Psicológico / físico.	Emocional / social / económico.

TIPOLOGÍA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

TIPOS DE VIOLENCIA FAMILIAR	FORMAS DE VIOLENCIA	MANIFESTACIONES CONCRETAS
1. Maltrato infantil.	Formas activas.	Maltrato físico.
		Maltrato emocional.
		Abuso sexual.
	Formas pasivas.	Abandono material.
		Abandono moral.
	Niños testigos de violencia.	
2. Violencia conyugal.	Maltrato a la mujer.	Maltrato físico.
		Maltrato emocional.
		Abuso sexual.
	Violencia cruzada.	
	Maltrato al hombre.	
3. Maltrato a los ancianos.	Formas activas.	Maltrato físico.
		Maltrato emocional.
		Abandono económico.
	Formas pasivas.	Abandono material.
		Abandono moral.

MALTRATO INFANTIL.

FORMAS DE MALTRATO A LOS NIÑOS	MANIFESTACIONES CONCRETAS	DEFINICIÓN
1. Formas activas.	Maltrato físico.	Cualquier acción no accidental, por parte de los padres o tutores, que produce en el niño lesiones físicas observables (golpes, quemaduras, fracturas, etc.), sin evidencia de abuso sexual. Esta forma de violencia produce un daño no solamente físico en el niño, sino también psicológico.
	Maltrato emocional.	Se manifiesta bajo la forma de agresión verbal (insultos, burlas, amenazas, desprecio, etc.) de los padres o tutores en contra del niño. El maltrato emocional produce daño psicológico en el niño, perturbando su desarrollo normal.
	Abuso sexual.	Se entiende por abuso sexual a cualquier cese de contacto sexual con el niño por parte de un familiar / tutor adulto, con el propósito de obtener gratificación sexual este último, con o sin evidencia de lesión física - genital en el menor. El abuso sexual produce daño físico y psicológico en el niño. Se subdivide en: <ul style="list-style-type: none"> a. <i>Abuso sin contacto físico</i> (exhibición de genitales, desnudarse frente al menor, estimularlo sexualmente, masturbarse en su presencia, observarlo mientras se baña, etc.). b. <i>Abuso con contacto físico</i> (besar al menor íntimamente; acariciarle los senos, genitales, nalgas o pedirle que acaricie al adulto; masturbar al menor o pedirle que lo haga con el adulto, etc.). c. <i>Abuso con intrusión</i> (contacto oral - genital entre el adulto y el niño; penetración oral y/o vaginal del menor empleando dedos o pene, etc.).
2. Formas pasivas.	Abandono material.	Esta forma de maltrato se produce por descuido o negligencia de los padres o tutores, cuando desatienden reiteradamente las necesidades físicas del niño (alimentación, abrigo, higiene, etc.). El abandono material produce daño físico y psicológico en el niño.
	Abandono moral.	El abandono moral consiste en la falta de contacto afectivo con el niño por parte de los padres o tutores (ausencia de contacto físico, caricias, indiferencia frente a los estados anímicos del niño, etc.). El daño que produce esta forma de maltrato en el niño es de tipo psicológico.
3. Niños testigos de violencia.		En estos casos, el niño no es objeto directo de violencia; pero la experimenta indirectamente bajo la forma de violencia conyugal que tiene lugar entre sus padres o tutores. Esta forma de violencia produce daño psicológico en el niño y perturba su normal desarrollo.

VIOLENCIA CONYUGAL.

FORMAS DE VIOLENCIA CONYUGAL	MANIFESTACIONES CONCRETAS	DEFINICIÓN
1. Maltrato a la mujer.	Maltrato físico.	Cualquier acción no accidental, por parte del esposo o conviviente, que produce en la mujer lesiones físicas que van desde un pellizco hasta empujones, bofetadas, golpes, etc., pudiendo llegar incluso a provocar abortos, desfiguraciones, lesiones internas, hasta el homicidio. Esta forma de violencia produce daño físico y psicológico en la mujer, deteriorando su autoestima y generando trastornos depresivos a menudo irreversibles.
	Maltrato emocional.	Esta forma de maltrato se manifiesta como agresión verbal a la mujer, por parte del esposo o cónyuge, e incluye los insultos, burlas, críticas permanentes, amenazas de abandono, desprecio, etc. El maltrato emocional produce daño psicológico en la mujer, presentando un cuadro depresivo que en ocasiones deviene en suicidio.
	Abuso sexual.	Esta forma de maltrato consiste en la imposición del acto sexual a la mujer en contra de su voluntad. Va desde la obligación a hacer actos sexuales no deseados hasta la violación marital. El abuso sexual produce daño físico y psicológico en la mujer, que a menudo se muestra retraída y con baja autoestima, presentando un cuadro depresivo que se expresa en conductas autodestructivas.
2. Violencia cruzada.		La violencia cruzada o reci proca es aquella que tiene como protagonistas a ambos miembros de la pareja, en partes iguales. Supone una paridad de poder entre hombre y mujer y capacidad para infringirse daño mutuamente. La violencia cruzada puede ser física o verbal. Según Naciones Unidas, esta forma de violencia incide en el 23% de los casos de violencia conyugal (el 75% restante, es violencia contra la mujer; y el otro 2%, maltrato al hombre). La violencia recíproca produce daño físico y psicológico en la pareja, dependiendo de cómo se manifieste. En algunos casos extremos, esta violencia culmina con el homicidio de uno de los cónyuges. Lo que sí es seguro, es que se destruye la vida de pareja y son los hijos -a menudo implicados en calidad de testigos - los que tienen que afrontar las mayores consecuencias (trastornos depresivos, baja autoestima, inseguridad, etc.).
3. Maltrato al hombre.		Esta forma de violencia es atípica. Como ya se dijo, sólo ocurre en el 2% de los casos de violencia conyugal. El maltrato al hombre puede ser físico o psicológico y produce daño a estos dos niveles, dependiendo de la forma como se manifieste más intensamente.

MALTRATO A LOS ANCIANOS.

FORMAS DE MALTRATO AL ANCIANO.	MANIFESTACIONES CONCRETAS	DEFINICIÓN
1. Formas activas.	Maltrato físico.	Cualquier acción no accidental, por parte de los hijos o familiares encargados del cuidado del anciano, que produce lesiones físicas en éste, que van desde empujones, bofetadas, golpes, etc., hasta el homicidio, en casos extremos. Esta forma de violencia produce daño físico y psicológico en el anciano, conduciéndolo, en algunos casos, al suicidio; y produciendo desgaste en otros, acelerando su desaparición física.
	Maltrato emocional.	Esta forma de maltrato se manifiesta en la agresión verbal de la que es objeto el anciano, por parte de las personas encargadas de su cuidado. Incluye insultos, burlas, agravios, amenazas, trato despectivo, etc. El maltrato emocional produce daño psicológico en el anciano, sumiéndolo en cuadros depresivos que aceleran su desaparición física, cuando no lo conducen al suicidio.
	Abandono económico.	Esta forma de maltrato se produce cuando se le impide al anciano hacer uso de dinero para atender sus necesidades; más aún cuando este dinero es producto de su jubilación. El abandono económico produce daño económico y psicológico en el anciano.
2. Formas pasivas.	Abandono material.	Al igual que en el niño, el abandono material del anciano se produce cuando los hijos o familiares encargados de su cuidado desatienden reiteradamente sus necesidades físicas, que van desde la alimentación, el abrigo y la higiene hasta los cuidados médicos propios de la edad. El abandono material produce daño físico y psicológico en el anciano.
	Abandono moral.	El abandono moral consiste en la ausencia de contacto afectivo con el anciano, por parte de los hijos o familiares encargados de su cuidado. Incluye la falta de muestras de cariño, la indiferencia, etc. Esta forma de maltrato produce daño de tipo psicológico en el anciano.

**Unidad de Coordinación del Proyecto
Mejoramiento de los Servicios de Justicia**

Av. Paseo de la República s/n
Palacio de Justicia 4º piso Of. 443
Teléfono: 4270292
www.pmsj.org.pe