

CONTRADICCIONES EN RELACIÓN A LA VIOLENCIA FAMILIAR

Dr. PEDRO E. BERNUÍ ORÉ

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNMSM
Curso de Derecho de los Niños y Adolescentes.
Telef. 013464725 y 9818744588

SUMARIO: 1. RESUMEN; 2 ABSTRACT. 3. KEY WORDS. 4. INTRODUCCIÓN. 5. ETAPA DE ORO DE LA LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR. 6. OCASO DE LA LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR. 7. ANTECEDENTE EN LA ELIMINACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN LOS CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR. 8. VIOLENCIA. 9. BIENES DISPONIBLES Y BIENES INDISPONIBLES. 10. ANALISIS DE LA LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR. 11. COLOFON. 12. CONCLUSIÓN.

RESUMEN.- La presente investigación responde a la génesis y situación actual de la Ley de Violencia Familiar la misma que nació con grandes expectativas, no exenta de errores y contradicciones. Inicialmente cumplió con su cometido. Favoreció tanto a la mujer reconsiderando su dignidad y respeto como al varón. Llevado a la práctica por medio del Fiscal de Familia, quien tomó en un principio la iniciativa, integrando a los Jueces y a las finales la llamada Defensoría de la Mujer (DEMUNA) donde descolló el trabajo fiscal y de las demunas. Muchas incomprensiones internalizadas entre las parejas se subsanaron. Se realizaron de parte del Fiscal conciliaciones, forum, seminarios, simposium, charlas, etc. Todo muy loable.

Para después, sustancialmente, por parte de los juristas, proceder rectificar los problemas que se observaron en la ley; la misma que contribuyeron ostensiblemente a mejorar la Ley de Violencia Familiar, pero en la práctica, las fisuras advertidas como es: primero, la imposibilidad de conciliar sobre bienes indisponibles; y segundo, el impedimento constitucional de poder llevarse simultáneamente acción civil de violencia

familiar y también a la vez en fuero penal, ya sea ante el Juez de Paz o Juez Especializado en lo Penal, en virtud de contravenir la garantía constitucional que enuncia "ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional", llevó a la desarticulación de la ley especialmente de su núcleo principal: el artículo segundo de la ley 26260 Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar en la que se definía lo que significaba Violencia Familiar. Al quedar invalida la definición, desapareció el concepto de violencia familiar, careciendo actualmente de definición. Haciéndose hasta impropio el término de violencia familiar. Logrando en la realidad que las autoridades iniciales: Fiscal Provincial de Familia y Juez de Familia como personal de la Demuna no estaban en capacidad de intervenir al carecer de facultades jurídicas para resolver actos de violencia en el seno doméstico, no obstante la existencia del Proceso Único. Con el agravante que los procesos de violencia familiar ya no se podían ventilar en el fuero civil o administrativo, solo ante el fuero penal o del Juez de Paz tal como prescribe el Decreto Supremo No. 006-97-JUS Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar.



ABSTRACT.- The present investigation responds on how the Family Violence Law was created with great expectations, but not free of errors or contradictions. However, it initially accomplished its objective. It favored women substantially, and men as well, reconsidering their dignity and self respect. It was taken to practice by the Family Prosecutor, who took the initiative at the beginning, later joining Judges and the Women's Defense Center (DEMUNA) on the action. A lot of internal conflicts between couples were resolved. Progressively, in order to correct those problems related on the law itself, instead of reformulating and improving the Family Violence Law, other complexities were detected such as the prohibition of concealing over unavailable goods and on being able to simultaneously take civil and jurisdictional action for family violence, either by the Peace Judge or by the Specialized Penal Judge. This being contrary to the constitutional right that enunciates that no authority can advocate to pending causes to the jurisdictional organ, led to the disarticulation of the law's nucleus: the second article of the 26260 law "Family Violence Protection Law" which defined what really Family Violence means.

By turning invalid the definition, the concept of family violence disappeared, lacking a true definition up to date, often misusing the term, due to the lack of power that the initial authorities were now presenting to intervene and resolve acts of violence.

KEY WORDS.- Family Violence / Family Violence Law / Constitutional Rights / Judges

INTRODUCCIÓN.- La Ley de Violencia Familiar¹ nació con los antecedentes habidos en el Programa de acción de la Naciones Unidas² contra la Violencia Familiar, -que para ser honesto-, se empezó a implementar en varios países antes que el nuestro. Tuvo gran acogida

inicialmente en el extranjero pero especialmente en el Perú pero con el tiempo empezaron observarse algunas contradicciones como es el caso: primero, en relación de bienes disponibles e indisponibles, que anuló la conciliación en fuero fiscal, en la Demuna y por extensión en el judicial y que se implementaba en normamientos explícitos de la Ley de Conciliación siendo más ostensible cuando precisaba que no cabe conciliación en actos de violencia familiar. Segundo, viniendo el puntillazo final con lo que prescribía la Constitución de la República que proscribía el avocamiento indebido, nadie puede avocarse a juicios que se está ventilando en fuero jurisdiccional haciendo trastabillar o caer definitivamente la ley de violencia familiar. O sea lo que pretendió corregir la Ley de Violencia Familiar significó su desactivación. Tanto de fondo como de forma como es en relación a las autoridades (fiscales Provinciales de Familia como los Jueces Especializados de Familia) quienes se vieron impotentes y reducidos a tratar solo temas relativos a naturaleza tutelar, pero ya no a problemas que en los inicios les dio bríos y trascendencia. Actualmente si estas autoridades admiten acciones de violencia familiar podrían estar expuestos a denuncias ya sea por prevaricato o abuso de autoridad. Pues solo pueden aceptar denuncias el Juez de Paz o el Fiscal Provincial en lo Penal. Ya no el de Familia.

ETAPA DE ORO DE LA LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR

Al principio hubo entusiasmo más que coherencia en relación a la erradicación de la violencia Familiar. Especialmente contra la mujer, siendo este su objetivo inicial pues después se amplió incluyendo a los niños y adolescentes para después comprender a los mismos varones y por último todos aquellos que vivan en un mismo domicilio sin que medie acto contractual. Nació con grandes expectativas y esperanzas.

¹Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia familiar (Ley No. 26260) y sus Modificatorias. Junio de 1997.

²Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. NN.UU. 18-12-1979.



Desde un inició hubo gran movilización siendo su intención erradicar y/o frenar la violencia elemento estructural típico que afecta la dignidad de la persona humana.

Sustento básico para la eliminación o atenuación de la violencia o conflictos era la conciliación el mismo que su entorno era el Fiscal de Familia, el Juzgado de Familia y también las Demunas. Podía haber otros entes que tenía facultad de intervenir como: psicólogos etc. Pero sustancialmente se sustentó en los tres inicialmente mencionados, los que tenían naturaleza decisorio, especialmente el que se refiere al jurisdiccional (en el caso del Juez).

Estableciéndose que el problema de la violencia doméstica dejaba de ser un mero conflicto privado para convertirse en público. La intervención de las entidades del Estado o entidades privadas se convirtió en imprescindible. Estos primeros momentos fue una etapa de oro para las mujeres especialmente, ya que podían manejar cualquier tipo de violencia o hasta conflicto menor ante una entidad pública como era un fiscal o un juez y también privadas, para subsanar el problema con el apoyo de entidades quienes actuaban definitivamente a su favor sea cual sea el resultado: ya sea llamar la atención a su pareja, separarse de ella, etc. En relación al varón se dio un aprendizaje que hasta ahora perdura.

6. OCASO DE LA LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR.

Posteriormente con la aparición de la Ley No. 27982 del 29 de mayo del 2003, en la que deroga los artículos 13, 14, y 15 del Texto Único Ordenado de la Ley de protección Frente a la Violencia Familiar –Ley No. 26260. De esta manera se suprimió del ordenamiento jurídico la conciliación ante el Ministerio Público. Con la aparición del concepto de bienes disponibles y bienes indisponibles.

Primero se eliminó la conciliación en la Demuna y ante la Fiscalía. Con esta interpretación por razones obvias la conciliación desaparece dentro del contexto pre judicial. Por qué?. En razón que había bienes de los que no se puede disponer³. Razonamiento justo pues no se puede admitir una conciliación sobre hechos que vulneren derechos fundamentales de la persona. Posteriormente, en base al principio de “la misma razón el mismo derecho” se extendió a la conciliación en el fuero judicial civil. Aún más, respecto al artículo 325 del Código procesal Civil que sostiene que el Juez solo aprobará la conciliación que trate sobre bienes disponibles. En consecuencia desapareció la conciliación en el ámbito del fuero pre e intrajudicial.

Produciéndose un fenómeno desestructurado, desnaturalizándose la ley de violencia familiar. Que al final se hace inútil su existencia, porque se queda a medio camino, imperando la incongruencia y la razón de ser.

ANTECEDENTE DE LA ELIMINACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN LOS CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR

Aun parezca paradójico la desaparición de la conciliación en el ámbito de la Violencia familiar se dio con la Ley de Conciliación Artículo 9 de la Ley No. 26872, de fecha 13 de noviembre de 1997 modificado por la Ley 27398 precisando que no procede la conciliación extrajudicial “en los casos de violencia familiar”. En el Decreto Legislativo No. 1070 publicado el 28 de junio de 2008 que modifica la Ley de Conciliación señala en el artículo 7 los que son Materias Conciliables dice: “Son materia de conciliación las pretensiones determinadas que versen sobre derechos disponibles de las partes” “En materia de familia son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre

³ Alex Plácido V. La Conciliación Judicial



disposición". En el artículo 7º. Habla sobre los supuestos y materias no conciliables de la conciliación. No procede la conciliación en los siguientes casos en el literal h) señala "en los casos de violencia familiar, salvo en la forma regulada por la ley No. 28494, ley de Conciliación Fiscal en asuntos de derecho de Familia".

En el artículo 9 de la Ley de Conciliación se puntualiza las materias conciliables, dice: "Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes. También lo son las que versen sobre alimentos, régimen de visitas, tenencia, liquidación de sociedad de gananciales y otras que se deriven de la relación familiar".

En la parte última enuncia "No se someten a conciliación las controversias sobre hechos que se refieran a la comisión de delitos o faltas". En consecuencia con estas disposiciones dadas, de manera forzosa era cuestión de tiempo de la adecuación la ley de Violencia Familiar y eliminar tanto en el campo intrajudicial y extrajudicial la conciliación en el fuero civil. Ya que la violencia familiar implica perse la inaplicación en lo que corresponde a bienes indisponibles ya que nadie puede conciliar sobre conflictos donde este inserto la violencia ya sea física o psicológica. Con estas acuerdos la ley de violencia familiar aparecieron resquicios que se hacían inviable y vulnerable.

VIOLENCIA

Ya hay muchos autores que manifiestan que la violencia es una manifestación como se resuelven conflictos. Que puede ser de naturaleza antagónica y no antagónica. Entendemos por la antagónica, como aquella el conflicto es grave. De enfrentamiento físico o psicológico. En cuanto el no antagónico es aquel donde pude lograrse la solución sin enfrentamiento físico, se logra mediante el dialogo y la persuasión.

En cuanto al primero, también al ser la disputa de aristas problemáticas para resolver entre dos personas requieren de un tercero, para evitar perjuicios mayores siendo estos que determinen la solución más aparente.

Se debe comprender que conforme a Sigmund Freud la violencia que el denomina pulsión es natural en el ser humano, recogido de la obra de Cecilia Grosman "Violencia en la Familia"⁴. Aun más hay sociólogos que admiten la violencia en el seno de la sociedad hay veces cuando es irreconciliable los antagonismos a veces no queda alternativa que desplegar cierto grado de violencia logra superar el antagonismo.

Es obvio que desde la constitución de la familia en sus primeras etapas de la sociedad, la pulsión constituía un hecho natural, pero sin llegar a los extremos de cegar la vida o la mutilación de alguien de nuestra especie por el instinto de supervivencia.

BIENES DISPONIBLES Y BIENES INDISPONIBLES

Los bienes disponibles y bienes indisponibles están normados con el Código Procesal Civil, (art. 325) tal como ya hemos mencionado, sobre los bienes que son susceptibles de libre disposición y los que no son susceptibles de disposición. En los códigos tenemos innumerables sobre los casos de los que se puede disponer y de los que no.

ANÁLISIS DE LA LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR

En el estado actual de civilización la violencia de una persona sobre otra; ya sea de género o contra un niño o adolescente o anciano es totalmente inaceptable. La Declaración de los Derechos Humanos, niega terminantemente todo tipo de violencia: física, psicológica, entendiendo también la que proviene de un acto de discriminación.

⁴ Cecilia Grosman – Silvia Mesterman. Violencia en la familia (aspectos Sociales, psicológicos y Jurídicos). Ed. Universidad Buenos Aires. 1998. pag. 96



Se resalta por encima de todo la Dignidad de la persona humana y su respeto. El mismo criterio que recoge nuestra Constitución.

Las convenciones internacionales como es el caso de las Naciones Unidas como el de Belem Do Para, proscriben la violencia en el seno doméstico y aspiran a su erradicación. Si bien es admisible la violencia como gnoseología sociológica pero no puede ser admisible como ritual rutinario en el seno doméstico por ningún agente. Por ello la preocupación de extrapolar la Violencia Familiar como categoría especial y aparte con el fin de lograr un trato único a un tema de tan gran envergadura.

La Ley de Protección Frente a la Violencia familiar Ley 26260 de fecha 22 días del mes de diciembre de 1993. Se implementó conforme a la presión que había a nivel mundial a fin de erradicar este acto nocivo contra la sociedad. Nuestro dispositivo legal en el artículo 2 define a la violencia familiar de la siguiente manera: "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...".

Está ley en el artículo 9 comprendía la conciliación ante el Fiscal provincial pero posteriormente fue derogado por ley 27982 de fecha 29 de mayo de 2003. Abrogándose las conciliaciones en Audiencia Única de igual manera ante el Juez de Familia. Destacándose las incongruencias que se advierten.

Pues en su definición se manifiesta lo que consiste violencia familiar. Pero en vía jurisdiccional correspondía ver al Fiscal de Familia o Juez de Familia. Empero al hacer inútil todo tratamiento de parte de estos entes jurisdiccionales al excluirse poder de conciliación al no estar permitidos y al no poder tranzarse por vía fiscal y Juez de Familia solo queda abierta la posibilidad del tratamiento vía penal ya que por vía administrativa o civil no se podía. Estando a la ley de Conciliación que no puede haber conciliación sobre bienes indisponibles entendiéndose a estos como

aquellos que exista lesiones físicas y psicológicas. En consecuencia el Fiscal como el Juez de Familia solo le queda como campo el área administrativa o civil: patria potestad, tenencia, etc. Por lo que definición que se tiene de violencia familiar en la práctica ha desaparecido.

COLOFON

Para mayor incongruencia en la ley de Violencia Familiar Ley No. 26260 se establecía que se podía tramitar vía demanda o denuncia sea cual sea el caso, en forma paralela la acción ante el juez de paz, el juez penal y el Fiscal de familia. Mas ahora de acuerdo al Decreto Supremo No. 006-97-JUS Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia familiar que señala "El Informe Policial (se ha borrado atestado) será remitido, según corresponda al Juez de Paz o al fiscal provincial en lo penal o al Fiscal de familia". (El negrito es mió). Desprendiéndose de este texto que la denuncia se tiene que hacer ante el Juez de Paz, Fiscal Provincial en lo Penal o Fiscal Provincial de Familia. Pero ya de ninguna manera al fuero jurisdiccional y al Fiscal de familia a la vez.

Pues de manera notoria se estaba afectando dispositivos constitucionales de que nadie puede avocarse sobre casos que está ventilándose en fuero jurisdiccional. Sin embargo, con la ley anterior se daba la infracción constitucional como es tramitarse acciones simultáneas ante fuero jurisdiccional y el Fiscal Provincial de Familia y hasta el Juez especializado de Familia donde hasta conciliaban y en último caso en fuero penal y en fuero civil a la vez, esto es, una misma causa se ventilaba en dos fueros a la vez. No se puede afirmar si esto era bueno o malo, pero ciertamente era anticonstitucional.

CONCLUSIÓN

Estamos viendo que la definición que tenemos en relación a violencia familiar puede ser justa pero inaplicable en relación al Fiscal o Juez de familia. En relación a violencia familiar se ha



eliminado a estas autoridades su columna vertebral que consiste precisamente conciliar sobre la violencia ya sea física o psicológica. Estando que de acuerdo a ley todo acto de violencia física o psicológica tiene que pasar obligatoriamente al Juez de Paz, al Fiscal Provincial en lo Penal y/o Juez en lo Penal. Pero, el caso de Fiscal Provincial de Familia como el Juez de Familia ha quedado circunscrito a los casos vinculados al niño y

adolescente e instituciones tutelares: patria potestad, alimentos, tenencia, régimen de visita y otros, exceptuándoles los casos de pulsión física o psicológica.

La Ley de Violencia Familiar el artículo 2, que define la violencia familiar ha quedado como una palabra sonora tiene contenido pero se ha convertido en inaplicable o como una intrusa.