

1

**FAMILIA,
MENORES
INFRACTORES
Y VIOLENCIA
DOMÉSTICA**

EL PRINCIPIO DE LA DEBIDA DILIGENCIA EN LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR, LEY N° 30364

* Artículo recibido el 20 de marzo del 2016, aprobado para publicación el día 20 de abril del 2016.

Percy C. Torres Carrasco

Abogado por la PUCP y egresado de la Maestría en Derecho Constitucional de la misma Universidad. Fiscal Adjunto Superior (T) de la Fiscalía Superior Civil y de Familia de Lima Sur.

SUMILLA:

El presente artículo aborda el estudio del principio de la debida diligencia en el ámbito de protección de los derechos humanos de la mujer contra todo acto de violencia, sus elementos y manifestaciones desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; para luego evidenciar la presencia de este principio y sus manifestaciones en el articulado de la Ley N° 30364.

INDICE:

I. Introducción. II. El derecho humano de la mujer a vivir una vida sin violencia. III. El principio de la debida diligencia. IV. El principio de la debida diligencia en la lucha contra la violencia contra la mujer. V. El principio de la debida diligencia en la Ley N° 30364. VI. Conclusiones.

1. FAMILIA, MENORES INFRACTORES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende abogar por las implicancias que el reconocimiento del principio de la debida diligencia tiene en la lucha contra la violencia contra la mujer. Si bien el marco de protección de la Ley se extiende también a los demás integrantes del grupo familiar, hemos preferido poner el acento en los actos de violencia perpetrados contra la mujer dado el mayor número de casos que involucra esta problemática en nuestro país¹.

Consideramos que el reconocimiento de este principio en la Ley N° 30364 y la difusión de sus alcances principalmente entre los operadores encargados de su cumplimiento contribuirá con el deber que tiene el Estado de prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Resulta además importante conocer las manifestaciones de este principio ya que como se desarrollará más adelante el incumplimiento del mismo en las investigaciones relativas a los actos de violencia contra la mujer, sea perpetrada por agentes estatales o particulares, involucrará la responsabilidad internacional del Estado frente a los diversos instrumentos e instituciones en materia de derechos humanos de los que el Perú es parte, tanto en el sistema interamericano como en el sistema universal de protección de los derechos humanos.

En la primera parte del artículo se abordará el estudio de la violencia contra la mujer desde la perspectiva de los derechos humanos, para luego analizar las implicancias que ello tiene frente a las responsabilidades que el Estado ha asumido en materia de derechos humanos, dentro del cual cabe destacar la obligación que tiene el Estado de actuar de manera diligente en la prevención, investigación, sanción y reparación frente a los actos que importen el desconocimiento de los derechos humanos.

Luego de ello se abordará los elementos que conforman el principio de la debida diligencia para concluir finalmente en el análisis de la Ley N° 30364 y como es que en dicha normativa se manifiesta la aplicación de dicho principio y los elementos que lo conforman.

¹ Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDES 2012) el 37,2% de las mujeres en el Perú han sido víctimas de violencia familiar o sexual alguna vez por parte de sus parejas.

II. EL DERECHO HUMANO DE LA MUJER A VIVIR UNA VIDA SIN VIOLENCIA.

Un primer aspecto antes de abordar la problemática de la violencia contra la mujer consiste en tener conciencia que nos encontramos ante una afectación que involucra diversos derechos humanos de las víctimas de esta violencia, como el derecho a la vida, a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y bienestar, a la igualdad ante la ley y no discriminación, así como el derecho a la salud, todos ellos reconocidos por tratados internacionales en materia de derechos humanos como en nuestra Constitución Política². En efecto, la afectación de los derechos antes mencionados impide que la mujer pueda desarrollar libremente su proyecto de vida en la sociedad, de ahí que resulta necesario abordar esta problemática desde la perspectiva de los derechos humanos. De hecho, en la Ley N° 30364 se reconoce como uno de los enfoques que los operadores deben tener en cuenta en su aplicación el relativo a los derechos humanos (art. 3 numeral 4).³

La toma de conciencia sobre esta problemática la encontramos claramente expresada en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 23 de febrero de 1994, en la que se señaló lo siguiente:

“(...) 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 discrimi-

² Constitución Política del Estado (1993)

Art. 1. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

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 cualquier otra índole.

Art. 24, literal h): “(...) nadie puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni ser sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes.”

³ La norma señala que “el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta Ley debe ser la realización de los derechos humanos (...)”

1. FAMILIA, MENORES INFRACTORES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

nación 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.” (resaltado nuestro)

En efecto, la violencia contra la mujer tiene raíces históricas y culturales que parten principalmente de una visión de subordinación de la mujer frente al hombre en base a roles previamente asignados que han venido perpetuando y acrecentando la situación de discriminación y violencia contra las mujeres.

El reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres en instrumentos internacionales como algo diferenciado y visible se produce recién en la segunda mitad del siglo XX, ya que durante las primeras declaraciones de derechos humanos del siglo XIX y primera mitad del siglo XX los derechos de la mujer se derivaban del principio de igualdad ante la ley que se reconoce a todas las personas, hombres y mujeres. No es sino hasta el año 1979 que en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) se hace referencia, aún tímidamente, a la expresión de “**discriminación contra la mujer**”, la cual denota 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.

En la anteriormente citada Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer se definió la violencia contra la mujer como:

“(...) 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 vía pública como en la privada.”

Conforme a esta declaración se entiende que la violencia contra la mujer abarca, aunque sin limitarse a ello, la violencia física, sexual y psicológica y puede producirse al interior de la familia, dentro de la comunidad en general o perpetrada o tolerada por el Estado.

En el ámbito interamericano el Perú suscribió la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), más conocida como “*Convención de Belem do Pará*”, la que recoge en la mayoría de aspectos la definición señalada anteriormente, sin embargo, a diferencia de ella

introduce la denominada perspectiva de género. Así, define la violencia contra la mujer como 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. Resulta importante señalar que la Ley N° 30364 también reconoce este enfoque de género, en virtud del cual:

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

En cuanto a los ámbitos dentro de los cuales puede presentarse esta violencia la Convención de Belem do Pará identifica las siguientes:

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

La violencia contra la mujer anteriormente era relegada al ámbito privado o doméstico en la que no intervenía el Estado, sin embargo, con el reconocimiento del derecho de la mujer a la no violencia como derecho humano, la aparición de nuevas formas terribles de violencia contra la mujer como la trata y el abuso sexual y la constatación de las consecuencias que este problema genera en la salud pública se ha considerado como necesaria e imperativa la intervención del Estado para garantizar la integridad física y psicológica de las mujeres víctimas.

La Ley N° 30364 en su artículo 5 define la la violencia contra la mujer como:

1. FAMILIA, MENORES INFRACTORES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

“(…) cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.”

En cuanto a los ámbitos dentro de los cuales puede presentarse la violencia contra la mujer se reproduce lo previsto en la Convención de Belem do Para, que hemos reproducido anteriormente.

De otro lado, en cuanto a los tipos de violencia, el artículo 6 de la Ley identifica a la violencia física, psicológica, sexual y la económica o patrimonial. En cuanto al **maltrato físico** señala que es aquella acción o conducta que causa daño físico a la integridad corporal o a la salud, incluyendo el maltrato por negligencia, descuido o por privación de necesidades básicas que hayan ocasionado un daño físico o que pueden llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación. El **maltrato psicológico** se define como la acción o conducta tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos⁴. La **violencia sexual** se define como acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno⁵.

Finalmente, en cuanto a la **violencia económica o patrimonial** se señala que es aquella acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, la pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales, la limitación de recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias y la limitación o con-

4 El daño psíquico se define en la Ley como “la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o conjunto de situaciones de violencia que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.”

5 Se consideran como tales la exposición a material pornográfico y que vulneren el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

trol de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

III. EL PRINCIPIO DE LA DEBIDA DILIGENCIA.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Dicha norma contempla la obligación de los Estados de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Convención y demás instrumentos internacionales en el ámbito interamericano de protección de derechos humanos, como acontece en el caso de la Convención de Belem do Para.

Dicha obligación, según la Corte IDH implica que,

*“El Estado está, (...) obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impúnemente en menoscabo de los derechos reconocidos en la Convención.”*⁶

Más adelante la propia Corte IDH ha precisado que,

“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que

⁶ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de fecha 29 de julio de 1988, párr. 176.

1. FAMILIA, MENORES INFRACTORES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

*tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”*⁷

En el marco normativo anteriormente mencionado se concluye que los Estados tienen el deber de actuar con la debida diligencia frente a las violaciones de los derechos humanos. Este deber a su vez comporta cuatro obligaciones: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de las violaciones de los derechos humanos y evitar su impunidad.⁸

En tal sentido, el reconocimiento del derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia como derecho humano permite afirmar que el Estado peruano tiene respecto de dicho derecho el deber de respeto y garantía de su ejercicio a través de una actuación que debe sujetarse al principio de la debida diligencia, que como se ha señalado precedentemente, importa las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación del daño.

IV. EL PRINCIPIO DE LA DEBIDA DILIGENCIA EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

El principio de la debida diligencia en materia de derechos humanos supone un estándar positivo de conducta que se espera de los operadores estatales encargados de prevenir, investigar, sancionar y reparar la vulneración de los derechos humanos de las personas.

En materia de derechos humanos de las mujeres, el principio de la debida diligencia aparece por primera vez en la “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer” (1994). En dicha declaración, luego de definirse lo que debe entenderse por violencia contra la mujer, los tipos de violencia así como los ámbitos en los que esta violencia puede manifestarse, en su artículo 4, literal c) señaló que los Estados deben “proceder con la **debida diligencia** a fin de prevenir,

⁷ Corte IDH, Caso Godínez Cruz, Sentencia de fecha 20 de enero de 1989, párr. 175.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington, 2007, p. 12.

investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares."

En el ámbito interamericano es la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", más conocida como "Convención de Belem do Pará", del año 1994, la que siguiendo el derrotero iniciado con la anterior Declaración precisó en su artículo 7 lo siguiente:

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

*b. actuar con la **debida diligencia** para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"* (subrayado y resaltado nuestro).

En dicha norma se estableció además el compromiso del Estado de abolir prácticas jurídicas o consuetudinarias que toleren la violencia contra la mujer, así como el establecimiento de procedimientos legales justos y eficaces para la víctima, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, así como mecanismos para asegurar a la víctima la reparación del daño sufrido.

Resulta importante precisar que la vulneración del principio de la debida diligencia por parte del Estado no solo puede provenir de los agentes estatales, sino que el Estado también podrá ser considerado responsable de la violación de este principio si es que no actúan con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar o reparar un acto que involucre la afectación de los derechos humanos de las mujeres. En efecto, en la Recomendación General 19 del Comité de Seguimiento de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se precisó lo siguiente:

"Los Estados pueden ser responsables de actos privados si no actúan con diligencia para prevenir violaciones de los derechos humanos o para investigar y sancionar actos de violencia y para garantizar su reparación."

A su turno, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido precisando los elementos que conforman este principio de la debida diligencia, pudiendo destacarse entre los mismos los siguientes: i) Oficio-

ciudad; ii) Inmediatez; iii) Investigación eficiente; iv) Idoneidad de los recursos, y; v) Trato digno a la víctima.⁹

i) Oficiocidad.

Este principio supone que la investigación debe desarrollarse de oficio por las autoridades competentes cuando consideren que se ha incurrido en violación de algún derecho humano, desplegando en forma oportuna y eficiente todos los recursos que tengan a su alcance para arribar a la verdad de lo ocurrido sin que para ello sea requisito indispensable la denuncia de parte o la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares, así como su actividad probatoria.

En el caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia la Corte IDH señaló que "la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios."¹⁰

ii) Inmediatez

La investigación debe practicarse de manera inmediata, oportuna y llevada a cabo en un plazo razonable, no solo para asegurar una respuesta pronta y efectiva frente a la violación del derecho, sino también para recabar oportunamente todos los medios de prueba posibles.

iii) Investigación eficiente

La investigación no solo tiene que ser oportuna y llevada a cabo dentro de un plazo razonable, sino que la misma debe ser también exhaustiva y eficiente con la finalidad que permita arribar a la verdad de los hechos y evitar la

9 Para esta clasificación se ha tomado en cuenta las siguientes obras: Defensoría del Pueblo. "Violencia Sexual en el Perú: Un análisis de casos judiciales." Serie Informes de Adjuntía – Informe N° 004-2011-DP/ADM. Lima, noviembre 2011, p. 24-33; Centro por la Justicia y el Derecho Internacional – CEJIL. Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos. CEJIL/Buenos Aires, 2010, pp. 20-34 y el documento de la Red de Defensorías de Mujeres de la Federación Iberoamericana de Ombudman. Debida Diligencia y Violencia contra las Mujeres. Disponible en: <http://www.defensoria.org.ar/mujeres/cuadernillo2014.PDF>; pp. 9-11. Documento consultado el 23 de marzo de 2016.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Maripán vs. Colombia, párrafo 210. Cita de la Defensoría del Pueblo en el Informe "Violencia Sexual en el Perú: Un análisis de casos judiciales." Serie Informes de Adjuntía – Informe N° 004-2011-DP/ADM. Lima, noviembre 2011, p. 25-26.

impunidad. De nada sirve entonces una investigación oportuna si la misma no recoge todos los elementos de prueba necesarios que permitan determinar la verdad de lo sucedido así como la identificación de los responsables.

iv) Idoneidad de los recursos.

No basta con la existencia formal de recursos judiciales, sino que se requiere que los mismos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas. En efecto, como ha establecido reiterada jurisprudencia de la Corte IDH “para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.”¹¹

v) Trato digno a la víctima.

Al abordar un caso de violación de los derechos humanos de las mujeres los operadores deben brindar un trato digno a la víctima que mitige o evite reproducir el sufrimiento producido. En ese sentido, los operadores durante la investigación principalmente deberán evitar incurrir en las siguientes conductas u omisiones:

- Propiciar que la víctima emita numerosas declaraciones sobre el mismo hecho de violencia.
- Emitir afirmaciones que expresan dudas sobre la versión de la víctima.
- Responsabilizar a la víctima de lo sucedido
- Dar un tratamiento displicente a la víctima.
- Indagar sobre la vida sexual previa de la mujer víctima.

De otro lado, para efectos de la declaración de la víctima, se deberá contar con personal especializado y sensible frente a la problemática de la violencia contra la mujer y se le deberá habilitar un ambiente privado, cómodo y seguro a la víctima que le brinde confianza. Igualmente, a la víctima se le deberá prestar atención médica, sanitaria y psicológica gratuita que le permita superar

¹¹ Corte IDH. Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999, párr. 121; Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 185; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 24.

los traumas de la violencia sufrida, eliminando tanto las huellas físicas como psicológicas producidas en su interior.

IV. EL PRINCIPIO DE LA DEBIDA DILIGENCIA EN LA LEY N° 30364.

La Ley N° 30364 en su artículo 2 numeral 3) reconoce como uno de sus principios rectores el principio de la debida diligencia en los siguientes términos:

“Principio de la debida diligencia.

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

Se reconocen asimismo otros principios vinculados al contenido del principio de la debida diligencia como el principio de la intervención inmediata y oportuna ante un hecho o amenaza de violencia contra la mujer (numeral 4), el de tratamiento digno a la víctima por el cual se establece la instauración de espacios amigables para lograr que las presuntas víctimas confíen en el sistema y colaboren con él para una adecuada sanción al agresor y la restitución de sus derechos vulnerados (numeral 5), así como el de establecimiento de medidas de protección y rehabilitación adecuadas a las circunstancias del caso en base a juicio de razonabilidad, que permitan proteger de manera efectiva la vida, la salud y la dignidad de las víctimas (numeral 6).

En materia de **oficiocidad**, es preciso recordar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 159 de la Constitución Política del Estado el Ministerio Público es el titular de la acción penal, la que promueve de oficio o a petición de parte, conduciendo desde su inicio la investigación del delito. La Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 11 reitera que el Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio o a instancia de parte agraviada y en el artículo 14 señala que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite.

El Código Procesal Penal¹², promulgado por el Decreto Legislativo N° 957,

¹² De conformidad con lo dispuesto en el 13 de la Ley N° 30364: “Las denuncias por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se regulan por las normas previstas en la presente ley y, de manera supletoria, por el Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, y la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes.”

en el artículo IV de su Título Preliminar¹³, numerales 1) y 2), establece lo siguiente:

“1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.

2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.”

En el caso de la Ley N° 30364 la intervención del Ministerio Público viene precedida por la del Juzgado de Familia encargado del dictado de las medidas de protección a favor de la víctima. Luego de dicho dictado en la audiencia oral correspondiente, el Juzgado de Familia analiza los actuados y los remite a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal conforme a las reglas del Código Procesal Penal.

La intervención del Ministerio Público tratándose de violencia contra las mujeres deberá caracterizarse desde su inicio por una actuación proactiva y decidida en la búsqueda de los elementos de convicción necesarios para la acreditación del hecho delictivo, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión, acorde con lo dispuesto en el artículo 65 del Código Procesal Penal.

La Ley N° 30364 en el mismo sentido prevé que los operadores de justicia y la Policía ante cualquier hecho o amenaza de violencia deben tener una conducta proactiva incluso frente a obstáculos de naturaleza procedimental, formal o de otra naturaleza (art. 2, numeral 4).

Asimismo, en el ámbito de protección de los derechos de la víctima se contempla que el Juzgado de Familia incluso de oficio dicte las medidas de protección que considere necesarias para proteger a la víctima, así como las medidas cautelares que resguarden pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia,

13 Modificado por el artículo 3 de la Ley N° 30076, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de agosto de 2013.

suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

El deber de oficiocidad no solo se encuentra previsto para la Policía Nacional, la Fiscalía y el Poder Judicial a través de sus órganos competentes, sino que el mismo también se exige a otros operadores estatales que en el desempeño de su actividad tomen conocimiento de la presumible existencia de un caso de violencia contra la mujer, como sucede con los profesionales de la salud y de educación¹⁴, caso en el cual deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes el presunto hecho de violencia contra la mujer.

En materia de **inmediatez**, la Ley contempla como de uno sus principios rectores el principio de la intervención inmediata y oportuna (art. 2 numeral 4), en los siguientes términos:

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

La Ley dispone que la Policía ponga en conocimiento del Juzgado de Familia los hechos de violencia familiar que conozca dentro de las 24 horas de conocido el hecho, remitiendo el atestado que resuma lo actuado. El Juzgado de Familia a su vez dentro del plazo máximo de 72 horas de interpuesta la denuncia procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias, así como las medidas cautelares (alimentos, visitas, tenencia, etc). Luego de ello, procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal según las reglas del Código Procesal Penal.

14 El tercer párrafo del artículo 15 de la Ley N° 30364 en su parte pertinente señala que “(...) los profesionales de la salud y educación deben denunciar los casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar que conozcan en el desempeño de su actividad.”

Como se puede apreciar, el nuevo diseño establecido por la Ley N° 30364 contempla plazos breves entre la toma de conocimiento por parte de la Policía y la adopción de las medidas de protección dispuestas por el Juzgado de Familia. Se privilegia el dictado en forma inmediata de las medidas de protección y cautelares por parte del Juez a efectos de resguardar la integridad física y/o psicológica de la víctima.

En cuanto a la **idoneidad de los recursos**, el procedimiento previsto en la Ley para la atención de las víctimas de violencia es breve y sencillo, pudiendo efectuar la denuncia la víctima o cualquier otra persona en su lugar en forma escrita o verbal, sin el requisito de la firma de abogado (art. 15).

En cuanto a las medidas de protección que pueden dictarse a favor de la víctima por actos de violencia contra la mujer se contemplan, entre otras, el retiro del agresor del domicilio, impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, prohibición de comunicación con la víctima en cualquier forma, prohibición del derecho de tenencia y porte de armas al agresor, inventario sobre sus bienes, así como cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal de la víctima y la vida de sus víctimas o familiares. (art. 22).

La vigencia de las medidas de protección dictadas por el Juzgado se extienden hasta la sentencia emitida en el Juzgado Penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decida no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados. La Policía Nacional del Perú es responsable de ejecutar las medidas de protección dictadas.

De otro lado, a efectos de darle eficacia al mandato contenido en una medida de protección el artículo 24 de la Ley establece que toda desobediencia, incumplimiento o resistencia a una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra la mujer comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad previsto en el Código Penal. En concordancia con ello, entre las Disposiciones Complementarias Modificadorias de la Ley se contemplan modificaciones a los artículos 377 (omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales) y 378 (denegación o deficiente apoyo policial) del Código Penal a efectos de agravar la sanción penal cuando se omita o demore brindar atención a un caso de violencia familiar o cuando se deniegue o preste un deficiente apoyo policial tratándose de un caso de violencia familiar.

En lo que se refiere al **trato digno a la víctima**, la Ley N° 30364 ha puesto un particular en el tratamiento que se le debe brindar a la víctima. Así, en el artículo 10 se contemplan expresamente como derecho de la víctima los siguientes:

- El acceso a la información sobre sus derechos.
- La asistencia jurídica y defensa pública gratuita, especializada y en su propia lengua
- A que su declaración se reciba por personal especializado y en un ambiente adecuado que resguarde su dignidad e intimidad.
- A recibir atención y recuperación integral de su salud física y mental.

A su vez el artículo 18 de la Ley establece que los operadores de justicia deben evitar la doble victimización de las personas agraviadas a través de declaraciones reiterativas y de contenido humillantes. El artículo 19 precisa que cuando la víctima es niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de la entrevista única, la misma que tiene la calidad de prueba preconstituída. La declaración de la víctima mayor de edad, a criterio del fiscal, puede realizarse bajo la misma técnica.

En los casos que el Juez requiera que se aclare, complemente o precise algún punto de la declaración, solo se puede practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima.

El artículo 25 de la Ley establece que en el trámite de los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se encuentra prohibida la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor. La reconstrucción de los hechos debe practicarse sin la presencia de aquella, salvo que la víctima mayor de 14 años de edad lo solicite.

Finalmente, la Ley contempla un capítulo especial dedicado a la prevención, atención y recuperación de víctimas, estableciendo como premisa que la protección de las mujeres y de los integrantes del grupo familiar contra actos de violencia es de interés público. En ese sentido, el Estado asume la responsabilidad de promover la prevención contra dichos actos y la recuperación de las víctimas, así como la creación de servicios y atención contra la violencia, dentro de los cuales se destaca la creación y gestión de hogares de refugio temporal para las víctimas.

V. CONCLUSIONES.

Una primera conclusión que resulta imprescindible para abordar el estudio de la violencia contra la mujer es que nos encontramos en el ámbito de los derechos humanos, razón por la cual resulta exigible al Estado peruano el deber de respeto y garantía previsto en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia, bajo el marco del principio de la debida diligencia que a su vez implica el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar a la víctima frente a un hecho de violencia.

Una segunda conclusión es que las manifestaciones que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha derivado del principio de la debida diligencia, como el deber de oficialidad, inmediatez, investigación eficiente, idoneidad de los recursos y trato digno a la víctima, contribuyen a una mejor actuación de los operadores estatales en la lucha contra los actos de violencia contra la mujer, en tanto contienen parámetros positivos de actuación exigibles al Estado para no incurrir en incumplimiento del deber de respeto y garantía previsto en el artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como del deber de diligencia exigible en materia de derechos humanos de las mujeres previsto en el artículo 4, literal c) de la Convención de Belem do Pará.

En tercer lugar, la Ley N° 30364 reconoce el principio de la debida diligencia como uno de los principios rectores que guía la aplicación de esta nueva normativa y recoge además en el resto del articulado las diversas manifestaciones que la jurisprudencia de la Corte IDH ha derivado del principio de la debida diligencia como el relativo al deber de oficialidad, la inmediatez, la idoneidad de los recursos y el trato digno a la víctima.

Sin embargo, ninguna de las bondades reconocidas en la norma se verá plasmada en la realidad si no existe de por medio el compromiso y una actitud diligente y proactiva de los operadores encargados de hacer efectivos los objetivos de la Ley N° 30364, para lo cual el Estado debe asegurar no solo la capacitación, especialización y sensibilización de los operadores, sino que además deberá proveer la infraestructura y servicios necesarios que permitan hacer efectivo el resguardo y tratamiento de las víctimas, así como la rehabilitación del agresor.

JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA: UNA OPORTUNIDAD DE RESILIENCIA

* Artículo recibido el 20 de marzo del 2016, aprobado para publicación el día 20 de abril del 2016

Ulises Cipriano Lovatón Yanayaco

Fiscal Superior Civil y de Familia del Distrito Fiscal de Lima Sur.

RESUMEN

En la actualidad, vivimos en una sociedad inmersa en una alarmante ola de criminalidad, que involucra a infractores adolescentes. La sociedad pide una justicia "castigadora", con leyes más severas y operadores de justicia implacables, pero como se ha demostrado en Perú y diversos países del mundo, la solución al problema no es al estilo de la Ley del Talión, la frialdad y ferocidad del sistema penal basado en el castigo, no frenan la transgresión juvenil, al contrario, estimulan más violencia y profundizan las barreras de exclusión y estigma hacia los infractores, en una sociedad como la nuestra, con fuertes brechas de desigualdad cultural y socioeconómica.

En mi opinión, la Justicia Juvenil Restaurativa, brinda una oportunidad de resiliencia para esos jóvenes con situaciones adversas en la vida, que quieren resarcir los daños ocasionados y tomar un rumbo diferente que los lleve a convertirse en ciudadanos de éxito, protagonistas de un futuro prometedor para nuestro país. Es importante recordar que nuestro eje central es la víctima, quien se involucra con una mirada optimista para conseguir la tan ansiada paz social.