

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**ANÁLISIS EN TORNO AL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN
DE VISITAS Y SU IMPLICANCIA CON LA VIOLENCIA
FAMILIAR PSICOLÓGICA POR OMISIÓN**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTORA

VICKY FLOR MANAYAY GAYOSO DE SILVA

ASESORA

ABOG. BETTY SULMI ANAYA DE PAUTA

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

A mis tres niños: Juan Diego, Ethel Gabriela y Lupita Jafé, porque me enseñan a ser madre todos los días y son mi inspiración para continuar superándome como persona y profesional.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme fortaleza y sabiduría para no desmayar en el camino.

A mis padres Luz y José, por darme su apoyo incondicional para la culminación de mi carrera.

A la Dra. Betty Anaya de Pauta, por haber dedicado parte de su valioso tiempo para apoyarme en el desarrollo y culminación de la presente tesis.

Y a la Dra. Ana María Llanos Baltodano, quien nos motiva para la realización de un adecuado trabajo de investigación.

RESUMEN

El régimen de visitas es un derecho que le otorga el juez al progenitor que no ejerce la tenencia, obviamente esta situación jurídica descrita se subsume frente a una separación o divorcio de una pareja, si este régimen de visitas se incumple, se genera daño psicológico en el menor, por ello hemos arribado al siguiente problema: ¿el incumplimiento del régimen de visitas constituye una violencia familiar psicológica por omisión?

El objetivo principal de la tesis es determinar si el incumplimiento de régimen de visitas constituye violencia familiar psicológica por omisión, los objetivos específicos son: I. Comparar todas las causales de incumplimiento de régimen de visitas e Identificar cual constituye violencia familiar psicológica por omisión. II. Analizar si el incumplimiento de régimen de visitas y su implicancia con la violencia familiar psicológica por omisión genera problemas psicológicos en el menor. III. Analizar el fundamento del incumplimiento del régimen de visitas para llegar a constituir una violencia familiar psicológica por omisión.

El incumplimiento de régimen de visitas sí constituye violencia familiar psicológica por omisión y para corregir esta situación es que propongo la creación de un registro de obstrutores de vínculos o registro de obstrutores de lazos familiares, para que queden asentados aquellos padres que incumplen el régimen de visitas.

Palabras claves: Régimen de visitas, incumplimiento de régimen de visitas, violencia familiar psicológica, omisión, registro de obstrutores de lazos familiares.

ABSTRACT

The visit regime is a law confer to judge to progenitor don't practice tenancy, obviously this situation juristical described subsume front a separation or divorce of partner. If this visit regime defaulted, generate harm psychological in the child, to it we arrived to next problema: ¿the default visit regime constitutive a omission violence family?

The principal objective of the thesis is determined if the default visit regime constitutive a omission violence family, the especific objectives are: I. compare every causal of default visit regime and identify who constitutive a omission violence family, II. Analise if default visit regime and your implication with psychology violence family gene

rate problema psychology in the child, III. Analise the fundament default visit regime to arrive constitute omission psychology violence family.

The default visit regime, yes constitutive omission psychology violence family, specifically, to correct this situation is who proffer the creation of a search of obstructive nexus or search of obstructive of lasso family to remain everlasting those parents who default visit regime.

Keywords: Visit regime, default visit regime, psychology violence family omission, search of obstructive of lasso family.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	II
Agradecimiento.....	III
Resumen.....	IV
Abstract.....	V
Índice	VI
Tabla de abreviaturas	VII
Introducción	IX

CONTENIDO

<u>CAPÍTULO I: RÉGIMEN DE VISITAS.....</u>	13
1.1. Origen y concepto.....	13
1.2. Naturaleza jurídica.....	16
1.3. Características, finalidad y objetivo.....	17
1.4. Titulares.....	19
1.5. Artículo 90 del código del niño y del adolescente.....	21
1.6. Requisitos para su establecimiento.....	22
1.7. Determinación y facultades.....	25
1.8. Casos especiales.....	26
1.9. Limitaciones.....	26
<u>CAPÍTULO II: VIOLENCIA FAMILIAR.....</u>	29
2.1. Marco Jurídico Internacional de protección contra la violencia familiar.....	29
2.2. Marco Jurídico Nacional de protección frente a la violencia familiar.....	33
2.2.1. Constitución	33
2.2.2. Normas legales.....	36
2.3. Definición de violencia familiar.....	39
2.4. Tipos de Violencia Familiar.....	42

2.4.1. Violencia Física.....	43
2.4.2. Violencia Psicológica.....	44
2.4.3. Violencia sexual.....	45
2.5. Organismos de Tutela frente a la violencia familiar.....	46
2.5.1. Ministerio público.....	47
2.5.2. Policía Nacional del Perú.....	50
2.5.3. Demuna.....	51
2.5.4. Mimdes.....	51
2.5.5. Juzgados de familia.....	52
2.5.6. Centro de emergencia mujer (CEM).....	53
CAPÍTULO III: ANÁLISIS EN TORNO AL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y SU IMPLICANCIA CON LA VIOLENCIA FAMILIAR POR OMISIÓN.....	58
3.1. El incumplimiento del régimen de visitas y su implicancia con la violencia familiar por omisión.....	58
3.1.1. Los tipos de incumplimiento de régimen de visitas e Identificar cual constituye violencia familiar por omisión.....	58
3.1.2. El incumplimiento de régimen de visitas y su implicancia con la violencia familiar por omisión generando problemas psicológicos en el menor.....	66
3.1.3. Analizar el fundamento del incumplimiento del régimen de visitas para llegar a constituir una violencia familiar por omisión.....	70
3.2. Recomendación para incentivar el cumplimiento del régimen de visitas.....	72
3.2.1. Medida recomendada: Registro de Obstructores de Vínculos.....	72
3.3. Aporte: la elaboración de un proyecto de ley que crea el registro de obstructores de lazos familiares.....	74
Conclusiones.....	80
Bibliografía.....	81

TABLA DE ABREVIATURAS

Exp.	:	Expediente
Art.	:	Artículo
TC	:	Tribunal Constitucional
CC	:	Código civil
CP	:	Código Penal
CPC	:	Código Procesal Civil
CNA	:	Código Del Niño y Adolescente
CEM	:	Centro de emergencia mujer
MIMDES	:	Ministerio de la mujer y desarrollo social
DEMUNA	:	Defensoría de la mujer del niño y del adolescente

INTRODUCCIÓN

La presente tesis se dirige a descubrir si el incumplimiento de régimen de visitas constituye violencia familiar psicológica por omisión, las razones que motivaron la investigación son las demandas, presentadas por el padre o madre, de incumplimiento de régimen de visitas, toda vez que ésta importa una suerte de abandono moral al menor y el debilitamiento del lazo paterno filial.

Con el cumplimiento del régimen de visitas se evita el distanciamiento entre padre e hijo, haciendo que los lazos paterno filiales se fortalezcan, favoreciendo y enriqueciendo el desarrollo personal del menor; sin embargo, el incumplimiento del régimen de visitas es un daño familiar, es un daño provocado al niño, pues sufre una pérdida de identidad, no sintiendo la pertenencia a un grupo social. Solo por causas que impliquen peligro para el menor se puede ver restringido o limitado el derecho de régimen de visitas, aplicando de esta manera el interés superior del menor.

Nuestra legislación actual contempla que frente al incumplimiento de régimen de visitas existe la variación de la tenencia, empero, si nos ponemos a pensar, nos daremos cuenta que esta es una sanción únicamente para aquel progenitor que teniendo la tenencia impide que se ejecute el régimen de visitas, no obstante, hay que tener presente, que esta situación no es la única que se presenta, pues también el progenitor que tiene el derecho de visitar a su hijo, simplemente no asiste a la visita.

Ahora conviene destacar que este incumplimiento acarrea daños en los menores como la tristeza, depresión, falta de sueño, etc., y esto solo en el ámbito biológico, si nos ponemos a pensar, los daños son más severos en el ámbito psicológico, porque simplemente es un daño invisible, no se manifiesta, repercutiendo directamente en el desarrollo de su personalidad, forjando niños sin esperanzas, sin aspiraciones y sin fortaleza para salir adelante.

Este es un típico caso que se presenta frecuentemente en nuestro país, los padres ya no visitan a sus hijos, tras una separación o divorcio, para prodigarles amor, afecto, seguridad que ellos necesitan, omitiendo velar por el cuidado y

seguridad del menor pues de hecho le haría falta un nexo que genera el afecto y el AMOR; sentimientos que nacen espontáneamente y no se pueden obligar a sentir.

Ante esta situación nos cuestionamos ¿el incumplimiento de régimen de visitas constituye violencia familiar psicológica por omisión?

Pues bien, a fin de dar respuesta a dicho planteamiento, hemos considerado conveniente la creación de un registro de obstrutores de lazos familiares para que queden asentados aquellos padres que impiden u obstaculizan el cumplimiento de régimen de visitas, pues ha llegado la hora de defender integralmente los derechos que les asisten a nuestros niños, pues de la misma manera que se obliga a brindar alimentos, lo cual sirve para su seguridad material, del mismo modo los padres deben brindar a sus hijos aspectos morales, éticos, culturales y espirituales, tan venidos en estos tiempos.

A fin de lograr ello, para el desarrollo pleno de nuestra investigación, nos hemos propuesto como objetivo general, determinar si el incumplimiento del régimen de visitas constituye violencia familiar psicológica por omisión, estableciendo para ello objetivos específicos, en principio comparar todas las causales de incumplimiento de régimen de visitas e Identificar cual constituye violencia familiar psicológica por omisión, de igual manera analizar si el incumplimiento de régimen de visitas y su implicancia con la violencia familiar psicológica por omisión genera problemas psicológicos en el menor, del mismo modo analizar el fundamento del incumplimiento del régimen de visitas para llegar a constituir una violencia familiar psicológica por omisión y proponer la creación del registro de obstrutores de lazos familiares.

Con el propósito de atender a estos objetivos hemos estructurado nuestra investigación en tres capítulos. En el primer capítulo se describe el régimen de visitas y aspectos generales tales como como quienes son los beneficiarios, atendiendo a este punto es de mencionar que no solo los menores son los visitados sino también personas ancianas, enfermos, etc.

En el segundo capítulo analizaremos la violencia familiar, teniendo presente que ello implica no solo las agresiones físicas sino también las indiferencias hacia

nuestros hijos, así mismo indicar que existen diversos acuerdos y convenciones que muestran su rechazo total a todo tipo de violencia hacia las personas, siendo esto concordante con el primer art. de nuestra Carta Magna el cual establece el respeto a la dignidad de la persona son el fin supremo de la sociedad y el estado.

En nuestro tercer y último capítulo analizaremos si el incumplimiento del régimen de visitas constituye violencia familiar psicológica por omisión y compararemos si todas las causales de incumplimiento de régimen de visitas constituye violencia familiar psicológica por omisión, de igual manera analizaremos si el incumplimiento de régimen de visitas y su implicancia con la violencia familiar psicológica por omisión genera problemas psicológicos en el menor, del mismo modo analizaremos el fundamento del incumplimiento del régimen de visitas para llegar a constituir una violencia familiar psicológica por omisión y proponer la creación del registro de obstrutores de lazos familiares.

Es válido añadir que todas las consideraciones que serán alcanzadas en nuestra investigación toman en cuenta tanto la importancia del Principio del Interés Superior del Niño, así como el rechazo total a cualquier forma de violencia, respetando de esa manera la dignidad de la persona.

De esta manera, nuestra investigación aportará un gran avance en la legislación actual, siendo que en la creación del registro de obstrutores de lazos familiares solo se asentará a aquellos padres que incumplan el régimen de visitas en los casos más severos, esto con el fin de tutelar los derechos de los menores. Por lo que consideramos que la realización del mismo esta revestida de una gran importancia, que esperamos sea apreciada por el lector.

LA AUTORA

CAPÍTULO I

CAPÍTULO I : RÉGIMEN DE VISITAS

El régimen de visitas que otorga el juez al padre que no ejerce la tenencia, post divorcio o separación del padre y este derecho es otorgado en virtud al interés superior del niño, ya que este derecho no puede ser otorgado a cualquier familiar o allegado si su sola presencia constituye o pone en riesgo la integridad física o psicológica del menor.

Cuando se ejecuta el régimen de visitas, es decir, el padre asiste a ver a su hijo está contribuyendo al desarrollo de la personalidad del menor, pudiendo relacionarse ambos padre e hijo, fortaleciendo su relación paterno filial y cultivando afecto y respeto evitando desavenencias y distanciamientos.

1.1. Origen y Concepto

Origen

El régimen de visitas tiene su origen en la jurisprudencia, pues tiene una base tan natural que no necesita de regulación positiva, por lo tanto, las resoluciones deberían ser cumplidas, evitando las sanciones que se emiten por su incumplimiento y que no reparan en nada el daño causado al menor.

Que el derecho al régimen de visitas tenga origen natural y nazca de la jurisprudencia, es una afirmación reconocida por el autor VARSÍ¹ ROSPIGLIOSI; y que se hace innecesaria su tipificación por JARECCA². Nuestra legislación tipifica el régimen de visitas, específicamente el Código del Niño y del Adolescente sin embargo, existen países en donde su ordenamiento no contempla expresamente dicha figura, como es el caso de Italia y el código civil brasileño; sus analistas explican que el régimen de visitas es una relación tan natural que se hace innecesaria su tipificación, pues traspasa el ámbito del derecho positivo, encajándose

¹ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Divorcio, Filiación Y Patria Potestad*, Lima, Grijley, 2004, p. 266.

² Cfr. JARECCA, R., *Los Derechos Humanos De Los Niños Y El Código De Los Niños Y Adolescentes*, Lima, San Marcos, 2005, p.203.

muy bien en los principios generales del derecho de la persona y la familia³.

Concepto

El régimen de visitas no solo permite estar en contacto y en constante comunicación con el menor, sino también implica vigilar su educación, este derecho es ejercido por el padre que no tiene la tenencia del menor y generalmente se traduce en visitas durante los fines de semana, de lo mencionado se desprende que padre e hijo necesitan tener comunicación, efectuándose así el régimen de visitas.

Lo suscrito en el párrafo anterior está sustentado por BOSSERT, WITTHAUS, ZANNONI.

Para BOSSERT, el régimen de visitas es el derecho de mantener una adecuada comunicación con el pariente con quien no convive, la misma norma corresponde a hijos matrimoniales, como hijos extramatrimoniales⁴.

El régimen de visitas es aquel “derecho que permite el contacto y la comunicación permanente entre padre e hijos. Permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial”⁵

Para WITTHAUS, es un “derecho-deber de los padres y que, generalmente, se traduce en visitas durante los fines de semana o más veces, y tenencia alternada durante las vacaciones”⁶

Al respecto cabe mencionar que el régimen de visitas es para el padre que no ejerce la tenencia del menor, es decir, cuando los padres se separan⁷, solo uno de ellos podrá ejercer la tenencia⁸, así el otro que no la tiene, tendrá el derecho de visitar al hijo, indicando así el deber de ambos padres de brindar alimento y educarlos.

³ VARSI, Op. Cit., 263

⁴ Cfr. BOSSERT, Gustavo, *Manual De Derecho De Familia*, 6^{ta} edición, buenos aires, Rastrea, 2004, p. 173.

⁵ VARSI, Op. Cit., 265

⁶ WITTHAUS, Rodolfo, *Divorcio Por Presentación Conjunta*, buenos aires, Astrea, 1999, p.227

⁷ En caso de divorcio, separación de hecho o por nulidad de matrimonio.

⁸ Es la facultad que tienen los padres separados de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo, a falta de acuerdo entre ambos la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo.

Por su parte el artículo 88 del código del niño y del adolescente establece que aquellos padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, acreditando con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad de cumplimiento de la obligación alimentaria⁹. Con lo citado nos da a entender que es requisito esencial tener que cumplir con la obligación alimentaria, de lo contrario se habrá perdido el derecho a visitar al menor, mostrando también con pruebas fehacientes la imposibilidad de cumplir con dicha obligación.

Mediante el otorgamiento de la tenencia de hijos menores a uno de los cónyuges o a un tercero no priva al otro – ni a ambos, en el segundo caso- el derecho a mantener relaciones personales con aquellos el cual es manifestado en el régimen de visitas sin perjuicio de otros aspectos, como el intercambio de correspondencia, la vigilancia de la educación, etc. Solo por causas muy graves (peligro de seguridad, peligro de su salud física o moral de los menores) se le puede privar al padre de visitar al hijo¹⁰, de hecho esta situación se encuentra totalmente justificada, debido a que se pondría en riesgo la total integridad del menor.

La doctrina comparada hace mención al niño que este separado de uno de sus padres o de ambos padres, este siempre tendrá que mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular¹¹, salvo si ello es contrario al *Interés Superior del Niño*, este es un principio que salvaguarda los derechos de los niños, es decir que toda decisión tomada por el juez u órgano competente estará basada en lo más favorable para el menor. En Argentina este derecho no solo es del padre que no convive con el hijo, como indica nuestra legislación nacional, sino también del hijo que no convive con el padre, manteniendo la integridad de la relación paterno-filial, mediante la conservación de la unión más plena que las circunstancias del caso lo permitan¹².

⁹ JARECCA, Op. Cit., 93.

¹⁰ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex, dialogo con la jurisprudencia, lima, gaceta jurídica, 2008, p.183

¹¹ Cfr. POLAKIEWICKS – CHAVANNEAU Y OTROS, *Los Derechos Del Niño En La Familia. Discurso Y Realidad Universal*, buenos aires, Astrea, 2008, p.177.

¹² Cfr. ZANNONY, Eduardo, *Derecho Civil – Derecho De Familia I*, 5^{ta} edición, buenos aires, Astrea, 2006, P. 65

Expresar también que existe inconveniente conceptual respecto de la denominación de régimen de visitas la cual más real es el Derecho a la Adecuada Comunicación¹³, pues el nombre utilizado por nuestra doctrina y jurisprudencia, no es el adecuado porque desdice el objetivo principal de la institución, que es el estar en contacto y plena comunicación con el menor.

Respecto a la doctrina comparada, tiene varias denominaciones como el *derecho de relación* en Alemania, en Argentina, se le conoce como el *derecho a tener una adecuada comunicación, derecho de comunicación* en España; en nuestra legislación y doctrina recibe una clásica denominación Derecho de Visitas, sin embargo la legislación viene reconociendo una nueva denominación: el derecho a tener una adecuada comunicación con el hijo¹⁴.

Entonces el régimen de visitas es básicamente hacer efectivo la relación entre el padre e hijo, pero no únicamente para verlo, sino también para vigilar su educación, esto hace que se fortalezcan los lazos paterno filiales. Mencionar también que este derecho no puede ser otorgado al padre porque su sola presencia pone en riesgo la integridad física y psicológica del menor.

1.2. Naturaleza Jurídica

Es un derecho de la persona y de la familia, que sea un derecho de la persona indica que corresponde al menor que no convive con su familiar y es un derecho de la familia por que corresponde a su familia o allegados, contribuyendo al desarrollo de su personalidad.

Lo expuesto está fundamentado en los enunciados subsecuentes.

No existe naturaleza jurídica única con respecto al Régimen De Visita. Por ello existen diversas posiciones con respecto a la naturaleza jurídica de este régimen. Para algunos es un *derecho Personal Y Familiar*; dada su extensión a familiares y allegados así como su singularidad, para otros es un *Derecho De La Persona* vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, o de un *Derecho Subjetivo* especial, que permite el ejercicio

¹³ ibídem

¹⁴ idem

de poder relacionarse, o un derecho personal incluido en los derechos personales¹⁵.

se trata de un derecho subjetivo familiar, ya que es un derecho ambivalente, dual, que corresponde a dos partes, el menor y familiares y/o allegados, de relacionarse, de ser un conjunto e integrarse¹⁶, pues sus vivencias emocionales tienden siempre a ser una realidad¹⁷.

La naturaleza jurídica del régimen de visitas es un derecho tan íntimo, por ello subjetivo, que busca relacionar al padre con el hijo, además de relacionar a los allegados con el menor, por lo cual no se dejara de lado el sentimiento de amor y respeto por la familia que no está con el menor.

1.3. Características, Finalidad Y Objetivo

Es un derecho que le corresponde al visitado y al visitante, siendo ejercida de manera rápida y solo por casos excepcionales pueden ser limitados o restringidos; teniendo como finalidad la comunicación entre el menor y sus familiares logrando afecto entre ellos.

Dicha conclusión está respaldada por las explicaciones sucesivas.

características

✓ **titularidad compartida.**- pues es un derecho que le corresponde tanto al visitado como al visitante (ambos beneficiados), mientras que la persona que tiene la tenencia del menor debe dar las facilidades para su realización.

En este caso quien ejerce la tenencia no debe impedir o entorpecer el régimen de visitas ya que dicho derecho favorecerá al menor tanto en su desarrollo personal, físico y psicológico.

✓ **temporalidad y eficacia.**- el paso del tiempo es un factor que debilita las relaciones familiares, pues aquellas personas que no se relacionan pierden el afecto y no permiten una integración real y natural. De aquí

¹⁵JARECCA, Op. Cit., 225

¹⁶ VARSÍ, Op. Cit., 176

¹⁷ MALO PE, Antonio, *Introducción A La Psicología*, Madrid, eunsa, 2007, p. 34

se desprende que este derecho debe ser cautelado y ejercida de manera rápida y terminante.

Los padres separados deben ser diligentes y actuar de inmediato con sus hijos no dejando de lado la comunicación y sus visitas para que de esta manera se fortalezcan los lazos entre padres e hijos, no dejando que el tiempo borre ese sentimiento.

- ✓ **indisponible.- por tratarse de un derecho no puede ser cedido ni renunciado a el, pero que por casos especiales pueden ser limitados o restringidos por ley.**

Se trata de un derecho que no se puede otorgar a otra persona sino únicamente al titular, sin embargo, este derecho puede ser restringido con la finalidad de salvaguardar la integridad del menor.

- ✓ **amplio.-** referidos generalmente a las relaciones humanas, y en especial a la familia, pues este derecho le corresponde a todas las personas que requieran relacionarse con otras personas, para lograr así la consolidación de la familia¹⁸.

La relación más importante que debe fortalecer el menor es con su padre, pero se debe tener presente que el padre del menor tiene familia, que vienen a ser los allegados y todos ellos conforman la familia, estos allegados también tienen derecho de visitar al menor, fortaleciendo aún más los lazos familiares

Finalidad

En el régimen de visitas la finalidad es la relación entre quienes comparten, vínculos personales, sean estrechos o extensos, sean familiares o de vinculación social. En suma es lograr la debida comunicación con el menor, constituyendo un valioso aporte como es el afecto.

Dicha relación es establecida mediante horario, en donde no interfiere horas de estudio, de recreación o de relación con el progenitor con quien vive, prevaleciendo el Interés Superior del Niño, al respecto hay que mencionar que todos los intereses del niño son diferentes, es decir no todos

¹⁸ WITTHAUS, Op. Cit., 93

los intereses son iguales, puesto que cada persona es diferente y por tanto cada persona merece un régimen especial¹⁹.

Objetivo

Con el régimen de visitas lo que se persigue es estrechar la relación paterno filial, protegiendo de esta manera los legítimos afectos que derivan de dicha relación, por lo tanto, debe ser establecido contemplando no solo el interés de los padres sino también el de los hijos, de modo que la relación de padre e hijo no se desnaturalice.

Para que sea real, efectiva y eficaz esta comunicación, puede realizarse en el domicilio del menor, así como en el domicilio del padre que no convive con el menor, esto básicamente para cultivar el afecto y estabilizar vínculos familiares, evitando desavenencias y distanciamientos.

Teniendo presente que este derecho no solo se limita al padre sino que tiene una mayor amplitud, pues es otorgado a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad y la norma lo ha establecido razonablemente así, teniendo presente el interés superior del niño al no quebrar sus vínculos familiares, resultando favorecedor y enriquecedor de la relación padres-hijos a través de un trato fluido, constante y armónico entre todos ellos²⁰.

El objetivo principal del régimen de visitas es evitar el distanciamiento entre padre e hijo, haciendo que los lazos familiares se fortalezcan, favoreciendo y enriqueciendo el desarrollo personal del menor.

1.4. Titulares

Existe un amplio campo de titulares correspondiendo tanto a visitados como visitantes. Los visitados pueden ser niños como también mayores de edad; mientras que visitantes son los padres hijos, familiares y allegados.

¹⁹ VARSÍ Op Cit. 174

²⁰ REGIMEN DE VISITAS, Resultadolegal.com, 2019 [ubicado el 03.I.2019] Obtenido en: <http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas/>

Visitados

El principal beneficiario o su principal titular es el niño, atendiendo así al interés superior del menor y considerando el beneficio o gracia que este derecho le representa. También vale decir que se puede restringir este derecho por motivos que atenten contra su integridad o seguridad²¹.

El titular puede ser el hijo si el régimen le corresponde al padre, pero también titular es el menor si el régimen le corresponde a sus parientes o allegados.

Este derecho no solo corresponde al menor, sino también a personas sujetas a discapacidad, que necesitan afecto y cariño para su recuperación, así como el caso de personas mayores de edad que necesitan de su entorno socio-familiar, pero no solo los adultos mayores sino también los enfermos y los imposibilitados²².

visitantes

Los primeros visitantes son los padres, son los primeros familiares que deben llevar a cabo este régimen, claro está, si hablamos de una relación padre – hijo; sin embargo se da el caso que sea el hijo quien adquiera la calidad de visitante, si hablamos de que el visitado sea el padre (mayor de edad, enfermo, entre otros).

Así mismo mencionar que existen personas que no conforman el entorno familiar directo del menor, pero se hace extensivo a aquellos cuando el interés superior del niño así lo justifique, dentro de este marco se encuentran los hermanos, abuelos, tíos, sobrinos, primos.

hermanos.- se ha dicho que la mejor herencia que puede dejar un padre es un hermano por ello la relación fraternal es esencial para el desarrollo emocional del menor.

En la doctrina comparada, específicamente en Francia, su legislación ha indicado expresamente que el hijo no deberá ser separado de sus hermanos y hermanas, salvo que su interés superior aconsejara cosa

²¹ VARSÍ Op Cit. 176

²² idem

distinta, en todo caso, el juez resolverá indicando lo mejor para el menor. En el mismo sentido el código español expresa que en los casos de crisis matrimoniales no deben afectarse la relación de los hermanos.

. **abuelos.-** los nietos requieren del cariño del abuelo, necesitan de un cómplice para las malacrianzas y la posibilidad de apreciar en ellos la historia generacional de su familia, aparte que necesitan sentirse útiles cuidando de sus nietos y porque necesitan estar con la generación de sus hijos.

En la legislación comparada como el código civil francés se ha consagrado como norma expresa este derecho a los abuelos; misma situación ha ocurrido en España en donde se ha legislado este derecho; en el código de Cataluña se establece que el padre y la madre deben facilitar la relación del hijo con el abuelo y la abuela, pudiendo impedírsele solo por causas justas.

. **allegados.-** este el caso de terceros no familiares como la de un novio, el ex cónyuge o ex conviviente de la madre del menor, o un vecino que cuida del menor, pudiéndose presentar distintos casos, en donde solo bastara probar la relación afectiva que determinaría el legítimo interés para el establecimiento del régimen²³.

1.5. Artículo 90 Del Código del Niño y del Adolescente

Por su parte el artículo 90 del cuerpo normativo en mención, refiere a la extensión del régimen de visitas, pues “podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique”²⁴

Esta norma faculta además del padre o madre con derecho a visitar al menor, de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad: como los hermanos, hermanastros, tíos, primos, abuelos, tíos abuelos y bisabuelos. También accederán parientes de segundo grado de afinidad, por ejemplo, los cuñados y personas no parientes, previa autorización del juez.

²³ Ibidem

²⁴ JARECCA, Op Cit., 226

Sobre estos lineamientos ya existe unanimidad tanto en la legislación, en la jurisprudencia y en la doctrina, pues “tomando como base el principio del interés superior del menor, deben protegerse todos los lazos que faciliten el desarrollo psicológico y emocional del menor, y de la misma manera que sus progenitores tienen el deber de cumplir con un régimen de visitas, cuando existan otros parientes u otras personas sin relación de parentesco, mantienen una relación beneficiosa del menor²⁵”

El presente artículo es totalmente complementario, porque por un lado permite las visitas a los parientes, mientras que por otro lado reconoce a los no parientes este derecho, sin límite alguno con el menor, BASTANDO SOLO EL INTERÉS DEL VISITADO.

Esta norma a pesar de estar sustentada en la buena fe del legislador, a fin de permitir la comunicación del menor con sus seres queridos, deberá ser modificada en el sentido de que no se debe pedir autorización del juez, con respecto a los no parientes, ya que el interés superior del niño y del adolescente así lo amerita, se reconoce así al padrino, profesor, confesor, niñera, o terceros que puedan acceder al régimen comunicacional²⁶, y a todas las personas necesarias para que el menor se socialice y se relacione con otras personas.

1.6. Requisitos para su establecimiento

Para establecer un Régimen de Visitas, es requisito tener una relación familiar o afectiva con el menor, tener en cuenta el interés del niño, su edad y opinión. Discrepamos mucho acerca del incumplimiento de una obligación alimentaria como requisito para establecer un Régimen de Visitas, pues no sería indispensable ya que sería sumar un mal a otro mal, no solo sería sanción para el padre sino también para el hijo que no ve al padre.

Esta conclusión está basada en los apartados siguientes:

²⁵ VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, *El Derecho Del Menor a Relacionarse con Abuelos, Parientes y Allegados*, revista de derecho de familia, N° 15, Valladolid, lex nova, 2002, p.321

²⁶ Cfr. CHUNGA LAMONJA, Fermín, *Derecho De Menores*, lima, grijley, 2002, p.356.

1.6.1 Relación de la familia con el menor

Para establecer el régimen de visitas se debe tener en cuenta la relación familiar con el menor o, en todo caso, como la norma lo habilita la relación afectiva que se tenga con el niño, lo cual será necesario para modelar la personalidad del niño respecto del grupo social con el que se relaciona²⁷.

1.6.2 Demostración del cumplimiento de una obligación alimentaria

Efectivamente, con respecto a los padres o progenitores, para tener Derecho Al Régimen De Visitas, se debe acreditar fehacientemente el cumplimiento de la obligación alimentaria o de lo contrario acreditar la imposibilidad de cumplir con dicha obligación, hay que mencionar que este requisito no es exigible tratándose de demás familiares o de terceros no familiares²⁸.

En argentina el incumplimiento de dicha obligación no es razón para impedir el contacto de los hijos con su progenitor, ya que esto implicaría sumar un mal, que es la falta de asistencia alimentaria, a otro mal que es el alejamiento de padres e hijos²⁹.

En legislaciones como la nuestra se atribuye la suspensión del régimen de visitas por que está considerado como una falta de afecto, y no necesariamente es así, pues son diversas las razones por las que un padre no podría cumplir con la obligación alimentaria, y no por ello suspenderlo, ya que dicha sanción también recae sobre los hijos.

1.6.3 Interés del menor

El régimen de visitas tiene como finalidad el fomento y favorecimiento de las relaciones humanas, hace falta robustecer esta institución, teniendo como base el interés superior del niño. Hay que considerar que cada niño tiene un interés distinto, una necesidad distinta, una exigencia de compartirse con su gente, de ahí que el

²⁷ Cfr FINGERMANN, Gregorio, *Psicología*, buenos aires, ateneo, 2000, p.254

²⁸ JARECCA, Op. Cit., 173

²⁹ POLAKIEWICKS Y OTROS, Op. Cit., 181.

interés de un menor no puede ser el mismo que el interés de otro, todo esto debe ser tomado en cuenta para la fijación de este régimen.

En principio este régimen es fijado por los padres, por que son ellos quienes tienen la patria potestad, pero en desacuerdo de las mismas, será fijado por el juez.

1.6.4 Edad

Al tratarse de la edad estamos tratando de un elemento cronológico que en el caso de los menores se trata de un factor fundamental, ya que ello se tomará en cuenta para la fijación del régimen tomando en consideración el beneficio para el desarrollo del niño o adolescente; así no podrá fijarse un mismo régimen para un menor de cinco meses que para un menor de cinco años.

1.6.5 Opinión del menor

Resulta importante que de acuerdo a la madurez y capacidad de discernimiento del menor, escuchar su opinión, ya que es el beneficiario directo del régimen, con esto se sobreentiende que el régimen de visitas no puede imponerse de manera coactiva.

1.6.6 Calidad de quien lo solicita

Este caso consiste en analizar el grado de parentesco o afinidad, pues se trata de un régimen distinto a los pensados para los progenitores.

El establecimiento de este régimen debe ser rápido y efectivo pues por la demora judicial no se puede afectar las relaciones naturales y menos el desarrollo del menor.

Con respecto a esta línea el congreso chileno ha preparado un proyecto de ley que abrevia los plazos de ocho meses a un mes, con lo cual se quiere evitar que los hijos sufran problemas psicológicos, físicos y morales³⁰.

³⁰ *Ibíd*em

1.7. DETERMINACIÓN Y FACULTADES

El Régimen de Visitas, por ser el más adecuado, debería ser determinado de común acuerdo, sin embargo, la mayoría de los casos son resueltos por sentencia judicial, mostrando el poco interés de los padres para con el hijo.

Con respecto a las facultades, esta se ejecutará por diversos medios dependiendo de la situación y las necesidades, no necesariamente será comunicación física, sino también comunicación escrita o telefónica, incluso pernoctar en casa de familiar con quien no vive.

Determinación

El régimen de visitas es establecido de distintas maneras.

- Común acuerdo.- el régimen de visitas sería el más adecuado si fuera fijado por los progenitores o padres, incluso puede ser establecido en un proceso de mediación o conciliación, pero no es el más usado.

- Sentencia judicial.- se trata de un proceso directo de establecimiento de régimen o en sentencias que resuelven casos de separación de cuerpos, divorcio, nulidad de matrimonio o tenencia, en donde se considera este régimen para el padre que no tendrá la tenencia del menor.

En España se ha establecido un caso especial donde el progenitor que tenga a su cargo el menor puede solicitar que el otro asuma una responsabilidad comunicacional con su hijo, es decir que quien no cumple con estar y compartir el desarrollo del niño pueda exigir a que lo haga³¹.

³¹ Cfr. MENOR, serm, *Normas Sobre Los Menores*, España, Thompson, 2004, p.28.

Facultades

Se ha mencionado que los intereses de los menores son variados y propias de cada situación, serán las necesidades las que servirán de pauta para el establecimiento del régimen, así tenemos:

- La comunicación puede ser física, escrita, telefónica o epistolar³².
- El padre velará por el desarrollo de su hijo, teniendo la facultad de vigilar su educación y de enterarse de la misma de su formación y desarrollo integral.
- El régimen de visitas no indica solo estar en el domicilio del menor, sino además faculta a externar al niño, es decir, estar fuera del lugar donde vive, permitiendo una relación humana más fluida y plena espontánea e intensa, como tiene que ser una relación entre padres e hijos que no viven juntos. Esta posibilidad puede ser ampliada a que el menor pernocte³³ en casa del familiar con quien no vive, si las circunstancias se lo permiten.

1.8. CASOS ESPECIALES

El Régimen de Visitas no solo se establece en una relación paterno-filial, sino también en la adopción, pues los padres del hijo dado en adopción podrán visitarlo, pero con muchas limitaciones o restricciones ya que las visitas serán estrictamente en casa de los padres adoptivos siendo breves sus entrevistas si es fuera de la casa, así mismo puede haber una comunicación telefónica o epistolar. y si se peticiona se podrá dar información acerca de la salud, educación y demás del hijo adoptado³⁴.

1.9. LIMITACIONES

Solo por causas muy graves será restringido el régimen de visitas y que impliquen peligro para el menor.

³² Es un medio de carta o misiva que se escribe a alguien.

³³ Pasar la noche en determinado lugar, especialmente fuera del propio domicilio.

³⁴CHUNGA, Op Cit, 357.

Lo que se busca con el cumplimiento del régimen de visitas, es precisamente la revitalización de los lazos paterno-filiales, pero no el alejamiento y debilitamiento de las relaciones humanas.

Dichas limitaciones solo deben tener lugar cuando se trata de causas graves, el maltrato es una de ellas³⁵; las situaciones intrascendentales o aquellas que no impliquen mayor peligro en su integridad o salud, deberá ser evaluado por el juez a fin de permitir la relación o de otra manera restringir la misma, o de lo contrario el juez establecerá un régimen tutelado³⁶; por el contrario existen casos en los que se desestima el régimen tutelado, se declara improcedente la reducción del régimen de visitas, ya que por las creencias de un padre no se pueden limitar el derecho a ver a sus hijos³⁷.

En la doctrina comparada, este derecho se limita por causas gravísimas, que ponen en peligro la seguridad o salud física, psíquica o moral, apreciadas con un criterio restrictivo, y no se puede ordenar límites sino existe algunos de estos requisitos.³⁸

³⁵ También se puede dar por enfermedad, creencias, así como malos ejemplos, vicios, riesgo de sustracción, entre otros.

³⁶ Ejemplo: "mantenimiento de las visitas en presencia de una trabajadora social, atendidos los antecedentes médicos del progenitor y la relevante circunstancia de que no se presentara a la prueba psicológica acordada para determinar su situación psicológica actual".

³⁷ VARSÍ, Op Cit, 263

³⁸ POLAKIEWICKS Y OTROS, Op Cit, 2008, 181.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II : VIOLENCIA FAMILIAR

La dignidad de la persona humana se ve mermada cuando es violentada física, sexual y psicológicamente y si hablamos de violencia familiar esta sucede a puerta cerrada, siendo por lo general las víctimas mujeres y niños. frente a esta situación el Estado peruano ha creado todo un sistema para proteger a los miembros más endebles del ámbito familiar garantizando el ejercicio pleno de los derechos humanos.

Empero para quien sufre violencia familiar se han creado medidas de protección inmediata, que detienen por un breve plazo esta situación. Con la violencia se busca mantener a la víctima bajo control, manipulando, intimidando y humillando. Lo cual es para el ser humano un trato cruel y degradante. Pues toda la persona sin excepción alguna merece buen trato y respeto.

2.1. Marco Jurídico Internacional de protección contra la violencia familiar

Los tratados internacionales vigentes celebrados por el Estado Peruano forman parte del derecho nacional, de conformidad con el art. 55 de la constitución política del Perú de 1993³⁹

El Perú 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, niños y niñas.

En otras palabras, existe un sistema jurídico internacional de protección a las víctimas donde pueden amparar sus demandas y en caso de no ser atendidas, el estado peruano acarreará responsabilidades por los actos u omisiones en los que los jueces pudieran incurrir⁴⁰.

Es así que el Estado Peruano está obligado a promover, respetar y garantizar los derechos y compromisos internacionales frente al conocimiento de un hecho de violencia familiar, que a continuación pasamos a detallar.

³⁹ Constitución Política del Perú de 1993. Art.55º.- tratados "*los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*"

⁴⁰ Cfr. CUSSIANOVICH VILLARAN, Alejandro; TELLO GILARDI, Janet y SOTELO TRINIDAD, Manual. *Violencia Intrafamiliar*, Lima, Poder Judicial, 2007, p. 265

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

Existen varios instrumentos del Sistema Universal, así tenemos a:

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)**⁴¹

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 tortura y tratos 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**⁴².

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**⁴³.

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.”*

2.1.2. Sistema Universal de Protección de los Derechos de las Mujeres frente a la Violencia Familiar.⁴⁴

En Roma, se llevó a cabo la Asamblea General de Naciones Unidas para el establecimiento de la Corte Penal Internacional, teniendo como punto de tratamiento de los problemas relacionados con la

⁴¹ Ibidem, p.61.

⁴² Ibidem, p.62.

⁴³ Ibidem, p.62.

⁴⁴ Ibidem, p.63.

mujer, la violencia ejercida contra ella, la desigualdad y sobre todo tomar medidas para combatir dicha violencia y desigualdad.

En la conferencia mundial de derechos humanos de las naciones unidas, la cual se llevó a cabo en Viena en 1993, cuando se planteó el grave problema mundial de la violencia contra las mujeres por primera vez se proclamó que “la violencia contra la mujer constituye una vulneración de los derechos humanos fundamentales”.

Este mismo enunciado fue recogido en la IV Conferencia Mundial, sobre la mujer, Beijing1995, 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.”⁴⁵

2.1.3. Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer CEDAW 1979, ratificada por el Perú en 1982.

Art. 1.- *“a los efectos de la presente convención, la expresión discriminación contra la mujer, denotara 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,...”*⁴⁶.

La CEDAW, en 1992 ha elaborado la Recomendación N° 19, para que los Estados partes continúen cumpliendo con dicha convención y así erradicar toda forma de violencia contra la mujer, el cual señala lo siguiente: *“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”*.

⁴⁵ Ibidem, p.55.

⁴⁶ Ibidem, pp.64-65

2.1.4. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer

Esta declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer fue realizada el 20 de diciembre de 1993, en Beijing- China⁴⁷, en el cual se ha señalado 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 denominación 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”

2.1.5. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Frente a la violencia Familiar

Existen dos Sistemas Interamericanos de protección de los Derechos Humanos de los cuales el Perú es parte: **i) Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto san José de Costa Rica”⁴⁸**, realizada en 1969, ratificada en el Perú en el año 1978, donde el artículo 5, de la mencionada convención establecía lo siguiente: *“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...”*, es decir el Estado peruano se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho pacto, sin discriminación alguna ya sea por motivos de raza, sexo, color, idioma, etc. y, **ii) Sistema Interamericano de Protección de los Derechos de las Mujeres frente a la Violencia Familiar, este sistema llamado también “Convención de Belem do Pará”⁴⁹**, fue aprobada el 1994 y ratificada por el Perú en 1996.

⁴⁷ Ibidem,p.66.

⁴⁸ CUSSIANOVICH y Otros, Op. Cit., 67.

⁴⁹ Ibidem,p.68.

En esta Convención los Estados parte condenan la violencia contra la mujer, comprometiéndose así a establecer políticas de lucha contra la violencia, dichas políticas deben estar orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia⁵⁰, además de incluir la violencia física, psicológica y sexual.

A raíz de que el Estado peruano es parte de estos tratados y convenciones, las cuales son reconocidos en el ámbito constitucional, es que debe adoptar medidas tendientes a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos humanos tanto hombres como mujeres, además de proteger a la víctima y actuar con la debida diligencia en la investigación y sanción del agresor, siendo así que el órgano encargado de aplicar estas disposiciones son los Jueces quienes deben asumir el compromiso de aplicar la norma nacional tal como lo manda la constitución y los tratados Internacionales.

2.2. Marco Jurídico Nacional de protección frente a la violencia familiar

En el Perú existen varios Ordenamientos Jurídicos que protegen a las víctimas de violencia familiar, entre ellas tenemos a la constitución, procedente del año 1993, así mismo tenemos al Código Civil, que data del año 1985, el Código Penal, el Código del Niño y del Adolescente y la Nueva Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, ley N° 30364.

2.2.1. Constitución

“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

⁵⁰ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención Belem do Pará. Art. 1. “...Cualquier acción o conducta que, basada en su condición de género, cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

fundamento esencial, en el respeto a la dignidad de la persona humana”⁵¹

Es así que la constitución política del Perú, establece en el art. 1^o⁵², el precepto sustancial que sirve de orientación no solo al orden jurídico, social, político y económico de la nación, sino que también es uno de los pilares de nuestra existencia como sujetos titulares de derechos, más aun si nos encontramos en un Estado Social y Democrático, así mismo tenemos que mencionar que para el reconocimiento de la dignidad humana en nuestra constitución ha sido una larga historia de luchas por la defensa de la condición humana y lograr de esta manera el reconocimiento y respeto de tales derechos que como persona nos corresponde.

Continuando con la ampliación del derecho a la dignidad, el Art.2^o⁵³ consagrada en nuestra carta magna, establece otros derechos que indiscutiblemente están ligados a la dignidad de la persona tales como: el derecho a la vida, a la integridad personal, al libre desarrollo y bienestar, a la igualdad y no discriminación⁵⁴.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha planteado en una jurisprudencia de Habeas Corpus⁵⁵...” *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 constitucionalidad de la mera existencia, sino que abarca la responsabilidad de asegurar que esta se despliegue con dignidad.*”

⁵¹ CUSSIANOVICH y Otros, Op. Cit., 53.

⁵² Constitución Política del Perú de 1993. Art. 1^o “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado*”.

⁵³ Constitución Política del Perú de 1993. 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”.*

⁵⁴ CUSSIANOVICH y Otros, Op. Cit., 54.

⁵⁵ Se trata de un Habeas Corpus planteado para tutelar el derecho a la integridad personal de las internas del penal Santa Mónica. H.C. 233-2004, de fecha 12-08-2004.

En la misma acción de garantía, sostiene que la integridad personal se relaciona con el derecho a la salud, en la medida que este último derecho tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones tanto biológicas como sociológicas del ser humano, siendo como consecuencia una condición indispensable para alcanzar el desarrollo existencial ya sea de manera individual o colectiva.

La Carta Magna en el art. 2 inc. 24 numeral h. establece dentro del derecho a la libertad y a la seguridad personales...” que nadie puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni a ser sometido a torturas o a tratos inhumanos o humillantes.”

El Tribunal Constitucional a través de la acción de garantía ya mencionada señala que todo hecho de violencia cometido contra las mujeres, afecta la vulneración del derecho a la dignidad además de violar otros derechos reconocidos en la constitución⁵⁶.

Por eso los fallos judiciales que tienen que ver con temas de violencia familiar, deben estar desprovistos de ideologías patriarcales o de prejuicios, los patrones sociales y culturales, son los que otorgan esos roles diferenciados precisamente por la pertenencia al sexo femenino y que el poder masculino lo considera tan natural y justificada la violencia y la discriminación hacia la mujer⁵⁷

Para brindar protección inmediata, así como para facilitar el acceso efectivo para el resarcimiento y reparación del daño para las víctimas de violencia, debemos preocuparnos no solo por conocer la ley, sino sobre todo comprender la realidad social existente tras los casos de violencia familiar, por lo tanto el sistema de administración de justicia vera con más claridad el problema de la violencia y la revictimización de la mujer⁵⁸.

⁵⁶ CUSSIANOVICH y Otros, Op. Cit., 55.

⁵⁷ Cfr. MANRIQUE GUZMAN, Arturo, *violencia familiar, genero e imaginario patriarcal en la sociedad en riesgo*, Lima, Grupo de estudios Sociológicos Espectros, 2009, p.115.

⁵⁸ *Ibidem*, p.75.

2.2.2. Normas legales

Dentro de las normas legales de protección, existen varios cuerpos normativos que protegen frente a la violencia familiar, dentro de los cuales encontramos: Código Civil (CC), Código Penal (CP) y el Código de los Niños y Adolescentes (CNA), además de la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, ley N° 30364.

Código Civil, en su art. 333 establece la disolución del vínculo matrimonial por diversas causas⁵⁹, las cuales son una manifestación de violencia Física y psicológica, pues la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, ley N° 30364, dando una definición de la misma establece una amplia gama de situaciones que quedarían subsumidos dentro de este concepto.

El **Código Penal** por su parte en el art 121, tipifica el delito de lesiones graves⁶⁰ y en el art 122 tipifica el delito de lesiones leves⁶¹,

⁵⁹ Código Civil, Decreto Legislativo N° 295

“Artículo 333.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

1. *El adulterio.*
2. *La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.*
3. *El atentado contra la vida del cónyuge.*
4. *La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.*

...”

⁶⁰ Código Civil, Decreto Legislativo N° 295

“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 cuatro 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.*

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.

...”

“Formas agravadas. Lesiones graves por violencia familiar

Artículo 121-B.- El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud por violencia familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y suspensión de la patria potestad según el literal e) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes.

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

⁶¹ *Ibidem*, p.188.

“Lesiones leves

ambos artículos contemplan circunstancias que agravan los delitos por violencia familiar,

Actualmente se plantea la criminalización de Violencia Familiar como un delito autónomo, debido a sus especificidades, pues la Defensoría del Pueblo⁶², ha recomendado al legislador la promulgación de una norma que tipifique la Violencia Familiar como delito, en donde a diferencia del delito de lesiones leves y graves, en este caso no se cuantifique el daño, ni se exija la habitualidad para su configuración⁶³.

Así mismo el art. 441⁶⁴, del código ya mencionado, establece sanciones para quien causa lesiones como consecuencia de un hecho de violencia familiar, dichas sanciones varían según la edad de la víctima.

El Código de los Niños y Adolescentes, en 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 en abandono, discriminada y violentada en nuestro país, tal es así que vemos en las calles a niños y niñas expuestos a la mendicidad.

Artículo 122.- 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”.

“Formas agravadas. Lesiones leves por violencia familiar

Artículo 122-B.- El que causa a otro daño en el cuerpo o en la salud por violencia familiar 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 menor de tres ni mayor de seis años y suspensión de la patria potestad según el literal e) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes.

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

⁶² Informe Defensorial N° 95, *la protección penal frente a la violencia familiar en el Perú*, RESOLUCION DEFENSORIAL N° 23-2005/DP del 25 de octubre de 2005, publicado en El Peruano el 25 de octubre de 2005.

⁶³ TELLO GILARDI, Janet. *criminalización de los atentados contra la vida, el cuerpo y la salud de las mujeres, en los derechos de la mujer*, Tomo II, DEMUS, Lima, 2008.

⁶⁴ Código penal.- Artículo 441.- *“El que, de cualquier manera, causa a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cuarenta a sesenta jornadas,....”*

En el Código de los Niños y Adolescentes existen articulados que protegen a la infancia, tenemos al art.4⁶⁵, art.18⁶⁶ y el art. 38⁶⁷, tal es así que cuando el niño, niña o adolescente son víctimas de maltrato físico, psicológico o de violencia sexual, merecen recibir una atención integral mediante programas que promueven su recuperación física y psicológica, que incluyen también a la familia, correspondiendo este servicio al sector salud.

El art. 75, del mismo cuerpo normativo en mención, establece la suspensión de la patria potestad⁶⁸ y el art. 77⁶⁹, la extinción o pérdida

⁶⁵ Código de los Niños Y Adolescentes, Ley N° 27337.

“Artículo 4.- 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”.

⁶⁶ Ibidem,p.78.

“Artículo 18.- 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;*
- ...; y*
- g) Otros hechos lesivos”.*

⁶⁷ Ibidem,p.89.

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

El niño o el adolescente víctimas de maltrato físico, psicológico o de violencia sexual merecen que se les brinde atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica. El servicio está a cargo del Sector Salud. Estos programas deberán incluir a la familia.

El Estado garantiza el respeto de los derechos de la víctima en todos los procedimientos policiales y judiciales. El 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”.

⁶⁸ Ibidem,p.95.

“Artículo 75.- Suspensión de la Patria Potestad.-

La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos:

- a) Por la interdicción del padre o de la madre originada en causas de naturaleza civil;*
- b) Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre;*
- 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;*
- g) Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los*

Artículos 282 y 340 de Código Civil”.

⁶⁹ Ibidem,p.96.

“Artículo 77.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad.-

La Patria Potestad se extingue o pierde:

- a) Por muerte de los padres o del hijo;*
- b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;*

de la patria potestad, básicamente sanciones para los padres, debido a que el círculo de violencia que se produce en los hogares, son los menores también las víctimas y muchas veces silencian su dolor, produciéndose de esta manera una violación de sus Derechos Humanos Fundamentales.

2.3. Definición de Violencia Familiar

Para precisar una definición de violencia familiar, debemos partir por dar algunos conceptos de lo que es violencia. Así podemos decir 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 moral⁷⁰.

La Organización Peruana de la Salud (OPS) indica que violencia es todo acto de agresión cometido por una persona que atenta contra la vida, el cuerpo, desarrollo intelectual, 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”⁷¹

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 familiar⁷²

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 o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 183-A y 183-B del Código Penal o, por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio;”

e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75; y,

f) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al Artículo 46 del Código Civil”

⁷⁰ MANRIQUE, Op Cit., 117.

⁷¹ ANDERSON, Jeanine y LEON, Janina. *el enfoque de género en la investigación del CIES*, Lima, CIES, 2007, p. 39

⁷² Ibidem, p.107.

La violencia siempre apunta a un ejercicio del poder que implica el empleo de la fuerza, 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 desequilibrio⁷³

Después de dar algunos alcances de lo que significa violencia, pasaremos a definir lo que es violencia familiar, según la ley N° 30364, en su art. 5, define violencia contra las mujeres y el art. 6, define violencia contra los integrantes del grupo familiar.

Artículo 5. Definición de violencia contra las mujeres

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

Se entiende por violencia contra las mujeres:

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

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

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

⁷³ CORSI, Jorge. *una mirada abarcativa sobre el problema de la violencia familiar: una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*, Buenos Aires, Paidós, 2007. P. 189

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

KOFI ANNAN, citado por SOTELO establece que “la violencia contra las mujeres y los niños 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”⁷⁴.

El lugar donde las mujeres y niños se encuentran más expuestos y bajo el riesgo de sufrir daño en su integridad física y mental es en su propio hogar, ya que en la mayoría de los casos los responsables de agresiones, lesiones, heridas, abuso sexual y homicidio son los esposos o parejas de las víctimas⁷⁵.

Al respecto, en Viena en 1993, las Naciones Unidas declararon a la violencia contra las mujeres y niños como una grave violación a sus derechos fundamentales, incompatible con la dignidad y el valor del ser humano. Esta misma posición fue asumida posteriormente por las convenciones de El Cairo y Beijing⁷⁶.

Así mismo 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 social⁷⁷.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) define que 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”

⁷⁴ KOFI Annan, secretario general de las naciones Unidas, citado por: SOTELO TRINIDAD, Manuel, *peritaje y violencia intrafamiliar*, 2008, p. 289

⁷⁵ *Ibidem*, p.104.

⁷⁶ SOTELO, Op. Cit., p. 105.

⁷⁷ Cfr. TAMAYO, Giuliana. *Instancias estatales creadas para promover la igualdad/equidad de género y los derechos humanos en el Perú. En los derechos de la mujer*, tomo II, Comentarios Jurídicos, Lima, DEMUS, 2009, p. 76

Una delegación peruana destacó en su informe que la violencia familiar no toma en consideración clase social, raza, religión, orientación sexual o profesión de las personas, representando así un peligro constante para la familia, pues como ya se ha dicho que los agresores utilizan conductas coercitivas para obtener y mantener el control y poder sobre la pareja u otro miembro de la familia⁷⁸

La definición de violencia familiar, en sentido amplio, son 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 abusiva⁷⁹.

Debemos ser claros y precisar que el concepto de violencia familiar no se equipara al de violencia contra la mujer, puesto que esta última es parte de la primera.

Por otra parte la violencia familiar es denominada violencia intrafamiliar o violencia doméstica⁸⁰ la cual puede definirse como una situación de abuso de poder o maltrato físico o psicológico, de un miembro de la familia la que puede manifestarse a través de golpes e incidentes graves, como también insultos, manejo económico, amenazas, chantajes, control de las actividades, abuso sexual, aislamiento de familiares y amistades, prohibición a trabajar fuera de la casa, abandono afectivo, humillaciones o no respetar las opiniones⁸¹.

2.4. Tipos de Violencia Familiar

Existen tres tipos de violencia familiar: violencia física, violencia psicológica y violencia sexual que tienen en común generar daño, lesionar o amenazar la integridad física o psicológica. A continuación detallaremos cada una de ellas.

⁷⁸ Ibidem, p.391.

⁷⁹ Cfr. REYNA ALFARO, Luis. *el sistema penal peruano y su capacidad de rendimiento frente a la violencia familiar*, Lima, DEMUS, 2004, p. 71

⁸⁰ En México.

⁸¹ VIOLENCIA FAMILIAR. antecedentes de violencia familiar, 2015, [ubicado el 05. V. 2015] Obtenido en: <http://antecedentes-historicos-violencia-familiar/antecedentes-historicos-violencia-familiar.shtml#ixzz3cOtx6l8k>.

2.4.1. Violencia Física

La violencia física es toda acción que produce daño a la integridad física de una persona, sea esta persona un menor de edad o un adulto, manifestándose 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 objetos y sustancias⁸².

La violencia física Puede ser cotidiana o cíclica, es decir que se combinan momentos de violencia física con periodos de tranquilidad. En ocasiones suele terminar en suicidio u homicidio. El maltrato físico se detecta por la presencia de magulladuras, heridas, quemaduras, moratones, fracturas, dislocaciones, cortes, pinchazos, lesiones internas, asfixia o ahogamientos⁸³.

1. Lesiones físicas graves: fracturas de huesos, hemorragias, lesiones internas, quemaduras, envenenamiento, hematomas, etc.
2. Lesiones físicas menores o sin lesiones: No requieren atención médica y no ponen en peligro la salud física del menor.

La explicación de la violencia física es obvia; ya que se refiere a todas aquellas acciones violentas que dañan la integridad física de las personas. Por lo general, es un maltrato visible. Puede afirmarse que fue el tipo de maltrato que propició todo este proceso de búsqueda de respuestas legales, por tratarse de la agresión más evidente⁸⁴.

Se refiere a toda acción u omisión que genere cualquier lesión infligida (hematomas, quemaduras, fracturas, lesiones de cabeza, envenenamientos), que no sea accidental y provoque un daño físico o una enfermedad. Puede ser el resultado de uno o dos incidentes aislados, o puede ser una situación crónica de abuso⁸⁵.

⁸² Cfr. MANRIQUE GUZMAN, Arturo. *concepto de violencia familiar. Materiales de trabajo: fenomenología de la violencia familiar*, Lima, espectros, 2008, p. 208

⁸³ Cfr. BURGIERE, André. *historia de la familia*, Madrid, alianza, 2008, P. 293

⁸⁴ Cfr. PITANGUY, Jacqueline. *violencia, poder y políticas públicas*, Lima, Promudeh, 2010, p. 59

⁸⁵ Cfr. GROSMAN, Manuel. *maltrato al menor*, Buenos Aires, editorial universidad, 2002, p. 96

2.4.2. Violencia Psicológica

Es toda acción u omisión que causa daño emocional en las personas, manifestándose en ofensas verbales, amenazas, gestos despreciativos, indiferencia, silencios, descalificaciones, ridiculizaciones, etc.⁸⁶

Los factores que influyen en la violencia psicológica son muy variados ya que pueden ser: emocionales, económicos, sociales, etc. Donde la mujer se ve dominada por el varón, quien la humilla en la intimidad y públicamente limitando su libertad de movimiento y la disposición de los bienes comunes.

Resulta complicado detectar este tipo de abuso, aunque se evidencia a largo plazo en las secuelas psicológicas, pues conduce a la depresión y, en ocasiones, al suicidio⁸⁷.

"Evidentemente, el maltrato físico severo puede dejar secuelas muy graves, como rotura de bazo o pérdida de audición, pero las secuelas psicológicas son las que más perduran. Es difícil que la mujer identifique el maltrato psicológico cuando éste es muy sutil", explica Favieres⁸⁸.

Se refiere a toda aquella palabra, gesto o hecho que tienen por objeto humillar, devaluar, avergonzar y/o dañar la dignidad de cualquier persona. Esta es una manifestación de violencia mucho más difícil de demostrar, sobre todo en los casos en que se produce en el interior de un grupo familiar⁸⁹.

Es toda acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de la intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta

⁸⁶ MANRRIQUE, Op. Cit., p.127.

⁸⁷ BURGIERE, Op. Cit., p.48.

⁸⁸ FAVIERES, Alejandra. citada por ASSMANN, Mo yung Sung. *estrategias del movimiento de mujeres para combatir la violencia de género, España, voces*, 2008.

⁸⁹ PITANGUY, Op. Cit., p.13.

que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. Se presenta bajo las formas de hostilidad verbal como por ejemplo, insultos, burlas, desprecio, críticas o amenazas de abandono; también aparece en la forma de constante bloqueo de las iniciativas de la víctima por parte de algún miembro de la familia⁹⁰.

2.4.3. 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 no es solo eso, sino también los acercamientos íntimos no deseados, es también una manifestación de violencia sexual, está considerada también como una forma de contacto sexual o erotización con un niño o niña, la exhibición, la involucración en situaciones de pornografía y la explotación sexual⁹¹. La violación y el abuso sexual afectan una pluralidad de derechos humanos y derechos fundamentales tales como la libertad sexual, la integridad corporal y mental, la salud integral, la vida en su dimensión más amplia, comprometiendo el futuro de las víctimas⁹². Asimismo, los distintos sectores sociales en el Perú, al abordar el problema de los derechos humanos, no conceptualizan las agresiones sexuales como un problema que afecte profundamente tales derechos sino, más bien, como un asunto de naturaleza puramente sexual. Se diferencian así de la comunidad internacional, para lo cual la violencia contra la mujer es tema de la agenda pública y constituye un problema global que afecta los derechos humanos, y es un obstáculo para el desarrollo⁹³.

La victimización sexual probablemente es tan común en nuestras sociedades debido al grado de supremacía masculina

⁹⁰ GROSMAN, Op.Cit.,p. 58.

⁹¹ BURGIERE, Op.Cit., p.49.

⁹² FAVIERES, Op.cit., p.100.

⁹³ Ibidem,p.102.

existente. Es una manera en que los hombres, el grupo de calidad dominante, ejercen control sobre las mujeres. Para mantener este control, los hombres necesitan un vehículo por medio del cual la mujer pueda ser castigada, puesta en orden y socializada dentro de una categoría subordinada. La victimización sexual y su amenaza son útiles para mantener intimidada a la mujer. Inevitablemente, el proceso comienza en la infancia con la victimización de la niña⁹⁴.

Factor importante que actúa en la reproducción social de este fenómeno es también el derecho legitimado que los padres y tutores utilizan la violencia física y emocional o sexual como medio eficaz de control y socialización. Se produce así una internalización y aprendizaje de estas conductas, las cuales se repetirán más adelante, garantizándose su permanencia⁹⁵.

Otro elemento, no menos significativo, es la violencia ofensiva o sutilmente transmitida por los medios de comunicación, que difunden imágenes y mensajes cargados de sexo, discriminación y muerte, invadiendo y agobiando permanentemente a personas de todos los sectores sociales⁹⁶.

Acción que obliga a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal con una persona de su entorno familiar⁹⁷.

2.5. Organismos de Tutela frente a la violencia familiar

Existen varios organismos que tutelan a las víctimas de violencia familiar

⁹⁴ Ibidem, p.102.

⁹⁵ Cfr. GUZMAN, Gloria. *escuchar a los niños*, Bogotá, BICE, 2007.

⁹⁶ Ibidem, p.203.

⁹⁷ GROSMAN, Op Cit., p.59.

2.5.1. Ministerio público

El Ministerio Público es un órgano autónomo reconocido por la Constitución⁹⁸ que tiene como funciones la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho; asimismo representa a la sociedad en los procesos judiciales y tiene a su cargo conducir desde un inicio la investigación del delito y ejercita la acción penal⁹⁹.

Las medidas que realiza el ministerio público para garantizar la integridad física, psíquico y moral de la víctima de violencia familiar comprenden¹⁰⁰:

- El retiro del agresor del domicilio, o la salida temporal del agresor del domicilio.
- La prohibición de comunicación, acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma.
- Prohibición de cualquier forma de acoso.
- Suspensión temporal de visitas, o la prohibición temporal de toda clase de visitas por parte del agresor
- Inventarios sobre sus bienes
- Suspensión del derecho de tenencia y porte de armas
- Suspensión temporal de la cohabitación.

César San Martín, citado por Ramos Manuela, señala que la naturaleza de estas medidas de protección no es cautelar, ya que no asegura el éxito del proceso o la ejecución de una eventual sentencia, sino que es tuitiva coercitiva en razón de que mediante estas medidas se protege a los ofendidos por el presunto delito o falta a través de la imposición de determinadas prohibiciones al acusado¹⁰¹.

⁹⁸ Art. 158 de la Constitución Política del Perú y art. 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo 052).

⁹⁹ RAMOS, Manuela. *la discriminación de género en la aplicación de la legislación civil sobre violencia familiar*, Lima. PUCP, 2009, p. 81

¹⁰⁰ Ibidem, p.221.

¹⁰¹ Ibidem, p.222.

Aunque también reconoce la existencia de un sector de la doctrina que considera estas medidas como “medidas cautelares personales” en tanto persiguen el éxito del juicio oral, consideramos que en tanto sea posible llevar a cabo un proceso específico para la obtención de medidas de protección, independientemente del destino del proceso penal, nos encontramos ante medidas tuitivas, más que medidas cautelares¹⁰².

La fiscalía de familia (o la mixta donde ésta no exista) recibe el atestado que viene de las delegaciones policiales, o actúa de oficio ante el conocimiento de los hechos; es por ello, que la fiscalía debe visitar periódicamente las dependencias policiales para conocer sobre la existencia de denuncias sobre violencia familiar. Sin embargo, la fiscalía de familia también debe recibir la petición verbal o escrita que presente la víctima o cualquier persona que conozca de los hechos directamente¹⁰³.

La fiscalía de familia goza de la potestad de libre acceso a los lugares públicos o privados donde exista peligro de perpetración de violencia o ésta se haya producido.

La fiscalía de familia “preferirá aquellas (medidas de protección) que incidan directamente sobre el agresor y cuando el caso lo amerite adoptará las medidas de alejamiento, prohibición de acercamiento o de salida del agresor del hogar”, asimismo establece que el Fiscal que dicte como medida protección la simple orden de “cese de la violencia” incurre en responsabilidad funcional”.

Esta disposición, además establece (art. 14) los denominados “Indicadores de riesgo” que el fiscal debe tomar en cuenta en la víctima, para adoptar las medidas de protección. Ellos son¹⁰⁴:

- a. El sexo.
- b. La edad.

¹⁰² ORMACHEA CHOQUE, Ivan. *violencia familiar y conciliación*, Lima, PUCP, 2007.

¹⁰³ Ibidem,p.109.

¹⁰⁴ Ibidem,p.110.

- c. La dependencia económica respecto de su agresor.
- d. La reiteración de las agresiones.
- e. Existencia de hijos menores de edad.
- f. El estado civil.
- g. El cumplimiento de la obligación alimentaria.
- h. La permanencia en el hogar.
- i. El estado de salud física o mental de la víctima

La Fiscalía de la Familia presenta demanda ante el Juez de Familia⁴⁷, buscando que éste se pronuncie sobre la existencia de la violencia familiar, así como las medidas de protección definitivas para la víctima. En este caso, la Fiscalía debe comunicarle sobre las medidas de protección adoptadas con anterioridad¹⁰⁵.

Si es que la fiscalía no realizó la demanda y el proceso de violencia familiar está en curso por iniciativa directa de la víctima, quien demandó ante el Poder Judicial, entonces la Fiscalía de Familia tiene el deber de emitir dictamen fiscal antes de la sentencia. En cambio, si la Fiscalía es la demandó es considerada como parte en el proceso, y si es habiendo ella demandado la víctima se apersona en él, entonces la fiscalía actúa en calidad de parte coadyuvante de la víctima.

El Ministerio Público cuenta con un registro para los casos de violencia familiar donde se consignan todos los datos de la víctima y del agresor, la tipificación del delito o falta que corresponda, la existencia de denuncias anteriores y otros datos necesarios con el objeto de implementar un sistema de registro de casos de violencia familiar¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Ibidem,p.111.

¹⁰⁶ YAÑEZ, Gina. *la discriminación de género en la aplicación de la legislación civil sobre violencia familiar*, Lima, defensoría del pueblo.2009, p. 211

2.5.2. Policía Nacional del Perú

Las delegaciones de la Policía cuenta con una dependencia encargada exclusivamente de recibir las denuncias por violencia familiar, la que estará a cargo, preferentemente, de personal policial capacitado en la materia, el cual, además de recibir las denuncias de las víctimas de tales actos de violencia y practicar las investigaciones y diligencias preliminares correspondientes, informará a los denunciante de sus derechos, brindando las garantías necesarias a las víctimas, en caso de que estas lo soliciten o cuando dichas medidas fueran necesarias. Es así que en el Perú cada comisaría cuenta, al menos formalmente, con una sección especializada de la familia que es la encargada de tramitar las de denuncias de violencia familiar¹⁰⁷.

Se ha señalado en diversas oportunidades que la Policía constituye el primer escalón que las mujeres tienen que subir para obtener justicia y reparación en casos de violencia familiar, pues es ella la que operativiza la investigación preliminar. Sin embargo, es preciso recordar que es el Ministerio Público el que dirige y conduce la investigación desde la presentación de la denuncia hasta la interposición de la demanda¹⁰⁸.

La denuncia puede ser presentada por la víctima de violencia o cualquier persona que conozca de los hechos, en forma verbal o escrita y debe ser registrada en formularios expedidos por el Ministerio del Interior.

Finalmente, la PNP elabora un ATESTADO POLICIAL si es que considera que existen indicios de la existencia de la violencia denunciada, o un PARTE POLICIAL si es que no lo hubiera; en ambos casos se da cuenta de la investigación realizada, las diligencias actuadas y las conclusiones arribadas. Esta es derivada a la Fiscalía de Familia (para que prosiga el proceso tuitivo civil/familiar de violencia familiar), y al Juez de Paz Letrado o la

¹⁰⁷ Ibidem, p.33.

¹⁰⁸ DEENSORIA DEL PUEBLO, informe Defensorial 61, *la violencia familiar en el callao, análisis de la actuación estatal*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2009, p. 70

Fiscalía Penal (para que prosiga el proceso penal correspondiente)¹⁰⁹.

2.5.3. Demuna

Las DEMUNAs son servicios que, formando parte de un Sistema Nacional de Protección a la infancia, desde los gobiernos locales promueven y protegen los derechos de los niños y adolescentes. Las DEMUNAs debidamente autorizadas podrán, en ejercicio de sus atribuciones, realizar audiencias de conciliación destinadas a resolver conflictos referidos a tenencia, alimentos, régimen de visitas, es decir, todo lo que sea materia de derechos disponibles y en consecuencia conciliables, en este sentido no entra como un derecho materia de disponibilidad una conciliación por violencia familiar.

2.5.4. Mimdes

MIMDES es una abreviatura de lo que significa Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y tiene como algunas de sus funciones las siguientes¹¹⁰:

- Formular y proponer lineamientos y normas respecto a la atención, prevención e investigación del problema de violencia familiar y sexual necesarios para el funcionamiento del programa.
- Diseñar, aplicar y evaluar las estrategias de apoyo integral para las personas afectadas o involucradas en hechos de violencia familiar y/o sexual.
- Convocar a instituciones públicas y privadas y a organizaciones de base para una mejor prestación de los servicios que brinda el PNCVFS
- Promover el desarrollo de las “Casas Refugio en coordinación con la sociedad civil”

¹⁰⁹ BALBUENA, Patricia. *mujeres rurales y justicia de paz*, Lima, Instituto de defensa legal, 2010, p. 213

¹¹⁰ Ibidem,p.323.

Actualmente el Programa Nacional contra la Violencia hacia la Mujer del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) está a cargo de los 89 Centros de Emergencia Mujer (CEM) a nivel nacional, 17 de los cuales se encuentran en Lima. Estos servicios son especializados en la atención y prevención de la violencia familiar y sexual.¹¹¹

Asimismo, el Programa Nacional contra la Violencia hacia la mujer está a cargo de la Línea 100, por la que se brinda orientación, consejería y derivación especializada ante situaciones de violencia familiar y sexual durante las 24 horas al día¹¹².

2.5.5. Juzgados de familia

El proceso de violencia familiar en el Juzgado de Familia o en el Juzgado Mixto (donde no hay juzgados de familia) se inicia con la demanda de la víctima de violencia familiar o su representante; o por la demanda del fiscal de Familia¹¹³.

En este proceso la defensa es cautiva, es decir la víctima debe contar con el patrocinio de un abogado o abogada para la víctima, si es que quiere en el proceso; de lo contrario éste solo tendrá como partes al fiscal de familia que demanda y al agresor que es el demandado¹¹⁴.

El proceso de violencia familiar se tramita como Proceso Único, conforme al Código de los Niños y Adolescentes (art. 164 al art. 182). En este proceso no procede el abandono, y a grandes rasgos tiene las siguientes características: la demanda debe ser interpuesta por escrito y debe contener los requisitos formales exigidos por el Código Procesal Civil.

En la demanda deben señalarse y presentarse los medios probatorios que acreditan la violencia denunciada; después de

¹¹¹ Ibidem, p.323.

¹¹² DEFENSORIA DEL PUEBLO, INFORME DEFENSORIAL 95, *la protección penal frente a la violencia familiar en el Perú*, Lima, defensoría del pueblo, 2010, p. 63

¹¹³ Ibidem, 42

¹¹⁴ Ibidem, 43

interponerla, solo pueden ser ofrecidos aquellos medios probatorios de fecha posterior¹¹⁵.

En cualquier momento del proceso, la víctima o su representante podrán apersonarse al Juzgado y comunicar por escrito su deseo de intervenir por su cuenta en el proceso. A partir de la fecha de presentación de dicho escrito, la víctima actuará como parte demandante en el proceso, pudiendo realizar toda la actividad procesal que requiera para la defensa de sus intereses¹¹⁶.

El juez o jueza de familia, en la sentencia determinará si ha existido o no violencia familiar, en caso se incumpla las medidas que decretó, el juez puede ejercer las facultades coercitivas como una multa; allanamiento del lugar; y/o la detención hasta por veinticuatro horas a quienes se resistan a su mandato, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

Si se establece el tratamiento del agresor y éste no cumple. El juez, a solicitud de la víctima, puede variar la medida y ordenar el retiro temporal del agresor del domicilio y/o el impedimento de visitas, según sea el caso. Si se sigue ordenando el tratamiento, se supedita la duración de la suspensión temporal de cohabitación y/o visitas al tratamiento que debe someterse¹¹⁷.

2.5.6. Centro de emergencia mujer (CEM)

Los CEM son los únicos servicios distribuidos en el ámbito nacional que están especializados en la atención a las víctimas de violencia, de ahí que se haya profundizar en conocer su propuesta y su funcionamiento¹¹⁸.

La Defensoría del Pueblo en el año 2009 publicó el Informe 185 que da cuenta de la situación de los CEM en la actualidad donde existen

¹¹⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Informe Defensorial 110. *Violencia Familiar: Un análisis desde el Derecho Penal*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2006, p. 72

¹¹⁶ Ibidem, p.66.

¹¹⁷ Ibidem, p.69.

¹¹⁸ Ibidem, p. 68.

varias deficiencias institucionales que, pese a sus avances, no permiten que los CEMs puedan constituirse el servicio masivo que acerque a las mujeres a la obtención de justicia y reparación por los derechos que les han vulnerado¹¹⁹

Sobre las condiciones del servicio:

- Si bien los CEM se encuentran mayoritariamente en las principales ciudades del país y tienen una presencia a nivel nacional, lo cierto es que no hay un criterio específico que diera cuenta de una planificación sobre la creación de estos centros en determinadas zonas.

- El 81% de los CEM supervisados contaba con profesionales de psicología, derecho y trabajo social a cargo de las áreas de atención psicológica, asesoría legal y trabajo social, logrando de esta manera una atención integral de los casos atendidos. No obstante, se detectaron 14 CEM en los que se incumplía el Manual de Funciones Generales, Conceptos y Procedimientos de los CEM, el que establece que se debe contar como mínimo con el área legal y el área psicológica para que un CEM inicie sus actividades¹²⁰.

- Todos los CEM cuentan con personal contratado bajo la modalidad de servicios no personales; solo el 43.8% de los centros cuenta con personal cuyo vínculo laboral se basa en un contrato de trabajo. Esta situación da cuenta de las condiciones precarias (en términos de sostenibilidad) en las que labora el personal del CEM¹²¹.

- La mayoría de los coordinadores y coordinadoras de los CEM ubicados en Lima y Callao, así como en las capitales de departamentos señalaron, no logran abastecer adecuadamente o no abastecen la demanda de los usuarios y usuarias, lo cual estaría afectando la calidad de la atención en dichos centros. Asimismo, mencionaron la sobrecarga laboral que implica que los y las

¹¹⁹ Ibidem,p.107.

¹²⁰ YAÑEZ DE LA BORDA, Ivonne. *movimiento manuela ramos y centro de la mujer peruana*, lima, PUCP, 2009, p. 55

¹²¹ Ibidem,p.107.

profesionales deban asumir la función rotativa de coordinador o coordinadora durante seis meses. Por la gravedad del tema que abordan, la precariedad de las condiciones de trabajo y la carga laboral los vuelve proclives a presentar el “síndrome de agotamiento profesional”, afectando de esa manera la calidad del servicio¹²².

- No se ha logrado implementar el modelo de intervención multisectorial en la totalidad de los CEM, por lo que no se ha reducido la ruta que siguen las víctimas de violencia. El único CEM que tiene el modelo completo es el de Lima Cercado (el primero en crearse), el que tenía áreas de admisión, psicología, legal, comisaría, servicio social, Medicina Legal, Fiscalía Provincial de Familia, y Línea de Emergencia “Ayuda Amiga”.

- El 76,6% de los CEM, a nivel nacional, cuenta con una red social de servicios conformada por otros organismos del Estado, a saber, PNP, Casa–Refugio o albergue, Instituto de Medicina Legal, Ministerio Público, Poder Judicial, Ministerio de Salud, Ministerio de Justicia, Gobierno Regional, Municipalidad Provincial, Municipalidad Distrital y Defensoría del Pueblo. Sin embargo, solo en el caso de los centros ubicados en Lima y Callao, el 72,3% considera que la calidad de la red local de servicios es muy buena o buena. En el caso de los CEM ubicados en la capital de departamento y los provinciales, entre el 39,4% y el 45,0% considera que la calidad de la red es más bien regular.

- En más del 50% de los CEM cuenta con algún profesional que habla el quechua, lo cual constituye un avance en el acceso a la justicia para las víctimas de violencia. La presencia de personal que puede comunicarse con los usuarios y usuarias en su lengua materna permite que éstos puedan obtener una mejor comprensión respecto de sus derechos y los mecanismos existentes con relación a su ejercicio y el respeto que merecen¹²³.

¹²² Ibidem,p.108.

¹²³ Ibidem,p.109.

Es imprescindible que haya personal profesional dispuesto a brindar ayuda a las víctimas de violencia familiar, sobre todo en su idioma nativo, porque la violencia no tiene grado específico para su ejecución, sino que se presenta en todos los niveles y el profesional asesora para dar a conocer los derechos de las víctimas y el respeto que merecen.

CAPÍTULO III

CAPÍTULO III : ANÁLISIS EN TORNO AL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y SU IMPLICANCIA CON LA VIOLENCIA FAMILIAR PSICOLOGICA POR OMISIÓN

Después de una amplia visión adquirida previo estudio en los capítulos precedentes, ahora conviene realizar un análisis en torno al incumplimiento del régimen de visitas y su implicancia con la violencia familiar por omisión. Para ello empiezo exponiendo los conceptos previos respecto al incumplimiento del régimen de visitas, asimismo de la violencia familiar por omisión, para luego analizar por qué el incumplimiento de régimen de visitas constituye una violencia familiar por omisión y a partir de dicho análisis plasmaremos una propuesta para dirimir conflictos, que acarreen tanto el juez, aquel padre que ejerce la tenencia, además del menor, que es quien se lleva la peor parte.

3.1 El incumplimiento del régimen de visitas y su implicancia con la violencia familiar psicológica por omisión

En materia de familia, todos los autores coinciden que el incumplimiento de régimen de visitas constituye una violencia familiar, pero la cuestión en analizar es: ¿qué tipo de violencia familiar constituye?, y si es un tipo de violencia familiar ¿Por qué no se sanciona como un delito? ¿Por qué en el código del niño y del adolescente solo se sanciona al padre que ejerce la tenencia y obstaculiza el régimen de visitas? Más no al padre que teniendo el privilegio de visitar a su hijo y de entablar una relación paterno filial con el menor, simplemente no asiste.

Para responder todas las interrogantes precedentes es preciso tener conceptos claros de estas instituciones jurídicas, para que posteriormente se ajuste a lo establecido en la norma.

3.1.1 Los tipos de incumplimiento de régimen de visitas e Identificar cual constituye violencia familiar psicológica por omisión.

Tipos de incumplimiento de régimen de visitas

El incumplimiento de régimen de visitas se puede manifestar de diferentes formas, la forma más clásica es cuando el padre o madre que ejerce la tenencia no permite que el menor tenga contacto con el progenitor que tiene el derecho de visitas, incluso

son los procesos que más se ventilan en los juzgados, manifestándose en una gran carga procesal para el juzgador.

La otra manifestación de incumplimiento de régimen de visitas, se da cuando el padre que tiene el régimen de visitas, simplemente no va a ver al hijo, sea por que se le presente alguna dificultad o inconveniente y esa situación imposibilita la visita a su hijo, o por aburrimiento debido a los tantos obstáculos que le pone el padre que ejerce la tenencia; y por último, porque simplemente no quiso ir. Es en esta situación que la resolución del juez solo queda como un saludo a la bandera, pues el padre se mofa de la resolución judicial omitiendo sus decisiones o cumpliendo esporádicamente con ellas cuando quiere, mas no tal y como lo establece la sentencia.

A otra de las formas de incumplimiento de régimen de visitas se le denomina Síndrome de Alienación Parental (SAP) y se da cuando el hijo no quiere ver al padre que tiene el régimen de visitas, es decir, no quiere ver al progenitor con quien no convive, y esto se da básicamente por que el padre que ejerce la tenencia le está hablando mal del padre con quien no vive, traduciéndose luego en un “no quiero ver a mi padre”, creándose una disfunción parental respecto de sus propios hijos.

La situación del párrafo anterior se denomina Síndrome de Alienación Parental. Aquí el menor se encuentra en una posición intermedia, pues el padre que ejerce la tenencia suele calificarse como víctima de la fragmentación de la relación de pareja, trasladando toda su carga emocional negativa a su menor hijo, creando una dependencia del hijo y la idealización de un progenitor.

Esto, en realidad, es un desorden psicológico, el cual fue estudiado por primera vez por Richard Garder en 1985, donde describe una serie de procesos de alienación: ligera, moderada, severa, respecto de la conducta del hijo frente al progenitor con quien tiene una menor vinculación; conducta que es provocada por el progenitor que tiene la tenencia y actúa como agente

provocador o alienante, de ahí el nombre de Síndrome de Alienación Parental (SAP).

Manuel Bermúdez, considera que esta situación forma parte de una clasificación penal, ya que encuentra al sujeto activo y sujeto pasivo. El sujeto activo es el progenitor autocalificado como “débil”, “la víctima” de la fragmentación de la relación de pareja, quien manifiesta su acción alienante con maltrato psicológico o físico contra su propio hijo y contra el otro progenitor. El sujeto pasivo, en este sentido, es el hijo, el otro progenitor y también los abuelos; además de una acumulación de bienes jurídicos tutelados por el estado, pero vulnerados y violados por el sujeto activo (padre que ejerce la tenencia), tales como: la integridad física y psicológica del menor, los derechos del padre respecto del hijo que no ve, etc.¹²⁴

De la situación descrita anteriormente, la tenencia del menor puede trasladarse a favor del otro progenitor, sin que medie resolución judicial, pero con la actuación del fiscal de familia, el juez de familia e inclusive el juez penal, pero en aras de una mayor legitimidad de la medida será el fiscal de familia quien solicite la variación de tenencia y custodia del menor a favor del otro progenitor.

Démonos cuenta que aquí existe una sanción (variación de la tenencia) para el progenitor que tiene la tenencia, por influenciar negativamente a su hijo contra su padre, traduciéndose luego en una negativa del hijo por ver a su padre.

En el ámbito psicológico y en paralelo con el síndrome de alienación parental (SAP), se encuentra la Padrectomía, que es el alejamiento forzado del padre, cese o extirpación del rol paterno y declinación total o parcial de los derechos parentales ante los hijos, lo cual conduce a una situación de pérdida con fuerte

¹²⁴ Además de los mencionados, en términos individuales se encuentra el honor del progenitor ante quien se hace la alienación, derechos vinculados a la comunicación del menor y del progenitor afectado.

impacto negativo para la estabilidad emocional tanto del progenitor como del hijo¹²⁵.

Esta situación se concreta con el alejamiento de la ciudad al menor (en extremos al extranjero), variación de domicilio sin la correspondiente comunicación donde se encuentra el hijo. Estas conductas se incrementan si intervienen terceras personas como pueden ser las nuevas parejas o los abuelos del hijo, que vienen a ser los padres del progenitor “débil”, quienes influyen en las conductas de sus hijos para alejar al otro progenitor de todo vínculo paterno filial con el menor.

De lo descrito anteriormente podemos ver que casi todos los casos por incumplimiento de régimen de visitas son ejecutados por el padre o madre que ejerce la tenencia, es decir, constituyen un incumplimiento de régimen de visitas por acción, así tenemos: la madre no quiere que el hijo vea a su padre, la madre habla mal del padre a su hijo, la madre aleja al hijo de su progenitor llevándoselo lejos; sin embargo, una de ellas, que es cuando el padre no asiste al régimen de visitas otorgado por el juez, porque simple y llanamente no quiso ir, es este caso constituyente de un incumplimiento de régimen de visitas por omisión, debido a que el padre está dejando de hacer algo que ya está establecido en sentencia.

Violencia familiar psicológica por omisión

“La violencia psicológica está clasificada como un tipo de violencia interpersonal, muestra que el daño no es necesariamente evidente en este tipo de agresión y quien lo recibe no siempre aparenta estar motivado a evitarlo”¹²⁶.

La violencia psicológica es una forma de maltrato que desvalora a la persona, es mucho más sutil y difícil de percibir o detectar, este maltrato se da a través de palabras hirientes, humillaciones, gritos

¹²⁵ Cfr. Bermúdez Tapia, Manuel. *La violencia familiar invisible provocada por al separacion o divorcio*. En Revista CAMPUS. Trujillo: Escuela de Postgrado de la Universidad Antenor Orrego. 2007. N° 3.

¹²⁶ ARENAS ROMERO, Lina Vanessa, *violencia psicológica y mantenimiento en relaciones de pareja*, PUCP, 2012, p.1.

o simplemente los padres dejan de cumplir con sus deberes, esta situación marca poco a poco la vida del menor, afectando en el su parte emocional, afectiva y cognitiva, además de perjudicar su personalidad y libertad¹²⁷.

Para tener en claro que es violencia familiar por omisión, primero deberíamos conocer que es violencia familiar por acción, pues este tipo de violencia se trata de conductas exteriorizadas de parte del sujeto agresor hacia su víctima, se trata de un “hacer algo”, es decir, la ejecución de un determinado acto que cause daño a otro¹²⁸, por ejemplo serían las bofetadas, golpes, insultos y toda aquella manifestación del agresor que cause daño a la víctima.

Ahora que ya tenemos claro lo que es violencia familiar por acción, ahondaremos en definir que es la violencia familiar por omisión. Por omisión se entiende una abstención de hacer o decir o haber dejado de hacer algo

necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado¹²⁹. En otras palabras, es un dejar de hacer, pero he aquí el problema muy poco se habla de este tipo de violencia, debido a que asociamos la violencia con una acción, alguien realizando una acción violenta hacia otra persona y no con una omisión.

La violencia familiar por omisión resulta ser tan agresiva y traumatizante para la víctima generando consecuencias negativas, pues se trata de la omisión del cumplimiento de un deber respecto a otra persona, por ejemplo: los padres hacia los hijos (con aquellos deberes inherentes a la patria potestad, régimen de visitas, alimentos, entre otros.)¹³⁰

¹²⁷ CABANILLAS SAMBRANO, Claudia, TORRES YAJAHUANCA, Orestes, influencia de la violencia intrafamiliar en el rendimiento académico en adolescentes de la Institución Educativa Fanny Abanto Calle, 2012, Chiclayo, Marzo, 2013, p. 36-38

¹²⁸ Cfr. SALAS BETETA, Christian, familia y violencia ¿conceptos inseparables?, Lima, La molina, 2013, p. 31.

¹²⁹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22a ed, Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2003, p. 425

¹³⁰ SALAS, Op. Cit., p. 68

Teniendo presente nuestro tema de investigación el cual es determinar si el incumplimiento de régimen de visitas constituye una violencia familiar psicológica por omisión, tenemos que decir que efectivamente si el padre no cumple con ir a ver a su hijo el día que tiene régimen de visita, bien porque él no quiere o no puede verlo porque la madre no se lo permite, hay una suerte abandono moral de parte del padre respecto de su hijo, debido a que tanto el hijo como el padre necesitan interrelacionarse y mantener siempre la relación paterno-filial, entonces nos damos cuenta que la omisión en este aspecto es mucho más grave de lo que aparenta ser y de lo que la cultura popular conoce.

En nuestra sociedad actual hay mucha delincuencia, violencia, entre otros males que aquejan a la sociedad y eso se debe a que como padres no estamos cumpliendo con nuestro deber de cuidado para con nuestros hijos, de nada sirve que el legislador mediante leyes establezca sanciones para quienes delinquen, si nosotros como padres estamos permitiendo eso, ¿Dónde estamos los padres cuando nuestros hijos nos necesitan?, pues bien la respuesta es que los padres estamos omitiendo el cumplimiento de nuestros deberes¹³¹. Muchas personas reclamamos derechos, pero ¿nos exigimos a nosotros mismos cumplir nuestras obligaciones?, debemos saber que todo derecho acarrea una obligación, esto implica pues brindar a nuestros hijos una adecuada orientación tanto moral, cívica como espiritual, la cual debe partir desde el hogar y luego continuar en los centros de enseñanza, educar y corregir a los adolescentes, marcarles límites y enseñarles sus derechos y deberes.

Por ejemplo, omitir el control de la alimentación de nuestros hijos, no darles tiempo para escucharlos, para dialogar tanto con niños como con adolescentes, esto no depende de que haya o no dinero, es decir, no depende que se tenga poco o mucho poder adquisitivo, se

¹³¹ *Ibidem*, p. 70

trata de una falta de afecto y cuidado respecto del niño y de la calidad de la relación paterno filial; en conclusión este tipo de violencia se encuentra en todos los niveles socioeconómicos.

Existen diversas maneras de manifestarse la violencia familiar psicológica¹³²:

- Rechazar.- son conductas de abandono que realizan los padres con los hijos frente a sus expresiones espontáneas o sus gestos de cariño, desaprobando sus iniciativas y excluyéndolo de las actividades familiares.
- Aterrorizar.- es la amenaza a un niño con un castigo extremo, creando en el menor una situación de constante amenaza.
- Ignorar.- es la poca disponibilidad de los padres para con los hijos, no reaccionamos a las conductas del menor, por estar preocupados por nosotros mismos.
- Se priva al niño de establecer relaciones sociales con otros niños, dejándolo así en el aislamiento.
- Impedir el normal desarrollo del niño sometiéndolo a adquirir conductas antisociales.

El maltrato por omisión, es un modo de maltrato poco conocido¹³³, pero que genera en el menor daños irreversibles y perjudiciales, por ejemplo dejar de cuidar a un bebé como merece y necesita, eso es una situación para considerar como un tipo de maltrato, no es un maltrato activo donde los padres hacen algo que molesta al bebé, sino que se trata de un maltrato por omisión de cuidados.

Según una investigación realizada en Cuba¹³⁴ del 100% de todos los casos, el 70% de las madres cometen maltrato por omisión, es decir falta de sensibilidad de las madres frente a las señales que emiten sus bebés, llegando a formar dos grupos, madres

¹³² Ibídem, pp. 83-88.

¹³³ Maltrato por omisión. Un modo de maltrato poco conocido. 2017 [ubicado el 03-08-2017]. Obtenido en <http://www.bebesymas.com/ser-padres/maltrato-por-omision-un-modo-de-maltrato-poco-conocido>

¹³⁴ Investigación conjunta entre el centro de neurociencias y la agencia canaria de investigación, innovación y sociedad de información (ACIISI)

“insensibles” y madres “control”, a ambos grupos se les mostraba fotos con caras de niños llorando; las madres “control” querían dirigirse al niño para consolarlo; mientras que en la otras madres consideradas “insensibles”, este proceso no aparecía.

Los autores de este estudio consideran que las madres negligentes no llegan a la elaboración mental de que los niños llegan a tener necesidades de frío, hambre, etc.; situación que se da en las otras madres¹³⁵.

De lo mencionado anteriormente podemos deducir que la falta de cuidados en un bebé lo llevaría a malvivir, o peor aún acarrearía su muerte, por ello es importante reconocer sus necesidades para actuar correctamente por el bien del bebé.

MARIN, considera que el maltrato es un problema salud, reconocido como tal por la OMS, pudiéndose manejar como los otros problemas de salud y resolverlo con mayor facilidad, uniendo esfuerzos y experiencias para evitar ser cometido, evitando sus consecuencias.

Esto se debe a problemas relacionados con la relación familiar en la infancia, pérdida de autoestima, situaciones avergonzantes, abusos físicos, psicológicos y sexuales y problemas relacionados con la crianza del niño. Y para vencer este problema de salud debemos empezar por aceptarlo y diagnosticarlo como tal para “conocer la magnitud exacta del problema, aprendiendo técnicas participativas de cómo enfrentarlo y actuar en las familias para eliminarlos y del mismo modo evitar su perpetuidad, su recurrencia y sus consecuencias, promoviendo la práctica del respeto mutuo, haciendo participe a todos sus miembros y del grupo básico del trabajo, sobre todo la ayuda de los psicólogos y trabajadores sociales”¹³⁶

¹³⁵ Maltrato por omisión. Un modo de maltrato poco conocido. 2017 [ubicado el 03-08-2017]. Obtenido en <http://www.bebesymas.com/ser-padres/maltrato-por-omision-un-modo-de-maltrato-poco-conocido>

¹³⁶ MARIN DIAZ, Miguel Eusebio, reflexiones: ¿el maltrato es un problema de salud?, revista habanera de ciencias médicas, v6, n1, la habana, enero marzo 2007

Los expertos sostienen que el maltrato infantil, en todas sus formas¹³⁷, causan menos interés que las sufridas por mujeres, hombres e incluso animales; sin embargo son los más numerosos, llegándose a establecer la “teoría de iceberg”¹³⁸, cuya teoría sostiene que el 80% del iceberg, que se encuentra bajo el agua, constituye el maltrato infantil, mientras que el restante 20%, que se encuentra en la superficie del agua, son los maltratos sufridos por hombres, mujeres y animales¹³⁹.

De todo lo mencionado anteriormente se llega a la conclusión que el maltrato por omisión es la irresponsabilidad de los padres y su falta de preparación para el cumplimiento de sus deberes, más aun cuando el maltrato se produce dentro del seno de la familia y el daño ocasionado no se tipifica como un delito, por ejemplo el incumplimiento del régimen de visitas en todas sus formas, en este caso se tendrían que aplicar las normas y procedimientos establecidos en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Ley N° 30364, específicamente en su art. 6¹⁴⁰.

3.1.2. El incumplimiento de régimen de visitas y su implicancia con la violencia familiar psicológica por omisión generando problemas psicológicos en el menor.

Es importante mencionar que la violencia sea cual sea la forma en la que se manifieste siempre tiene repercusiones en la personalidad de quien es víctima, teniendo problemas sobre la salud física y mental.

¹³⁷ Maltrato por negligencia, violencia psicológica o maltrato emocional, maltrato físico o abuso sexual.

¹³⁸ El iceberg es un bloque de hielo que se encuentra en medio del océano.

¹³⁹ Estudios interdisciplinarios de género. 2017 [ubicado el 15.11.2017]. obtenido en:

http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/99538/1/TFM_EstudiosInterdisciplinariosGenero_ZarzaMartin_B.pdf

¹⁴⁰ **Artículo 6. Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar**

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

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

Agresividad y rebeldía en los niños

Los niños víctimas de violencia, en este caso víctimas de violencia familiar por omisión, se vuelven agresivos y rebeldes, pues dicha conducta ha sido aprendida por imitación u observación, ya que la mayoría de los niños entre dos y seis años y la adolescencia, quiere hacer lo que él considera que es correcto, siendo estos periodos o épocas en la que los padres deben acompañar a sus hijos al ritmo de sus cambios ¹⁴¹.

Frente a esta situación es que los padres deberían ser condescendientes con sus hijos, pues de lo contrario se crearan en los menores una ola de resentimiento inseguridad y baja autoestima, esto significa educarlos.

Bien se dice que los padres somos el ejemplo de los hijos y los hijos son el vivo reflejo de lo que son los padres.

Anteriormente a la mujer se le educaba para un comportamiento pasivo, aceptando dependencia emocional y también la violencia en su contra, mientras los hombres tenían un comportamiento activo, haciendo ejercicio de su poder a través de la violencia, si toda esta situación lo pensamos un poco nos daremos cuenta que toda esta enseñanza es violenta y dañina para nuestro cuerpo, mente y emociones, es forzarnos a ser y parecer algo que no queremos ser, es como si nos forzaran a no ser humanos.

Trastorno de estrés postraumático

El estrés postraumático se presenta después de un evento estresante, en este caso el menor espera la visita de su padre y sin embargo este no viene a visitarlo, incluso la madre le dijo: “hoy viene tu padre”, el niño espera y espera y nunca se apareció el padre, es este evento que el menor lo considera espantoso emocionalmente, son recuerdos de una mala experiencia. ¹⁴²

¹⁴¹ Rebeldía en los niños.2019 [ubicado 24-02-2019]. Obtenido en <http://Guíainfantil.com>, la rebeldía en los niños, Borja quicios , 2016, causas y soluciones para educar a niños rebeldes

¹⁴² Trastorno de estrés post traumático. 2019 [ubicado 24-II-2019]. Obtenido en: Carefirts.steywellsolutionsonline.com/spanish/relatedItems/90,p05689, carefirst, trastorno de estrés postraumático

Esta condición por lo general mejora después de los tres meses, sin embargo, algunos menores tienen efectos a largo plazo y se sienten muy a menudo crónica y emocionalmente entumecidos, teniendo como síntomas falta de afectuosidad o problemas en la escuela (dificultad para concentrarse), actuar más joven de la edad que tiene o síntomas físicos (dolores de cabeza o estomago)

Baja autoestima

Que un niño o adolescente tenga autoestima significa que se valora a sí mismo, y esto resulta importante porque con ello se logra la identidad, esto ayuda a resolver problemas, siendo la persona que realmente quiere ser. Siendo el entorno familiar uno de los factores que influye para la autoestima del menor, lo que significa que la familia es la que transmite valores conocimientos, roles, actitudes y hábitos que una generación pasa a la siguiente. La familia con su ejemplo forma la personalidad del menor, infundiendo modos de pensar y actuar los cuales se vuelven habituales¹⁴³.

Entonces podemos deducir que la baja autoestima es tener poca valoración de sí mismo, dañando de esta manera su bienestar. Los menores con autoestima baja retienen información negativa de sí mismos, en vez de retener la positiva, es decir se toman todo más a pecho y ven las reacciones de los demás como un ataque¹⁴⁴, en el ámbito académico, el menor, no adquiere de manera adecuada los conocimientos y habilidades necesarias para la solución de conflictos referentes al material de estudio.

KEMELMAJER, nos dice que el derecho que tienen los padres es también de los hijos, es decir, ambos se deben visitar, para tener una adecuada comunicación, con la finalidad de fortalecer lazos afectivos de ambos, evitando la desintegración de la familia, además hace mención que el incumplimiento de régimen de

¹⁴³Cfr, CHAPA SANDOVAL, Sandra Denisse, RUIZ LOZANO, Melany, presencia de violencia familiar y su relación con el nivel de autoestima y rendimiento académico en estudiantes de secundaria de la I.E N° 0031 María Ulises Davila Pinedo Morales, Octubre-Diciembre 2011, p, 15-16

¹⁴⁴ ibidem

visitas es un daño familiar, es un daño provocado al niño, pues sufre una pérdida de identidad, no siente la pertenencia a un grupo social, lugar, familia, etc¹⁴⁵.

BERMUDEZ, considera que tanto la disminución parental (Síndrome de Alienación Parental) como la obstrucción del vínculo (Padrectomía), son figuras autónomas que se complementan para generar un perjuicio en las relaciones paterno-filiales, siendo este perjuicio “invisible” para la ley, porque ese perjuicio, generado ahora en su infancia, serán problemas en los hijos a futuro, es decir su problema será una consecuencia de lo que ahora está pasando, en su etapa adulta se repetirá la misma situación, el mismo problema de ahora, generándose un círculo vicioso.

Lo mencionado anteriormente guarda mucha relación con los objetivos planteados en esta tesis, por que como ya hemos analizado efectivamente el incumplimiento de régimen de visitas si constituye una violencia familiar psicológica por omisión, y que se ejerza violencia contra un niño de hecho constituye secuelas negativas y muy graves en el menor.

Y son muy graves, porque el menor al estar “emocionado”, “feliz”, “contento”, por la llegada de su padre, se cambia de ropa, se hecha colonia y lo espera ansioso, simplemente el padre no se aparece, sea por las razones que sea, no se aparece, ¿Cómo se siente el menor después de esta situación?, sencillamente el menor se siente mal emocionalmente, después de esa situación, no quiere comer, se siente triste, dice: “mi papá no me quiere”, etc., manifestando este mal momento, a través de sus juegos, como ya se mencionó líneas arriba.

Creemos como adultos que esta situación ya pasara, es pasajera, típica de su edad cuando algo malo le pasa, pero esto no es así debido a que el menor guarda ese sentimiento para después, porque puede volver a comer, ya no está triste, estar alegre frente

¹⁴⁵ Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, p. 298.

a una situación determinada; sin embargo, cuando esta sólo ya sea en la escuela, cuando juega, cuando ve televisión, o antes de dormir, tiene en su mente esos malos recuerdos, ese mal momento que vivió esperando a su padre y este no llegó.

Por esta razón es importante tener contacto físico con los hijos, así participaremos activamente en su proceso de desarrollo, crecimiento y maduración, los progenitores debemos tener relaciones emocionalmente y legalmente correctas, anteponiendo los derechos y bienestar de los hijos, frente a sus intereses personales.

Hemos dicho que el padre es el que incumple en este caso el régimen de visitas, pero años atrás, cuando todos fuimos testigos a través de las noticias que una madre había matado a su hija de nombre Pierina Chanduvi, le había pegado varias veces con un palo hasta dejarla inconsciente y para reanimarla la llevó a la ducha, la bañó, al ver que no reaccionaba, le introdujo el palo por su vagina y la mató.

Enrique Mendoza, Juez de la Corte Suprema en ese entonces, dijo que más culpable era el padre por no haberle pasado alimentos a la menor y por esa razón no le otorgaban la variación de la tenencia, que la madre por haberla matado. Incluso la variación de la tenencia se la otorgan un mes después de haberla matado. Que injusta resulta en muchos casos la justicia, otorgándole la tenencia a quien no se lo merece, en este caso se había generado Padrectomía, pues se había disminuido por completo el vínculo paterno-filial entre la menor y su padre, pues la madre se llevó a lima a la menor incumpliendo de esa manera el régimen de visitas, que acabó después en una tragedia.

3.1.3. Analizar el fundamento del incumplimiento del régimen de visitas para llegar a constituir una violencia familiar psicológica por omisión.

Debemos entender que al otorgar el régimen de visitas, hay tres sujetos de derechos, está el papá, la mamá y el hijo. El padre y la

madre tienen derechos, obligaciones y deberes; mientras que el hijo solo tiene derechos como: los alimentos, a vivir en familia y ser cuidados, en tanto los padres tienen el derecho de vivir en familia y la obligación de proveer alimentos y cuidar de sus hijos. Con respecto a la obligación de los padres de proveer alimentos existen normas que regulan esta figura jurídica en el Código Civil y en el Código Procesal Civil, que en caso de incumplir con esta obligación acarrearía la privación de la libertad. Paralela a la figura de los alimentos se encuentra la obligación de los padres de cuidar de sus hijos, no porque los padres se divorcien o se separen significa dejar de lado este aspecto tan importante como es la relación paterno-filial.

Respecto a la relación paterno-filial, se encuentran normas que regulan esta institución como es el régimen de visitas, la cual se otorga al padre que no ejerce la tenencia y se otorga precisamente para no dejar de lado el cuidado del hijo, para vigilar su educación y tener una adecuada comunicación.

En este caso, si el padre no cumple con el régimen de visitas está omitiendo el deber de cuidado al hijo, está omitiendo a mantener una adecuada comunicación con el menor y está dejando de vigilar su educación, e aquí radica el fundamento del incumplimiento del régimen de visitas para llegar a constituir una violencia familiar psicológica por omisión, debido a que como padre no está cumpliendo con su obligación, está dejando de hacer lo que se debe hacer, es decir, está provocando una suerte de abandono moral porque no lo está cuidando, no está viendo por su educación, desconociendo su desempeño escolar

Como conocedores de lo jurídico sabemos que el deber de cuidado se encuentra tipificado en el libro de familia y también es un derecho de los niños por lo tanto si no se cumple el deber de cuidado se está generando violencia psicológica por omisión.

3.2 Recomendación para incentivar el cumplimiento del régimen de visitas

Como ya hemos observado existen situaciones que se escapan de nuestras manos, específicamente las del juez, porque es quien conmina a los padres que no haya obstrucción de vínculo o que no haya violencia entre ellos, etc. Situaciones que se pretenden regular como el incumplimiento de régimen de visitas en favor del menor, ya que no en todos los casos se trata de padres irresponsables, es decir, no se trata de un incumplimiento premeditado y no en todos las obstrucciones para el cumplimiento de régimen de visitas es irracional.

Frente a lo mencionado anteriormente, se propone una medida que parece ser la más adecuada, tal como sucede en las provincias de Santa Cruz y Mendoza en Argentina, donde se ha creado el registro de obstrutores de vínculos con la finalidad cumplir con lo establecido en sentencia de régimen de visitas y quien incumpla con este dictamen sea asentado en dicho registro.

3.2.1. Medida recomendada: Registro de Obstrutores de Vínculos

El incumplimiento de régimen de visitas constituido como violencia familiar psicológica por omisión bien podría estar subsumido en la ley 30364, específicamente en su art. 6, donde se establece lo siguiente: *“La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, de parte de un integrante a otro del grupo familiar. Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad”*.

Sin embargo, considero que esta ley es insuficiente debido a que existen casos muy severos de incumplimiento de régimen de visitas y más aún pensemos en los daños ocasionados a los menores con este accionar de los padres, los cuales constituyen violación a sus derechos.

La medida recomendada es el registro de obstrutores de vínculos o llamada también registro de obstrutores de lazos familiares, esta

medida ya es ley en las provincias de Mendoza y Santa Cruz en Argentina, ha sido planteada como un anverso de los registros de deudores de cuotas alimentarias. La finalidad del registro es evitar que los hijos se conviertan en trofeos de parejas divorciadas.

Este registro fue iniciado por la Asociación de Padres Alejados de sus Hijos (APADESHI), el objetivo de su propuesta es que los hijos no terminen siendo víctimas de la separación de sus padres y condenan a quienes impiden el vínculo con el padre que no convive con el menor.

De acuerdo al registro, los inscritos no podrán postular a cargos electivos, ni ocupar puestos en la administración pública, ni tener créditos de bancos, tampoco ser contratistas ni proveedores del estado, etc., también serán inscritos quienes:

- “no faciliten” las visitas no solo con el padre sino también con los abuelos,
- no cumplen con la resolución judicial de régimen de visitas, y;
- cuando no haya cesado la actitud obstructiva a pesar de requerimiento judicial.

El registro es cuestionado por la definición laxa de “obstructor” del vínculo entre padre e hijo, pues bajo este título se engloba a todos los progenitores que no facilitan la relación, en otras palabras, progenitores que obstaculizan el régimen de visitas, respecto a este punto la Ley de Mendoza es mucho más clara, pues enumera situaciones constituyentes de “obstaculización de lazos familiares”, tenemos las siguientes¹⁴⁶:

- No poner de conocimiento al padre que no convive con el menor, cuando éste está enfermo.
- Cuando el menor es trasladado de un lugar a otro o cambia de domicilio, no dándole aviso al padre no conviviente.

¹⁴⁶ Diario sociedad. 2019 [ubicado 24-II-2019]. Obtenido en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-89409-2007-08-09.html>

- Cuando no se le comunica al otro padre sobre los problemas del niño en la escuela o de sus actividades comunes o los eventos en los que el menor participa.
- Cuando quien ejerce la custodia, insulta o desvaloriza al otro progenitor en presencia del o los hijos.
- Premiar al menor por las conductas despectivas o rechazo hacia el otro progenitor o al resto de su familia.

Este registro debería darse únicamente para casos extremos, de la misma manera que se planteó la ley del registro del deudor alimentario moroso y únicamente bajo esta consideración, es que justifico la creación de esta ley¹⁴⁷.

De lo mencionado anteriormente, podemos decir, que lo recomendado en el presente trabajo de investigación, es de mucha importancia, pues remediaría los casos más severos de incumplimiento de régimen de visitas, y sin contradecirme, lo ideal sería una llamada de atención judicial a los progenitores que están realizando este tipo de acciones (obstaculizando la relación paterno-filial), sin embargo, esto no suele ocurrir, ya que los jueces son muy pasivos y frente a este tipo de problemas solo suelen conminar a los padres no ejercer violencia.

3.3. APOORTE: LA ELABORACION DE UN PROYECTO DE LEY QUE CREA EL REGISTRO DE OBSTRUCTORES DE LAZOS FAMILIARES

¹⁴⁷ Violencia familiar invisible. 2019. [ubicado24-II-2019]. Obtenido en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2007/06/18/la-violencia-familiar-invisible-provocada-por-la-separacion-o-divorcio/>

PROYECTO DE LEY PARA LA CREACION DEL REGISTRO DE OBSTRUCTORES DE LAZOS FAMILIARES

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

El régimen de visitas, es un derecho otorgado al progenitor que no ejerce la tenencia, precisamente este derecho se otorga para no quebrantar aún más la relación paterno-filial (relación padre e hijo), después de una separación o divorcio de una pareja, sin embargo, hay muchos progenitores que incumplen este derecho.

Nuestra legislación actual contempla que frente al incumplimiento de régimen de visitas existe la variación de la tenencia, si nos ponemos a pensar, nos daremos cuenta que esta es una sanción únicamente para aquel progenitor que teniendo la tenencia impide que se ejecute el régimen de visitas, no obstante, hay que tener presente, que esta situación no es la única que se presenta, pues también el progenitor que tiene el derecho de visitar a su hijo, simplemente no asiste a la visita.

Ahora conviene destacar que este incumplimiento acarrea daños en los menores como la tristeza, depresión, falta de sueño, etc., y esto solo en el ámbito biológico, si nos ponemos a pensar los daños son más severos en el ámbito psicológico, porque simplemente es un daño invisible, no se manifiesta, repercutiendo directamente en el desarrollo de su personalidad, forjando niños sin esperanzas, sin aspiraciones y sin fortaleza para salir adelante.

Este es un típico caso que se presenta frecuentemente en nuestro país, los padres ya no visitan a sus hijos, tras una separación o divorcio, para prodigarles amor, afecto, seguridad que ellos necesitan, esta situación puede deberse a una negligencia, pues el progenitor que tiene el régimen de visitas no asiste porque quien tiene la tenencia se lo impide, omitiendo velar por el cuidado y seguridad del niño pues de hecho le haría falta un nexo que genera el afecto y el AMOR; sentimientos que nacen espontáneamente y no se pueden obligar a sentir.

De aquí es que estamos estableciendo la creación de un registro de obstrutores de vínculos para que en este registro quede asentados aquellos padres que impiden u obstaculizan el cumplimiento del régimen de visitas, este registro debería darse únicamente para casos extremos, de la misma manera que se planteó la ley del registro del deudor alimentario moroso y únicamente bajo esta consideración, es que justifico la creación de esta ley. Los padres inscritos en este registro no podrán acceder o postular a cargos electivos, ni ocupar puestos en la administración pública, ni tener créditos de bancos, tampoco ser contratistas ni proveedores del estado, etc.

De acuerdo al Principio número 3 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, se establece que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita del amor y comprensión de sus padres, la citada norma agrega que, siempre que sea posible crecerá al amparo y bajo la responsabilidad de los padres y en todo caso dentro de un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

En tal sentido creemos que ha llegado la hora de defender integralmente los derechos que les asisten a nuestros niños, pues así como se obliga a brindarles alimentos que servirá para su seguridad material; del mismo modo, se debe obligar a brindarles a llenar los aspectos morales, éticos, culturales y espirituales, tan venidos a menos en estos tiempos; ello repercutirá en beneficio directo y de manera positiva en el desarrollo de su personalidad forjando niños con esperanzas, aspiraciones y fortaleza para salir adelante.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

a) Constitución Política del Perú

Artículo 2°.- 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. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

b) Declaración Universal de los Derechos Humanos

El artículo 25, numeral 2.- "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencias especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o

fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección"

c) Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 17, Numeral 5.- La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

d) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"

Artículo 16.- Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer a amparo y bajo responsabilidad de sus padres.; salvo circunstancias excepcionales reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

**e) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Artículo 24.-**

1.- Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

f) Principios pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

Principio 2: Protección especial del niño.

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de las oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios para que pueda desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y

normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La norma legal que se propone se enmarca en nuestro ordenamiento jurídico actual, así como a las disposiciones internacionales, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", a la Declaración Universal de los Derechos del Niño, entre otros.

La presente norma servirá para brindarle al niño de una protección especial y disponer de las oportunidades y servicios, para que pueda desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Tal como lo señala la Declaración Universal de los derechos del Niño, al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta legislativa, no irrogará mayores gastos al Estado; sin embargo, su razón de ser se justifica porque, le reconocerá los derechos a los niños asegurando que su crecimiento sea armonioso, con un régimen de visitas apropiado, resaltando la paternidad y maternidad responsable en el desarrollo del niño.

TEXTO DEL PROYECTO

El congresista de la República ejerciendo la facultad de iniciativa legislativa, consagrada en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, pone a consideración del Congreso el siguiente Proyecto de Ley:

El Congreso de la República,

Ha dado la Ley que crea el registro de obstructores de lazos familiares:

LEY QUE CREA EL REGISTRO DE OBSTRUCTORES DE LAZOS FAMILIARES

CAPÍTULO UNICO

Artículo 1º.- Régimen de visitas y sanción al que impide ejercer el régimen de visitas.

El régimen de visitas, es el derecho del progenitor, que no ejerce la tenencia, para visitar a sus hijos y brindarles amor, cariño, afecto, haciendo que estos factores influyan positivamente en el desarrollo personal del menor.

En caso de incumplimiento del régimen de visitas de la parte obligada a realizarla o aquel progenitor que mediante prueba fehaciente acredite el impedimento, prohibición o cualquier otra forma que no permita el cumplimiento del régimen de visitas impuesto por el juez o la autoridad competente, quedará debidamente asentado, a petición del juez, en el registro de obstructores de lazos familiares.

Los inscritos en el registro no podrán postular a cargos electivos, ni ocupar puestos en la administración pública, ni tener créditos de bancos, tampoco ser contratistas ni proveedores del estado, etc., también serán inscritos quienes:

- a) “no faciliten” las visitas no solo con el padre sino también con los abuelos,
- b) no cumplen con la resolución judicial de régimen de visitas, y;
- c) cuando no haya cesado la actitud obstructiva a pesar de requerimiento judicial.

Este registro debería darse únicamente para casos extremos, de la misma manera que se planteó la ley del registro del deudor alimentario moroso y únicamente bajo esta consideración, es que justifico la creación de esta ley.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Reglamento de la Ley

El Poder Ejecutivo aprobará por Decreto Supremo el reglamento de la presente ley en un plazo no mayor de 120 días a la entrada en vigencia de la presente ley.

SEGUNDA.- Derogación de normas

Deróguense todas las normas legales que se opongan a la presente Ley.

TERCERA.- Vigencia de la ley

La presente ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

CONCLUSIONES

- El incumplimiento de régimen de visitas constituye violencia familiar psicológica por omisión, toda vez que se trata de una omisión frente al cumplimiento de un deber tan natural como es la relación paterno – filial, esto es, cuando quien tiene el privilegio de visitar al menor simplemente no lo hace, generando una suerte de abandono moral y descuido.
- De todas las causales de incumplimiento de régimen de visitas la que causa violencia familiar psicológica por omisión es precisamente aquella en la que el padre no asiste a ver a su hijo, pues el menor está esperando la visita de su padre que no ve, sin embargo, este no llega, generándose tristeza en el menor, tipificándose de esa manera la violencia familiar psicológica por omisión.
- El incumplimiento de régimen de visitas genera daños al menor, pues se crean problemas de diversa índole, tales como la: tristeza, dejar de comer, bajo rendimiento en la escuela, agresivo, etc., que deberían ser tratados a tiempo y no dejar que el tiempo transcurra, para que este problema en su adultez se reproduzca.
- Se recomienda la creación del registro de obstructores de vínculos, para que sean asentados aquellos padres irresponsables, este registro debería darse únicamente para casos extremos, de la misma manera que se planteó la ley del registro del deudor alimentario moroso y únicamente bajo esta consideración, es que justifico la creación de esta ley.

BIBLIOGRAFÍA

1. ANDERSON, Jeanine y LEON, Janina. *el enfoque de género en la investigación del CIES*, Lima, CIES, 2007.
2. ARENAS ROMERO, Lina Vanessa, *violencia psicológica y mantenimiento en relaciones de pareja*, PUCP, 2012.
3. BALBUENA, Patricia. *mujeres rurales y justicia de paz*, Lima, Instituto de defensa legal, 2010.
4. Bermúdez Tapia, Manuel. *La violencia familiar invisible provocada por al separacion o divorcio*. En Revista CAMPUS. Trujillo: Escuela de Postgrado de la Universidad Antenor Orrego.2007. Nº 3.
5. BOSSERT, Gustavo, *Manual De Derecho De Familia*, 6^{ta} edición, Buenos Aires, Astrea, 2004.
6. BURGIERE, André. *historia de la familia*, Madrid, alianza, 2008.
7. CHAPA SANDOVAL, Sandra Denisse, RUIZ LOZANO, Melany, *presencia de violencia familiar y su relación con el nivel de autoestima y rendimiento académico en estudiantes de secundaria de la I.E Nº 0031 María Ulises Dávila Pinedo Morales*, octubre-diciembre 2011.
8. CHUNGA LAMONJA, Fermín, *Derecho De Menores*, Lima, Grijley, 2002.
9. CABANILLAS SAMBRANO, Claudia, TORRES YAJAHUANCA, Orestes, *influencia de la violencia intrafamiliar en el rendimiento académico en adolescentes de la Institución Educativa Fanny Abanto Calle*, 2012, Chiclayo, marzo, 2013

10. CORSI, Jorge. *una mirada abarcativa sobre el problema de la violencia familiar: una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*, Buenos Aires, Paidós, 2007.
11. CUSSIANOVICH VILLARAN, Alejandro; TELLO GILARDI, Janet y SOTELO TRINIDAD, Manuel. *Violencia Intrafamiliar*, Lima, Poder Judicial, 2007.
12. FINGERMANN, Gregorio, *Psicología*, Buenos Aires, Ateneo, 2000.
13. GROSMAN, Manuel. *maltrato al menor*, Buenos Aires, editorial universidad, 2002.
14. JARECCA, R, *Los Derechos Humanos De Los Niños Y El Código De Los Niños Y Adolescentes*, Lima, San Marcos, 2005.
15. KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, *Daños y Perjuicios Causados Al Progenitor por la Obstaculización del Derecho a Tener Una Adecuada Comunicación Con Un Hijo. Una interesante sentencia italiana*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2008.
16. MALO PE, Antonio, *Introducción A La Psicología*, Madrid, eunsa, 2007,
17. MANRIQUE GUZMAN, Arturo, *violencia familiar, genero e imaginario patriarcal en la sociedad en riesgo*, Lima, Grupo de estudios Sociológicos Espectros, 2009.
18. MARIN DIAZ, Miguel Eusebio, reflexiones: ¿el maltrato es un problema de salud?, revista habanera de ciencias médicas, v6, n1, la habana, enero marzo 2007
19. MENOR, serm, *Normas Sobre Los Menores*, España, Thompson, 2004.
20. ORMACHEA CHOQUE, Ivan. *violencia familiar y conciliación*, Lima, PUCP, 2007.
21. PITANGUY, Jacqueline. *violencia, poder y políticas públicas*, Lima, Promudeh, 2010.

22. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex, *diálogo con la jurisprudencia*, Lima, Gaceta jurídica, 2008.
23. RAMOS, Manuela. *la discriminación de género en la aplicación de la legislación civil sobre violencia familiar*, Lima. PUCP, 2009.
24. POLAKIEWICKS – CHAVANNEAU Y OTROS, *Los Derechos Del Niño En La Familia. Discurso Y Realidad Universal*, Buenos Aires, Astrea, 2008.
25. REYNA ALFARO, Luis. *el sistema penal peruano y su capacidad de rendimiento frente a la violencia familiar*, Lima, DEMUS, 2004.
26. SALAS BETETA, Christian, *familia y violencia ¿conceptos inseparables?*, Lima, La molina, 2013,31.
27. SOTELO TRINIDAD, Manuel, *peritaje y violencia intrafamiliar*, Lima, DEMUS, 2008.
28. TAMAYO, Giuliana. *Instancias estatales creadas para promover la igualdad/equidad de género y los derechos humanos en el Perú. En los derechos de la mujer*, tomo II, Comentarios Jurídicos, Lima, DEMUS, 2009.
29. TELLO GILARDI, Janet. *criminalización de los atentados contra la vida, el cuerpo y la salud de las mujeres, en los derechos de la mujer*, Tomo II, DEMUS, Lima, 2008.
30. VARSÍ ROSPIGLIOSI, enrique, *Divorcio, Filiación Y Patria Potestad*, Lima, Grijley, 2004.
31. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Divorcio Y Separación De Cuerpos*, Lima, Grijley, 2007.
32. VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, *El Derecho Del Menor A Relacionarse Con Abuelos, Parientes Y Allegados*, revista de derecho de familia, N° 15, Valladolid, lex nova, 2002.

33. WITTHAUS, Rodolfo, *Divorcio Por Presentación Conjunta*, Buenos Aires, Astrea, 1999.
34. YAÑEZ, Gina. *la discriminación de género en la aplicación de la legislación civil sobre violencia familiar*, Lima, defensoría del pueblo.2009.
35. YAÑEZ DE LA BORDA, Ivonne. *movimiento manuela ramos y centro de la mujer peruana*, lima, PUCP, 2009.
36. ZANNONY, Eduardo, *Derecho Civil – Derecho De Familia I*, 5^{ta} edición, Buenos Aires, Astrea, 2006.

LEYES

37. Constitución Política del Perú de 1993, Lima, Ventura,2007
38. Código Civil, Decreto Legislativo N° 295
39. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Informe Defensorial 110. *Violencia Familiar: Un análisis desde el Derecho Penal*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2006.
40. DEFENSORIA DEL PUEBLO, INFORME DEFENSORIAL 95, *la protección penal frente a la violencia familiar en el Perú*, Lima, defensoría del pueblo, 2010.
41. Informe Defensorial N° 95, *la protección penal frente a la violencia familiar en el Perú*, RESOLUCION DEFENSORIAL N° 23-2005/DP del 25 de octubre de 2005, publicado en El Peruano el 25 de octubre de 2005.
42. DEENSORIA DEL PUEBLO, informe Defensorial 61, *la violencia familiar en el callao, análisis de la actuación estatal*, Lima, Defensoría del Pueblo,2009.
43. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22a ed, Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2003.

44. Código de los Niños Y Adolescentes, Ley N° 27337.
45. GACETA JURIDICA, *Código Civil Comentado*, tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
46. GACETA JURIDICA, *Código Civil Comentado*. Tomo III, Lima, Gaceta Jurídica, 2003

LINKOGRAFÍA

47. REGIMEN DE VISITAS, Resultadolegal.com, 2019 [ubicado el 03.I.2019] Obtenido en: <http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas/>
48. Maltrato por omisión. Un modo de maltrato poco conocido. 2017 [ubicado el 03-08-2017]. Obtenido en <http://www.bebesymas.com/ser-padres/maltrato-por-omision-un-modo-de-maltrato-poco-conocido>
49. _Estudios interdisciplinarios de género. 2017 [ubicado el 15.11.2017]. obtenido en: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/99538/1/TFM_EstudiosInterdisciplinariosGenero_ZarzaMartin_B.pdf
50. _Rebeldía en los niños.2019 [ubicado 24-02-2019]. Obtenido en <http://Guíainfantil.com>, la rebeldía en los niños, Borjaquicios , 2016, causas y soluciones para educar a niños rebeldes
51. Transtorno de estrés post traumático. 2019 [ubicado 24-II-2019]. Obtenido en: Carefirts.steywellsolutionsonline.com/spanish/relatedItems/90,p05689, carefirst, transtorno de estrés postraumático
52. Violencia familiar invisible. 2019. [ubicado24-II-2019]. Obtenido en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2007/06/18/la-violencia-familiar-invisible-provocada-por-la-separacion-o-divorcio/>