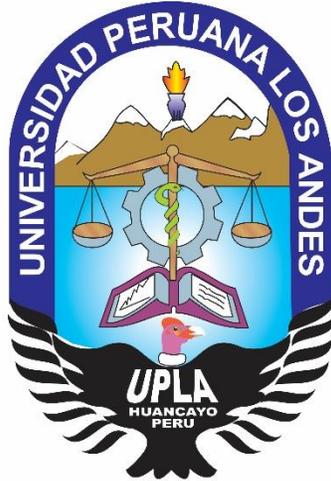


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

Título : **LA INEXISTENCIA DE UNA NATURALEZA JURÍDICA EN LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL ESTADO PERUANO - 2020**

Para Optar : **EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

Autora : **BRIGETH ESTEPHANY BERROCAL MINCHEZ**

Asesor : **Mg. HECTOR VIVANCO VASQUEZ**

Línea de Investigación Institucional : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

Fecha de Inicio y de Culminación : **Del 12 de abril de 2020 al 31 de diciembre de 2020**

HUANCAYO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

Dedico la presente investigación a mis padres quienes me brindaron su apoyo incondicional, durante el desarrollo de toda mi etapa profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres, por ser el soporte durante toda la realización de la investigación, ya que gracias a sus constantes alientos pude salir victoriosa en los momentos más adversos. Así como también agradezco, a todos los profesionales que hicieron posible la concretización del presente proyecto.

CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	ix
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	15
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.2.1. Delimitación espacial	18
1.2.2. Delimitación temporal	19
1.2.3. Delimitación conceptual	19
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	20
1.3.1. Problema general	20
1.3.2. Problemas específicos	20
1.4. JUSTIFICACIÓN	20
1.4.1. Social	20
1.4.2. Científica-teórica	21
1.4.3. Metodológica	22
1.5. OBJETIVOS	23
1.5.1. Objetivo general	23
1.5.2. Objetivos específicos	23
1.6. MARCO TEÓRICO	24

1.6.1. Antecedentes del estudio.....	24
1.6.1.1. Antecedentes internacionales	24
1.6.1.2. Antecedentes nacionales.....	37
1.6.2. Bases teóricas	54
1.6.3. Marco conceptual	120
1.7. HIPÓTESIS.....	122
1.7.2. Hipótesis general.....	122
1.7.3. Hipótesis específicas	122
1.7.4. Variables.....	123
1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	123
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	124
2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	124
2.1.1. Métodos generales.....	124
2.1.1.1. Método hermenéutico	124
2.1.2. Métodos específicos	126
2.1.2.1. Método exegético	126
2.1.2.2. Método sistemático-lógico	127
2.1.3. Métodos particulares	127
2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN	128
2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	128
2.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	129
2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	130
2.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	132
2.6.1. Técnicas de recolección de datos	132

2.6.1.1. Análisis documental	132
2.6.2. Instrumentos de recolección de datos.....	133
2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	133
2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS	134
CAPÍTULO III: RESULTADOS	135
3.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO	135
3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS	146
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	149
4.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO.....	149
4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS	162
4.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.....	169
CONCLUSIONES	176
RECOMENDACIONES	177
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	178
ANEXOS.....	186
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	187
COMPROMISO DE AUTORIA	188

RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la relación existente entre las medidas de protección vigentes con la naturaleza jurídica en el Estado peruano en el año 2020, siendo la **pregunta general** de investigación: ¿De qué manera se relacionan las medidas de protección vigentes con la naturaleza jurídica en el Estado peruano en el año 2020?, la **hipótesis general**: “Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con la naturaleza jurídica en el Estado peruano en el año 2020”; asimismo, guarda un **método de investigación** de corte jurídico dogmático, haciendo uso de un método general hermenéutico, asimismo, presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional, por tal motivo, la investigación utilizó la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que fueron procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen; asimismo, la tesis llega a los **siguientes resultados**: Las medidas de protección son expresión de la tutela preventiva, cuyo objeto es proteger a la víctima frente a su agresor; sin embargo, en su aplicación son a menudo confundidas con las medidas cautelares; finalmente la **conclusión** más importante de la investigación fue: Las medidas de protección según la ideología positivista es una política, por ende, carece de naturaleza jurídica.

Palabras claves: Medidas de protección, violencia familiar, positivismo jurídico, institución jurídica, naturaleza jurídica.

ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze the relationship between the protection measures in force and the legal nature in the Peruvian State in 2020, the general research question being: How are the protection measures in force related to the legal nature in the Peruvian State in 2020 ?, the general hypothesis: "The protection measures in force are poorly related to the legal nature in the Peruvian State in 2020"; Likewise, it maintains a research method of a dogmatic legal nature, making use of a general hermeneutical method, likewise, it presents a type of basic or fundamental research, with a correlational level and an observational design, for this reason, the research used the technique of documentary analysis of laws, codes, judgments and doctrinal books that were processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary file; Likewise, the thesis reaches the following results: Protection measures are an expression of preventive protection, the purpose of which is to protect the victim from her aggressor; however, in their application they are often confused with precautionary measures; Finally, the most important conclusion of the research was: The protection measures according to the positivist ideology is a policy, therefore, it lacks a legal nature.

Keywords: Protection measures, family violence, legal positivism, legal institution, legal nature.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito determinar si existe o no relación entre las medidas de protección que son insertadas en el ordenamiento jurídico peruano, mediante la Ley N° 30364, y la naturaleza jurídica; concluyendo, por ende, la existencia o inexistencia de una naturaleza jurídica de las medidas de protección, para este fin nos apoyaremos del positivismo jurídico planteado por uno de sus máximos representantes como lo es Hans Kelsen.

Asimismo, analizar cuál es la forma en la que las medidas de protección son aplicadas por los Juzgados de Familia, y si esto **contribuye o no con la efectiva protección de las víctimas que denuncian violencia familiar**, quienes en su mayoría son mujeres. Realizando un breve análisis respecto de la labor determinando posteriormente así, si la naturaleza de las medidas de protección a labor desempeñada por el Poder Judicial, específicamente hablando, los procesos de violencia familiar y las medidas de protección que dictan los Juzgados de familia que buscan **garantizar derechos fundamentales** de las víctimas que denuncian violencia familiar, **realmente cumplen con dicho fin o no.**

Asimismo, cabe mencionar que la presente investigación se encuentra compuesta por seis capítulos, las mismas que a grandes rasgos pasamos a detallar. **El primer capítulo** se denomina Planteamiento del problema, aquí se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera se relaciona las medidas de protección vigentes con la naturaleza jurídica en el Estado peruano en el año 2020?; asimismo, en el objetivo general de la investigación, el cual es: Analizar la relación de las medidas de protección vigentes con la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020, y finalmente presentar la hipótesis general: “Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con la naturaleza jurídica en el Estado peruano en el año 2020”, la cual será sometida a contrastación.

Posterior a ello, se desarrollan los antecedentes a nuestro proyecto de investigación, esto con la única finalidad de observar los trabajos predecesores y saber hasta dónde ha quedado el status de las investigaciones; en otras palabras, hasta donde o qué punto se conoce sobre las medidas de protección (que es la variable independiente) contenidas en el artículo 22 de la Ley N° 30364, y su relación con la naturaleza jurídica (que es la variable dependiente), esto pues, haciendo uso del punto de vista del positivismo jurídico (que es la variable interviniente); asimismo, se detallan las bases teóricas de la investigación, las cuales se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el **capítulo dos** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen las formas en cómo se procedió a recabar información y cómo se procesó la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como métodos específicos se utilizaron el método exegetico, así como el método sistemático lógico; asimismo, se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel descriptivo; ahora bien, en cuanto al diseño de nuestra investigación es observacional y

transaccional, luego se utilizó la técnica del análisis documental juntamente con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

El **capítulo tres**, es denominado Resultados, siendo aquí donde se pone en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el debido análisis y discusión a fin de llegar a una contrastación de hipótesis, es en este capítulo donde por cada hipótesis específica se ha logrado sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, donde los principales resultados son:

- Las medidas de protección están orientadas a la protección de personas frente a otras. Este mecanismo busca dar protección a derecho de carácter fundamental como: el derecho a la vida, el derecho a una vida libre de violencia, derecho a la integridad psicológica y física, entre otros. La violencia familiar es cometida en contra de cualquier integrante de la familia, llegando a peligrar la integridad física y/o psicológica de la víctima, es por ello, que este problema social requiere de tutela urgente.
- Las medidas de protección no tienen una delimitación conceptual clara, y menos aún poseen naturaleza jurídica, hallando su fundamento jurídico en el derecho internacional de los derechos humanos y convenios internacionales como el CEDAW y Belem Do Para, entre otros. En consecuencia, son confundidas por los operadores de justicia con las medidas cautelares, brindándoles un mismo trato.
- Las medidas cautelares y las medidas de protección no pueden ser confundidas pese a tener similitudes, puesto que tienen grandes diferencias, una de las más resaltantes

es las medidas cautelares realizan la ejecución forzada a través del embargo en sus diversas modalidades, las cuales tiene como finalidad el cumplimiento definitivo mediante la afectación de bienes del deudor. En consecuencia, las medidas cautelares afectan un bien de carácter patrimonial; y es por ello, que difícilmente podrían resguardar la seguridad de la víctima y de su familia, que implica no solo resguardar un bien patrimonial, sino que vas más allá garantizando la vida, integridad física psicológica y moral de la persona, los cuales buscan ser protegidos a través de medidas de protección.

- Kelsen refiere que, la Teoría del Derecho Positivo se limita a conocer su propio objeto siendo lo realmente importante de conocer es el “que es” y no el “como es” el derecho; en palabras sencillas, el derecho no debe ser contaminado con argumentos políticos que nada tienen que hacer con la ciencia jurídica.

El **capítulo cuatro** intitulado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio con toda la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y poder contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, siendo las principales discusiones fueron:

- Las medidas de protección, son mecanismos creados y modificados por los legisladores de acuerdo al caso que se enfrente, con el principal fin de proteger a las víctimas de violencia familiar, en lo que dure el proceso que determinará la culpabilidad del denunciado. En conclusión, las medidas de protección constituyen

una normativa que no puede ser revestida como un derecho, ya que se presenta como una política más que como una norma.

- Desde un punto de vista filosófico las principales características de la naturaleza jurídica es la persecución de un ideal eminentemente científico que es la intelección genética; es decir, la comprensión de algo que nos sucede bajo una institución jurídica; en otras palabras, la naturaleza jurídica puede ser comprendida en la medida se aplique un acto que tenga una consecuencia.
- Las medidas de protección, no cumplen con este rasgo, por cuanto no es un acto que tenga una consecuencia, por el contrario, es un mecanismo, cuyo fin es la protección inmediata de una persona o de varias quienes se encuentren pasibles de ser sujetos de violencia de cualquier tipo por parte del denunciado. Dichas medidas de protección son creaciones del legislador las cuales variaran acorde al caso ante el cual se enfrente.
- Las características de las instituciones jurídicas antes especificadas no son congruentes con las medidas de protección; asimismo, acorde al positivismo jurídico y a uno de sus más grandes representantes como lo es Hans Kelsen, las medidas de protección calzan perfectamente con una de la excepciones de ordenamiento normativo que no puede llegar a ser institución jurídica, la cual es la política, misma que reviste de forma perfecta a las medidas de protección, mismas que son mecanismos y no normas, que coadyuvan a la protección de derechos de carácter fundamental.
- Las medidas de protección no comparten rasgos con aquellas instituciones jurídicas; en consecuencia, no poseen naturaleza jurídica, ello por cuanto, es un mecanismo

creado por legisladores cuyo fin es la protección de la víctima ante un posible ataque de su agresor; es decir, es una política de gran importancia que, al no ser considerada norma, es imposible que posea naturaleza jurídica. De ser considerada institución jurídica, se estaría mermando al derecho en sí, bajo un argumento poco consistente de justicia.

Esperando que la tesis sea de provecho a la comunidad jurídica, deseamos que siga sometiéndose a debate para incrementar y perfeccionar nuestra posición académica.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La sociedad peruana en la actualidad, cuenta con un alarmante índice de aumento de violencia familiar, según el informe de enero de 2019 brindado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (en adelante MIMP), refirió que el porcentaje de mujeres víctimas de violencia (87%) es mayor al registrado en el mismo periodo del año anterior (85%); mientras que el porcentaje de hombres (13%) es menor al registrado en el mismo periodo el año anterior (15%). En vista a este aumento de casos de violencia es que el Estado en cumplimiento del principio de tutela jurisdiccional efectiva crea la ley N° 30364 “Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar” y su reglamento, el Decreto Supremo N° 009-2016- MIMP.

Asimismo, cabe resaltar que este problema social no es exclusivo de nuestro país, sino que viene siendo un problema de arraigo internacional, es por ello que dentro del marco normativo internacional se crean normas cuyo fin es prevenir, y eliminar de una vez por toda esta violencia. Entre las convenciones más emblemáticas ratificadas por nuestro país tenemos a la Convención de Belem Do Para que señala de forma taxativa en su artículo 1 expresa lo siguiente: “debe entenderse por violencia contra la mujer a cualquier acción conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Ello pues, en vista a que la violencia ejercida es mayor en las mujeres, por razón de su género.

Es a través de dicha convención que los órganos jurídicos internacionales instan con carácter de urgente a los estados miembro el introducir marcos normativos nacionales orientados a la protección de la mujer y a los miembros de la familia, frente a todo tipo de violencia, encontrando que la violencia familiar es el delito que más se comete contra la mujer junto a la violación sexual.

Es debido a este mandato expreso por el marco normativo internacional que, el estado peruano inserta a su ordenamiento normativo la Ley N° 30364 antes referida, en cuyo contenido se insertan mecanismos jurídicos de protección que le asisten a las víctimas de violencia familiar; entre la cuales se encuentran las medidas de protección, que son de especial interés de la presente investigación.

Sin embargo, tras la aplicación de dichas medidas de protección, las estadísticas no presentan disminución alguna, contrario sensu, los casos siguen aumentando año con año de forma alarmante, esto nos lleva a la conclusión lógica que, el mecanismo objeto de nuestro análisis, resulta ser poco eficaz al momento de cumplir con su objetivo, mismo que no se encuentra del todo diferenciado con otras medidas preventivas, confundándose muchas veces con las medidas cautelares, y careciendo de un concepto universalmente aceptado por la doctrina, carencias que entorpecen su aplicación idónea, especialmente con su finalidad la cual es brindar protección a las víctimas de violencia familiar.

Esta ineficacia, resulta pues de la premura con la que los legisladores de nuestro país incorporaron, **pasando por alto la importancia que tiene brindar una definición**

y límite que permita funcionar de mejor manera a las medidas de protección. Ahora, a consecuencia de esta imprecisión es que, la aplicación de las medidas de protección por parte de los jueces se ve dificultada, ya que muchos de estos, no saben que trato brindarle, confundiéndolo en muchos de los casos con las medidas cautelares que, si bien es cierto, poseen rasgos similares resultan ser diferentes entre sí.

Como lógica consecuencia, de lo que anteriormente es vertido, resulta urgente el reconocer la naturaleza de las medidas de protección, puesto que coadyuva con el entorpecimiento del funcionamiento del ordenamiento jurídico, y más grave aún, se está dejando de lado la obligación que tiene el estado de brindar tutela inmediata a los que pidieren estar sufriendo la vulneración, de derechos de carácter fundamental, como lo son el derecho a la vida, la integridad física y psicológica, entre otros.

Tras lo dicho, nuestra investigación se centra en las siguientes variables de estudio: (a) Medidas de Protección; y, (b) La naturaleza jurídica; por cuanto lo que se pretende dar a conocer es la respuesta de si las medidas de protección poseen o no naturaleza jurídica, y de ser así, determinar cuál es, para que de esta forma culmine las confusiones en las que incurren los aplicadores de la ley, en consecuencia, brindándole el trato adecuado a las medidas de protección dentro de nuestro sistema normativo jurídico, efectivizando así la protección de derechos de carácter fundamental que pudieran estar siendo vulnerados, en este tipo de procesos.

El tema a abordar entonces será un análisis dogmático de corte filosófico, por cuanto se estará analizando los principales rasgos que caracterizan tanto a las

instituciones jurídicas como a la naturaleza jurídica *per se*. Ello pues, desde el punto de vista positivista del derecho; asimismo, se analizará la norma que contiene a las medidas de protección, su finalidad, principales diferencias con las medidas cautelares y trámite del mismo; por lo tanto, el tema será en los rangos del Estado peruano, ya que la aplicación de las medidas de protección se viene desarrollando a nivel nacional y el espacio temporal será la razón más vigente hasta donde se llegué a ejecutar la tesis, siendo en todo caso hasta el año 2020.

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación al ser de naturaleza jurídica dogmática, implicó analizar de forma exhaustiva tanto la doctrina, jurisprudencia, leyes que versen sobre las medidas de protección, es así, que tenemos en el ámbito internacional a la Convención Belem Do Para, así como a la norma inspirada por ella, Ley N° 30364, que tiene como finalidad prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer y los demás miembros de la familia; de igual manera, en lo que concierne a la variable naturaleza jurídica, realizamos un exhaustivo análisis de lo que es el derecho, así como las normas jurídicas e instituciones jurídicas, vistas desde un punto de vista filosófico positivista, ello en razón a la muy escasa doctrina y jurisprudencia sobre naturaleza jurídica; asimismo, que resulta imperativo escudriñar entre la teoría pura del derecho presentada por el joven Hans Kelsen, quien nos dará luces del cómo debemos concebir al derecho y por ende a la naturaleza jurídica, puesto que estos son de alta complejidad. Para finalizar, contrastamos la información vertida con nuestra Constitución Política

del Perú, el cual rige a nivel del territorio peruano es por tal motivo que su espacio de aplicación involucró obligatoriamente al territorio peruano, ya que la utilización y aplicación de la doctrina antes señalada, así como de la Constitución es para todo el espacio peruano.

1.2.2. Delimitación temporal

Conforme a lo anteriormente explicado, ya que el proyecto de tesis es de naturaleza dogmática jurídica, ello hace que la relación entre las instituciones: Medidas de protección y Naturaleza jurídica bajo análisis deben hacerse con la mayor vigencia que detentan las leyes peruanas en cuestión; asimismo, debido a la naturaleza del presente proyecto, se hizo teniendo en consideración los nuevos aportes realizados hasta la fecha al positivismo jurídico; es decir, hasta el año 2020. Ahora bien, respecto a las medidas de protección, ya que hasta donde se ha podido escudriñar, todavía no ha existido alguna modificación o derogación de la ley N° 30364 a analizar.

1.2.3. Delimitación conceptual

Los conceptos que fueron tomados en la presente investigación fueron desde el punto de vista positivista, para determinar la naturaleza de las medidas de protección, pues su análisis dogmático se basó en la doctrina existente dentro de los marcos normativos internacionales y nacionales, más específicamente referido a la tutela preventiva y en lo general a la obligación por de tutela efectiva que recae sobre los hombros del estado, mientras que la naturaleza jurídica, se analizó desde un enfoque positivista, esto es a partir en primer lugar, de la

determinación de la teoría institucional del derecho, institución jurídica, de esa manera se involucró una estrecha relación entre las medidas de protección y la naturaleza jurídica desde su enfoque positivista; empero, desde de un punto de vista doctrinario.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera se relaciona las medidas de protección vigentes con la naturaleza jurídica en el Estado peruano en el año 2020?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera se relaciona las medidas de protección vigentes con las características de las instituciones jurídicas en el Estado peruano en el año 2020?
- ¿De qué manera se relaciona las medidas de protección vigentes con las características de la naturaleza jurídica en el Estado peruano en el año 2020?

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. Social

La presente investigación tuvo como aporte jurídico a la sociedad el de precisar a las medidas de protección, brindándoles para ello una delimitación teórica, así como una naturaleza, que le permitió mejorar su eficacia al momento de su aplicación, cumpliendo así con su principal objetivo, por el cual fue creado,

el cual no es otro que, proteger a la víctima de violencia familiar. Ya que dicho problema pese a estar normado dentro de nuestro cuerpo normativo, sigue en constante aumento. Resultando ser las medidas de protección un mecanismo poco eficaz, dejando desprotegidos a las víctimas quienes se encuentran en estado vulnerable, problema para cuya solución el principal llamado es el Estado.

Esto trajo como consecuencia, la disminución de los casos de feminicidios, puesto que las estadísticas brindadas por el MIMP durante el año 2019, demuestran que la mayoría de muertes le precedieron una denuncia por violencia familiar; en consecuencia, coadyuvar con el respeto a las normas fundamentales, que es uno de los principales intereses de nuestro Estado al ser uno eminentemente constitucional.

1.4.2. Científica-teórica

El aporte teórico jurídico, es la restructuración de la Ley N° 30364, con referencia a las medidas de protección, en tanto, se incorpore al referido cuerpo normativo las definiciones de su naturaleza, permitiendo de esta forma, tener una perspectiva clara de que tratamiento es el más idóneo o adecuado para dicho mecanismo de protección, evitando así la confusión generada respecto de la medida cautelar. De igual manera, esta precisión respecto a las medidas de protección fomentará en un futuro cercano que los legisladores tengan una vista más amplia, la cual creará en el ya experimentado legislador un interés para aumentar la viabilidad de los mecanismos objeto de análisis. Asimismo, en un futuro cercano se despertará el interés de los doctrinarios en desarrollar estas

medidas tan poco tratadas, coadyuvando así, sin desearlo, a la creación de una adecuada reestructuración de toda la ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar, y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer y demás integrantes de la familia.

1.4.3. Metodológica

La presente investigación tuvo como metodología, una de tipo hermenéutico pues se utilizó la interpretación jurídica para analizar de manera exhaustiva los libros doctrinales y normas que regulan los casos de violencia familiar y medidas de protección, haciendo un especial ahínco en su verdadera naturaleza, y si esta posee o no naturaleza jurídica; utilizando para ellos la ideología del positivismo jurídico; en consecuencia, dejando claros sus límites y principales características.

Asimismo, se hizo uso del método analítico sintético puesto que se realizó el análisis de diferentes doctrinas que tuvieron que ver con nuestra variable X “medidas de protección”, del mismo modo, con nuestra variable Y “la naturaleza jurídica”, rescatando la información que más importó a nuestro proyecto de investigación, posteriormente, se realizó la reducción de todos los nuevos conocimientos adquiridos.

De igual manera, dentro de los métodos específicos utilizados en el presente proyecto de investigación se encuentra el método exegético ya que, nos remitimos al cuerpo normativo, para descubrir cuál fue la intención del legislador

al momento de incorporar en el cuerpo normativo peruano a las medidas de protección, las cuales tienen como predecesoras, a instrumentos internacionales, entre los principales al CEDAW y a la Convención Belem Do Para, las cuales, incitan a sus países miembros a incorporar en sus cuerpos normativos mecanismo de protección frente a la violencia familiar; también sirvió a nuestro proyecto el sistemático-lógico debido a la observancia que se tiene de la Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo general

- Analizar la relación de las medidas de protección vigentes con la naturaleza jurídica en el Estado peruano en el año 2020.

1.5.2. Objetivos específicos

- Analizar la relación de las medidas de protección vigentes con las características de las instituciones jurídicas en el Estado peruano en el año 2020.
- Analizar la relación de las medidas de protección vigentes con las características de la naturaleza jurídica en el Estado peruano en el año 2020.

1.6. MARCO TEÓRICO

1.6.1. Antecedentes del estudio

1.6.1.1. Antecedentes internacionales

Dentro del ámbito internacional encontramos a la tesis titulada “Violencia hacia la mujer en el ámbito familiar y/o de pareja: un enfoque desde la Ley Civil 24.417 de protección de violencia familiar”, por Sancho (2019), sustentada en la ciudad de Barcelona – España para optar el grado de Doctora, por la Universitat Autònoma de Barcelona. Lo más resaltante en la referida investigación se encuentra en el minucioso análisis que se realiza referente al tratamiento que se le brinda a los casos de violencia familiar y contra la mujer en la ciudad autónoma de Buenos Aires – Argentina; asimismo, dicha investigación guarda relación con la nuestra por cuanto, se pone especial énfasis en determinar si la respuesta del estado respecto a esta problemática resulta ser idóneo o no, implementando para ello políticas preventivas; por tanto, la investigación llega a las siguientes conclusiones:

- En la actualidad el Estado no resuelve del todo temas sobre salud mental, y si la desarrolla esta no es completa. Esta gran problemática no es absuelta por las políticas públicas, porque estas no llegan a ser implementadas por el Estado, si se llegara a gestar preventivamente este problema social frente a la violación de los derechos fundamentales tendríamos capacidad de actuar y combatir esta contrariedad.

- El estado debe apuntar al cumplimiento de políticas públicas a través de la relación entre la familia y el principio de igualdad entre varones y mujeres, formando, difundiendo e informando a través de diversas acciones donde se sensibilice y concientice a las familias temas de violencia en la familia y sobre todo hacia la mujer; en toda la sociedad.
- Para combatir la violencia se debe promover la protección a la mujer a través de distintas medidas como: 1) prevención; 2) apoyo y asistencia del afectado; 3) tratamiento psicológico y psiquiátrico de los afectados y reeducación de ambos; 4) instrucción de los operadores; 5) valuación, inspección y rastreo de los conjuntos que protegen a la mujer frente a la violencia tanto en la familia o con la pareja.

Finalmente, cabe precisar que, pese a que la tesis de corte doctoral carece de una metodología, por lo cual el interesado puede remitirse a las referencias bibliográficas para encontrar el link pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Bajo esa misma línea, tenemos a la investigación internacional titulada “La violencia psicológica leve en violencia intrafamiliar y su contextualización como delito”, por Chapalbay (2017), sustentada en Ambato – Ecuador, para optar el Título de Abogada, por la Universidad Técnica de Ambato. Lo más relevante de la referida tesis radica en el

análisis que se realiza referente al actuar del estado cuando frente a los casos de violencia psicológica intrafamiliar; asimismo, dicha investigación se relaciona con la nuestra ya que, la misma afirma la ineficacia de los procesos orientados a la protección de víctimas de violencia, así como también se afirma la necesidad de la reestructuración y creación de procedimientos especiales que permitan la tan anhelada eficacia. En vista a ello, las conclusiones a las cuales arriba dicha investigación fueron las siguientes:

- A pesar de la importancia que el Estado ha brindado acerca de este tema y la ayuda que se ha intentado otorgar en muchas ocasiones, la realidad es otra ya que, los procesos legales son extremadamente demorosos, y en más de una ocasión personas que lo han vivido luego se desaniman de continuar el proceso por varias razones personales.
- La demora y la burocracia de los procesos legales hacen que las personas declinen y abandonen los procesos; y eso que para el Estado es un tema importante.
- Al hablar de violencia estamos hablando de un atentado directo a la salud integral de un individuo en virtud de la cual una entidad de justicia debe proporcionar ayuda inmediata para evitar futuros problemas mayores como la violencia física o traumas mentales severos.

- sobre la salud integral esta es mellada directamente a través de la violencia para ello, el Estado a través del sistema judicial deberá dar la protección instantánea frente a este hecho logrará prevenir la consecuencia de la violencia y lo que resulta en traumas.
- Realizada la investigación se desprende que la totalidad de los encuestados conocen que el estado garantiza una atención prioritaria para todas las personas que padezcan de violencia intrafamiliar, y consideran también necesario la creación de un procedimiento especial para fijar la atención a la violencia Psicológica que se desprende de la misma, en la cual conste el cumplimiento garantizado ya por la constitución de este derecho.
- Como resultado de la investigación se concluye que el total de las personas encuestadas, tiene conocimiento sobre la acción del Estado atendiendo a las víctimas sobre violencia familiar, pero consideran que debe existir puntualmente vigilancia sobre la violencia psicológica y así se cumpla la garantía del Estado en base a la constitución del mismo derecho.

Finalmente, cabe precisar que la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede remitirse a las referencias bibliográficas para encontrar el link pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Asimismo, dentro del mismo ámbito internacional, tenemos a la tesis titulada “El seguimiento a las medidas de protección otorgadas en

casos de violencia intrafamiliar en la unidad judicial segunda de violencia contra la mujer y la familia, en el periodo comprendido entre julio y diciembre del 2016”, por Barragán, A, (2017), sustentada en la ciudad de Quito – Ecuador para optar el título de abogado por la Universidad Central del Ecuador. En la referida investigación se lleva a cabo el análisis referente a la implementación de las normas en contra de la violencia contenida en los tratados y convenios internacionales; asimismo, dicha investigación guarda relación con la nuestra por cuanto, se resalta la incapacidad de los ordenamientos nacionales para incorporar las medidas de protección dentro de su normativa interna, dejando clara la ineficacia de las normas cuyo principal objeto es brindar protección a las víctimas de violencia. Ahora bien, la investigación llega a las conclusiones siguientes:

- Mediante la incorporación de las diversas unidades judiciales de violencia tanto los tratados como lo convenidos internacionales buscan engranar de manera armónica los cuatro estándares internacionales orientados a proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar; sin embargo, nos encontramos con un gran impedimento a dicha finalidad la cual no es otra que, el desconocimiento de la materia por parte de los legisladores mismos que carecieron del tino para acoplarlo en la legislación.
- Se llega a la conclusión de que, el estándar de prevención internacional se llega a cumplir, pero de una forma parcial ello a

razón de las diversas dificultades que se encuentran en los mismos procedimientos, los cuales no resultan del todo claros, trayendo esto como consecuencia la desnaturalización del sentido proteccionista de los derechos.

Finalmente, cabe precisar que la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede remitirse a las referencias bibliográficas para encontrar el link pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Asimismo, dentro del mismo ámbito internacional tenemos a la tesis titulada “Efectividad de las medidas de protección para proteger de la violencia intrafamiliar a la mujer”, por Ruiz (2015), sustentada en la ciudad de Bogotá para obtener título de abogado por la Universidad Militar Nueva Granada de Colombia. Dicha investigación realiza un análisis referente a la calidad en la participación de las autoridades pertinentes al momento de brindar, ejecutar y supervisar las medidas de protección distadas para el resguardo y cuidado de las víctimas de violencia; asimismo, ésta investigación guarda relación con la nuestra ya que, consideramos importante el conocer la eficacia o ineficacia en la aplicación de las leyes existentes para la protección de las víctimas de violencia, ya que de acuerdo a ello se comprueba la necesidad de conocer la naturaleza de las medidas de protección, dándole a dicha figura una

delimitación y por ende mejor y eficaz aplicación, de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Cabe indicar que, las medidas ordenadas por los defensores de familia, comisarios de familia, jueces de familia, así como todas las autoridades e instituciones que la ley indica, deben trabajar de manera conjunta teniendo como objetivo común que el agresor cese en su agresión a la víctima, asimismo cabe indicar que dichas medidas se encuentran contenidas en la ley de manera taxativa; sin embargo, al ser los casos de familia ampliamente diversos, la autoridad debe tener la facultad de imponer las medidas idóneas que coadyuven al efectivo cumplimiento de la protección a las víctimas.
- En Colombia existen una gran cantidad de leyes que regulan los diferentes casos lamentables de violencia familiar y contra la mujer; empero, es realmente vergonzoso que las referidas leyes no se ven efectivamente cumplidas, por ende, no alcanzan los objetivos por los cuales fueron creadas cumplidas, convirtiéndose así en letra muerta. Entre las principales causas tenemos que, entre las autoridades administrativas, entiéndase a la rama ejecutiva del Poder Público, no cumplen al pie de la letra las normas, incumpliendo así la obligación intrínseca de aplicar la norma tal cual se encuentra concebida distorsionando de esta manera la aplicación de la misma.

- Otra de las causas de esta problemática radica en la escasez de recursos económicos que apoyen al desarrollo de políticas públicas, la cuales desarrollen y logren poner en funcionamiento todos aquellos mecanismos de protección, mismos que, tienen como principal objetivo la erradicación de la violencia familiar. Dicha carencia se convierte en principal limitante para llegar a dicho objetivo, puesto que las normas muchas veces no encuentran su cabal cumplimiento.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

De la misma manera, dentro del ámbito internacional tenemos a la tesis titulada “La protección jurisdiccional de las víctimas de violencia de género desde la perspectiva constitucional”, **por** Román, L. (2016) sustentada en Tarragona – España, **para** optar el título de Doctora en Derecho Constitucional, por la Universitat Rovira I Virgili; **lo más resaltante** de la investigación radica en el análisis que realiza sobre la posición de la mujer como víctima de la violencia ejercida contra ella por razón de su género y, en concreto, de sus necesidades de protección frente a las agresiones sufridas, misma que debe ser protegida por el estado; **este resultado** se relaciona con la nuestra, por cuanto, se prioriza a la víctima y a la urgencia que esta tiene de protección por parte del estado, puesto

que, se busca proteger el derecho fundamental a la vida; ahora bien, las **conclusiones** relacionadas a nuestra investigación son las siguientes:

- Desde el enfoque internacional es posible identificar a la violencia de género como una violación de los derechos fundamentales. Asimismo, para mejor entender dicho fenómeno es menester reconocer que, la violencia de género es considerada como una grave vulneración a los derechos de carácter fundamental de la mujer, entre los cuales tenemos, al derecho a la vida y al derecho a la integridad personal, mismas que se encuentran íntimamente ligadas a la dignidad de la persona. Es debido a la alta relevancia de estos derechos que los diferentes estados se comprometen no únicamente a no ejercer dicha violencia, sino también a eliminarla, brindando protección a las principales víctimas (obligaciones positivas), que en su mayoría de veces resultan ser mujeres. Estos esfuerzos pueden ser realizados de forma sistemática y/o individual, ello a través de la adopción de medidas eficaces que sirvan a la oportuna protección de la vida y de la integridad de las mujeres víctimas.
- Tanto el derecho a la protección de la vida y de la integridad personal antes indicados son de elemental importancia para la dignidad de la mujer. Una de las interpretaciones que consideramos más relevantes a la luz de los cuerpos normativos internacionales es, el deber del estado de brindar protección a

las víctimas, obligación que pone en un papel protagónico al estado al momento de proteger a las víctimas de violencia, de igual manera, ese mismo estado es responsable si llegase en caso de fracaso o incumplimiento de dicha obligación. La acción pública en contra violencia de género se refleja en todos los poderes públicos, y a su vez su interpretación es esencial para la Constitución, así como para los operadores jurídicos, y el control de la constitucionalidad.

- Estos derechos, es decir, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, son derechos que requieren ser protegidos, por ende, deben ser garantizados por el estado, ello mediante el establecimiento de un sistema ya sea sustantivo y/o procesal, mismo que, sancionará los actos que resulten lesivos a dichos bienes jurídicos. Esto coincide pues, con los compromisos internacionales del CEDAW y al CEDH. Es así que, la constitución genera una obligación al estado, a fin de que esta establezca un sistema legal para su defensa y la protección efectiva del derecho a la vida.
- Esta protección efectiva de la víctima dependerá en gran medida de los órganos judiciales, asimismo, dependerá de la predisposición que éstas tengan de forma conjunta con el resto de autoridades que intervienen al momento de aplicar las medidas de protección. Es debido a ello, es imprescindible realizar una interpretación pro víctima, esto con la finalidad de

conseguir las mayores posibilidades de efectivizar la protección a las víctimas de violencia.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Bajo esa misma línea, y dentro del mismo ámbito internacional tenemos al artículo de investigación titulado “El recurso de protección fines, requisitos y naturaleza jurídica”, por Otero (s/f), en Chile, pp. 219 – 232; la cual realiza un análisis exhaustivo respecto a los fines y requisitos del recurso de protección para así poder encontrar la naturaleza de la misma; asimismo, dicha investigación guarda relación con la nuestra por cuanto precisa la finalidad de un recurso o medida de protección, así como señala los principales elementos concurrir para que dicho recurso se encuentre motivado y por ende correctamente aplicado para la protección de un derecho constitucional bajo amenaza o que se ve privado o dificultado en su ejercicio, es por ello que consignamos las conclusiones siguientes:

- El recurso de protección tiene como principal finalidad el de servir como “mecanismo” o “medio” que resulta ser expedito y eficaz para la persona que ve afectado alguno de sus derechos, brindándole de esta manera una inmediata protección de sus

derechos mismos que son respaldados por la constitución, derechos que por algún tipo de acto ilegal y arbitrario son mermados o restringidos.

- Para que un recurso de protección encuentre éxito en su aplicación es sumamente importante que se acredite la existencia de una acción u omisión contraria a la ley, así como la existencia de causa y efecto entre dicho acto y la privación o perturbación de un derecho cuyo ejercicio resulta ser legítimo por estar amparado por la Ley vigente.
- El punto anterior, es decir el establecer la existencia de que una acción u omisión impide o entorpece el correcto ejercicio de un derecho es indispensable para determinar si es necesario o no acoger algún recurso o medida de protección para que dicho derecho perturbado o bajo amenaza se encuentre protegido.

Finalmente, el artículo de investigación carece de metodología alguna, debido a ello el interesado tiene la posibilidad de observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y corroborar el contenido del referido artículo.

De la misma manera, en dicho ámbito encontramos también la revista de la Universidad Nacional Autónoma de México titulado “Notas en torno a la legislación penal en materia de violencia familiar y de género en España”, por Gorjón (2008) de España, pp. 993 – 1022; de tal manera

que, la referida investigación realiza un análisis respecto a la violencia doméstica y la de género, recalcando la importancia de las medidas preventivas para la erradicación de la violencia; asimismo, la mencionada investigación se relaciona con la nuestra por cuanto es de vital importancia incorporar medidas de prevención que erradiquen la aparición de la violencia, mismas que actuarán de la mano con las medidas de protección, siendo estos últimos, mecanismos de protección cuando ya existe amenaza o ya se ha mermado el derecho constitucionalmente protegido; es así que la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Es preciso reconocer que, las garantías básicas que sostienen el sistema democrático se ven altamente alteradas por la presión mediática desmedida la cual presiona de forma diaria, eclipsando así los parámetros y directrices primordiales que deben inspirar al derecho penal y constitucional, trayendo como resultado en la creación de leyes castigadoras que exigen más responsabilidad penal para los agresores.
- Teniendo en mente lo anterior, se deja de lado los puntos esenciales para la batalla contra el germen de la violencia que enferma año con año a la sociedad, mismos que deben encontrarse enfocados en la estructuración de medidas de protección eficaces, así como medidas preventivas que poden de raíz a la violencia.

Finalmente, el artículo de investigación carece de metodología alguna, debido a ello el interesado tiene la posibilidad de observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y corroborar el contenido del referido artículo.

1.6.1.2. Antecedentes nacionales

En el ámbito nacional tenemos a la tesis titulada “la ineficacia de las medidas de protección a favor de las mujeres – Ley 30364”, por Robles (2021), sustentada en Lima, para optar el grado de Bachiller en Derecho por la Universidad San Ignacio de Loyola. En esta investigación se realiza un estudio profundo acerca de la eficacia al momento de ejecutar las medidas de protección; asimismo, ello se relaciona con nuestra investigación a razón de que, es necesario conocer la efectividad de las medidas de protección al momento de proteger a las víctimas de violencia, puesto que ello indica si dichas medidas necesitan de una reestructuración o replanteamiento en cuanto a sus finalidades y su naturaleza jurídica; de tal suerte que, las conclusiones a las cuales arribo dicha investigación fueron las siguientes:

- Los cambios introducidos por la Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y grupo familiar”, no son lo suficientemente completos para lograr eliminar por completo a la violencia familiar y su alarmante

incremento registrado por la PNP, ello pues las agresiones aumentan año con año.

- Las medidas de protección brindadas a las víctimas de violencia familiar no son supervisadas de forma idónea por la PNP, ello muy a pesar de que estos últimos son los responsables de ejecutar dichas medidas de protección, en consecuencia, es urgente capacitar a dichos efectivos policiales garantizando así el cumplimiento de las medidas dictadas.
- Los jueces se ven limitados en su actuar, ello pues, no pueden dictar medidas de protección que no se encuentren bajo el paraguas de la Ley N° 30364, impidiendo así la existencia de nuevas medidas de protección que se adapten al caso concreto, en otras palabras, los jueces no emplean otras formas que puedan resultar eficaces al momento de proteger a las víctimas de violencia.

Finalmente, la referida tesis carece de una metodología, motivo por lo cual el interesado remitirse a las referencias bibliográficas para encontrar el link pertinente para poder cerciorarse y corroborar de esta manera que lo dicho por el tesista es cierto.

Dentro del mismo ámbito tenemos también a la tesis titulada “Nivel de eficiencias de las medidas de protección para las víctimas en los casos de violencia familiar en el Segundo Juzgado de Familia de

Tarapoto, 2018”, por Siaden (2019), sustentada en Tarapoto, para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Nacional de San Martín de Porres; en dicha investigación lo más relevante fue el estudio que se realiza referente a la eficacia de las medidas de protección en los casos de violencia familiar, violencia física, violencia psicológica y violencia económica; asimismo, ello se relaciona con nuestra investigación ya que, dicha precisión respecto a la eficacia o ineficacia de las medidas cautelares nos reafirma la necesidad de una delimitación y estudio de las medidas de protección, hecho que permitirá darle el trato que merece por nuestro ordenamiento jurídico; de tal manera que, la investigación llega a las siguientes conclusiones:

- Se llega a la conclusión de que, tanto en los casos de violencia familiar, violencia familiar física, violencia familiar psicológica y violencia familiar económica o patrimonial, no se cumplen a cabalidad con las medidas de protección, ello por cuanto se carece en gran medida de una adecuada y comprometida participación de las entidades e instituciones participantes en el procedimiento de las medidas de protección, ya sea por entorpecimiento al en los plazos o demora al momento de brindar dichas medidas a las víctimas de violencia.
- Es preciso implementar procesos que coadyuven a garantizar la eficacia de las medidas brindadas para la protección de las víctimas de violencia familiar, mismas que deben contar con el

apoyo de la Policía Nacional del Perú los cuales en la actualidad no muestran en los casos de incumplimiento de las medidas de protección; asimismo, tanto los representantes como los funcionarios del Instituto de Defensa Legal, se encuentran en la obligación de aplicar las medidas de tratamiento de rehabilitación psicológica así como las demás pericias que el juez determine pertinentes para el caso analizado, cabe indicar que estas diligencias deben ser realizadas con la prioridad que se merecen y con el efectivo cumplimiento los protocolos del caso, en consecuencia previniendo así la revictimización de la persona víctima de violencia.

- Es posible vislumbrar también la vital importancia de que todas las instituciones estatales actúen de manera conjunta (comisarias, fiscalía de familia, juzgado de familia), posibilitando así la actuación diligente, celer e idónea del personal, teniendo siempre presente el alcanzar la finalidad de erradicar la revictimización de la persona víctima de violencia, en consecuencia, haciendo prevalecer el principio de economía procesal.

Finalmente, la referida tesis carece de una metodología, motivo por lo cual el interesado remitirse a las referencias bibliográficas para encontrar el link pertinente para poder cerciorarse y corroborar de esta manera que lo dicho por la tesista es cierto.

Otra tesis en el ámbito nacionales tenemos a la titulada “Limitaciones de actuación de la división de familia – PNP. en la eficacia de las medidas de protección en los casos de violencia familiar, en la localidad de Cajamarca durante el período de enero del 2016 a julio”, por Llanos (2019), sustentada en Cajamarca, para optar el título de abogado por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Lo más resaltante de esta investigación es el análisis que se realiza referente a las limitantes que tiene la PNP al momento de cumplir con las funciones asignadas respecto al procedimiento de las medidas de protección; asimismo, dicha investigación se relaciona con la nuestra debido a que, resulta imprescindible tener presente que las limitantes no únicamente se encuentra dentro del actuar de los juzgados de familia sino en las entidades que le brindan apoyo a ésta, los cuales encuentran limitantes que coadyuvan a la ineficacia de las medidas de protección brindadas a las víctimas de violencia familiar y a la mujer; de tal suerte que la investigación llega a las siguientes conclusiones:

- Se observa la existencia de limitantes dentro de la Policía Nacional del Perú – División de Familia de Cajamarca, al momento de realizar la ejecución y/o supervisión de las medidas de protección, ello por cuanto, un alto porcentaje de efectivos policiales no tienen detallado de forma específica las funciones o roles que se encuentran obligados a cumplir, trayendo ello como consecuencia al cumplimiento parcial de sus funciones; asimismo,

se carece de un determinado protocolo de actuación dentro de la Policía Nacional del Perú – División de Familia de Cajamarca; trayendo ello consigo la dilatación y demora al momento de brindar la atención integral para la protección, recuperación y acceso a la justicia de las víctimas por actos de violencia contra el grupo familiar y las mujeres; en consecuencia, todos estos factores y circunstancias afectan en gran medida en la eficacia de las medidas de protección.

- Se estableció que el presupuesto destinado a la Policía Nacional del Perú – División de Familia de Cajamarca, no es suficiente al momento de cubrir con las principales necesidades de dicha institución como; por ejemplo, al momento de cubrir con los gastos de equipamiento técnico, de igual manera el tiempo que se toma para la ejecución de dicho monto resulta ser demasiado largo; reduciéndose con ello el tiempo que se brinda protección a la víctima de violencia, resultando en la ineficacia de las medidas de protección dictadas en su favor.
- Finalmente se estableció que las medidas de protección poseen un nivel de ineficacia demasiado alta, considerando la importancia de los derechos que estas pretenden resguardar. Todo ello es originado a razón de la inexistencia de un seguimiento y efectividad por parte de los efectivos policiales; asimismo, se observó también que únicamente los casos considerados graves o de riesgo severo son los que obtienen prioridad respecto de los

catalogados como riesgo leve o moderado, esta práctica trae consigo una gran cantidad de agresores reincidentes con la misma víctima.

Finalmente, la referida tesis carece de una metodología, motivo por lo cual el interesado remitirse a las referencias bibliográficas para encontrar el link pertinente para poder cerciorarse y corroborar de esta manera que lo dicho por el tesista es cierto.

De manera seguida y bajo el mismo ámbito nacional tenemos a la tesis titulada “Eficacia de las medidas de protección en las víctimas por violencia familiar del segundo juzgado de familia de Huaraz – 2018”, por Díaz (2018), sustentada en Huaraz, para optar el título profesional de abogada, por la Universidad Cesar Vallejo. Lo más resaltante de la referida investigación radica en el análisis que realiza respecto a la eficacia en la aplicación de las medidas de protección en Huaraz; asimismo, ello guarda relación con nuestra investigación por cuanto, se afirma la ineficacia y necesaria replanteamiento de las medidas de protección en nuestro ordenamiento peruano; de tal suerte que se llega a las siguientes conclusiones:

- Las medidas de protección emitidas por el juzgado de familia de Huaraz no son eficaces al momento de brindar protección a la víctimas de violencia, dicha ineficacia encuentra su origen en el incumplimiento de las medidas de protección por parte de los

agresores ello a pesar de que dichas medidas encuentran respaldo en resoluciones de carácter judicial, y esta actitud es motivada ya que tanto los juzgados de familia como la PNP no monitorean ni supervisan el correcto cumplimiento de las medidas de protección, ocasionando con ello el alarmante aumento en los índices de violencia.

- Las medidas de protección tienen también entre sus objetivos la recuperación tanto física como psicológica de la víctima de violencia (físico, psicológico), cabe indicar que dicha recuperación le concierne no solo a la víctima sino también se hace extensiva al agresor, empero, muchas de estas personas no tienen la más mínima intención de acercarse y recibir ayuda por parte de los especialistas de UDAVIT (Unidad Distrital de Víctimas y Testigos), los cuales tienen entre sus prioridades el tratamiento de las víctimas y agresores.
- Las medidas de protección que son dictadas con el objeto de brindar protección a las víctimas de violencia familiar más comunes dictadas por el segundo juzgado de familia de Huaraz, se refieren al retiro temporal del agresor de la vivienda donde viven las víctimas, así como el impedimento de acercamiento del agresor a la víctima.

Finalmente, la referida tesis carece de una metodología, motivo por lo cual el interesado remitirse a las referencias bibliográficas para

encontrar el link pertinente para poder cerciorarse y corroborar de esta manera que lo dicho por la tesista es cierto.

Asimismo, dentro de dicho ámbito tenemos a la tesis titulada “Naturaleza jurídica de las medidas de protección en un proceso de violencia familiar”, **por** Pizarro (2017), sustentada en Piura, **para** optar el título de Abogado, por la Universidad de Piura; en ésta investigación lo más **resaltante** es el especial interés que tiene el autor por determinar la verdadera naturaleza de la institución jurídica medidas de protección, ya que afirma que en ningún momento puede ser confundida con una medida cautelar por poseer características parecidas; asimismo, dicha investigación **se relaciona** con nuestra tesis, por cuanto, consideramos realmente importante el entender la definición y modus operandi de las medidas de protección, de tal suerte que, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Ley N° 30364, contiene aquellas medidas de protección mismas que no poseen naturaleza jurídica, contando tan solo con algunas características propias de la institución jurídica, en otras palabras, es una figura estructurada de forma general cuyo fin primordial es la tutela de derechos que le asisten a los justiciables, convirtiéndose de esta manera en garantía de

derechos como: la integridad física, psicológica, moral y sexual de todas las personas víctimas que hayan sido privadas de las mismas, en consecuencia velando por la no vulneración de los derechos humanos.

- Las medidas de protección resultan no ser otra cosa que, mecanismos procesales, mismas que tiene como función principal el tutelar de forma efectiva los derechos humanos, esto pues, es deber del estado el garantizar la tutela efectiva, para que de esta manera la víctima pueda ejercer sus derechos.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

De igual manera, dentro del ámbito nacional tenemos a la tesis titulada “Análisis a las Medidas de Protección otorgadas a las Mujeres Víctimas de Violencia Familiar en el Distrito de el Agustino, 2017”, por Espino (2017), sustentada en Lima para optar el título profesional de abogado por la Universidad Cesar Vallejo. En esta investigación lo más relevante es la naturaleza jurídica que afirman de las medidas de protección; asimismo, la investigación se relaciona con la nuestra ya que, afirmamos la importancia de determinar la existencia o inexistencia de la naturaleza jurídica de las medidas de protección, así como también se afirma la existencia de un problema en cuanto a la eficacia de las medidas de protección al momento de proteger a las víctimas de violencia

intrafamiliar; de tal suerte que, la investigación llega a las conclusiones siguientes:

- Referente a la naturaleza de las medidas de protección afirmamos que dichas medidas carecen de una naturaleza cautelar, anticipada o autosatisfactiva, debido a ello tenemos que, a pesar de que dichas medidas posean algunas de las características propias de estos procesos urgentes ello no implica que éstas posean una naturaleza jurídica similar a las medidas cautelares. Es por ello que, consideramos que las medidas de protección conforman una forma sui generis que busca la protección de la persona que es víctima de violencia intrafamiliar, cuya principal característica radica en su inmediatez, compartiendo así algunos de los rasgos del proceso urgente.
- De igual forma, tenemos que entre las finalidades de las medidas de protección se encuentra el objetivo de disuadir a los agresores, para que así éstos no vuelvan a incurrir en dichos actos de violencia; sin embargo, si observamos en la realidad tenemos que los referidos actos lamentablemente van en aumento con el transcurso de los años.
- En consecuencia, las medidas de protección resultan ser inútiles para la prevención y aumento en la incidencia de los actos de violencia familiar y contra la mujer. Ello pues, dichas medidas resultan en ser ineficaces al momento de brindar protección a la

víctima de violencia, lo cual trae consigo un estado de indefensión hacia las mujeres víctimas de violencia familiar.

- Por último, es menester recalcar que las medidas de protección deben ser emitidas u otorgadas teniendo en alta estima la realidad en la cual el caso se desarrolla, evitando de esta manera que dichas medidas sean otorgadas mediante tramites simples y sin evaluación previa de los operadores jurídicos, los cuales tienen el deber de realizar un exhaustivo estudio del caso en particular, haciendo que las medidas de protección obedezcan a la realidad, en consecuencia, ampliando la gama de medidas de protección contempladas por la Ley.

Finalmente, la referida tesis carece de una metodología, motivo por lo cual el interesado remitirse a las referencias bibliográficas para encontrar el link pertinente para poder cerciorarse y corroborar de esta manera que lo dicho por el tesista es cierto.

Asimismo, tenemos a la tesis titulada “Las medidas de protección y prevención de violencia familiar en el juzgado de familia de Abancay en el 2016”, **por** Lasteros (2017), sustentada en Abancay, **para** optar el título de Abogado, por la Universidad Tecnológica de Los Andes; en ésta investigación lo más **relevante** es la especial importancia que le ponen a los resultados de aplicar las medidas de protección, viendo la eficacia de las mismas, analizando así a la victimas que han obtenido una sentencia

favorable en el Juzgado de Familia, esto **se relaciona** con nuestra tesis, en cuanto, observamos la necesidad de un exhaustivo análisis al momento de la aplicación de las medidas de protección, para poder hallar así sus falencias principales; de tal suerte que, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- Las medidas de protección expedidas por el Juzgado de Familia de Abancay durante el año 2016, contrario al objetivo esperado, en su mayoría de veces no son cumplidas, esto pues, no se brinda una pronta protección a las víctimas, garantías de carácter tuitivo que por derecho les asiste, y menos aún logran dar una idónea protección, en consecuencia, dejan en un estado de desprotección a las víctimas de violencia, pese a que estas acudieron en busca de ayuda.
- Muy a pesar de haberse dictado las medidas de protección las cuales fueron expedidas por el Juzgado de Familia de Abancay en el año 2016, se continuaron cometiendo actos de violencia familiar.
- Asimismo, las medidas de protección posterior a ser dictadas tienen poco o nada de influencia en la reducción de la incidencia de casos de violencia familiar, en otras palabras, la cantidad de casos denunciados de violencia familiar no muestran reducción alguna, contrario sensu, aumentan al paso de los años, de ello, es posible afirmar que, las medidas de

protección no coadyuvan a reducción y/o erradicación de la problemática social Violencia Familiar.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Seguidamente, como antecedente nacional tenemos el artículo titulado “La tutela de prevención en los procesos por violencia familiar”, del Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú, **por** Ledesma (2017), en ésta investigación lo más **resaltante** es el análisis de los argumentos que justifican la vigencia de las medidas de protección, más allá de la existencia o no del proceso penal; esto **se relaciona** con nuestra investigación, ya que compartimos la idea de resaltar la importancia de la existencia de las medidas de protección, como instrumento al servicio de las víctimas de violencia familiar; es así que las **conclusiones** en relación establecida entre los fundamentos y características del análisis de dicha investigación fueron las siguientes:

- Lo que se busca a través de la implementación de las medidas de protección, no radica únicamente en sancionar o resarcir los casos de violencia; es decir, en brindar una tutela judicial; sino que más importante aún, se encuentra orientada a brindar protección de la persona quien es víctima de violencia, brindando así tutela preventiva mediante el dictado de medidas de protección.

- Asimismo, no es posible equiparar los alcances de una medida de protección a la de una medida cautelar; esto pues, las medidas de protección siguen vigentes, siempre y cuando no desaparezcan las condiciones de riesgo de la víctima.
- No se puede dar el mismo trato procesal a la tutela preventiva o de tuición, que a los casos de tutela resarcitoria o de punición, esto pues, los primeros buscan protección inmediata de la víctima, por su parte los segundos son actos de contienda.
- Cuando tratamos casos de violencia familiar, es fundamental que los jueces sean altamente activistas, los cuales actuarán al margen de la existencia o no de un proceso penal. Esto pues, la naturaleza de la problemática social violencia familiar así lo exige; es por esta razón, que cuando una persona se encuentre vulnerable la protección de dicha persona es imprescindible. Es aquí donde hace acto de aparición el binomio riesgo-prevención mismo que debe activarse con la simple alegación de ser víctima de violencia.

Finalmente, el artículo no presenta metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

Dentro del ámbito local tenemos a la tesis titulada “Eficacia de las medidas de protección en los procesos de violencia familiar en el tercer

juzgado de familia de Huancayo – 2018”, por Huamán (2019), sustentada en Huancayo, para optar el título de abogada, por la Universidad Continental. Lo más relevante en dicha investigación radica en el análisis que realiza referente a la aplicación de las medidas de protección, encontrando así los principales motivos que entorpecen el éxito de dichas medidas; asimismo, la referida investigación encuentra relación con la nuestra debido a que se afirma la ineficacia de las medidas de protección en la actualidad; en consecuencia, se afirma la necesidad de determinar a las medidas de protección y los alcances de la misma, para que así esta pueda encontrar su efectividad; por lo visto, la tesis llega a las siguientes conclusiones:

- Las medidas de protección actúan en los procesos de violencia familiar, ya sean éstos casos de violencia física, violencia sexual, o en su caso violencia económica. A ello, se establece que las medidas de protección resultan tener una eficacia media, ello pues no se logra garantizar mediante ellas la seguridad y el bienestar integral de las víctimas de violencia, la causa de dicha ineficacia tiene diferentes motivos, entre los cuales resaltan la inexistencia de un adecuado seguimiento por parte del juez, el cual no se cerciora del cumplimiento de la medida de protección otorgada, limitando su actuar al de únicamente dictaminar una medida de protección que se encuentre en la Ley.
- Respecto a la Policía tenemos que, al ser estos los responsables de ejecutar las medidas de protección a favor de la víctima de

violencia, ello a causa de la falta de personal asignado, así como también se debe a la escasez de los recursos económicos e ineficiente y desactualizado “Registro de víctimas con medidas de protección”.

- Es posible observar la inexistencia de correlación entre las medidas de protección otorgadas por el Juez y el tipo específico de violencia que padece la víctima de violencia, es decir, no existe relación entre la medida y el caso descrito en la ficha de valoración de riesgo, siendo esta última adjuntada al expediente judicial en el cual se contiene todo el valor probatorio. Todo ello trae consigo una enorme incongruencia entre la medida adoptada y la situación real de riesgo que sufre la víctima. En consecuencia, estas medidas de protección resultan ser ineficaces y poco útiles al momento de eliminar o erradicar la reincidencia de la violencia ejercida por el agresor.

Finalmente, la referida tesis carece de una metodología, motivo por lo cual el interesado puede remitirse a las referencias bibliográficas para encontrar el link pertinente para poder cerciorarse y corroborar de esta manera que lo dicho por la tesista es cierto.

1.6.2. Bases teóricas

1.6.2.1. Medidas de protección

1.6.2.1.1. Generalidades

El Estado debido a su obligación de velar por el bienestar de sus ciudadanos, se encarga de combatir la problemática social violencia familiar, y en esta lucha se ha visto en la imperiosa necesidad de implementar nuevas normas y mecanismos para contrarrestar el alarmante aumento de casos de violencia familiar.

Hawie (2017) afirma que esta problemática social de violencia familiar paso del ámbito privado en la cual el estado tenia participación limitada a algunos determinados casos, a ser del máximo interés público requiriendo de la completa asistencia del Estado (p. 7). Es decir, tanto el poder legislativo como el poder ejecutivo aúnan esfuerzos después de observar el desesperado requerimiento por parte de la sociedad.

Otra de las fuertes motivaciones que guían al Estado a equiparse de leyes y reglamentos para combatir la violencia familiar son los pactos internacionales de las cuales el Perú es parte, mismos que buscan garantizar tanto principios como derechos fundamentales que asisten a los individuos. Respecto a ello, Hawie (2017), sostiene que entre dichos derechos se

encuentran: el derecho a la integridad física y psicológica, derecho al honor, derecho a la buena reputación, derecho a la familia y a no ser separado de ella, derecho a la seguridad moral y material frente a cualquier tipo de violencia familiar (p. 8).

En ese contexto, consideramos imprescindible agregar a lo referido por la autora, el derecho a indemnidad sexual, en suma, derecho a vivir una vida libre y pacífica; asimismo, colisiona con el interés superior de niño, puesto que es en el seno de la familia donde estos se desarrollan, presenciando y muchas veces siendo víctimas también de violencia familiar.

Ahora bien, es importante tener presente que esta violencia de género se origina en gran parte gracias a la desigualdad de poder entre varón y mujer implantadas por el mismo hombre, construcción arraigada desde la antigüedad; asimismo, es importante señalar que este tipo de violencia no distingue condiciones económicas, culturales, territoriales y mucho menos edad, en pocas palabras, posee una naturaleza universal.

Es debido a dicha naturaleza que los tratados internacionales en conjunto con los Estados que lo conforman ven la imperiosa necesidad de **proteger** a los integrantes de la

familia, como a las mujeres de los actos de violencia familiar que se dan en su contra, a través del compromiso y ratificación de los diversas normas internacionales y nacionales, contrayendo de esta forma el deber de **proteger**, atender, sancionar, **prevenir** y erradicar la violencia (Ceameg, 2011, p. 4).

Para finalizar, tenemos que, la violencia familiar es una problema social de urgente tratamiento puesto que vulnera derechos humanos; asimismo, es de naturaleza universal debido a que no distingue estrato social, raza, nacionalidad y edad, en su mayoría de casos se da en contra de las mujeres; asimismo, es debido a esta naturaleza que órganos internacionales en colaboración con nacionales buscan una pronta solución, brindando para ello leyes y normas, las cuales obligan a los Estados de cada nación a crear las leyes, reglamentos, así como los mecanismos pertinentes que garanticen la protección a las mujeres frente a la violencia.

1.6.2.1.2. Aumento de la violencia familiar en el Perú

Nuestro país, al ser un Estado Constitucional del Derecho, tiene entre sus principales deberes la protección de los derechos humanos, mismos que se encuentran garantizados por la Constitución política; asimismo, como ya lo habíamos

venido señalando, dichos derechos también los podemos encontrar en los diversos tratados internacionales ratificados por el Perú mismas que son de obligatorio cumplimiento, puesto que, son directrices y/o principios rectores cuyo objeto primordial no es otro que velar por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales que le asisten a todo individuo.

Ahora bien, es preciso señalar que nuestro país en la actualidad sufre de un aumento alarmante respecto a los índices de casos de violencia familiar, las cuales se dan en contra de menores de edad, personas adultas y adultas mayores. La obligación de dar solución inmediata a este problema recae en los hombros del Estado, así como proteger los derechos fundamentales; en respuesta a ello, éste crea leyes, normas y mecanismos que coadyuven la erradicación de todas las formas de violencia a los integrantes de la familia.

Es así que, el Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables (2019) (en adelante MIMP) a través del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual, durante el año 2019 implementa 346 Centros de Emergencia Mujer, ya sea en los cuales brindan protección gratuita a las víctimas de violencia, ello para cubrir con el aumento de casos de esta índole (p. 2).

Esta implementación de centros de ayuda, es resultado del aumento de casos de violencia familiar, mismos que según el informe de enero de 2019 brindado por el MIMP, refirió que el porcentaje de mujeres víctimas de violencia (87%) es mayor al registrado en el mismo periodo del año anterior (85%); mientras que el porcentaje de hombres (13%) es menor al registrado en el mismo periodo el año anterior (15%) (2019, pp. 2-4). Es decir, durante el primer mes del año 2019, existe un incremento del 2% en casos de violencia contra las mujeres, siendo las mujeres quienes presentan un alto índice de incidencia a comparación de los varones.

En vista a este aumento de casos de violencia es que el Estado en cumplimiento del principio de tutela jurisdiccional efectiva crea la ley N° 30364 “Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar” y su reglamento, el Decreto Supremo N° 009-2016- MIMP, misma que considera importante sancionar no solo aquellos casos de violencia contra la mujer en el ámbito familiar, sino que también la violencia ejercida contra ellas por razón de género, constituyendo de esta forma en un importante avance, unificando así esfuerzos con los tratados internacionales cuyo principal fin es erradicar la violencia de la cual es objeto en su mayoría de casos la mujer.

Dicha Ley N° 30364, en su Capítulo II impone mecanismos de protección frente a esta problemática, pudiendo ser estas medidas cautelares o medidas de protección, la cuales buscan proteger a las víctimas que se encuentran en estado de vulnerabilidad frente a sus agresores, no diferenciando claramente cada una de ellas, mismo problema en el cual incurría su antecesora la Ley N° 26260 “Ley de Violencia Familiar”.

En suma, hasta la fecha los índices de violencia familiar tienden a acrecentarse con el paso de los años, donde las principales víctimas son las mujeres. A ello, nuestro país al ser un Estado constitucional de derecho, y en respuesta al deber de observar y adecuar su actuar acorde a los principios y derechos humanos contenidos en la Constitución Política y tratados internacionales, crea la Ley N° 30364, que tiene como finalidad prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, no solo en el ámbito familiar, sino también a aquella violencia de género. La referida ley contiene mecanismos de protección como las medidas de protección, misma que adquiere especial importancia para la presente investigación, y se encuentra regulada en el artículo 22 de la ley, mismo que detallaremos más adelante.

1.6.2.1.3. Violencia familiar desde el marco normativo internacional

Para poder indicar cuales son los derechos fundamentales que se tutelan en los procesos de violencia familiar, es preciso tener en cuenta el marco normativo internacional que le asiste a los miembros de la familia, y en particular aquellas que buscan la protección de las mujeres, quienes son las principales agraviadas.

Dentro de los instrumentos internacionales que forman parte de los antecedentes para la construcción de nuestro sistema normativo peruano cuyo fin primordial es la protección de la mujer, tenemos a las que provienen de la Organización de Naciones Unidas como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mismos que garantizan la igualdad de goce de derechos civiles entre hombres y mujeres, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que garantizan el ejercicio de los derechos, económicos sociales y culturales a las mujeres y hombres por igual, estos tenemos al derecho a trabajar en situaciones equitativas y el derecho de las mujeres a recibir protección antes y después del parto (Hawie, 2017, p. 11).

Posterior a ello, el 28 de julio de 1978 el Perú ratifica la Convención sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, en la que se compromete a respetar los derechos y libertades de toda persona que se encuentra dentro de su jurisdicción, sin que para ello merme ningún tipo de discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, condición social, opinión política o de cualquier otra índole (Hawie, 2017, p 12). En otras palabras, el País se encuentra obligado a respetar, y en especial a **proteger** de toda persona dentro de su jurisdicción, para que ésta ejerza libremente sus derechos y libertades sin realizar diferenciación alguna, puesto que ello no repercute de ninguna forma para ser sujeto de protección.

Al observar que el problema de violencia se encontraba volcada de manera preferente sobre mujeres, nace la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante CEDAW), y el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el cual tiene como principal función el examinar los progresos que realizan los estados parte en la aplicación de la convención, ello puesto que al ratificar la referida convención los estados partes tienen la **obligación de implementar mecanismos que faciliten la protección**

jurídica de los derechos de la mujer, deteniendo así la violencia contra éstas, y como lo menciona el artículo 2 del CEDAW (2011), condenar también todo acto de discriminación contra la mujer, que es considerado también un acto de violencia (p. 9).

Asimismo, gracias a la persistencia de muchas mujeres que a través del tiempo reclamaron sus derechos, se dieron sucesivamente la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, misma que en su artículo 1 señala que: “todo acto de violencia que se base solo por el hecho de pertenecer al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada, la Plataforma de Acción de Beijín establecida en la IV Conferencia Mundial Sobre la Mujer, que recomendaba a los estados en su acápite d) “condenar la violencia con la mujer y abstenerse de invocar costumbres o tradiciones religiosas para eludir su obligación de eliminar esta violencia”, asimismo, recomienda “adoptar medidas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer enfatizando la importancia de investigar y sancionar actos cometidos por el Estado o particulares”, y “trabajar para

modificar los modelos de conducta del hombre y la mujer especialmente en la enseñanza” (Hawie, 2017, p 12)

De igual manera, tenemos a la Convención de Belem Do Para que señala de forma taxativa en su artículo 1 lo siguiente: “debe entenderse por violencia contra la mujer a cualquier acción conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Con mayor precisión el artículo 2 de la citada convención entiende por violencia contra la mujer la violencia física, sexual y psicológica:

a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende entre otros, violación, maltrato, y abuso sexual (...) (Hawie, 2017, p 13).

Cabe resaltar que, esta última convención causo un gran impacto mundial, puesto que después de ella **se empezaron a generar en el mundo leyes específicas de protección a las mujeres en todas sus modalidades, introduciendo en los marcos normativos nacionales la**

obligación del Estado de proteger a la mujer frente a todo tipo de violencia, encontrando que la violencia familiar es el delito que más se comete contra la mujer junto a la violación sexual.

1.6.2.1.4. Violencia familiar desde el marco normativo nacional

En vista a lo esgrimido en el anterior acápite, cabe señalar que el Perú dentro del marco normativo nacional, cuenta con la Constitución Política de 1993; asimismo, cuenta con la ley N° 29819 la que modifica el artículo 107 del Código Penal introduciendo el feminicidio, y la Ley de protección contra la violencia familiar Ley N° 26260, y con la Ley que fue aprobada el 23 de noviembre del 2015, **Ley N° 30364**, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”. Adicionalmente reconoce la violencia económica contra la mujer, a la vez que reconoce el enfoque de los derechos humanos, la necesidad de reeducación para la prevención de la violencia, la obligación de las entidades públicas de informar adecuadamente de sus derechos a las víctimas y asesorarlas, o revictimizarlas en las entrevistas, señalando que estas se darán de manera exclusiva una sola vez, brindándoles las medidas de protección de manera adecuada y oportuna. En términos generales **reconoce que la violencia familiar es un problema que nos compete a**

la sociedad en su conjunto, que es de orden público y que los procesos requieren de una mayor celeridad para que realmente se imparta justicia y se obtengan los resultados esperados (Hawie, 2017, p 13).

Para finalizar, cabe precisar que en la **Ley N° 30364**, se **resalta la importancia de la búsqueda de programas** para personas agresoras que quieran dejar la violencia y la creación de un sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, **teniendo como órgano rector al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y la conformación de una comisión Multisectorial de Alto Nivel** en la cual participan: el Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Defensa, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo. Todo eso con el objetivo de instaurar una articulación sectorial al servicio de las y los ciudadanos que se vean afectados por la violencia familiar y establecen responsabilidades y procedimientos de acuerdo a sus competencias para cada sector y para los gobiernos sub nacionales, los mismos que se detallan

en el reglamento de la ley N° 30364, aprobado el 26 de julio de 2016, mediante Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP (Hawie, 2017, p 14).

1.6.2.1.5. Tutela jurisdiccional efectiva

La violencia ejercida en el seno familiar en contra de uno de sus integrantes, no es otra cosa que la vulneración de derechos de éste integrante víctima de la violencia, por ende, es deber del Estado el solucionar este problema de forma inmediata. Priori citado por Pizarro, afirma que, el Estado está obligado a brindar tutela, ya que dicha urgencia de protección se presenta como una necesidad que es clara consecuencia de la desobediencia de principios generales y de la inobservancia de los derechos humanos emitidos por determinado ordenamiento jurídico que tienen el fin de regular la convivencia de la sociedad. Para finalizar, esta protección obligatoria brindada por un órgano jurisdiccional es conocida como tutela jurisdiccional (2017, p. 6).

Castillo considera que la tutela jurisdiccional efectiva tiene que ser vislumbrada como un derecho humano, puesto que éstos hallan su definición partiendo de la triada necesidad humana-bien humano-derecho humano. En otras palabras, la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho humano, ya que son las mismas personas quienes dentro de una sociedad al momento de

querer cubrir sus necesidades expresan un interés, mismo que puede entrar en conflicto con otros intereses de otros (c.p. Pizarro, 2017, p. 7). Conflictos que, como anteriormente lo habíamos señalado, tienen que ser resueltos por el Estado, respetando en su resolución la dignidad humana, eliminando en la medida de lo posible cualquier arbitrariedad que contradiga a esta última.

Dicho derecho humano fundamental a la tutela jurisdiccional es contenido en el artículo 139, inciso 3, de nuestra Constitución Política, así como en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil (en adelante CPC), el cual señala lo siguiente sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”. Es decir, el derecho antes referido puede ser invocado por cualquier persona siempre que éste considere se le esté impidiendo el ejercicio de sus derechos, asimismo, dicho artículo reconoce el debido proceso.

Antes de brindar mayores alcances, centrémonos en definir en primer lugar a la tutela jurisdiccional efectiva, el cual es considerado un principio jurisdiccional, mismo que se encuentra encargado de informar respecto del ejercicio de la función jurisdiccional, garantizando de esta manera a los ciudadanos que

la administración de justicia se está llevando a cabo conforme a la Ley y a la Constitución. Por otro lado, cabe recalcar que la doctrina en la actualidad considera a los principios de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso como derechos fundamentales que le asiste a los justiciables, ello pues, garantiza a estos últimos el efectivo ejercicio de su derecho a la defensa, siendo sumamente esencial que el juez encargado de la solución del conflicto haga efectivo los derechos sustanciales.

1.6.2.1.6. Definición de las medidas de protección

Las medidas de protección hallan su origen o antecedente en la *protection order* cuyo significado es “orden de protección” mismas que encontró amplio desarrollo y extensión en los diversos países anglosajones. Entonces, nos encontramos frente a una orden emitida por el juez, misma que busca la protección de la víctima frente a su agresor, cabe precisar que la medida emitida encuentra validez dentro del territorio estatal. La referida orden o mandamiento consta de circunstancias que el destinatario o agresor tiene el deber y la obligación de cumplir, un claro ejemplo de ello sería la prohibición que existe respecto a la posesión de armas de fuego, o la prohibición de mantener cualquier tipo de contacto con la víctima de violencia. Es menester tener presente que las ordenes encuentran variaciones en cuanto a su duración y ámbito (Ceameg, 2011, p. 10).

En otras palabras, las medidas de protección están orientadas a la protección de personas frente a otras, que atenten en contra de sus derechos básicos, como el de integridad psicológica y física, derecho a la vida, entre otros. Asumiendo de esta forma el papel de víctimas de violencia familiar, pudiendo ser esta violencia de cualquier índole. Entendamos a la violencia familiar como un problema social que requiere de tutela por parte del Estado.

Ahora bien, las medidas de protección encuentran su origen al momento en que la víctima de violencia familiar, ya sea la mujer o los demás integrantes de la familia plantean una denuncia por actos de violencia. Posterior a dicha denuncia se activan mecanismos, entre los cuales tenemos a: (i) la investigación que realiza el fiscal acerca de la comisión del delito y la potencial responsabilidad del supuesto agresor; (ii) la tutela cautelar que puede ser ejercida por el juez de oficio o en su caso por solicitud de la misma víctima de violencia, siempre que estén orientadas a resguardar pretensiones señaladas por el artículo 16 de la Ley N° 30364, iii) las medidas de protección que asisten a la víctima (Ledesma, 2017, p.174). De las cuales, esta última es expresión de tutela tuitiva preventiva, pues busca proteger a la

persona víctima de violencia familiar, frente al riesgo latente de volver a ser violentada por su agresor.

Estos tres son mecanismos de tutela diferentes, que poseen objetos y fines diversos; sin embargo, se encuentran conectados frente al acto de violencia; el primero, busca a través de la investigación se acredite el delito, así como la responsabilidad penal, lo cual podría conllevar a la privación de libertad o a la absolución del agresor; el segundo, es la medida cautelar cuyo principal fin es lograr que la decisión final sea eficaz; y, por último, la tutela preventiva, que busca poner a disposición de la parte afectada mecanismos de protección, con la finalidad de evitar la continuación de actos lesivos contra su persona (Ledesma, 2017, p.174).

Estas últimas; es decir, las medidas de protección son consideradas por parte de la doctrina como expresión de **tutela preventiva**, cuya tuición se realiza para proteger a quien denuncia el acto de violencia, haciéndose extensiva esta tutela incluso para las otras personas que viven bajo el mismo entorno familiar quienes también son pasibles de dichas agresiones, la presente investigación abordará estas medidas de protección (Ledesma, 2017, p. 175)

Es oportuno mencionar, que las medidas de protección son clara expresión de tutela preventiva hacia la víctima, siendo poco relevante para otorgarlas el determinar la responsabilidad del agresor, ya que en muchos casos el agresor puede ser liberado por insuficiencia probatoria, no pudiendo por ello suspender lo protección que brindan dichas medidas. Es a causa de ello, que las medidas de protección resultan esenciales para el denunciante (Ledesma, 2017, p. 176).

Bajo ese contexto, tenemos que la tutela de prevención, se materializa mediante las medidas de protección. Pudiendo ser los beneficiados de este mecanismo, no solo el denunciante sino también pueden serlo personas ajenas a la denuncia pero que se encuentran unidas al denunciante mediante vínculo familiar o por su pertenencia al grupo familiar. El fin que se persigue es la prevención frente al riesgo latente que pudiera atentar contra el derecho a la integridad o la vida misma del denunciante o víctima de violencia familiar dentro de su entorno familiar (Ledesma, 2017, p. 176).

Empero, cabe indicar que **estas medidas no tienen una delimitación conceptual clara, y menos aún poseen naturaleza jurídica.** Así pues, halla su fundamento jurídico en el derecho internacional de los derechos humanos y convenios

internacionales como el Cedaw y Belem Do Para, así como en el derecho constitucional, entre otros. La naturaleza de las medidas de protección se caracteriza por su afán de proteger los derechos fundamentales, ello pues, dichos derechos son de alta relevancia para la toda sociedad, entre los más resaltantes derechos tenemos al de la vida, la integridad física, psicológica, sexual y patrimonial.

Los tratados internacionales señalados en el párrafo anterior, al observar el alarmante aumento de la violencia familiar y violencia a la mujer, recomiendan a los estados parte eliminarlos con carácter de urgencia. Es en vista a esta obligación que el Estado implementa mediante la Ley N° 30364 las medidas de protección que le asisten a las víctimas de violencia, procurando brindarles tutela preventiva de forma inmediata; empero, dejan de lado un factor sumamente esencial, el cual es determinar cuál es la naturaleza jurídica de dichas medidas, permitiéndole así determinar su régimen jurídico supletorio, especialmente cuando se traten de problemas de interpretación.

Clara consecuencia de esta omisión es que, **las medidas de protección son confundidas en su aplicación con las medidas cautelares debido a sus similitudes, incluso dándoles el mismo trato que se les da a estas últimas.** Factor erróneo pues

pese a sus similitudes, estas medidas cuentan con claras diferencias que pasaremos a explicar más adelante.

Asimismo, esta imprecisión al momento de precisar la naturaleza jurídica de las medidas de protección resulta alarmante puesto que las normas obtienen su eficacia, después de determinar su naturaleza y características, permitiendo de esta manera la implementación de mecanismos adecuados a su naturaleza, ampliando así la efectividad de las medidas de protección, cuyo principal fin es el brindar protección inmediata a las víctimas de violencia familiar frente a sus agresores, ello claro está, valorando el riesgo que éstas corren; facilitando así el cumplimiento de la finalidad por la cual fue creada la Ley N° 30364, que es prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Para terminar, podemos afirmar que los porcentajes poco favorables a la reducción de violencia familiar, son consecuencia de la poca o nula eficacia de las medidas de protección implementadas a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley N° 30364, mismas que carecen de características precisas, y de una definición que la delimite conceptualmente; mejorando así su aplicación y eficacia.

1.6.2.1.7. Finalidad de las medidas de protección

El reglamento Ley N° 30364 aprobado por decreto supremo N° 009-2016-MIMP es la norma promovida por el Estado peruano con el fin de prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer y contra los integrantes del grupo familiar, producida en el ámbito público o privado. Especialmente, cuando nos encontremos frente a víctimas en situación de vulnerabilidad, ya sea por su corta edad, sus limitaciones físicas o psíquicas; ente ellos tenemos a los niños y niñas, a los adultos mayores y las personas que sufren algún tipo de discapacidad.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables en su portal Web, determinan los **mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas**, estableciendo también la reparación del daño causado por la violencia; de igual manera, motiva la persecución, sanción y reeducación de los agresores que poseen sentencia, ello con el objetivo de garantizarle a las mujeres e integrantes del grupo familiar una vida libre y pacífica, donde puedan ejercer sin miedo alguno sus derechos fundamentales.

Recordemos que el Ministerio De La Mujer y Poblaciones Vulnerables, es la entidad rectora y responsable de prevenir,

proteger y atender todos los casos de violencia contra los integrantes del grupo familiar y la mujer, teniendo en sus hombros la obligación de coordinar y vigilar la correcta aplicación de las de las normas.

Bajo ese contexto, cabe indicar que la Ley N° 30364 Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y Los Integrantes del Grupo Familiar, es inspirada tanto en la realidad nacional (estado de necesidad de tutela preventiva urgente a las víctimas) como en la Convención de Belem do Para, misma de la cual el Perú es parte, entre otros. Cabe precisar que, entre los principales objetivos tenemos el brindar tutela preventiva inmediata en favor de la víctima de violencia, aliviando de esta forma el alarmante aumento del crecimiento en espiral de la violencia, asimismo busca sancionar penalmente al agresor, reduciéndolo mientras este cumple su condena, en palabras sencillas, este proceso consta de dos etapas: protección y sanción, etapas que pasaremos a detallar más adelante.

Para terminar, es debido a esta necesidad de tutela preventiva inmediata por la víctima, que se insertan que la referida ley N° 30364 inserta mecanismos que coadyuvan al cumplimiento de su objetivo, entre las cuales tenemos inmersa en la primera etapa a las medidas de protección, cuyo objeto es brindar tutela

inmediata a la víctima la cual se encuentra en estado de vulnerabilidad frente a su agresor, misma que será dictada por el juez de familia, quien hará de conocimiento de dicha medida al agresor, asimismo, es menester señalar que con el dictado de las medidas de protección culmina la labor tuitiva del juez de familia conforme a su competencia, quien diligentemente deberá remitir los actuados al Ministerio Público, quien se hará cargo de la investigación del caso.

Entre las medidas de protección que pueden ser dictadas en los procesos por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar tenemos a las contenidas en el artículo 22 de la Ley N° 30364, modificado por el Decreto Legislativo N° 1386, las cuales tienen como principal objetivo el neutralizar o minimizar los efectos propios de la violencia ejercida por la persona agresora, mismas que pasamos a detallar:

1. El retiro del agresor de la vivienda de la víctima, prohibiéndole así el regresar, el encargado para dicha ejecución es la Policía Nacional del Perú.
2. El impedimento que recae sobre el agresor de acercarse ya sea a la vivienda, centro de labores, centro de estudios o cualquier otro, donde la víctima realice sus actividades diarias.

3. La prohibición recaída sobre el agresor intentar comunicarse con la víctima ya sea vía epistolar, telefónica, electrónica, internet u otros similares.

4. La prohibición del derecho del agresor de tener armas, informado para ello a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil, para que dicha entidad deje sin efecto licencia alguna que permita su posesión o uso. En el caso de que el agresor sea miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú y se encuentren activos el juzgado enviará un oficio informando a dichas instituciones.

5. Inventario sobre sus bienes.

6. Asignación de carácter económico a favor de la víctima de violencia, misma que comprenderá en lo indispensable requerido por la víctima para que evite caer nuevamente en una situación de riesgo.

7. Prohibición respecto a la disposición, enajenación, prenda, hipoteca de los bienes que sean comunes ya sean estos muebles o inmuebles.

8. Prohibición que recae sobre el agresor, a fin de imposibilitarlo de retirar del grupo familiar a niños o niñas, adolescentes u otros integrantes que se encuentren en estado de vulnerabilidad.

9. Brindar tratamiento que este orientado a la reeducación o sanción emocional del agresor.
10. Brindar tratamiento psicológico a la víctima a fin de su recuperación emocional.
11. Albergar a la víctima en un ambiente que garantice su seguridad.
12. Cualquier otra medida que el juez considere conveniente para la idónea protección de la integridad y la vida de la víctima de violencia o de sus familiares.

De este último inciso es posible diferir que, las medidas de protección son restricciones, prohibiciones, mandatos, mismos que, pueden variar acorde a las circunstancias y al tipo de riesgo que sufra la víctima o los familiares de éste, ello pues, se tiene claro que, lo esencial es brindar protección a la víctima a fin de que ésta no vuelva a caer en un círculo interminable de violencia, vulnerando así sus derechos fundamentales a la vida e integridad física y psicológica, entre otros.

1.6.2.1.8. Diferencia con las medidas cautelares

Debido a la imprecisión por nuestra normativa respecto de las medidas de protección es que se llega a confundir a las medidas de protección con las medidas cautelares quienes, pese a tener características similares son instituciones jurídicas muy

diferentes, a continuación, detallaremos las diferencias que consideramos principales.

Ahora bien, en la actual Ley N° 30364 es posible observar que, se enuncia por separado las medidas de protección y las medidas cautelares; sin embargo, no se realiza una debida diferenciación entre estas, llegando incluso a tratarlas como iguales, tal y como lo podemos observar en el artículo 23 de la referida Ley, donde se detalla la vigencia y validez tanto de las medidas cautelares como de las de protección.

De igual manera, el artículo 16 de la Ley N° 30364 prescribe que, en el plazo máximo es de 48 horas, después de interpuesta la denuncia, el juzgado de familia o quien en ese momento se halle responsable realizará una evaluación del caso identificando en la ficha de valoración de riesgo si se encuentra frente a un caso de riesgo severo, o en su caso frente a un riesgo leve o moderado, de ser el primero (riesgo severo) el plazo máximo variará al de 24 horas, después de interpuesta la denuncia. Resolviendo durante la audiencia oral la emisión de las medidas de protección y/o medidas cautelares que sean necesarias.

Asimismo, es preciso indicar que, ya sea por pedido de oficio o por solicitud de la víctima, en la audiencia oral se emiten

las medidas cautelares, las cuales buscan resguardar el derecho a los alimentos, régimen de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial entre otras circunstancias que sean requeridos para avalar o garantizar el bienestar de las víctimas de violencia. Una vez evaluados los actuados, el juez de familia o su equivalente remite el caso de violencia a la fiscalía penal, para que este último pueda dar inicio al proceso penal, ello claro está, siempre bajo las luces de las reglas contenidas en nuestro Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 957 (Pizarro, 2017, p. 54).

Bajo esa misma línea, cabe realizarnos el siguiente cuestionamiento, ¿las medidas de protección que se encuentran reguladas en la Ley N° 30364 y su respectivo reglamento, resultan ser medidas cautelares?, la respuesta a dicha interrogante la explicamos de la siguiente manera.

Si ponemos en consideración que, las medidas cautelares son parte de los procesos urgentes, los cuales tienen como objetivo el asegurarse del cumplimiento del fallo final o definitivo, exponiendo de esta forma el carácter instrumental que lo reviste; en otras palabras, la medida cautelar sirve a un proceso principal asegurando de esta manera el efectivo cumplimiento de la decisión definitiva o final, escenario que no hace acto de presencia en las

medidas de protección, ello a razón de que dichas medidas no son dictadas para garantizar el efectivo cumplimiento de un fallo final, sino que busca garantizar como lo refiere Ramos: “ (...) la integridad física, psicológica, moral y sexual de la víctima, además del resguardo de sus bienes patrimoniales (...)”, estableciendo de esta manera que las medidas de protección en algunos casos pueden prevenir o evitar que se origine o produzca el surgimiento o resurgimiento de los penosos ciclos de violencia familiar y contra mujer, impidiendo o reduciendo los efectos nocivos de las agresiones (c.p. Pizarro, 2017, p. 55).

Las medidas de protección tanto como medidas cautelares comparten algunas características como lo son la **provisionalidad y variabilidad**, ello a razón de que **las medidas cautelares tanto como las medidas de protección poseen una vida definida o limitada en el tiempo**; en otras palabras, no poseen una vocación de permanencia, ya que se encuentran bajo la condición de que se origine un hecho futuro como lo es la emisión de una sentencia que posea calidad de cosa juzgada o circunstancias que la dejen sin efecto en el caso de las cautelares, por su parte las medidas de protección dependen del dictado de la sentencia que de fin o termine con el proceso de violencia, dependiendo de ésta las medidas de protección podrán ser modificadas o confirmadas, ello claro esta, cuando sentencia resulte ser condenatoria; cabe indicar,

que pueden darse casos en los cuales las medidas de protección continúen a pesar de que se absuelva al agresor, siempre y cuando exista una situación de riesgo para la víctima, pudiendo el juzgado sustituir o ampliar las medidas de protección acorde a la situación de riesgo, tal como se puede observar en lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 30364 modificada por Decreto Legislativo N° 1386. (Pizarro, 2017, pp. 55-5659).

Asimismo, la variabilidad se presenta en las medidas de protección ya que estas pueden ser modificadas a pedido de parte o de oficio por el Juzgado de Familia, ello pues, siempre y cuando, las circunstancias que motivaron el dictado de las referidas medidas cambien, o en los casos que dicha medidas no sean suficientes para garantizar la seguridad de víctima de violencia familiar, esto en vista que, muchas veces los actos de violencia familiar, son en su gran mayoría de carácter cíclico, resultando que en muchos casos una medida de protección emitida en un inicio complementa a otra emitida con posterioridad, ello con la finalidad de disminuir los efectos de la violencia (Pizarro, 2017, p. 56).

Cuando analizamos los presupuestos comunes necesarios para el otorgamiento de una medida cautelar, es decir, verosimilitud del derecho invocado, adecuación, peligro en la

demora y la contra cautela (presupuesto para su ejecución), caemos en cuenta de que en la nueva Ley N° 30364 y respectivo reglamento no menciona a los recaudos para el otorgamiento de las mismas, hecho que no se presentaba en la anterior Ley anterior N° 26260, en cuyo artículo 11 de su reglamento refería que **el Fiscal Provincial de Familia tenía la posibilidad de dictar las medidas de protección inmediatas siempre que existiera peligro por la demora**, referente a ello cabe cuestionarnos si las medidas de protección comparten algunos de los presupuestos comunes de las medidas cautelares (Pizarro, 2017, p. 57).

Referente a lo anterior, consideramos que las medidas de protección si comparte con las medidas cautelares el presupuesto de peligro en la demora, ello debido a que, como lo indica el profesor Ramos, dicho presupuesto (peligro en la demora) no encuentra su fundamento en la lentitud del proceso sino que, lo encuentra en la posibilidad de aparición de un mal mayor e inminente que se encuentre encaminado hacia la víctima, ello como consecuencia del ejercicio de violencia efectuada por el agresor, siendo ello el principal motivo por el cual existe la urgencia en brindar las medidas de protección, por tanto, no nos encontramos frente a un peligro de dolo de característica genérica, sino que nos encontramos frente al peligro de un daño futuro

inminente mismo que puede acontecer o estar aconteciendo (c.p. Pizarro, 2017, p. 57).

De igual manera, consideramos que las medidas de protección no comparten con las medidas cautelares el presupuesto de adecuación, ello a razón de que las referidas medidas de protección, si bien es cierto, se encuentran orientadas a garantizar la vida, la integridad física y la integridad psicológica de las víctimas que sufren de violencia por parte de su agresor, las mismas no aseguran el fallo final se da en el caso de las medidas cautelares, donde se adecua la medida con aquello que se pretende cautelar en el proceso principal. Ahora bien, cabe indicar que, para que las medidas de protección puedan ser ejecutadas **no se requiere de ninguna contracautela** que avale el pago de una posible indemnización por daños y perjuicios que se pudieran producir como consecuencia de dictar de manera arbitraria las mismas, a causa de que existen mecanismos procesales por el cual la persona afectada puede reestablecer su derecho. Por último, para el dictado de las medidas de protección el Juez de Familia evaluará si es jurídicamente atendible lo requerido por el justiciable (la víctima) no a través de una simple verosimilitud sino a través de una probabilidad que le permita darse cuenta que la medida de protección solicitada es urgente, por lo cual, **deberá**

de realizar una actividad probatoria mínima (Pizarro, 2017, p. 58).

Por último, otra diferencia entre las medidas de protección con las medidas cautelares especialmente para la futura ejecución forzada como el embargo en sus diferentes modalidades, el secuestro y anotación de demanda es que estas tienen como finalidad asegurar el cumplimiento del fallo definitivo a través de la afectación de bienes de un presunto deudor; por tanto, como lo señala Pizarro: “(...) no vemos como estas medidas cautelares que siempre afectan un bien de un presunto deudor y son evidentemente de tutela patrimonial, vayan a resguardar a la persona o preservar la seguridad de la víctima o de su familia que implica garantizar la integridad física, psicológica y moral de la persona (...)” (2017, p. 58), mismas que solo pueden ser protegidas a través del dictado de una medida de protección.

Asimismo, las medidas de protección y las medidas cautelares innovativas y de no innovar difieren en el carácter excepcional de estas últimas, las cuales serán dictadas siempre que no exista otra medida aplicable, mientras que las medidas de protección no tienen ese carácter de excepcionalidad pudiendo ser dictadas en un proceso de violencia familiar común, asimismo al tener dicho carácter excepcional, las medidas innovativas y de no

innovar sólo puede ser variadas, pero de manera también excepcional siempre que su vigencia provoque un daño mayor al afectado del que se pretendía evitar con su vigencia, mientras que las medidas de protección pueden ser variadas por el Juez de Familia hasta antes que los Juzgados Penales o Juzgados de Paz Letrados tengan conocimiento del caso, esto por el carácter cíclico de la violencia familiar lo que permite que una inicial medida cautelar sea complementada por otra (Pizarro, 2017, p. 59).

En conclusión, podemos afirmar que las medidas de protección comparten algunas de las características de las medidas cautelares, empero a la misma vez tienen diferencias notorias que nos hacen concluir que, no tienen naturaleza cautelar, sino que van más allá buscando garantizar la protección de la persona a través de una tutela preventiva misma que no genera cosa juzgada.

1.6.2.1.9. Trámite de las medias de protección

Como anteriormente lo habíamos señalado, el trámite que se debe llevar a cabo para poder acceder a las medidas de protección lo podemos encontrar contenido en la Ley N° 30364 modificado por el Decreto Legislativo N° 1386 y su Reglamento modificado por Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP, las cuales pasamos a detallar de la siguiente manera.

En un primer momento, conforme a lo prescrito en el artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 30364, es el Juzgado de Familia quien recibe la denuncia de violencia familiar, la cual es remitida por la Fiscalía de Familia, Penal o Mixta o en su caso por la Policía Nacional; realiza y evalúa la ficha de valoración de riesgo, determinando así el riesgo sufrido por la víctima.

El artículo 15 de Ley prescribe que, la denuncia puede ser interpuesta por la misma víctima o por cualquier otra en su favor, ante cualquiera de las entidades referidas en el párrafo anterior conforme a los artículos 15-A, 15-B y 15-C de la Ley, importando poco que ésta tenga o no su representación; de igual manera, puede ser interpuesta por la defensoría o profesionales de salud o educación quienes se encuentran obligados por Ley a denunciar en caso conozcan cualquier caso de violencia.

En cada una de estas entidades (PNP, Ministerio Público y Poder Judicial) donde la Ley permite la presentación de denuncia por violencia familiar, se desarrollarán las fichas de valoración de riesgo, la cual son aplicadas para casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, ello pues, conforme a lo prescrito en el artículo 28 de la Ley, el cual indica que, están dependerán al caso evaluado, y son estas las que serán remitidas

al Juzgado de Familia, para que este dicte las medidas cautelares o medidas de protección correspondientes.

Cabe preciar, que conforme a lo señalado en la ficha de valoración de riesgo es que se evaluará la urgencia del caso, dictando las medidas de protección que se ajuste al caso analizado, empero, en caso de que se llegue a la conclusión de que se está frente a un caso de riesgo severo el Juzgado de Familia adopta de inmediato las medidas de protección o cautelares que correspondan a favor de las víctimas.

Asimismo, el artículo 29 y 30 del Reglamento refieren que, en los casos que el juzgado de familia reciba de forma directa o derivada la denuncia de violencia familiar, ya sea esta de forma verbal o escrita, se procederá conforme a lo prescrito en el artículo 16 de la Ley, misma que prescribe el “Proceso Especial”, mediante el cual se tratan los casos de violencia a las mujeres y a los integrantes del grupo familiar. En un primer momento, el Juzgado de Familia evalúa la ficha de valoración de riesgo determinando así, si se encuentra ante un riesgo severo o en su caso ante un riesgo leve o moderado, de resultar el primero; es decir, riesgo severo, el Juzgado de Familia en un plazo máximo de 24 horas desde que conoció la denuncia emitirá las medidas de

protección y/o cautelares que considere adecuadas al caso, pudiendo incluso prescindir de la audiencia.

Por otro lado, en caso de riesgo leve o moderado el Juez de Familia tendrá un plazo máximo de 48 horas contados a partir de que conoció la denuncia de violencia para poder evaluar el caso y emitir las medidas de protección o cautelares que considere idóneas al caso analizado. Cabe agregar que, la audiencia se realizará con los sujetos procesales que se encuentran presentes, ya que es de carácter inaplazable, comunicándose a las entidades encargadas de su cumplimiento por el medio más célere, ello para su inmediata ejecución.

Conforme al artículo 31 del Reglamento de la ley, en caso de que el juez de familia advierta la existencia de un delito que requiera de investigación inmediata, se encuentra obligado a comunicarlo a la fiscalía penal o mixta de turno, quien actuará conforme a sus atribuciones, sin embargo, cabe precisar que esta comunicación no tendrá repercusión alguna con la continuación del trámite de las medidas de protección. **Cabe resaltar que dicho artículo considera a las medidas de protección como expresión de tutela especial.**

De igual manera, el referido artículo refiere que, en los casos de riesgo severo, el juzgado de familia comunicará a la PNP, para que esta realice patrullajes y que, en colaboración con las juntas vecinales y serenazgo construyan una red de protección a favor de la víctima conforme al artículo 15-A de la Ley.

Después de haber comunicado a las instituciones pertinentes en caso de necesitarlo, el Juzgado de familia aplica la ficha de valoración del riesgo que corresponda, el cual estará a cargo del equipo multidisciplinario del Juzgado, quienes se encargaran de realizar evaluaciones sociales o psicológicas pertinentes. Posterior a ello se cita a audiencia y ordena la actuación de pruebas de oficio de considerarlo necesario, en donde el juzgado de familia admite pruebas de actuación inmediata si lo considera pertinente hasta antes de dictar las medidas de protección o medidas cautelares.

Respecto a la audiencia, el Juzgado de Familia puede realizarla con la única presencia de las víctimas o sin ellas, ello conforme a lo prescrito en el artículo 32 del Reglamento. Dependiendo del caso de violencia tratado, se dictarán las medidas de protección o cautelares correspondientes, en el plazo máximo de 48 horas, de tratarse de un riesgo leve, o de un plazo máximo de 24 horas en caso de riesgo severo. El plazo variará acorde a las

dificultades geográficas existentes en las zonas rurales. En los casos en los cuales el denunciado asista a la audiencia se le dará por notificado en el mismo acto, ello pues, conforme a lo prescrito en el artículo 201 de nuestro Código Civil. En caso de que la citación dirigida a la víctima se realizara mediante cédula, facsímil, teléfono, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación, ello conforme al artículo 35 del Reglamento de la Ley N° 30364.

Cabe indicar lo prescrito en el artículo 36 del reglamento, donde se precisa que en los casos en los que las víctimas de violencia familiar resulten ser niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o personas con discapacidad la Fiscalía de Familia participará en dicha audiencia.

El encargado de la ejecución de las medidas de protección es la Policía Nacional del Perú, la cual tomará las acciones necesarias posterior a conocimiento de las medidas de protección, ello pues acorde al artículo 47 del Reglamento, acciones que se encontraran relacionadas con la seguridad personal de la víctima conforme a sus competencias, por lo que, rendirá cuentas sobre el cumplimiento de las medidas de protección al Juzgado de Familia, bajo responsabilidad. Conforme lo prescribe el artículo 48 del reglamento de la ley, el poder judicial cuenta con un registro de

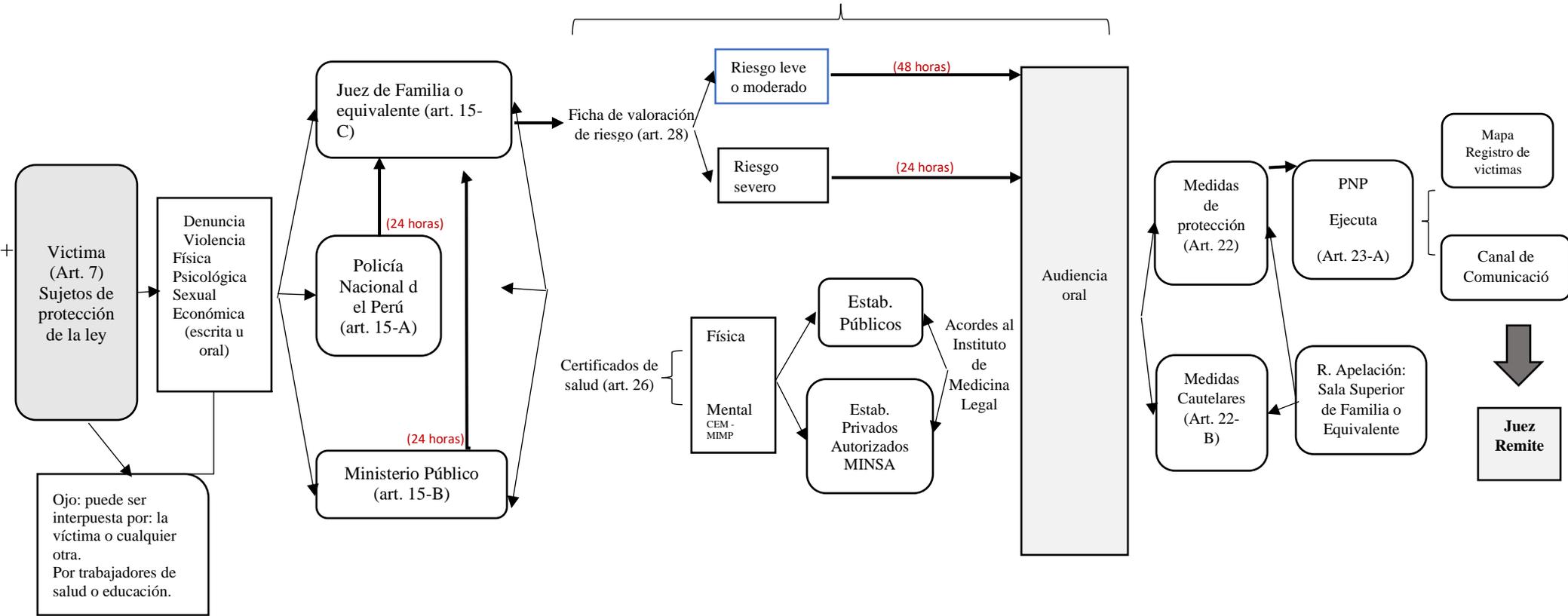
víctimas que cuentan con medidas de protección, a través de su sistema informático, el cual tiene como finalidad maximizar la protección a las víctimas. De igual forma, la Policía Nacional cuenta con un registro a nivel nacional de personas con medidas de protección que estén bajo su cargo.

Para finalizar, debemos tener presente que las medidas de protección dictadas por el Juzgado de Familia, surten efecto hasta cuando persistan las situaciones de riesgo para la víctima, prescindiendo así de la resolución que pone fin ya sea al proceso penal o de faltas. Cabe indicar también, que las medidas de protección podrán variar conforme al cambio de riesgo en la víctima, a pedido de esta última, o a criterio del Juzgado de Familia, pudiendo ser sustituida ampliada o dejada sin efecto, asimismo, dicha variación deberá ser comunicada a las entidades que se encuentren encargadas de su ejecución, esto acorde al artículo 23 de la Ley.

A continuación, realizamos un esquema que facilita la comprensión del trámite del pedido de las medidas de protección:

Flujograma procesal de las medidas de protección acorde a la Ley N° 30364 “Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar”, modificada por el Decreto Legislativo N° 1386.

PROCESO ESPECIAL Art. 16.



1.6.2.2. Naturaleza jurídica

1.6.2.2.1. Teoría institucional del derecho e institución jurídica

Según Bengoetxea (2015), existen diversos problemas que giran en torno a la teoría que concibe al derecho como institución, para ello resulta conveniente identificarlos para evitar futuras confusiones; ello claro está, sin negar en ningún momento la centralidad de las normas y el ordenamiento normativo (p. 207).

Existen dos tipos de instituciones, entre ellas tenemos a la institución usada por las ciencias sociales (institución social) y a la institución usada por el derecho (institución jurídica), mismas que a pesar de coincidir muchas veces tienen un muy diferente significado; a modo de ejemplo tenemos a la institución “familia” que posee un significado como institución social y jurídica; sin embargo, cada una de ellas dista la una de la otra puesto que poseen un sentido y significados muy diferentes (Bengoetxea, 2015, p. 208).

Ahora bien, teniendo clara la diferencia anteriormente señalada, es preciso indicar que las instituciones jurídicas también se subdividen en dos según el ámbito o categoría del derecho, pudiendo ser instituciones privadas o públicas. Las primeras, es decir, instituciones de derecho privado están conformadas por normas eminentemente privadas como, por ejemplo, la institución del contrato, de la hipoteca, de la filiación, etc. Las segundas,

instituciones de derecho público, al igual que las anteriores se encuentran conformadas por reglas y normas; empero, estas son de carácter primario o constitucional; cabe indicar que algunas de estas instituciones son organismos u órganos como, por ejemplo, “el parlamento”; existen también otras que no conforman necesariamente órganos como la “iniciativa legislativa popular” (Bengoetxea, 2015, p. 208).

En palabras sencillas, lo que el autor refiere que, existen dos tipos de instituciones, las instituciones sociales e instituciones jurídicas, ambos con connotaciones diferentes; el primero, como el conjunto de personas o como una organización fáctica; el segundo, como un conjunto de reglas y normas que dan vida a dicha institución jurídica. De igual manera, muchas veces tanto la institución social como jurídica confluyen, tal es el ejemplo del Jurado Nacional de Elecciones JNE, la cual es una organización fáctica social y a la vez es una institución jurídica, esto debido a que, es un organismo autónomo constitucional que incluso tiene su propia Ley orgánica. En suma, podemos afirmar que una institución jurídica se configura a través de normas las cuales le sirven como respaldo, es decir, no caminan solas, asimismo, se encuentran inmersas en un ordenamiento jurídico.

Para esclarecer la concepción que tenemos de una institución jurídica citamos a Bengoetxea y Vallet, de los cuales extrajimos

cuatro principales rasgos o características que configuran a dichas instituciones, mismas que pasamos a explicar:

- a) Son un conjunto de reglas.** – En la mayoría de ocasiones es necesario el concurso de muchas reglas, eso con el fin de establecer la forma jurídica de una sola relación; todas ellas tendrán un objeto en común y un punto en la cual todas se unen, como los músculos se unen a los huesos. Según Jhering, las instituciones no parten de la elaboración realizada por la práctica, sino que **parten de las mismas reglas**, puesto que, éstas la traducen en forma legal, interpretándolas y dándoles un verdadero sentido, como forma jurídica de una sola relación que son (Vallet, s.f., p. 11).
- b) Deben tener un orden o jerarquía.** – Es decir, deben efectuarse sistemáticamente, existiendo para ello una determinada estructura la cual será evaluada a través de un procedimiento inductivo; misma que se realizará de la siguiente manera: Las reglas de derecho o normas jurídicas se deducirán de la abstracción del juicio de las relaciones en la vida entre los individuos, con el fin de fijar su naturaleza íntima (Vallet, s.f, p. 11).

Bajo ese contexto, Jhering agrega que, al partir las instituciones de reglas, el legislador ofrece cuerpos compuestos (instituciones jurídicas), mismos que, no solo interesan por su utilidad inmediata, sino que van más allá, puesto que la ciencia comprende que al descomponer estas instituciones jurídicas obtendremos reglas que al ser reconstruidas bajo un criterio podrán acrecer el derecho, a través del derecho mismo, o en su caso gracias a las diferentes combinaciones que se pueden realizar, podrán crear nuevas nociones, que en su fecundidad engendrarán a otras (Vallet, s.f., pp. 12-13).

No se debe entender a la norma como generatriz de otras; empero, si éstas son reducidas a elementos simples y colocadas en línea ascendente o descendente según sus relaciones y grados de parentesco que tienen con otras, crearán nuevas nociones creadas de su propio seno.

- c) Las creaciones de dichas reglas están acorde a la realidad apremiante y a su legalidad.** – Dichas reglas o normas jurídicas son creadas por legisladores que se encuentran legitimados para dicha creación por otras normas, mismas que también fueron previamente legitimadas.

La institución jurídica versará sobre el derecho, por ende, no puede ir en contra de la legalidad; asimismo, pueden existir casos donde la institución se encuentre conexa a otra y depender de ella como; por ejemplo, en los cuales sea un momento o fase transitorio (adquisición o pérdida de derechos en oposición a éstos); o como consecuencia (sucesión de deudas a un heredero), etc. (Vallet, s.f. p. 11).

d) Su argumentación debe ser jurídica y no de otra índole.

– Una de las características especiales no se encuentra en la forma de entender a las normas sino en el peso que tienen los argumentos de autoridad en el derecho, es decir, en el hecho de que las referidas normas que conforman las instituciones vienen dictadas por autoridades las cuales se les reconoce legitimidad o autoridad para dictar normas (legisladores), legitimidad que es otorgada por otras normas reconocidas como legítimas (Bengoetxea, 2015, p. 209).

La argumentación jurídica, que es aplicada en las sentencias judiciales es institucional, ello por cuanto, descarta argumentos o razones que versen en argumentos éticos, económicos, políticos o técnicos, los cuales, a pesar de ser pertinentes, vienen explícita o implícitamente descartados por normas jurídicas pertinentes al sistema concreto en el que se realiza la referida argumentación (Bengoetxea, 2015, p. 210)

Bengoetxea refiere que, existen diferentes posturas respecto a cómo podemos identificar cuando nos encontramos frente a una institución jurídica, entre las más resaltantes tenemos a la regla de reconocimiento, dicha regla consiste en reconocer dentro de la realidad aquellas normas que otorguen un grado suficiente de validez o vinculatoriedad que incite a los ciudadanos a poder acatarlas cumplirlas, seguirlas y aplicar dichas normas (2015, p. 208). La pregunta que queda en el aire sería, en qué casos las reglas vinculan y por qué los justiciables pueden considerarlas válidas y exigibles.

Kelsen, respecto a ello, menciona que se debe tener una comprensión fenomenológica de lo que implica acatar las reglas, esto debido a que **las instituciones se conforman por reglas**. Resulta lógico que dicha consideración alcance al contexto de la teoría institucional del derecho, asimismo, se configura su razón práctica, desarrollaremos más a fondo el pensamiento kelseniano más adelante.

Por otro lado, **las instituciones se encuentran definidas y determinadas por reglas**, es así que, no es concebible una institución sin concepto de reglas y **tampoco es deseable que las normas puedan operar fuera de los contextos institucionales**. Existen tres tipos de reglas, constitutivas, consecutivas y terminativas (Bengoetxea, 2015, p. 219).

La relación existente entre norma e institución es intrínseca y conceptual, siendo una de las principales características de la teoría institucional del derecho frente a las teorías institucionalistas clásicas. En el libro de Mac Cornick *institutions of law*, se representa en este sentido una teoría general del derecho que aplica el enfoque institucional al derecho en su conjunto como orden normativo relacionado conceptualmente con la justicia, de igual manera, también aplica este concepto de institución a los distintos ámbitos del derecho: Al estado y a sus agencias, poderes y órganos, a las personas, a los daños y deberes, a las posiciones y relaciones jurídicas (derechos y obligaciones), a las cosas (propiedad), a los poderes públicos y la validez (actos administrativos), a los límites en el ejercicio del poder (Derechos fundamentales), al delito (derecho penal), al mercado, al comercio y a la economía (Bengoetxea, 2015, p. 220).

En otras palabras, nos encontramos frente a una teoría general del derecho cuyo objetivo es explicar las ramas del fenómeno socio jurídico “derecho”, presentando al derecho como muy cercano al orden social, es preciso indicar que, **no todos los ordenamientos normativos son derecho (control informal), ello porque existe una gran variedad de conjuntos de normas dentro de una sociedad, mismas que conforman instituciones, como por ejemplo, podemos encontrar normas en la religión, en la moral, en la política, entre otros.** De todos los anteriores se puede

afirmar que el derecho es quizá el más significativo o importante y el más institucional, porque el Derecho es la institución que modifica, crea y regula a las otras instituciones (Bengoetxea, 2015, p. 220).

1.6.2.2.2. Naturaleza jurídica *per se*

La ciencia jurídica es sensible a la aparición de cierta variedad de paradojas. En caso de que alguien pusiera dudar lo anterior, le bastará revisar ciertos hechos desconcertante. En esencia, el tema que desarrollaremos una gran cantidad de reflexiones y extrañezas (Estévez, s/f, p. 159).

Si observamos un tratado ya sea de cualquier disciplina jurídica y analizamos las cuestiones más controversiales y discutidas, es decir, aquellas que son con frecuencia replanteadas, llegaremos a la conclusión de que uno de los principales problemas a los cuales se enfrentan los juristas es al momento de determinar la naturaleza de aquellas instituciones que investiga. Es a causa de ello que podemos observar al civilista cuestionarse sobre la naturaleza jurídica de la posesión, de la hipoteca, de los cuasicontratos; así como también podemos observar al administrativista investigar cual es la naturaleza del dominio público de la concesión administrativa, así como la relación entre, el funcionario y el Estado; y al procesalista le causa curiosidad la naturaleza jurídica del proceso. **En general, cuando el jurista quiere busca ahondar**

conocimientos respecto a alguna institución jurídica se ve en la obligación de entrar a tallar sobre su naturaleza jurídica. Empero, nadie se cuestiona seriamente por qué uno debe proceder de esa manera; en otras palabras, son poco investigadas las razones por las cuales la naturaleza jurídica resulta ser necesaria ya sean estas de índole práctica o teórica, haciendo indispensable así el estudio de una cuestión tan abstracta como ésta. A ello, en su mayoría de veces, los juristas requieren determinar la naturaleza jurídica solo por respuesta a la rutina ciega, siendo este fenómeno el originador de mucho tiempo empleado en la investigación de un tema cuya razón de ser y cuya trascendencia se desconocen. En consecuencia, los juristas hasta la actualidad intentan desentrañar la naturaleza de multitud de instituciones, sin antes haber resuelto qué hay que entender por naturaleza jurídica y cuál es la forma adecuada para descifrarla (Estévez, s/f, p. 159).

Bajo esa misma línea de pensamiento, dirigimos una llamada de atención a los diversos juristas, mismos que, han tomado este tema a la ligera. Sin embargo, es menester reconocer que estos juristas o especialistas de diversas disciplinas pueden alegar a su favor; no sin razón, que la búsqueda de la naturaleza jurídica se encuentra fuera de su competencia, esto pues, **su carácter general pertenece completamente al ámbito jurisdiccional del filósofo.** Es así que, sobre el filósofo del Derecho es donde recae la

responsabilidad de estudiar esta materia, mismo que, tampoco ha consagrado su atención a dicho problema (Estévez, s/f, p. 160).

La ausencia de estudio sistemático en una cuestión de tan **excepcional importancia basta para probar la necesidad de una investigación ius filosófica tendente a esclarecer la naturaleza jurídica, mismo que compete a los juristas positivos**, resultando así en un deber inexcusable sobre los filósofos del Derecho (Estévez, s/f, p. 160).

1.6.2.2.3. La historia y naturaleza jurídica según el positivismo

Cabe recalcar, que con el paso del tiempo los positivistas dieron algunos esbozos de lo que debería entenderse por naturaleza jurídica, sin embargo, ninguna de estas brindó un significado conciso que pueda atribuírsele al enunciado “naturaleza jurídica” (Estévez, s/f, p. 167).

Ahora, la confusión de los juristas referente a esta situación, nos lleva a enfrentarnos con un gran cuestionamiento, de si el estudio de la naturaleza jurídica sea causado gracias a una evolución gradual, la cual a razón de su lentitud haya resultado difícil de percibir por los diversos estudiosos del derecho. Sin perjuicio de ello, debemos admitir que, el concepto de procedencia misteriosa no le debe su origen a la suerte o al azar, sino que emerge gracias **a factores de índole práctica o teórica** (Estévez, s/f, p. 168).

Asimismo, compartimos la idea del autor, puesto que consideramos que detrás de la naturaleza jurídica existe una motivación de gran relevancia, que ha incitado a que los estudiosos del derecho decidan darse a la compleja tarea de estudiarlo (Estévez, s/f, p. 168). Es en razón de esto, que compartimos un especial interés por descubrir el motivo. Para cumplir con la referida finalidad es menester desentrañar el por qué de las naturalezas jurídicas.

Como cualquier persona podría pensarlo, se supone que la vía indicada para dar solución a una cuestión de “origen” es el de la investigación histórica; sin embargo, dicha investigación de carácter histórico colisiona con dos obstáculos que resultan ser de compleja superación. Por una parte, los historiadores del derecho, absortos con la gran diversidad de problemas que conlleva la revisión de figuras jurídicas a través del paso del tiempo, carecen precisamente del tiempo necesario para seguir el curso a las grandes corrientes doctrinales que inspiran toda política del Derecho, por tanto, la historia de las ideas jurídicas que han motivado a cada sistema legislativo esta aun por está escribirse. **Es por ello que, quien desee establecer el origen histórico de un concepto jurídico puro como el de la naturaleza jurídica, no tiene más alternativa que inmiscuirse**

y adentrarse en una exploración para la cual, al no ser historiador, no se encuentra preparado (Estévez, s/f, p. 169).

Por otro lado, es muy probable que con el trascurso del tiempo se haya perdido para siempre las primeras causas que dieron origen y motivaron a los estudiosos del derecho a determinar la naturaleza jurídica de las diferentes instituciones, dicho afán es costumbre desde aquel entonces hasta la actualidad. El origen, y cuáles fueron las principales motivaciones no es fácil de decidirlo. Si un día se supo con algún rigor en qué estriba y para qué se cuestiona la naturaleza jurídica, **no parece sensato confiar la solución de este tan relevante problema a nuestra insegura reconstrucción del pasado** (Estévez, s/f, p. 169).

Ante los obstáculos antes referidos, resulto oportuno recurrir al punto de vista de la filosofía, buscando desenmarañarlo en sí mismo. Debiendo de realizar un análisis a profundidad de los problemas inherentes a las instituciones jurídicas debe ser bastante para poner de manifiesto si una actitud cerradamente legalista admite resolverlos todos o si es menester acudir a veces a un criterio superior, extra normativo y sintético, que dé sentido y razón de ser a la propia disciplina jurídica del instituto. Una vez solucionada esta cuestión, de paso, resolveremos si el examen de la naturaleza jurídica viene

impuesto por alguna causa fundamental o si es un entretenimiento (Estévez, s/f, p. 169).

1.6.2.2.4. Institución jurídica, la naturaleza jurídica desde el punto de vista positivista

El ordenamiento positivo, se encuentra compuesta por una serie de proposiciones, la cuales se encuentran articuladas unas en otras. A razón de que todo sistema jurídico se trata de un organismo unitario, cada proposición aislada o separada no obtener un sentido completo, autárquico (Estévez, s/f, p. 170). **Sino que, como anteriormente lo habíamos visto depende y se debe al conjunto, ello pues, porque se encuentra formada por normas y reglas.**

Es necesario señalar que dichas normas jurídicas poseen una coordinación general entre todas. Asimismo, con independencia de esa correlación internormativa general; **se da en el interior del ordenamiento otra mucho más concreta y visible.** Alginas de las proposiciones jurídicas conforman conjuntos planetarios con manifiesta unidad, confluyendo en torno a un común centro gravitatorio. Son partes dotadas de individualidad propia, las cuales se encuentran **perfectamente diferenciadas de las restantes en su consistencia, en su función y en su finalidad. Tomadas en bloque, tienen un**

sentido completo; conformando así una unidad significativa claramente deslindada, plenamente inteligible; empero, susceptible de poder dividirse. Verdaderas partículas-límite de la fenomenología jurídica, **es imposible trascenderlas, sin perder, de un modo irreparable, sus más íntimas calidades valiosas** (Estévez, s/f, p. 170).

Ahora bien, dentro de **este plexo normativo, que tipifica y disciplina una clase de relaciones interhumanas reconocible, es a lo que llamamos institución jurídica.** Ahora bien, conforme a nuestro punto de vista se tratan de instituciones jurídicas: la posesión, la ocupación, el matrimonio, la prescripción, etc. En un inicio, cada una de las relaciones humanas, tipificadas sub nomine iuris se conceptúa, por lo general; como una institución jurídica (Estévez, s/f, p. 170).

Por otro lado, cabe recalcar que sería imposible ver a la naturaleza jurídica proyectada desde la experiencia, esto como consecuencia de la afirmación de que, la persona jurídica no se trata de una institución jurídica irreductible, sino que se trata de una resultante de otras instituciones, un efecto de otras causas, una consecuencia lógica del hecho de ser el Derecho como es (Estévez, s/f, p. 178).

Bajo ese contexto, en general, y visto desde un punto de vista más filosófico, debe entenderse por “naturaleza jurídica”, no a la esencia, que resulta inherente a la totalidad de la regulación normativa; no el género más cercano, que resulta ser tan solo una parte de la esencia. **Sí, en cambio, la *ratio essendi*; en otras palabras, el “por qué” valioso que esclarece, de manera permanente al instituto;** las formas puras de valor de donde procede y a que se reduce. En fin, **la naturaleza jurídica busca llegar a un ideal predominantemente científico,** que es la intelección genética; dicho en palabras sencillas, que es **la comprensión de cómo adviene eso que se nos da bajo institución jurídica.** Conocimiento y comprensión que se obtiene demostrando cómo cualquier institución no es sino implicación y consecuencia de una forma de valor jurídico primitiva (Estévez, s/f, p. 179).

En concreto, la persona jurídica se origina como secuela de una “comunidad de riesgo estable en que una agrupación humana se pone en el Derecho”. Y de esa “comunidad de riesgo estable” proviene su naturaleza jurídica. Por el contrario, la definición esencial que posee la personalidad corporativa debería ser formulada de modo siguiente: “ente social con poder de autodeterminación independiente y una efectiva comunidad estable de riesgo jurídico” (Estévez, s/f, p. 179).

La apreciación de la naturaleza jurídica como una forma primitiva de valor suscita consecuencias de tan extraordinaria importancia para la Ciencia del Derecho que no es hiperbólico sostener que son como el descubrimiento de una verdadera tierra de promisión. La Lógica jurídica se concibe ya como la deducción de todo un ordenamiento normativo a partir de esas pocas instituciones irreductibles en que se cifran los valores jurídicos primarios. La política del derecho encuentra aquí ocasión para constituirse como ciencia autónoma y para verse libre del opresivo arbitrio que la sofoca, gracias al concurso de estas dos nuevas disciplinas científicas, el derecho experimentará un verdadero rescate de su cautiverio político. No será ya el capricho o la improvisación de legisladores poco preparados lo que decida la suerte de la Justicia. El ordenamiento jurídico se integrará científicamente, tras investigaciones desapasionadas e imparciales, y poco a poco, sobre las tinieblas de la prisión que hoy padece, la verdad del derecho justo colocará su indeficiente estrella (Estévez, s/f, p. 182).

1.6.2.3. Positivismos jurídicos

1.6.2.3.1. El sistema normativo de Emmanuel Kant

Antes de hablar del positivismo presentado por Kelsen y su teoría pura del derecho, consideramos oportuno citar a Kant, quien respecto al sistema normativo sostenía que, desde un inicio el derecho siempre fue y será una manifestación social de la

realidad humana, del “deber ser”, el cual se encuentra vinculado con la conducta del hombre dentro de la sociedad (Del Solar, 2009, p. 36).

En otras palabras, la norma obliga a que el hombre se desarrolle en sociedad a un “deber hacer”. Asimismo. Cabe señalar que, Kant desarrolla su filosofía alrededor de la libertad fundamental, es decir, Kant afirma que la libertad de la persona es absoluta y que sólo puede ser limitada en razón de otorgar la misma libertad a otros (c.p. Del Solar, 2009, p. 37).

Bajo ese contexto, el sistema normativo kantiano se desarrolla bajo la idea esgrimida en el párrafo anterior, es decir, él no vulnerar la libertad de otros al momento de ejercer mi libertad, es el fundamento por el cual el hombre crea el estado jurídico, renunciando de ésta manera el nombre a una libertad salvaje para encontrar dicha libertad, empero, con relación de dependencia legal en un estado jurídico o estado de derecho (Del Solar, 2009, p. 38).

1.6.2.3.2. Teoría pura del derecho de Hans Kelsen

Hans Kelsen desarrolló en el año 1934 su obra la “teoría pura del derecho”, en la cual se encuentra los primeros esbozos del positivismo jurídico del siglo XIX. Lo que pretende el autor con esta obra no es otra cosa que, realizar una teoría que no se

encuentre influenciada por políticas ni morales, ni sociales, es decir, una teoría depurada de toda ideología política o de cualquier elemento de las ciencias de la naturaleza. De esta forma según las palabras del propio Kelsen, la teoría del derecho estará “(...) en el rango de una verdadera ciencia” (Del Solar, 2009, p. 58).

Bajo ese mismo lineamiento, el español Pérez sostiene que, dentro de la tesis kelseniana es sumamente notorio que un concepto filosófico, político y sociológico del derecho resultan ser profundamente inadecuados, ello visto desde una base científica (c.p. Del Solar, 2009, p. 59).

Asimismo, según Kelsen el derecho es una ciencia social normativa, la cual estudia las normas jurídicas y la relación existente entre el acto ilícito y la sanción (Imputación), es decir, la sanción es imputada a un acto ilícito preexistente, esto pues, a razón de que existe una regla de derecho que prescribe una conducta en particular y aplica la sanción una vez que se haya cometido el acto ilícito (c.p. Del Solar, 2009, pp. 59-60).

Ahora bien, para poder comprender a qué se refiere Kelsen cuando habla de una norma jurídica, cabe señalar la diferencia que existe respecto a las ciencias naturales, ya que éstas segundas no pueden darse dentro del derecho. Esto a razón de que, las ciencias naturales operan tras el principio de

causalidad, donde existe una Causa y efecto, todo lo contrario del derecho, dónde lo que existe, no es otra cosa que, la imputación (c.p. Del Solar, 2009, p. 60). A continuación, brindamos un pequeño ejemplo para mejor comprender.

El artículo 106 del Código Penal prescribe que: “El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”, de este artículo es posible observar que el acto de matar no es causa de la sanción, asimismo, la sanción de pena privativa de libertad no es el efecto del acto de matar, sino por el contrario, que el acto ilícito de matar es seguido de la sanción de pena privativa de libertad.

Es decir, un acto ilícito siempre seguido por la sanción, esto porque una norma es creada por un acto jurídico (entiéndase esto último como acto creador del derecho) el cual autoriza la aplicación de la sanción para el acto ilícito. Esto es a lo que llamamos principio de legalidad, el cual indica que para que exista una pena debe existir una ley, de igual manera, que para que exista un crimen debe de existir una ley que la tipifique. Todo lo anterior debido a que el derecho regula tanto su creación como su aplicación (Del Solar, 2009, p. 60).

Lo que se plantea es que, para que **una norma o regla tenga carácter jurídico debe describir o prescribir a la vez.**

En otras palabras, esto debe describir hechos o situaciones y prescribir sus respectivas sanciones, en el caso que se materialicen en la realidad dichos hechos o situaciones. Aquí es donde observamos el “deber ser” (el delincuente deberá ser castigado) (Del solar, 2009, p 60).

En el caso de la causalidad ocurre algo diferente, ya que, existe como lo antes lo habíamos señalado, una suerte de Causa y efecto, como ejemplo de ello tenemos al metal que se dilata cuando éste es expuesto al calor, es aquí, donde la relación de causalidad hace aparición, esto pues, porque el calor viene a ser la causa, y donde la posterior dilatación del metal viene a ser el efecto. Siendo completamente irrelevante para que se produzca dicha relación la existencia de norma alguna, es decir, el efecto se producirá independientemente de toda norma creada por el hombre (Del Solar, 2009, p, 60).

Entonces, debemos tener clara la importancia de la relación entre un acto ilícito y una sanción, misma que sostiene que, el autor del acto ilícito será responsable de su conducta, ya que, un acto ilícito cometido por un irresponsable no será sancionado. Dándose origen, de esta manera, la imputación, que afirma que es imputable el responsable e inimputable el irresponsable. En consecuencia, **el derecho está íntimamente**

ligado al orden normativo, como lo está también la naturaleza al orden causal.

Por otro lado, Kelsen refiere que para la ciencia normativa la sociedad es un orden normativo, que se encuentra constituido por un conjunto de normas. Es así que, una persona se encuentra sometida a una orden normativa en la misma medida que su actuar se encuentra regulado por dicha orden, el problema surge al momento de determinar al responsable de un acto ilícito, y para resolverlo ingresa la imputación, a través de ella se determina quién es responsable y quién no lo es. En otras palabras, “una conducta que se encuentra prohibida jurídicamente, está jurídicamente permitido y está indirectamente determinada por el derecho” (c.p. Del solar, 2009, p. 61).

Kelsen, perfecciona entonces el positivismo de Savigny, afirmando que **el derecho al momento de ser descrito debe prescindir de consideraciones valorativas de cualquier especie** siendo lo más importante la norma vigente que debe responder a una lógica jurídica, es por esta razón que su teoría es conocida como la teoría pura del derecho (c.p. Del Solar, 2009, p. 62).

Sin perjuicio de lo anterior, Kelsen refiere que, la moral en sí no es derecho y para que éste sea considerado ciencia tiene que estar totalmente separado del derecho. Es por ello que, se habla de la filosofía moral que es tomado en préstamo por la ciencia del derecho, para poder tener una noción de obligación; empero, la obligación jurídica resultante es muy diferente a la obligación moral *per se* (c.p. Del Solar, 2009, p. 62).

Cabe recalcar que, Kelsen refiere que la Teoría del Derecho Positivo se limita a conocer su propio objeto siendo lo realmente importante de conocer es el “que es” y no el “como es” el derecho (Legaz, 1993, p. 9). Lo que el maestro quiere dar a entender con lo anterior es que, **el derecho no debe ser contaminado con argumentos políticos que nada tienen que hace con la ciencia jurídica.**

Ahora bien, Kelsen denominó “pura” a su teoría del derecho debido a que para él era esencial precisar lo más posible al derecho, excluyendo así de dicho conocimiento todo elemento que pudiera considerarse extraño a la ciencia jurídica. Asimismo, bajo ese pensamiento agrega que, durante el siglo XIX y principios del siglo XX se hizo caso omiso a la exigencia de pureza metódica, dejando de lado un aspecto sumamente esencial de la ciencia del derecho, esto pues, a razón de que el jurista de declarar como competente para entender todo, apartándose así

del sentido crítico, mezclando a la ciencia del derecho con otras ciencias como por ejemplo: la ciencia de la psicología, la ciencia de la biología, la ciencia de la ética, y la teología, trayendo esto como consecuencia la desnaturalización de la ciencia del derecho (Legaz, 1993, pp. 9-10).

De lo anterior, cabe recalcar que uno de los principales objetivos de Kelsen era la de ver al derecho desde un punto de vista libre de cualquier sesgo influenciado por alguna otra ciencia; es eso porque califica de “pura” a su teoría; sin embargo, consideramos que esto no afirma tácitamente que dichas ciencias puedan ser tomadas a modo de préstamo por el derecho para aumentar el rango de visión del derecho necesaria al momento de legislar.

A modo de reafirmar lo anterior, Legaz (1993), agrega que, queda claro que el interés de la teoría jurídica pura del Kelsen, es sin lugar a dudas delimitar de la forma más pulcra su objeto de conocimiento, ya que existe gran confusión ya que el **derecho al ser un fenómeno social se le confunde con la sociedad *per se***, cuando se debe tener claro que la ciencia del derecho es un objeto por entero diferente a la naturaleza, puesto que ambos se desarrollan en elementos completamente diversos. Es por eso que el maestro considera relevante hacer una distinción entre naturaleza y derecho (p. 10).

1.6.2.3.3. Presupuestos metodológicos de la Teoría pura del derecho de Kelsen

Pérez (2009), realiza un breve análisis de los presupuestos metodológicos que se consideran más importantes dentro de la teoría pura del derecho de Kelsen, comprobando así, hasta qué punto la referida teoría puede tratarse como un paradigma explicativo de los sistemas jurídicos en la actualidad (p. 37).

Debe tenerse presente que la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, ha sido la obra más importante y, por lo tanto, es considerada la más difundida versión del positivismo jurídico, siendo así las fuentes doctrinales que guardan relación con la triple opción metodológica de Kelsen, que da nombre a su teoría pura del derecho, las siguientes (Pérez, 2009. pp. 39-44).

- a) La primera, la concepción jurídica de Kelsen es eminentemente teórica, misma que no surge por generación espontánea, si no queda a continuación y culmina la orientación metódica formalista de la dogmática iuspositivista del siglo XIX. Es gracias a estos empeños metódicos que cifraron la **teoría del derecho en la elaboración lógico sistemática de los ordenamientos jurídicos, así como la construcción de entidades**

normativas que forman parte del derecho positivo, haciendo una clara separación entre las ciencias normativas y las ciencias empíricas.

- b) La pureza metódica de Kelsen tiene clara influencia de Kant, puesto que contextualiza su etapa formativa afirmando que el formalismo no sólo representa una actividad metódica “pura” para conocer y elaborar el derecho, sino que, además coincide con la naturaleza lógico-formal de las normas positivas constitutivas del derecho.

Hablamos de pureza por cuanto Kelsen tenía un especial interés en formular una teoría pura (no contaminada), es decir, una teoría que no estuviera contaminada o sesgada por presupuestos morales, políticos, o sociológicos que puedan de una u otra forma desmentir su autonomía cifrada en la dimensión formal normativa del derecho que es su objeto.

- c) Monismo trata de una opción unitaria frente a las divisiones y dicotomías de la doctrina jurídica, siendo así una de las principales características de la teoría pura del derecho. Para Kelsen, el monismo no es otra cosa que una exigencia cuyo fin es desvelar la incongruencia existente en los dualismos tradicionales que oscurecen el significado

verdadero del derecho. Esta concepción tiene su manifestación en **el postulado kelseniano que presenta al orden jurídico como una formación escalonada y jerarquizada, misma que es integrada y reconduce a una completa unidad del ordenamiento jurídico**, cuya fuente suprema de validez se encuentra conformada por la norma fundamental. En consecuencia, **el orden jurídico es concebido como una estructura unitaria y jerárquica en la que la Constitución se encuentra en la cúspide** siendo un parámetro de validez jurídica de todas las normas según estas estén conforme o no a lo indicado por esta última.

Es menester señalar que Kelsen, se dedicó al estudio tanto del constitucionalismo y al derecho internacional estudiando La Paz, la democracia y el parlamentarismo brindando así amplitud en su conocimiento (Pérez, 2009, p. 48). Es decir, Kelsen se interesó por las normas fundamentales, y la democracia, hecho que le ayudó a la construcción de la ya conocida pirámide de Kelsen, donde existe una supremacía constitucional, aquí es oportuno agregar lo indicado por Del Solar, el cual refiere que no existe constitucionalista que no sea kelseniano (Del solar, 2009, p. 62).

1.6.3. Marco conceptual

La definición de los conceptos que se emplearon para el desarrollo de la presente investigación, permitirán un mejor entendimiento del proyecto de tesis. Los términos serán abordados bajo el criterio del autor Cabanellas (1993), y su Diccionario Jurídico Elemental, los cuales se precisarán a continuación:

- **Víctima.** - “(...) Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro” (p. 330).
- **Violencia.** - “Situación o estado contrario a la naturaleza, modo o índole. Empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento. Ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud. Coacción, a fin de que se haga lo que uno quiere, o se abstenga de lo que sin ello se querría o se podría hacer. Presión moral. Opresión. Fuerza” (p. 332).
- **Violación de la mujer.** - “(...) contra su voluntad especialmente. Todo acto contra justicia y razón. Proceder contra normalidad o naturaleza. Modo compulsivo o brutal para obligar a algo. Interpretación excesiva o por demás amplia de algo” (p. 332).
- **Filosofía del derecho.** - Parte de la Enciclopedia o Ciencia Jurídica, consagrada al examen y estudio de los principios supremos del Derecho; la introducción científica de su exposición especulativa, que prescinde

de la Ley o Derecho Positivo, pero no de la realidad, personas y cosas, en sus relaciones y situaciones jurídicas (...)" (p. 137).

- **Positivo.** – “Verdadero, efectivo cierto. Indubitable, innegable. Afirmado. Que implica un hecho o declaración; en oposición al silencio y a la abstención. Útil, beneficioso. Que produce utilidad o rendimiento. Partidario de los bienes y goces materiales. Dícese del Derecho divino o humano promulgados, a diferencia del Derecho Natural o ideal meramente. Vigente, referido también a códigos, leyes y demás normas generales y obligatorias” (pp. 249 – 250).
- **Norma jurídica.** – “Regla de conducta. Precepto. Ley. Criterio o patrón (...) Regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal. Para Gierke, la norma jurídica es aquella regla que, según la convicción declarada de una comunidad, debe determinar exteriormente, y de modo incondicionado, la libre voluntad humana” (p. 214).
- **Política.** – Arte de gobernar, o alarde de hacerlo, dictando leyes y haciéndolas cumplir, promoviendo el bien público y remediando las necesidades de los ciudadanos y habitantes de un país. Traza o arte para concluir un asunto, para aplicar los medios a un fin. Cortesía, urbanidad” (p. 247).

1.7. HIPÓTESIS

1.7.2. Hipótesis general

- Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020.

1.7.3. Hipótesis específicas

- Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de las instituciones jurídicas en el estado peruano en el año 2020.
- Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020.

1.7.4. Variables

1.7.4.1. Variable Independiente

Medidas de protección.

1.7.4.2. Variable Dependiente

La naturaleza jurídica.

1.7.4.3. Variable Interviniente

Positivismismo jurídico.

1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES
Las medidas de protección (V.I.)	22 de la ley N° 30364.	Mecanismo de protección emitido por un juez para proteger a la persona que denuncia violencia. No requiere determinar la responsabilidad del agresor.
Naturaleza jurídica (V.D.)	Características de las instituciones jurídicas	<ul style="list-style-type: none"> - Deben tener un orden o jerarquía - Son un conjunto de reglas - Acordes a la realidad y a la legalidad - Su argumentación es jurídica y no de otra índole
	Características de la naturaleza jurídica	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Ratio essendi</i>; es decir, el por qué, que aclara la institución jurídica. - Eminentemente científico - Por ello, estudiada desde el punto de vista de la filosofía jurídica [positivismo]
Positivismismo jurídico (Variable Interviniente)	Positivismismo de Hans Kelsen	Teoría pura del derecho
	Presupuestos metodológicos de la Teoría Pura del Derecho	Eminentemente teórica
		Pureza metódica
		Monismo

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

2.1.1. Métodos generales

2.1.1.1. Método hermenéutico

El método general utilizado en la presente investigación es el método de la hermenéutica, misma que es reconocida como el arte de la interpretación. A ello, cabe señalar que el referido método de investigación es considerada como tal, no tan sólo por el carácter que lo reviste, es decir, su búsqueda de la verdad Gómez Adanero y Gómez García, (2006) que en sí: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203); es decir, bajo ningún motivo o causa se dejará de considerar como tesis o ciencia, asimismo, este método en lugar de utilizar datos empíricos, se hará uso de la hermenéutica con el fin de analizar datos textuales, los mismos que exponen las características, propiedad, requisitos de una determinada institución jurídica o una doctrina en sí misma.

Bajo esa línea de pensamiento, tenemos que el método de la hermenéutica busca la verdad “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p. 201); por lo tanto, no se puede afirmar que la hermenéutica lleva consigo

una teoría, misma que se encuentra previamente elaborada para realizar aplicación de ciencia, sino que dentro de la hermenéutica, se desarrolla dentro de un círculo de observación continua, en palabras más sencillas, lo que en un primer momento se ha interpretado le brindará al sujeto una visión cognoscitiva respecto de lo que se está investigando; sin embargo, si en un momento se vuelve a investigar el mismo texto se tendrá una visión más elaborada y completa a comparación de la cognición que se realizó en un primer momento, entonces, resulta lógica que la verdad estará relacionada al marco teórico desarrollado. En nuestro caso se da la elaboración de un marco teórico originario (basado en las variables).

Para terminar, teniendo presente lo explicado en los párrafos predecesores, es momento de justificar y dar a conocer la razón por la cual consideramos oportuno para nuestra investigación la aplicación del método hermenéutico. Esto pues, debido a que este método fue utilizado para la interpretación de textos tales como, la jurisprudencia, la ley y libros de doctrina, respecto a las medidas de protección; asimismo, respecto a la naturaleza jurídica, debido a su escasa doctrina se realizará el análisis de textos jurídicos de carácter filosófico, realizando comparaciones entre corrientes filosóficas diferentes; de igual manera, cabe agregar que los investigadores no les será indiferentes su carga vivencial académica, personal, emocional y filosófica para poder arrojar comentarios o interpretaciones basadas en su contexto y buscar la verdad sobre el tema de investigación.

2.1.2. Métodos específicos

2.1.2.1. Método exegético

Al tratarse de una investigación que radica en la ciencia jurídica del Derecho, es lógico pues, que utilice la hermenéutica jurídica, que es considerado el método por excelencia que le sirve al Derecho como método particular de investigación, es a razón de ello y es por ello que en la presente se utilizará también la exégesis jurídica, método que consiste en buscar cual fue la voluntad del legislador al momento de crear las diversas disposiciones normativas, esto teniendo en consideración la oscuridad o ambigüedad que puede acontecer a la interpretación de la norma (Miró-Quesada, 2003).

Ahora bien, si se da el caso de que el método exegético resulte en insuficiente para el desarrollo de la presente investigación, como salvedad se recurrirá también al método sistemático-lógico, que consiste en hallar de forma sistemática en todo el ordenamiento jurídico, utilizando para ello los conceptos jurídicos que versen sobre lo analizado, coadyuvando de esta manera, en esclarecer la oscuridad o ambigüedad del dispositivo normativo de nuestro interés (Miró-Quesada, 2003).

A modo de conclusión, es menester agregar que, tanto la interpretación exegética como la sistemática lógica, serán de gran utilidad al momento de realizar el análisis de los artículos que les conciernen a las medidas de protección contenidas en la Ley N° 30364, así como el análisis de la Convención Belem Do Para, mismos que versan en Leyes contenidas

tanto en nuestro sistema jurídico; como en el marco normativo internacional. Asimismo, dicho método será también de gran utilidad para la interpretación de la teoría pura del derecho y del positivismo jurídico desde sus inicios hasta la actualidad.

2.1.2.2. Método sistemático-lógico

Este método es sistemático en cuanto toma al ordenamiento jurídico como único campo de operaciones, en palabras de Arce (2013), este método trata: “(...) de investigar un significado razonable por pertenecer a un determinado grupo o contexto normativo” (p. 190). Ahora bien, el autor agrega que este método sistemático parte de: “(...) un análisis lógico del sistema en general (...), Así, busca una armonización lógica entre el texto por interpretar y el ordenamiento en su conjunto” (p. 191).

Ahora bien, en nuestra investigación hemos aplicado este tipo de interpretación, debido a la observancia que se tiene en el artículo 22 de la ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” la admisión excepcional de la suspensión del plazo de caducidad, bajo el supuesto regulado en el inciso 8 del artículo 1994 del Código Civil, por lo que, al presentar un carácter genérico, hemos requerido de una interpretación sistemática, la cual está ligada a nuestra normativa constitucional.

2.1.3. Métodos particulares

No se utilizó ningún método particular en especial.

2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Debido a la naturaleza de nuestra investigación se utilizó un tipo de investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49), estos pues, ya que este método ayudó a incrementar en la teoría jurídica, los conocimientos de las instituciones jurídicas y corrientes filosóficas que guarden relación tanto con las medidas de protección, naturaleza jurídica y el positivismo jurídico, que son nuestras variables de investigación.

Bajo ese contexto, podemos afirmar que es básica porque está orientada en profundizar y escudriñar en la doctrina, jurisprudencia y filosofía del derecho, etc. que versen sobre nuestras variables de investigación, que son las medidas de protección, la naturaleza *per se* y el positivismo jurídico, en consecuencia, aclarando y profundizando en los tópicos acerca de las variables antes referidas, por ende, aportando a los conocimientos preexistentes conocimientos no solo para la comunidad de doctrinarios o cualquier interesado respecto a los temas mencionados, sino que también sobre todo se hará para la comunidad jurídica de investigadores y puedan ser ellos los que hagan el respectivo debate.

2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de investigación es correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010), porque en el proceso de la tesis se detallarán cómo se relacionan cada uno de los elementos esenciales para calificar a un cuerpo normativo, como institución jurídica y dotarla así de naturaleza jurídica, con las medidas de protección incorporadas por la Ley N° 30364, esto con el fin de saber la posible afectación una frente a otra.

Asimismo, afirmamos que es correlacional, porque manifestará las características de cada una de las variables inmersas en la presente investigación, y se someterán a una

relación para examinar la compatibilidad o semejanzas existentes, que nos servirán para llegar a conclusiones mismas que a su vez nos ayudarán a plantear soluciones, de igual forma determinaremos si éstas guardan consistencia a futuro o no, en caso de no serlo, afirmaremos que su influencia será negativa, pero si hay relación, diremos pues que su relación es predictiblemente positiva.

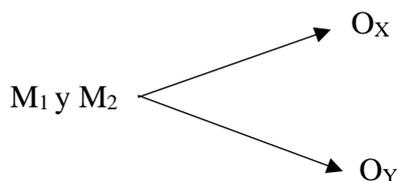
2.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Nuestra investigación será de corte observacional o no experimental, debido a que no se va a manipular las variables de investigación, sino al contrario solo extraer las características principales del fenómeno a fin de relacionarlas (Sánchez, 2016).

Al decir que no se realizará ningún tipo de manipulación de variables, estamos llegando al acuerdo de que no se experimentarán las características de las variables una frente a otra, o con algún instrumento, sino que se trabajará con características ya dadas a fin de examinar sus potencialidades y sus predictibilidades a futuro.

Y afirmamos que es transaccional porque el análisis será a través de la recolección de datos en un solo momento (Sánchez, 2016), es decir, que a través de los instrumentos de recolección de datos se obtendrá la información más relevante respecto a las doctrinas, jurisprudencias que se puedan obtener en beneficio de la investigación.

Ahora bien, el diseño esquemático que consideramos más adecuado de acuerdo a Sánchez & Reyes (1998) sería de una investigación correlacional, misma que se esquematiza de la siguiente manera:



Donde M representa la muestra o donde se aplicarán los instrumentos de recolección de datos, siendo así que M son todos los libros versados en las medidas de protección (M₁) y naturaleza jurídica (M₂), mientras que los O implican la información relevante de lo que se pretende analizar, esto es que los O_x viene a ser todas las fichas textuales y de resumen que son relevantes a fin de generar una saturación la cual finalmente se correlacionará con sus propiedades saturadas sobre las medidas de protección con el O_y que pertenece a la información de la naturaleza jurídica.

2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

Consideramos propicio citar al profesor Quezada (2010) quien explica que la población viene a ser un conjunto de elementos que contienen información respecto del objeto de estudio, puede estar conformado por animales, personas, datos, fenómenos (2010), asimismo afirma que la población: “(...) Representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

En nuestra investigación, al mantener un método general como la hermenéutica, luego un método específico como la hermenéutica jurídica, lo más natural es que la principal fuente de información a fin de realizar una idónea interpretación que además permitirá la elaboración de un marco teórico correcto, es pues que sea a través de libros, leyes, jurisprudencia que versen sobre las medidas de protección, la naturaleza jurídica y

la variable interviniente positivismo jurídico; y como afirma el profesor Nel Quesada, una población también es un conjunto de datos que poseen características comunes, y dichos datos también vienen a ser informaciones que se manifiestan como: conceptos, palabras, oraciones o frases que están en diferentes libros, y que además poseen características comunes, y obviamente deben ser sobre tópicos específicos como: Medidas de protección naturaleza jurídica y positivismo jurídico.

Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Variable	Libro o artículo	Autor
Medidas de protección.	Violencia familiar – análisis sustantivo procesal y jurisdiccional.	Hawie, I.
	Medidas de protección en situaciones de violencia contra las mujeres	<u>CEAMEG.</u>
	La tutela de prevención en los procesos por violencia familiar.	Ledesma, M.
Naturaleza jurídica.	<u>Sobre el concepto de naturaleza jurídica</u>	<u>Estévez, J</u>
	Las instituciones jurídicas: definición, análisis, tipificación, clasificaciones y funciones	Vallet, J.
	Naturaleza jurídica de las medidas de protección en un proceso de violencia familiar	Pizarro, C.
Positivismo jurídico	<u>La ciencia del derecho: del iusnaturalismo al positivismo jurídico</u>	<u>Del Solar, F</u>
	<u>Kelsen y Ortega - Positivismo jurídico y raciovitalismo desde la cultura jurídica actual.</u>	<u>Pérez, A.</u>

De lo anterior nos podemos percatar que son los libros básicos que en prima facie podemos extraer información relevante a fin de realizar nuestra búsqueda de análisis documental y formar un marco teórico sólido, además que son fuentes directas, más no manuales donde existe información secundaria.

Entonces, al momento de buscar información a través de los instrumentos de la ficha textual y ficha de resumen, al mismo tiempo los mismos libros orientarán buscar la mayor cantidad de información a fin de saturar la información, por ello es que se utilizará

un muestreo por **bola de nieve (enfocada dentro de un muestro cualitativo)**, misma que opera partiendo de una unidad donde exista información relevante para la investigación, y luego éste mencionará donde encontrar otra unidad de análisis y a medida que se encuentra más de éstos datos, la información inicial que fue relevante, deja de serlo porque existirá información que es repetitiva y se estará saturando de lo mismo, de allí que, si se encuentra más libros sobre los información en común que es el tópico, entonces seguiremos colocando libros relevantes, en caso de que no sea sí, entonces se entenderá que ya está saturado y que las siguientes informaciones son repetitivas y no son dignas de seguir colocando en el marco teórico.

2.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

2.6.1. Técnicas de recolección de datos

2.6.1.1. Análisis documental

La presente investigación utilizó como técnica de investigación al análisis documental, el cual consiste en analizar textos doctrinarios extrayendo de esta manera la información que resulte del interés de nuestra investigación. Asimismo, cabe señalar que este análisis documental es una operación que encuentra su base en el conocimiento cognoscitivo, mismo que permite elaborar un documento primario mediante otras fuentes primarias o secundarias, las cuales actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin comprobar una determinada hipótesis (Velázquez & Rey, 2010).

2.6.2. Instrumentos de recolección de datos

A medida que fuimos revisando las fuentes valiosas a nuestra investigación, obtuvimos información útil para la misma, y así pudimos recoger y registrar la información; asimismo fue recomendable hacer uso de un sistema que nos permita recoger, ordenar y organizar dicha información, para todo ello fue de gran utilidad las fichas, recordemos que estas pueden estar en formato Word o Excel, y no tan solo el soporte papel. Recordemos también, que antes de fichar es sumamente importante hacer un profundo análisis de las fuentes relacionadas a nuestro proyecto de investigación, para así poder extraer y plasmar la información verdaderamente relevante que facilitó el desarrollo de nuestra investigación (Alayza, Cortes, Hurtado, Mory y Tarnawiecki, 2010, pp. 179-180). Conforme contemplamos en los textos consultados, como por ejemplo las fichas textuales y de resumen; asimismo, utilizamos el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....”

2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Se procedió luego de analizar juntamente con la hermenéutica y la ficha los textos preseleccionados que se anticipó en el apartado de población y muestra.

2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS

El procesamiento de los datos, se desarrollará mediante la argumentación jurídica, ello a razón de que cuando se trata de información documental, indudablemente existirán premisas y conclusiones, mismas que deberán observar una serie de propiedades, las cuales según Aranzamendi (2010, p. 112) debe ser: (a) Coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) Claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

En consecuencia, si de lo anterior se difiere que todos los datos y el procesamiento de datos parten de diversos textos, diremos que la argumentación para la presente tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), cuya estructura será: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contrastar de la forma más idónea las hipótesis planteadas.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

3.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Resultados en relación a la hipótesis uno: “Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de las instituciones jurídicas en el estado peruano en el año 2020.”, fueron los siguientes:

PRIMERO. – Es preciso indicar que, las medidas de protección le deben su origen, a la necesidad de contrarrestar la problemática social de violencia familiar y a su alarmante aumento; asimismo, dicho problema es de naturaleza universal puesto que, sus víctimas pueden provenir de cualquier nacionalidad, raza, estrato social y edad.

Es por esta razón que, la iniciativa de introducir las medidas de protección dentro de los cuerpos normativos es realizada en un primer momento por órganos internacionales, quienes en colaboración con los estados parte insertan mediante la creación de leyes las medidas de protección, con el objetivo de eliminar todas las formas de violencia familiar y a la mujer, esta última debido a que es en mayor medida objeto de violencia familiar, así como violencia de género, y discriminación, es última considerada también como un tipo de violencia por la CEDAW.

Dentro de los principales instrumentos internacionales, ratificados por el Perú, que sirven de antecedentes para la construcción de nuestro sistema normativo actual que busca la protección, prevención y erradicación de la violencia familiar, tenemos a:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mismos que garantizan la igualdad de goce de derechos civiles entre hombres y mujeres.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que garantizan el ejercicio de los derechos, económicos sociales y culturales a las mujeres y hombres por igual, teniendo ambos derechos a trabajar en situaciones equitativas.
- La Convención sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, en la que se compromete a respetar los derechos y libertades de toda persona que se encuentra dentro de su jurisdicción, sin que para ello merme ningún tipo de discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, condición social, opinión política o de cualquier otra índole.

De los anteriores cuerpos normativos, afirmamos la obligación que recae sobre nuestro país, el cual se encuentra obligado a proteger de toda persona dentro de su jurisdicción, para que ésta ejerza libremente sus derechos y libertades sin realizar diferenciación alguna.

Sin embargo, al observar los órganos internacionales el aumento de casos de violencia familiar, el cual era especialmente dirigido a las mujeres, se crean los siguientes instrumentos internacionales:

- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de los cuales este segundo tiene como principal función examinar los progresos que realizan los Estados parte

en la aplicación del CEDAW; es decir, respecto a la implementación de mecanismos que faciliten la protección jurídica de los derechos que le asisten a la mujer, condenando también la discriminación contra ella.

- La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, la cual nace debido a la persistencia de muchas mujeres que con el transcurso del tiempo reclamaron sus derechos. Esta tiene como objeto eliminar la violencia contra la mujer solo por el hecho de serlo.
- La Plataforma de Acción de Beijín establecida en la IV Conferencia Mundial Sobre la Mujer, la cual recomienda condenar y adoptar medidas y eliminar la violencia contra la mujer para posteriormente sancionarlas.
- Y, por último, tenemos a la Convención de Belem Do Para, la cual refiere que la violencia contra la mujer es todo acto realizado en su contra basada en su género, importando poco si los actos fueron realizados en el ámbito público o privado; de igual forma, todo acto que tenga lugar dentro del seno familiar, o cuando el agresor haya compartido anteriormente domicilio con la mujer, asimismo, también se considera violencia, a la violación, y al abuso sexual, entre otros.

Es debido a esta última convención que, se comenzaron a generar en todo el mundo leyes específicas orientadas a la protección de las mujeres en todas sus modalidades, e introduciendo en los países la obligación de introducir marcos normativos que velen por la protección de la mujer, esto pues, la violencia familiar es el delito más cometido contra la mujer, junto a la violación sexual.

SEGUNDO. – El Perú, mismo que ratifica las convenciones señaladas anteriormente, reconoce el enfoque de los derechos humanos, así como la necesidad de reeducación para la prevención de la violencia, la obligación de las entidades públicas de informar adecuadamente de sus derechos a las víctimas y asesorarlas, brindándoles también medidas de protección de manera adecuada y oportuna.

Es por ello que, nuestro país reconoce a la violencia familiar como un problema de urgente tratamiento y que le compete a toda la sociedad, y al tener orden público requiere de un proceso de gran celeridad, para que pueda obtener los resultados esperados; contrario sensu, sería imposible, esto pues nos encontramos frente a una problemática social de carácter complejo.

Asimismo, mediante la ley N° 30364, aprobada el 23 de noviembre del 2015, Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, que el Perú aúna fuerzas con los órganos internacionales, buscando dar solución a esta problemática social de la violencia familiar, introduciendo mediante el artículo 37 de su reglamento, las medidas de protección que buscan resguardar el bienestar y seguridad de la víctima.

TERCERO. – Las medidas de protección están orientadas a la protección de la “persona” víctima de la violencia ejercida en su contra por su agresor. Este mecanismo busca dar protección a derechos de carácter fundamental como lo son: el derecho a la vida, integridad psicológica y física, entre otros. Dentro de las principales víctimas tenemos a las mujeres, niños, niñas, personas de la tercera edad, incapacitados, y demás

personas que sean vulnerables. De allí, la urgencia del estado por proteger a dichas víctimas.

Las medidas de protección hallan su origen cuando la víctima de violencia familiar o un tercero realiza una denuncia por actos de violencia, posterior a dicha acción se activa diversos mecanismos entre los cuales tenemos a las medidas de protección, que asisten a la víctima y son expresión de tutela preventiva, mismas que, constan en el artículo 22 de la Ley N° 30364, cuyo fin primordial es proteger a la víctima frente a la violencia que pudiera ejercer o que estuviera ejerciendo el agresor.

CUARTO. – Las medidas de protección son una clara expresión de la tutela preventiva, cuya tuición es realizada con el fin primordial de proteger a quien denuncia sufrir de violencia, esta tutela se hace extensiva para todas las personas que viven bajo el mismo entorno familiar, porque son pasibles de agresiones.

Asimismo, para otorgar dicha tutela preventiva a través de las medidas de protección, basta con la alegación de la víctima.

Por otro lado, **las medidas de protección no tienen una delimitación conceptual clara, y menos aún poseen naturaleza jurídica**, hallando su fundamento jurídico en el derecho internacional de los derechos humanos y convenios internacionales como el CEDAW y Belem Do Para, entre otros. En consecuencia, son confundidas por los operadores de justicia con las medidas cautelares, brindándoles un mismo trato.

Esta imprecisión en la naturaleza jurídica de las medidas de protección resulta alarmante puesto que las normas obtienen su eficacia, después de determinar su naturaleza y características, permitiendo de esta manera la implementación de mecanismos adecuados a su naturaleza, ampliando así la efectividad de las medidas de protección.

Efectividad que se busca al momento de prevenir, sancionar y erradicar por completo la violencia, ya sea familiar o contra la mujer, tal y como lo indica la Ley 30364, vigente desde el 24 de noviembre del 2015.

QUINTO. – Teniendo presente lo anterior, pese a ser las medidas de protección y medidas cautelares claras expresiones de la tutela preventiva, estas no pueden ser confundidas entre sí, pese a compartir las características de provisionalidad, variabilidad, y peligro en la demora, puesto que poseen claras diferencias, las cuales son las siguientes:

- La medida cautelar sirve a un proceso principal del cual asegura el cumplimiento de su decisión final, por ello, es considerado un instrumento; contrario sensu, las medidas de protección son mecanismos cuya finalidad no es garantizar el cumplimiento de un fallo, sino que va más allá y pretende garantizar derechos como la vida, integridad física y/o psicológica de la víctima, y resguardar sus bienes patrimoniales. Es decir, busca evitar el surgimiento o resurgimiento del ejercicio de violencia en contra de la víctima que denuncia violencia familiar, disminuyendo así los efectos que este padece debido a las agresiones sufridas.
- Las medidas de protección no cuentan con el presupuesto de adecuación, ello pues, no se asegura un fallo definitivo, de igual manera no existe una exigencia

de contracautela que respalde el pago en caso de dictado arbitrario, esto pues existen mecanismos procesales mediante las cuales el afectado puede restablecer su derecho.

- Asimismo, en cuanto a las medidas de protección, el juez evaluará si es atendible lo requerido por la víctima; empero, no a través de una simple verosimilitud del derecho sino a través de la evaluación de una probabilidad de riesgo que le permita llegar a la decisión de que la medida solicitada es urgente, para ello se requiere una actividad probatoria mínima, como es en el caso de la evaluación de la ficha de valoración de riesgo.
- Por último, las medidas cautelares realizan la ejecución forzada a través del embargo en sus diversas modalidades, las cuales tiene como finalidad el cumplimiento definitivo mediante la afectación de bienes del deudor. En consecuencia, las medidas cautelares afectan un bien de carácter patrimonial; y es por ello, que difícilmente podrían resguardar la seguridad de la víctima y de su familia, que implica no solo resguardar un bien patrimonial, sino que vas más allá garantizando la vida, integridad física psicológica y moral de la persona, los cuales buscan ser protegidos a través de medidas de protección.

SÉPTIMO. – Bajo el mismo tenor, planteamos el siguiente ejemplo a partir de los artículos 15, 16 y artículo 22 de la Ley N° 30364:

Rosa es conviviente de Pedro por el periodo de 10 años, ambos tienen dos hijos menores José y Juan, de 9 y 5 años respectivamente, todos conviven en la misma casa, durante los últimos meses despidieron a Pedro de su trabajo debido a la rescisión de la Pandemia Covid19 que azotó a muchos países a nivel mundial, generando grandes

pérdidas. A partir de ese momento Pedro comenzó a drogarse diariamente, llegando a casa a altas horas de la noche y con actitudes violentas para con su esposa e hijos. Una de esas noches Pedro golpea a Rosa dejándole diversas contusiones en el rostro. Rosa cansada del maltrato esa misma noche, toma a sus hijos y se dispone a denunciar a Pedro ante la Comisaria de Huancayo, Pedro al enterarse amenaza con matarla a golpes si se atreve a denunciarlo.

Al llegar a la comisaria Rosa denuncia a Pedro, la policía remite la denuncia al Juzgado de Violencia Familiar con su respectiva ficha de valoración de riesgo, conforme lo indica el artículo 28 de la Ley N° 30364. Le indican que pedirán medidas de protección, y que podrán hacerlas efectivas una vez que estas sean emitidas por el Juzgado, las cuales serán evaluadas dentro de las 48 horas conforme Ley.

Rosa junto a sus hijos, regresa con la esperanza de poder ser protegida por el Estado, sale de la comisaría y se dispone a ir a casa de una amiga suya, puesto que no tiene familiares en Huancayo. Pedro quien vino siguiendo a Rosa, al percatarse de la denuncia de Rosa se siente traicionado, espera a que ésta se aleje lo suficiente de la comisaría y se acerca a ella propinándole dos golpes en la cabeza con la ayuda de una piedra, para después salir corriendo, Rosa gravemente herida logra llegar a donde su amiga; sin embargo, no resiste su traslado al hospital y muere.

Por todo lo mencionado en el presente caso, ¿Es posible afirmar la eficacia de los miembros policiales, así como del Juez, y de las medidas de protección prescritas en la Ley 30364?, ¿Rosa, quien fue víctima de violencia familiar, y que llegó a denunciar su

caso ante la policía, recibió protección inmediata por parte del estado, protección que es obligación de este último?

OCTAVO. – Por otro lado, Hans Kelsen y a su positivismo jurídico, tienen entre sus más grandes aportes a la “teoría pura del derecho”, misma que brinda los primeros esbozos del positivismo jurídico del siglo XIX, que aún hoy en día se encuentra vigente, puesto que, sigue siendo citado por los más grandes representantes del positivismo jurídico y doctrinarios más ilustres.

Asimismo, un rasgo importante del positivismo proviene del interés grande que tenía el maestro Kelsen de separar al derecho de los elementos de la naturaleza, elevándolo al rango de verdadera ciencia, por ende, esta no podía **verse influenciada por elementos de la naturaleza, mismas que, si bien son normas *per se*, sin embargo, no son normas de carácter jurídico sino elementos de la naturaleza, como por ejemplo las normas religiosas, la moral, la política, entre otras.**

Es menester precisar que, lo anterior no debe entenderse desde un punto de vista literal, es decir, Kelsen no niega la presencia de aspectos políticos o inclusive morales en las normas jurídicas; sin embargo, éstos son insertados bajo el paraguas del Derecho mismo; es decir, el Derecho toma prestado a la política, moral y demás elementos de la naturaleza, que le permitan describir de forma más idónea las relaciones de los individuos, cabe indicar que, estos elementos deben ser obligatoriamente congruentes a la legalidad asimismo no contradecir las normas superiores, como es el caso de la constitución política, la cual se encuentra ubicada por el mismo Kelsen en lo más alto de la jerarquía de todas las normas.

NOVENO. – Por otro lado, conviene a la presente investigación brindar un concepto de institución jurídica. Para ello, se debe tener presente la centralidad de las normas y del ordenamiento normativo en general, ello a razón de que las instituciones se encuentran conformadas por reglas.

Asimismo, resulta conveniente no confundir a la institución jurídica, con la institución social, ello por cuanto, ambas son totalmente diferentes; la primera, es entendida como el conjunto de personas o como una organización fáctica, por el contrario; la segunda, es entendido como el conjunto de reglas de carácter jurídico que dan vida a la institución jurídica. Asimismo, estas instituciones jurídicas se sub dividen en dos: i) privadas; por ejemplo: la filiación, la hipoteca, en contrato, etc.; ii) público; conformadas por normas o reglas de carácter constitucional, por ejemplo: el parlamento.

Según a Bengoetxea y Vallet, la institución jurídica posee las siguientes características:

(1) Son un conjunto de reglas. - Es necesario el concurso de reglas cuyo fin sea establecer la forma jurídica de una sola relación; es decir, las normas tienen un objeto en común, por tanto, poseen un punto en el cual todas se unen.

(2) Deben tener un orden o jerarquía. – Se efectúan de forma sistemática, evaluando dicha estructura mediante un procedimiento inductivo, mismo que se realiza de la siguiente manera: Las reglas o normas jurídicas serán deducidas del juicio de las relaciones entre los individuos, mismas que serán ordenadas de forma sistemática. No debe entenderse que de una regla se creen otras; empero, si estas

son reducidas a elementos simples y colocadas en línea ascendente o descendente conforme a sus relaciones o parentesco contienen con otras, se crean nuevas nociones creadas de su propio seno.

(3) Las creaciones de dichas reglas son armónicas a la realidad y a su legalidad. – Las reglas o normas jurídicas parten de la realidad, es decir, de las relaciones reales entre los individuos; asimismo, es legal por cuanto versa sobre derecho, por ende, no puede ir contra la legalidad, esto también se puede observar en los (legisladores) quienes se encuentran legitimados para la creación de normas, dicha legitimación es realizada a través de otras normas que también son legítimas.

(4) Su argumentación es jurídica y no de otra índole. – Su argumentación debe ser eminentemente jurídica, descartando para ello argumentos o razones que versen en argumentos éticos, económicos, políticos o técnicos, los cuales, a pesar de ser pertinentes, vienen explícita o implícitamente descartados por normas jurídicas pertinentes al sistema concreto en el que se realiza la referida argumentación.

Las instituciones se encuentran definidas y determinadas por reglas, asimismo, tampoco es deseable que las normas puedan operar fuera de los contextos institucionales. Por último, es preciso resaltar que, no todos los ordenamientos normativos son derecho como por ejemplo las normas en la religión, en la moral, en la política, entre otros. Esto pues, ya que el derecho es quizá el más significativo o importante y el más institucional, porque el derecho es la institución que modifica, crea y regula a las otras instituciones.

3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

Resultados en relación a la hipótesis dos: “Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020”, fueron los siguientes:

PRIMERO. – Tras haber ya descrito todo lo pertinente a las medidas de protección en los resultados de la hipótesis uno, del considerando primero al octavo, convenimos redundante seguir manifestándonos respecto este fenómeno jurídico medidas de protección; por lo tanto, a continuación, consideramos oportuno consignar las principales características de la naturaleza jurídica.

SEGUNDO. – Ahora, el problema que más a menudo enfrenta a los juristas se lleva a cabo al momento de determinar la naturaleza jurídica de las diversas instituciones jurídicas investigadas. Asimismo, con el paso de los años los juristas no se encargaron de desentrañar las causas que originaron la naturaleza jurídica, esto pues, no era de su competencia sino de la filosofía jurídica. La naturaleza jurídica no surgió por el capricho del azar, sino que, surge con una índole práctica y teórica; y resulta idóneo abordar a dicha naturaleza desde el punto de vista filosófico positivista.

Para entrar a tallar profundamente sobre la naturaleza jurídica, es menester, primero conocer que ésta puede originarse únicamente dentro de un ordenamiento positivo, mismo que se encuentra compuesto por normas o reglas jurídicas, que no son sino, una serie de preposiciones. Para el positivismo Kelseniano, todo sistema jurídico es un organismo unitario, en cuya cúspide se encuentra la Constitución.

Asimismo, dichas normas jurídicas poseen una coordinación entre todas, teniendo para ello una diferenciación perfecta respecto a su consistencia, en su función y en su finalidad; mismas que cuando son tomadas en conjunto toman un sentido cabal. A este ordenamiento de normas y leyes es a lo que conocemos como institución jurídica.

Y es precisamente a la naturaleza de una institución jurídica a la cual un jurista recurre para ahondar o profundizar conocimientos sobre la institución estudiada; empero, nadie se cuestiona seriamente por qué uno debe proceder de esa manera.

TERCERO. – Debe entenderse a la naturaleza jurídica como la *ratio essendi*, es decir, el por qué, que aclara a la institución jurídica, **persiguiendo así un ideal eminentemente científico** que es llegar a comprender de como adviene eso que se nos da bajo institución jurídica.

Como anteriormente lo habíamos indicado la institución jurídica se encuentra conformada por normas o reglas, mismas que, poseen una coordinación entre todas, dicha coordinación se da en el seno fiel del ordenamiento jurídico.

Cabe agregar que, como lo habíamos señalado anteriormente después de determinar la naturaleza jurídica de las medidas de protección, se permitirá la implementación de mecanismos más adecuados a su naturaleza, ampliando así la efectividad de la figura que se esté intentando aplicar, como por ejemplo las medidas de protección, la cual no posee una naturaleza jurídica definida.

Es por este motivo, que se generan diversos problemas al momento de aplicar las medidas de protección, siendo los principales afectados los sujetos que este mecanismo debe proteger, que no son otros que los integrantes de la familia y a la mujer, que son víctimas de violencia en sus diversas modalidades.

Entonces a la manera de conclusión podríamos llegar a afirmar que las características de la naturaleza jurídica con: (a) Tener relevancia jurídica descartando cualquier tipo de finalidad, ya que con ella podremos observar que situaciones jurídicas deben ser protegidas o en su defecto qué bienes jurídicos ameritan ser profundizadas o estudiadas por el mundo jurídico; (b) Esté acorde a la constitución política y al ordenamiento jurídico, es decir, que no sea incompatible con las instituciones o figuras jurídicas con el ordenamiento jurídico de un determinado país; y (c) Justificar su esencia o razón de ser para la práctica jurídica, lo cual implica elaborar una norma con un fin permisivo, prohibitivo, facultativo u otro aspecto deontológico normativo.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de las instituciones jurídicas en el estado peruano en el año 2020”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO. – Las medidas de protección *per se*, hacen sus primeras apariciones en instrumentos internacionales, entre las principales tenemos al CEDAW y a la Convención Belem Do Para, mismas que fueron ratificados por nuestro país. Dichas convenciones ponen gran énfasis en la protección de las mujeres e integrantes de la familia contra la violencia familiar, violencia de género y discriminación, la cual también es considerada violencia.

En vista de ello, se integra mediante el artículo 22 de la Ley N° 30364, “Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar”, las medidas de protección, cuyo principal fin no es otro que otorgar tutela preventiva a las víctimas que denuncien violencia familiar, buscando así, atenuar de alguna forma los efectos nocivos de la violencia familiar.

Sin embargo, los índices de violencia no disminuyen, contrario sensu, aumentan alarmantemente con el paso de los años, indicando la poca eficacia de las medidas de protección. Respecto a dicha problemática, observamos que, las medidas de protección carecen con una clara definición y delimitación por parte de nuestro ordenamiento; es

decir, carecen de una naturaleza jurídica brindada por parte de la doctrina, situación que estaría contribuyendo a que los operadores de justicia no solo confundan a las medidas de protección con las medidas cautelares al momento de aplicarlas, sino que también influenciados por la urgencia de brindar protección a las víctimas de violencia familiar (principalmente mujeres e integrantes del grupo familiar vulnerables), apliquen dichas medidas de protección sin tener en consideración garantías procesales básicas como el derecho a la defensa, inmediación, entre otros. Los cuales contravienen los principios jurisdiccionales de tutela jurisdiccional y debido proceso, principios considerados en la actualidad derechos de carácter fundamental.

SEGUNDO. – Cabe indicar que, al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derecho, nuestro ordenamiento jurídico se encuentra sujeto a la supremacía de la Constitución, es decir que, pone en alta estima el respeto por los derechos fundamentales.

Bajo ese contexto, se observa que las medidas de protección recomendadas por los órganos internacionales, buscan el respeto de derechos de carácter fundamental como: el derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la integridad física, psicológica y moral, así como el derecho a no ser discriminado, entre otros. Empero, en pro de la protección de dichos derechos, no es posible la colisión o irrespeto a principios jurisdiccionales como lo son el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

Ahora bien, debido a la recomendación del fuero internacional, es que nace la obligación de nuestro Estado de incorporar dentro de nuestro ordenamiento jurídico mecanismos para la protección de las víctimas de violencia familiar. Sin embargo, por la premura y carácter de urgencia con la que se revestía esta problemática social de “violencia

familiar y contra la mujer”, es que se implementa sin tomar las consideraciones esenciales como determinar su naturaleza jurídica.

De igual manera, resulta pertinente aclarar que el CEDAW y Belem do Para, indican la urgencia de implementar normas que faciliten la aplicación de las medidas de protección, empero, no especifican la naturaleza de la misma, ni mucho menos cuál es la forma idónea para implementar los mecanismos de protección.

Trayendo todo esto como consecuencia, que dicha implementación vulnere: (a) El Derecho a la defensa, (b) Derecho a la presunción de inocencia, (c) Principio de inmediatez y (d) El derecho de probanza, la cual protege en demasía a la mujer o a la supuesta víctima, mientras que ataca fuertemente al supuesto agresor, restándole los derechos antes mencionados, resultando no solo ineficaces, sino atropelladores de las medidas de protección contenidos en el artículo 22 de la Ley N° 30364.

TERCERO. – Ahora, respecto a la confusión de los operadores de justicia al aplicar las medidas de protección y las medidas cautelares, tenemos que, las segundas buscan proteger el cumplimiento de un fallo y para ello se afectan los bienes del deudor; es decir, buscan la protección de bienes de carácter patrimonial; contrario sensu, las medidas de protección son mecanismos que buscan la protección de bienes de rango fundamental, buscando garantizar la vida, integridad física, psicológica, moral, entre otros. Es decir, las medidas de protección buscan proteger a la “persona”.

En suma, las medidas de protección y cautelares no deben ser confundidas puesto su objeto de protección son de diferente índole y, por ende, deben recibir un trato diferente

por parte de los órganos operadores de justicia. Siendo indispensable para ello, dar a conocer a los operadores de justicia la naturaleza de ambas figuras, definiéndolas así desde su naturaleza misma.

En conclusión, una medida de protección es expresión de tutela preventiva orientada a la protección de la persona humana, debiendo ser aplicada con una celeridad optima que garantice el bienestar de la víctima que denuncia violencia familiar, pero sin que atropelle los derechos fundamentales de los demás ciudadanos.

CUARTO. – En vista a los problemas que surgen en la aplicación de las medidas de protección, y en consideración a la poca eficacia que éstas tienen al momento de proteger a la víctima de violencia familiar (ello reflejado en los altos índices de violencia familiar que van en aumento año con año), y a la confusión de los operadores de justicia al momento de su aplicación (confusión de las medidas cautelares y de protección); consideramos sumamente relevante para tratar este problema el remitirnos a la esencia misma de las medidas de protección, escudriñando así en su naturaleza misma para esclarecer el panorama que en la actualidad resulta ser muy oscuro.

Para ello, consideramos importante determinar si las medidas de protección pueden o no ser consideradas como una institución jurídica, ya que, un sector académico jurídico entiende al Derecho como una institución jurídica, la cual no viene a ser otra cosa que un conjunto de reglas o normas que dan vida a la institución jurídica. De los anterior inferimos que, al observar el artículo 22 de las Ley N° 30364 que prescribe las medidas de protección inferimos que, efectivamente se trata de un conjunto de normas conformada por restricciones y prohibiciones orientadas a proteger a la víctima que denuncia violencia

familiar frente a su agresor, por tanto, dichas medidas cumplen con este rasgo de las instituciones jurídicas.

Dicho de esa manera, tampoco se debe confundir que una institución jurídica es percibir al Derecho como institución, pues existen también casos donde la institución es utilizada por las ciencias sociales las cuales son llamadas instituciones sociales, las cuales son muy diferentes de las jurídicas pues éstas versan sobre las personas como un conjunto o como una organización fáctica.

Una vez determinado que las medidas de protección cumplen con el rasgo principal de las instituciones jurídicas y que difieren de las instituciones sociales; conviene entonces pasar a señalar las principales características de la institución jurídica, las cuales según Bengoetxea y Vallet son:

- 1) Son un conjunto de reglas
- 2) Deben tener un orden o jerarquía (sistematización)
- 3) Dichas reglas son armónicas a la realidad y a su legalidad
- 4) Su argumentación es jurídica y no de otra índole

QUINTO. – Bajo ese contexto, verifiquemos si las referidas características de la institución jurídica hacen o no acto de presencia en las medidas de protección vigentes prescritas en el artículo 22 de la Ley N° 30364:

(1) Son un conjunto de reglas. – Esta característica indica que, es necesario que la institución jurídica contenga normas jurídicas que establezcan la forma jurídica de una sola relación; al observar las medidas de protección prescritas en el artículo 22 de la Ley N° 30364, tenemos que, efectivamente dichos mandatos, prohibición

o restricciones son un conjunto de reglas cuya finalidad es la protección de la víctima que denuncia violencia familiar frente a su agresor, disminuyendo así los efectos lesivos de la violencia. En consecuencia, se cumple con esta característica.

(2) Deben tener un orden o jerarquía. – Las instituciones deben tener un orden sistemático. A ello, para poder comprobar si esta característica hace o no acto de presencia en las medidas de protección vigentes, conviene primero observar la Ley N° 30364, de la cual inferimos que, dichas medidas se encuentran contenidas en su Título II “Procesos de tutela frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, Capítulo II “Medidas de Protección”, asimismo, sus procedimientos, se encuentran contenidos en el Reglamento de la referida Ley; es decir, si existe un orden o sistematización, ello pues, se observa un conjunto ordenado de normas y procedimientos. En consecuencia, esta característica es cumplida por las medidas de protección.

(3) Las creaciones de dichas reglas son armónicas a la realidad y a su legalidad. – esto quiere decir que, las medidas de protección deben tener en consideración la realidad de las relaciones entre los individuos, aspecto que las medidas de protección cumplen, ello pues, dichas medidas emergen tras la evaluación de casos reales de situaciones de riesgo sufridas por las víctimas que denuncian violencia familiar; cumpliendo así con dicho rasgo.

Por otro lado, para verificar la legalidad o ilegalidad de dichas medidas de protección es menester remitirnos al procedimiento mediante el cual esta medida es otorgada. Una vez recibida la denuncia de violencia familiar en cualquiera de los entes

facultados para dicha recepción según lo prescrito por el artículo 15 de la Ley N° 30364; posterior a ello, conforme a lo prescrito en el artículo 16 de la Ley se llevará a cabo el “Proceso Especial”, se realizará la evaluación de la ficha de valoración de riesgo y en observancia a ésta el Juzgado de Violencia Familiar llamará a audiencia, en la cual, ya sea con la ausencia de una o de ambas partes se dictará las medidas de protección a favor de la parte denunciante.

De lo anterior es posible observar que, las medidas de protección pueden ser dictadas incluso en ausencia del demandado; es decir, se vulneran los siguientes derechos: (a) Derecho a la defensa; ello pues, no se le permite al presunto agresor el presentar una defensa; (b) Principio de inmediatez, misma que es necesaria para que el Juez tenga un mejor conocimiento del caso; (c) Derecho a la presunción de inocencia; ya que, el supuesto agresor es tratado como si hubiera cometido el acto violento, dejando de lado su inocencia presunta; (d) Derecho de probanza; esto pues, basta con la alegación de la víctima para emitir medidas de protección, negándole así al supuesto agresor presentar su descargo.

En suma, nos encontramos ante medidas que, al vulnerar los derechos señalados en el párrafo anterior, vulneran además los principios jurisdiccionales del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, mismos que actualmente son elevados a derechos fundamentales, protegidos por nuestra constitución

En consecuencia, las medidas de protección no cumplen con la característica de legalidad que requieren para configurar una institución jurídica.

(4) Su argumentación es jurídica y no de otra índole. – Las medidas de protección hacen uso de argumentos que caen en lo político, llegando incluso a veces a utilizar ideologías de odio (hembrismo) muchas veces confundido con el feminismo, mismos que son usados para proponer y defender cambios en el ordenamiento jurídico, los cuales carecen de bases teóricas y prácticas ajustadas al derecho como institución jurídica. En conclusión, al no ser eminentemente jurídica, las medidas de protección no cumplen con esta característica.

SEXTO.- Asimismo, recordemos que, para Kelsen resulta de vital importancia elevar al derecho al rango de una verdadera ciencia, para ello, se descarta cualquier interferencia como de las ciencias naturales, y sociales como la política, ya que estas no pueden mermar en el derecho, ello pues, porque para que una norma tenga carácter jurídico es menester que describa y prescriba situación, y tiene sus respectivas sanciones, todo ello ligado a un orden normativo en la cual la constitución se encuentra en la cúspide de dicho orden. Cosa que no ocurre con las medidas de protección los cuales resultan ser políticas, por ende, calzan dentro de las normas no jurídicas, y dentro de las excepciones, es decir, **resultan ser elementos politizados, que pretenden juridizarse.**

SÉPTIMO. – A modo de confirmar la afirmación de que las medidas de protección son elementos politizados, convenimos pertinente evaluar los criterios bajo los cuales los legisladores se basaron para determinar los plazos, requisitos, etc., mismos que en la actualidad son requeridos por las medidas de protección.

Si bien es cierto, el CEDAW y Belem do Para recomendaron la urgente implementación de normas que faciliten la aplicación de las medidas de protección,

poniendo en alto relieve la finalidad de prevenir, eliminar, y sancionar la violencia contra la mujer; empero, éstas no especificaron la naturaleza de la misma ni mucho menos cual es la forma idónea para implementar los mecanismos de protección.

Deficiencia que, como lo señalamos anteriormente, continúa apareciendo mediante la imprecisión y falta de delimitación que poseen las medidas de protección. Si las medidas de protección tienen tantas carencias incluso al momento de definir las, como se pretende ejercer la facultad de creación de medidas que se adapten a cada caso de violencia familiar, sin que las mismas mermen sobre otros derechos fundamentales o incluso sobre la dignidad humana del supuesto agresor.

Si observamos cómo se lleva a cabo el “Proceso Especial” descrito en el artículo 16 de la Ley N° 30364 para la obtención de las medidas de protección caemos en cuenta de que, los criterios que guiaron a sus legisladores no toman en consideración los derechos del debido proceso y tutela jurisdiccional.

OCTAVO. - Cabe aclarar que, no estamos en contra de las medidas de protección, todo lo contrario, consideramos a éstas sumamente esenciales para la protección de la mujer y de los integrantes del grupo familiar víctimas de violencia de cualquier índole; empero, estamos en contra, de la dación de normas politizadas cuyo fundamento contraviene derechos como: El Derecho a la defensa, (b) Derecho a la presunción de inocencia, (c) Principio de inmediatez y (d); Derecho de probanza; por ende, vulnera también principios jurisdiccionales como la tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso.

La mujer e integrantes vulnerables de la familia que son víctimas de violencia familiar, deben ser protegidos por el Estado, pues es obligación de éste que se le garantice a dichas víctimas su derecho a la vida, integridad psicológica y física, entre otros derechos fundamentales; empero, las medidas que se adopten para dicho propósito deben estar libres del mal llamado feminismo el cual muchas veces resulta ser “hembrismo”, lleno de odio, ocasionando así medidas que no son pro-familia, contrario sensu, coadyuvan al exterminio de la familia o los lazos familiares, para mejor entender, citamos el siguiente ejemplo: Juan lleva casado diez años con su esposa Teresa, su relación conyugal ha ido decayendo los últimos meses por constantes peleas. Un día, Juan llega a su hogar cansado por una jornada laboral pesada donde su jefe le llamó la atención por su reciente bajo rendimiento, y al llegar a su casa Teresa le recibe con los reclamos habituales debido a la falta de dinero, al responder Juan de mala manera Teresa le avienta un plato, acto seguido Juan guiado por el estrés y la ira le lanza un florero que le llega a la cara de su esposa ocasionándole así una fuerte contusión. Juan corre para auxiliar a su esposa arrepintiéndose al acto, sin embargo, su esposa ofendida va a denunciarlo a la Policía y pide medidas de protección, para que Juan no pueda acercarse ni a ella ni a su menor hijo de 8 años.

Del caso es posible observar que, el acto de plantear una denuncia por violencia familiar es vista como la solución de problemas familiares, lo cual es erróneo, esto pues ya que la pareja bien pudo resolver sus diferencias previo diálogo, procurando conservar la unión de la familia y fortalecer sus lazos familiares.

OCTAVO. – Por último, conviene aplicar los conocimientos descritos anteriormente al caso hipotético planteado en el capítulo III “resultados de hipótesis uno”, considerando séptimo, cuya descripción es:

- Rosa después de ser agredida físicamente, entabló una denuncia sobre violencia familiar en contra de Pedro, su conviviente, bajo el fundamento legal del artículo 15 de la Ley N° 30364, el cual faculta a la víctima a poder interponer su denuncia.
- En el caso planteado, la denuncia se presenta ante la Policía Nacional, el cual toma la denuncia de Rosa y realiza su respectiva ficha de valoración de riesgo, para posteriormente derivarla al Juzgado de Familia, conforme lo prescrito por el artículo 28 de la referida Ley.
- Asimismo, Rosa solicita medidas de protección, la cuales serán evaluadas dentro de las 48 horas de presentada la denuncia, la policía le informa que necesita que las medidas de protección sean dictadas por el Juzgado de Violencia Familiar para poder hacer efectivas las mismas.
- Rosa después de presentar su denuncia ante la PNP se dirige a la casa de una amiga, empero, fuera de la comisaria es atacada por su pareja quien al propinarle un golpe en la cabeza le ocasiona la muerte.

Recordemos la medida de protección son más que un mecanismo, un instrumento jurídico, esto pues, sirven al proceso principal “proceso de violencia familiar” como herramienta de carácter tuitivo cuya principal finalidad no es erradicar o eliminar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, esto pues, dicho fin se lo dejamos a la Ley N° 30364 en general, las medidas de protección en cambio son expresión de tutela preventiva, cuya finalidad no es otra que, amenorar los efectos lesivos de las víctimas que denuncien violencia familiar, es decir, su fin es proteger a la persona para que ésta no se convierta en parte de un bucle de violencia reiterada.

Las medidas de protección no deben ser vistas como una solución, ya que ello sería pretender que una norma jurídica sea la solución a un conflicto social multidisciplinario, lo cual no es un criterio acertado. Es así que, al ser vista como fácil solución a la violencia familiar dichas medidas de protección se convierten en la mejor arma de la mujer violentada, politizándose o endiosándose con el paso del tiempo, ocultándose siempre tras un disfraz jurídico, atropellando a su paso derechos del supuesto agresor. En consecuencia, consideramos que, politizar a ultranza las medidas de protección resulta ser contraproducente pues no puede pretenderse salvar y proteger derechos de las mujeres, pisoteando derechos de los supuestos agresores.

Consideramos que las políticas más idóneas debieron ser colocar casas hogares para las víctimas de violencia familiar ya sean éstas mujeres u otros miembros de la familia, otorgándoles así atención psicológica inmediata, así como oportunidades de trabajo o manualidades para su supervivencia, esto pues, allí es donde radica la verdadera naturaleza de una medida protectora, que además es política, pero tratar de jurídica un medio con rasgos políticos trae consigo graves tergiversaciones, confusiones y oscuridades, mismas que repercutirán no solo interpretación sino también en la aplicación de las medidas de protección.

En suma, las medidas de protección cumplen con el objetivo que emerge con armonía al Estado Constitucional Peruano, puesto que busca la protección de derechos de carácter fundamental; sin embargo, al mismo tiempo vulnera derechos fundamentales, de allí que su naturaleza que guarda grandes rasgos políticos difiere de la legalidad propia de las instituciones jurídicas; en consecuencia, consideramos que las medidas de protección deben ser aplicadas teniendo en alta estima los principios de tutela jurisdiccional efectiva

y el debido proceso; empero, es importante en primer lugar salvaguardar a la mujer y posterior a ello proceder conforme a Ley, mejorando así sus plazos, requisitos y demás presupuestos prescritos por la Ley N° 30364 y su respectivo Reglamento.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de las instituciones jurídicas en el estado peruano en el año 2020”, se **CONFIRMA**, puesto que las características de las instituciones jurídicas no son totalmente congruentes con las medidas de protección. Si bien es cierto, cumplen con: (1) Las medidas de protección, así como las instituciones jurídicas son un conjunto de reglas o normas, ello en observancia del conjunto de normas prescritas en el artículo 22 de la Ley N° 30364; (2) Dichas medidas, al igual que la institución jurídica, guardan un orden y jerarquía, ello por cuanto, las medidas tanto como sus procedimientos se encuentran correctamente ordenados y prescritos en la Ley y su respectivo Reglamento; (3) Así como las instituciones jurídicas, las medidas de protección son armónicas a la realidad; empero, no cumplen con su legalidad, ello pues, contravienen derechos como: derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, de probanza y al principio de inmediatez; asimismo, no cumplen con la última característica de la institución jurídica, ello pues, (4) su argumentación no es eminentemente jurídica, ya que usa argumentos políticos basados en el odio, para su defensa. Finalmente, las medidas de protección resultan ser herramientas del proceso de violencia familiar, destinado a menorar los daños lesivos de la violencia en sus víctimas; empero, es erróneamente vista como una solución a la problemática social violencia familiar, contraviniendo en su aplicación con principios jurisdiccionales como la tutela efectiva y el debido proceso prescritos en el artículo 139 de la Constitución, hecho que no puede ser tolerado si tenemos en consideración que nuestro Estado es Constitucional de Derecho.

4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La discusión respecto a la hipótesis dos, que es: “Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO. – Las medidas de protección, contenidas en el artículo 22 de la Ley N° 30364 “Ley Para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar” tiene como principal finalidad la protección a la víctima que denuncie violencia familiar, esto pues, con el fin de resguardar derechos fundamentales, como el derecho a la vida, integridad física, psicológica moral, no discriminación entre otros, protección que se hace extensiva a los demás miembros de la familia que pudiesen ser pasibles de convertirse en víctimas de violencia familiar.

Cabe recalcar, que no es nuestra pretensión desvirtuar a las medidas de protección, con la presente investigación; todo lo contrario, pretendemos verificar si las medidas de protección guardan o no relación con la naturaleza jurídica, ampliando así el escaso conocimiento que se tiene respecto a dicha figura, respondiendo la gran interrogante de si las medidas de protección pueden ser consideradas instituciones jurídicas y, por ende, poseer una naturaleza jurídica, para poder por fin tener en claro a que nos enfrentamos cuando hablamos de medidas de protección, consecuentemente, saber qué trato hay que brindarle a esta herramienta de protección, mismos que son aplicados en los procesos de violencia familiar e implementar así en un futuro dicha figura para conseguir una mayor eficacia al momento de aplicarla.

SEGUNDO. – La violencia familiar es un problema social, que no resulta nuevo para nuestro país, puesto que éste se ha venido dando desde la antigüedad, la diferencia, es que en esos tiempos la sociedad, inclusive la normativa jurídica se encontraba influenciada por estereotipos y rasgos discriminatorios hacia las mujeres, caracteres que han venido cambiando con la evolución de las normas.

En la actualidad, tanto órganos internacionales como nacionales aúnan esfuerzos para eliminar la violencia familiar, y violencia contra la mujer. Clara expresión de estos esfuerzos se da con la implementación de la Ley N° 30364, que busca velar por los derechos mermados por las víctimas de violencia familiar. La importancia de las medidas de protección, radica en el carácter fundamental que posee la familia como núcleo de la sociedad, al cual el estado debe protección y respeto de derechos fundamentales.

TERCERO. – Bajo ese mismo lineamiento es fácil observar la ineficacia de las medidas de protección, puesto que la problemática no disminuye, al contrario, aumenta con el paso de los años, con un crecimiento alarmante, entre las cuales las principales víctimas son las mujeres.

La pregunta radica en, si es o no idóneo que el deber de eliminación o erradicación de la violencia familiar recaiga sobre los hombros de las medidas de protección que garantizan el bienestar de las víctimas que denuncian violencia familiar. La respuesta es que no, como anteriormente lo habíamos indicado, las medidas de protección son mecanismos o herramientas que sirven a un proceso principal, en este caso, al proceso de violencia familiar, ello con el fin de atenuar o disminuir los efectos lesivos que ocasiona la violencia sobre sus víctimas.

Es decir, resulta contraproducente pensar a las medidas de protección como una alternativa de solución a la violencia familiar, tales efectos negativos de un inadecuado uso de las referidas medidas las encontramos en la vulneración de derechos fundamentales del supuesto agresor, a quien se le niega no solo la presunción de su inocencia sino, su defensa misma, vulnerando así principios procesales de rasgos fundamental, como lo es la tutela jurisdiccional y el debido proceso.

Es cierto que la cantidad de casos de violencia familiar van en aumento; empero la respuesta no podemos encontrarla en las medidas de protección, ya que al ser éstas adecuadas o modificadas sin tener en observancia principios rectores y derechos fundamentales se desnaturalizan, convirtiéndolas así en medidas politizadas que pretenden proteger a la mujer, encendiéndose tras una máscara jurídica de forma errónea, ya que no es concebible en un Estado Constitucional de Derecho la expedición de medidas de protección que busquen salvaguardar a la mujer, vulnerando a su paso derechos de los demás que, para el presente caso sería el presunto agresor.

Por lo tanto, resulta esencial determinar la naturaleza de las medidas de protección, debido a la gran importancia que tiene esta al momento de proteger derechos básicos como el de la vida, la integridad física y psicológica, entre otros. Dándole de esta manera lineamientos y límites al momento de ser interpretada y aplicada, evitando así la vulneración de principios y derechos de rango fundamental, como lo es el debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

CUARTO. – A ello, para determinar la existencia o inexistencia de relación entre la naturaleza jurídica y las medidas de protección contenidas en el artículo 22 de la Ley

Nº 30364, es preciso tener presente el carácter complejo y abstracto que posee la naturaleza jurídica, misma por la cual muchos juristas dejaron de lado el analizar el lado teórico y práctico de dicha figura, y si en realidad es relevante conocer la naturaleza de una norma o institución para poder efectivizar su aplicación.

Cabe resaltar que, la presente investigación no tiene por finalidad inmiscuirnos en la titánica tarea de definir a la naturaleza jurídica *per se*; empero si, a descubrir sus principales rasgos concurren o no en las medidas de protección vigentes, para dicho fin nos apoyamos en el pensamiento del maestro Kelsen, quien entre sus principales intereses se encuentra el elevar al Derecho al rango de verdadera ciencia, para ello, el positivista considera imprescindible separar el derecho como ciencia de los principales elementos de la naturaleza, entre los cuales encontramos a la religión, moral, política, entre otros. Mismos que en muchas ocasiones pretenden juridizarse.

QUINTO. – Bajo ese mismo pensamiento, cabe preguntarnos si la medida de protección vigente en la actualidad posee o no una naturaleza jurídica, para ello, es menester comprender que, si un jurista pretende ahondar o profundizar los conocimientos de una institución o figura jurídica lo podrá hacer hallando primero la naturaleza jurídica de ésta; esto nos quiere tácitamente que, solo es posible extraer la naturaleza jurídica de una institución jurídica, asimismo, es difícil concebir una institución jurídica a la cual no se le haya determinado una naturaleza jurídica, ello pues, su carácter teórico y práctico, dependerán de dicha determinación.

En conclusión, tenemos que, si las medidas de protección no cumplen con la totalidad de características para ser llamada institución jurídica, entonces difícilmente ésta

podrá poseer una naturaleza jurídica, es decir, las medidas de protección prescritas en el artículo 22 de la Ley N° 30364 carecen en la actualidad de una naturaleza jurídica.

SEXTO. – Después de afirmar la carencia de naturaleza jurídica por parte de las medidas de protección vigentes, cabe preguntarnos cuál es la naturaleza verdadera que dichas medidas poseen en la actualidad.

Para ello, resulta pertinente observar bajo qué argumentos las medidas de protección buscan su sustento y base para respaldar las modificaciones que viene sufriendo las últimas fechas. Las medidas de protección son planteadas como medio de solución para la creciente problemática social violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, la cual es motivada por diferentes movimientos de carácter social, es más, los organismos internacionales, entre ellos la convención Belem Do Para y el CEDAW hallan su principal fundamento en la urgencia de erradicar la violencia contra la mujer, introduciendo así a la discriminación de género como un tipo de violencia.

De lo anterior es posible diferir que, las medidas de protección insertadas en nuestro cuerpo normativo, tienen fundamento politizado, ello pues, en observancia a la falta de respeto irrestricto a las garantías procesales que les asisten a las partes, así como la inobservancia de los principios rectores que inspiran a los procesos como son la tutela jurisdiccional y el debido proceso.

Argumentando su postura mediante ideologías que rasgan a la intolerancia y al odio del otro género. Contraviniendo así, con todo lo armónico con la constitución y los derechos fundamentales, pues es inconcebible, aplicar normas politizadas como si estas fueran jurídicas, en consecuencia, las medidas de protección son medidas politizadas que,

si bien es cierto, busca la protección de la mujer frente a todo tipo de violencia, utiliza dicho argumento para justificar la vulneración de derechos fundamentales de otros, llegando incluso a utilizar un pensamiento maquiavélico donde no existe más verdad que un fin que justifica los medios.

Finalmente, si hacemos una comparación o símil de observar si las características de la naturaleza jurídica son compatibles con la figura jurídica de medidas de protección, esto es con características como: (a) Tener relevancia jurídica descartando cualquier tipo de finalidad, ya que con ella podremos observar que situaciones jurídicas deben ser protegidas o en su defecto qué bienes jurídicos ameritan ser profundizadas o estudiadas por el mundo jurídico; (b) Esté acorde a la constitución política y al ordenamiento jurídico, es decir, que no sea incompatible con las instituciones o figuras jurídicas con el ordenamiento jurídico de un determinado país; y (c) Justificar su esencia o razón de ser para la práctica jurídica, lo cual implica elaborar una norma con un fin permisivo, prohibitivo, facultativo u otro aspecto deontológico normativo.

Pues, no la tiene, ya que como se ha mencionado con la característica (a) tiene una relevancia política, más que jurídica, luego con el (b) no tiene una compatibilidad con el ordenamiento jurídico, porque vulnera los principios jurídicos y (c) su razón va más como una política de ley, que ser una norma que en verdad tenga una razón deontológica como la de prohibición, porque es versátil o ambigua, porque supuestamente se dice que con la medidas de protección se podrá erradicar la violencia contra la mujer.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de la naturaleza jurídica en el estado

peruano en el año 2020”, se **CONFIRMA**, a razón de que, para poseer naturaleza jurídica resulta imprescindible que las medidas de protección formen parte de una institución jurídica; lo cual no es posible ya que, como anteriormente lo habíamos señalado, las medidas de protección prescritas en el artículo 22 de la Ley 30364 no cumplen con todas las principales características de una institución jurídica; esto pues, carece de la legalidad y la argumentación eminentemente jurídica que debe poseer toda institución jurídica.

En consecuencia, en la actualidad las medidas de protección no poseen una naturaleza jurídica; empero si, posee una naturaleza política, ello pues, se encuentra fundamentada en convenios internacionales como lo es el CEDAW y el Belem do Para, mismos que no ofrecen una definición a la medidas de protección empero si precisan la urgencia de su implementación, asimismo, las medidas de protección son politizadas, puesto que, inobservan garantías procesales que le asisten al supuesto agresor, asimismo, fundamentan o argumentan esta inobservancia en la urgencia de erradicar o eliminar con la violencia contra la mujer, lo cual dista de la verdadera finalidad de las medidas de protección, la cual es, el atenuar los efectos negativos de la violencia familiar.

De tal suerte, las medidas de protección se ven desnaturalizadas, esto pues, debido a que la política de proteger a la mujer ha sido juridizada de forma errónea, ya que no se puede salvaguardar a la mujer vulnerando el derecho de los demás, defendiendo su postura a través de un argumento poco consistente de justicia que dista enormemente del ambiente que debe existir a ser nuestro Estado respetuoso de los derechos fundamentales y la Constitución.

4.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La discusión sobre la hipótesis general, que es: “Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO. – Las principales características de las instituciones jurídicas no resultan ser totalmente congruentes con las medidas de protección, esto debido a que cumplen efectivamente con: (1) **ser un conjunto de reglas**; ello pues, se encuentran prescritas en el artículo 22 de la Ley N° 30364; (2) **guardan un orden y jerarquía**, si se cumple con esta característica, por cuanto, las medidas tanto como sus procedimientos se encuentran correctamente ordenados y prescritos en la Ley y su respectivo Reglamento; pero cuando se llega a la característica de (3) **ser armónicas a la realidad y a su legalidad**; solo la primera de ellas se cumple, ello pues, las medidas de protección son armónicas a la realidad, porque es un fenómeno social que amerita ser protegido (salud de las mujeres por violencia); empero, no cumplen con la **legalidad**, ya que se vulneran derechos como: el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, el derecho de probanza y al principio de inmediatez; de igual manera, no se cumple con la última característica, es decir, en que (4) **su argumentación sea eminentemente jurídica**, esto pues, los argumentos utilizados para su defensa se encuentran basados en la corriente feminista.

Por último, las medidas de protección resultan ser herramientas para un proceso de violencia familiar destinado a aminorar los daños lesivos de la violencia en sus víctimas; empero es vista como una solución a la problemática social de la violencia familiar, vulnerando así con su aplicación principios jurisdiccionales como la tutela efectiva y el debido proceso, mismos que se encuentran protegidos en el artículo 139 de nuestra

Constitución, hecho que no puede ser tolerado si tenemos en consideración que nuestro Estado es Constitucional de Derecho.

SEGUNDO. – Para poseer naturaleza jurídica es esencial que las medidas de protección formen parte de una institución jurídica, empero, las medidas de protección no pueden ser consideradas como una institución jurídica, esto a razón de que, como anteriormente lo habíamos señalado, las medidas de protección prescritas en el artículo 22 de la Ley 30364 no cumplen las principales características de una institución jurídica; esto pues, carece de la legalidad y la argumentación eminentemente jurídica que deben concurrir en toda institución jurídica. En consecuencia, las medidas de protección no poseen naturaleza jurídica; sin embargo, si poseen una naturaleza política, ello pues, su fundamento gira en torno a convenciones internacionales como los del CEDAW y el Belem do Para, los cuales no ofrecen una definición a las medidas de protección, asimismo éstas son politizadas, puesto que, inobservan garantías procesales que le asisten al supuesto agresor y fundamentan o argumentan esta inobservancia en la urgencia de erradicar o eliminar con la violencia contra la mujer, lo cual dista de la verdadera finalidad de las medidas de protección, misma que es el atenuar los efectos negativos de la violencia familiar, convirtiendo erróneamente a las medidas de protección en el medio idóneo para la solución de la violencia familiar, el cual utiliza para su defensa un argumento politizados poco consistentes de justicia procesal y sustancial que distan enormemente del ambiente de paz y de equidad que debe existir a ser nuestro Estado respetuoso de los derechos fundamentales y de la Constitución.

TERCERO. – Tras haber analizado cada una de las hipótesis y observar sus discusiones nos podemos percatar que, en todos los casos existe unanimidad al momento

de señalar a las medidas de protección como mecanismo o herramienta, misma que no posee con totalidad los principales rasgos que caracterizan a una institución jurídica, por tanto, no posee naturaleza jurídica en la actualidad, siendo más bien una medida politizada mal utilizada por el Estado para la solución de la violencia familiar,

Teniendo esto claro, es fácil entender por qué estas medidas de protección no cumplían a cabalidad con la finalidad de brindar protección a la víctima que denuncia violencia familiar ante el Juzgado de Familia. Esto pues, ya que los operadores jurídicos no saben con exactitud cuál era el trato adecuado que debía aplicarse a las medidas de protección, confundiéndolo con las medidas cautelares, inclusive utilizándolo como solución más rápida al aumento de casos de violencia familiar, grosso error que le debe gran parte de su aparición a la premura con la que fue insertada las medidas de protección en nuestro ordenamiento jurídico, mediante la Ley N° 30364.

Cabe resaltar, que los referidos derechos de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, son considerados en la actualidad como derechos fundamentales que le asiste a los justiciables, los cuales son contenidos en nuestra Constitución, por ende, deben ser seriamente tomados en cuenta al momento en vista a nuestro Estado no es otro que un Estado Constitucional de Derecho.

Por tanto, es obligación del Estado, el brindar e implementar las herramientas necesarias para la correcta aplicación de las medidas de protección, las cuales son expresión de la tutela preventiva que, a diferencia de las medidas cautelares, requieren de un trato diferenciado por los operadores de justicia, pues su finalidad es la protección de la víctima que denuncia violencia familiar frente a una posible agresión, atenuando así los

efectos lesivos que la violencia ocasiona. Asimismo, es urgente determinar una naturaleza jurídica para las medidas de protección, ello pues, la imprecisión y falta de límites en la cual se encuentra en la actualidad permiten su mala praxis dentro de nuestro ordenamiento jurídico, utilizando así una medida politizada bajo la máscara de una figura jurídica, misma que en su aplicación, vulnera derechos fundamentales y principios jurisdiccionales como lo son la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

CUARTO. - Asimismo, como anteriormente lo habíamos indicado, resulta sumamente necesario recalcar que no consideramos a las medidas cautelares como figura inútil, sino que, precisamos que éstas deben ser definidas y especificadas por la norma, brindándole así límites. Para ello consideramos esencial se construya la naturaleza jurídica de la cual carece las medidas de protección vigentes, ello con el objeto de la implementar de normativas o herramientas con las que pueda ampliar su eficacia.

Asimismo, reconocemos los esfuerzos de nuestros legisladores de implementar las medidas de protección, mecanismos que son de vital importancia para los procesos de violencia familiar, empero hacemos también un llamado de atención respecto al poco valor que se le presta a los derechos del presunto agresor, asimismo, consideramos esencial que también se tenga en cuenta que las medidas de protección deben tener como principal arista a la protección de la base fundamental de la sociedad que es “la familia”, así como el fortalecimiento de sus lazos.

En conclusión, por lo analizado, en todas las preguntas específicas, se ha **CONFIRMADO** nuestras hipótesis, de tal suerte que si nuestra **HIPÓTESIS GENERAL** es: Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con la

naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020; nosotros **CONFIRMAMOS**, porque al momento de contrastar las medidas de protección con las características principales tanto de la institución jurídica, como de la naturaleza jurídica, se tiene como resultado de forma unánime, que las medidas de protección no comparten con dos de las principales características de las instituciones jurídicas, las cuales son la falta de legalidad, ello pues, se vulneran derechos como: i) derecho a la presunción de inocencia, ii) derecho a la defensa, iii) derecho de probanza y iv) el principio de inmediatez; asimismo, no posee argumentación eminentemente jurídica, esto debido a que, las medidas de protección hacen uso de argumentos políticos para su defensa, actuando así tras una imagen juridizada; en consecuencia, no existe relación entre naturaleza jurídica y las medidas de protección, sino que por el contrario, dicha medida contraviene principios jurisdiccionales del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva lo cuales poseen rasgo de derecho fundamental contenidos en la Constitución.

De igual manera, se concluye que las medidas de protección no poseen en la actualidad una naturaleza jurídica. La verdadera naturaleza de las medidas de protección gira en torno a elementos politizados, los cuales para obtener su finalidad le importa poco a nada vulnerar el derecho de los demás. En consecuencia, es aquí donde radica la ineficacia de las medidas de protección al momento de preservar los derechos fundamentales, asimismo, tiene como principal urgencia la necesidad de que se le determine una naturaleza jurídica, que la defina y le otorgue límites en su interpretación y aplicación.

PROPUESTA DE MEJORA

Como consecuencia de lo mencionado consideramos necesaria la construcción de la naturaleza jurídica de las Medidas de Protección prescritas en el artículo 22 de la Ley N° 30364 “Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y Los Integrantes del Grupo Familiar” y su Reglamento, donde se deje también, muy clara la diferencia entre las medidas cautelares y las medidas de protección, esto pues, ambas vienen siendo constantemente confundidas (en su naturaleza jurídica) por los operadores de justicia. Asimismo, es imprescindible que los legisladores se pongan como tarea urgente en establecer la naturaleza jurídica de las medidas de protección, para que así tanto los operadores de justicia como los doctrinarios vean unificados los criterios que deben regir sobre las medidas de protección, evitando con ello, las malas interpretaciones y la mala praxis al momento de aplicar dichas medidas.

Asimismo, después del análisis del caso planteado “caso de Rosa”, es evidente la necesidad de diferenciar la aplicación de las medidas de protección en dos momentos o instancias, facilitando así que dichas medidas cumplan con la finalidad de proteger a la “persona” víctima de violencia familiar frente a su agresor. El primero, consta en que, posterior a la alegación de la víctima y en vista a la prueba mínima ofrecida por esta, se evalúe al instante el tipo de riesgo sufrida por ésta, y de resultar en grave riesgo ofrecer en el acto una casa hogar en la que se albergue a la víctima de violencia, cumpliendo así a cabalidad con la finalidad de las medidas de protección. El segundo momento de las medidas de protección, radicaría en la continuación de proceso especial, determinando así, si es factible o no emitir las medidas de protección, respetando para ello en todo momento los derechos y garantías que le asisten no

solo a la víctima sino también al supuesto agresor, configurándose así un “proceso especial” respetuoso del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

Para terminar, cabe indicar que, al ser titánica la tarea de determinar la naturaleza jurídica de las medidas de protección, convenimos pertinente dejar dicho trabajo a otra investigación, misma que deberá ser realizada dejando de lado la ideología de odio de género creado en contra del varón, así como también se deberá tener en claro que las medidas de protección no son la solución que pondrá fin a la violencia familiar, sino que, es una herramienta ideal que le servirá a esta constante lucha, para disminuir los efectos negativos en la víctimas de violencia sea cual sea su tipo.

CONCLUSIONES

- Las medidas de protección son herramienta politizadas del Estado insertadas a nuestro ordenamiento jurídico, las cuales pretenden juridizarse haciendo mala praxis de su aplicación; ello pues, vulnera derechos que le asisten al supuesto agresor como: Derecho a la defensa, presunción de inocencia, derecho a la probanza, y principio de inmediatez. En consecuencia, vulneran principios como el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, mismos que poseen en la actualidad rango de derecho fundamental. No es posible pretender proteger el derecho de una parte de la colectividad atropellando para ello, el derecho de otros.
- En obediencia a la falta de legalidad y falta de argumentos eminentemente jurídicos, se concluye que, las medidas de protección, no guardan una armonía total con las principales características de una institución jurídica, por ende, tampoco poseen en la actualidad una naturaleza jurídica. En consecuencia, nos encontramos ante una figura oscura, misma que es objeto de una incorrecta interpretación y confusión por parte no solo de los operadores de justicia sino también por parte de los legisladores, quienes ven en ella una alternativa de solución a la violencia familiar, lo cual es incorrecto pues su finalidad no es otra que disminuir los efectos lesivos de la violencia familiar en las victimas, empero, su fin inmediato no es eliminar o erradicar la violencia *per se*.
- La violencia familiar y contra la mujer, es una problemática social que merece toda la atención de los legisladores, es cierto; sin embargo, esta no puede ser influenciada por ideología de odio u otras similares, tanto en su legislación y aplicación. Por ello, es urgente la determinación de una naturaleza jurídica de las medidas de protección, porque así, podrá definirse y delimitarse dicha figura; ello claro está, en observancia a principios rectores y derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución.

RECOMENDACIONES

- Consideramos imprescindible realizar una reestructuración de la Ley N° 30364 y su Reglamento, siendo esencial para ello la determinación de la naturaleza de las medidas de protección, la cual debe ser efectuada por los legisladores teniendo presente los derechos que le asisten tanto a las víctimas de violencia familiar como a los supuestos agresores. Dejando claro así, la definición y limitaciones de dichas medidas.
- Resulta importante reestructurar también tanto las leyes como los reglamentos que rigen a todos los entes que participan en los procesos de violencia familiar, como lo son: la Policía Nacional del Perú, Ministerio Público, Poder Judicial, etc., las cuales deben estar orientadas en el efectivo cumplimiento de brindar protección de la víctima que denuncia violencia familiar, ello pues, todas están trabajan de manera conjunta como engranajes de un reloj. Cabe indicar que dicha protección no puede esperar trámites engorrosos para su cumplimiento. Ello claro está, velando en todo momento por los derechos a la igualdad, debido proceso y por encima de todo velando por la protección de la familia y de los lazos familiares.
- Asimismo, recomendamos atacar de raíz la problemática, creando para ello programas de orientación y concientización a las familias sobre la violencia y sus secuelas profundas en el desarrollo de la persona.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación.*

Estructura y redacción de la tesis. Lima-Perú: Grijley.

Bengoetxea, J. (2015). Teoría institucional del derecho. *Revista de la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM – México*, pp. 207-223.

Recuperado de

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/8.pdf>

Barragán, A. (2017). El seguimiento a las medidas de protección otorgadas en casos de violencia intrafamiliar en la unidad judicial segunda de violencia contra la mujer y la familia, en el periodo comprendido entre julio y diciembre del 2016 (Tesis para optar título de abogado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador). Recuperado de:

<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/13498/1/T-UCE-0013-Ab-183.pdf>

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*, pp. 1-341, Recuperado de:

<https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>

Chapalbay, E. (2017). La violencia psicológica leve en violencia intrafamiliar y su contextualización como delito (para optar el título de abogado, Universidad Técnica de Ambato, Ambato, Ecuador). Recuperado de:

<http://repositorio.uta.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/25322/1/FJCS-DE-1011.pdf>

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima-Perú: Editorial San Marcos.

Cámara de Diputados LXI Legislatura, CEAMEG. (2011). Medidas de protección en situaciones de violencia contra las mujeres. *Artículo del Comité del Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género*. pp. 1-28. Recuperado de:
http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/ias/Doc_29.pdf

Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP. (2019). Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP. Recuperado de
https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2018/06/marzo_2019_modifica-el-reglamento-de-la-ley-n-30364.pdf

Díaz, K. (2018). Eficacia de las medidas de protección en las víctimas por violencia familiar del segundo juzgado de familia de Huaraz – 2018 (Tesis para obtener título de abogada, Universidad Cesar Vallejo, Huaraz, Perú). Recuperado de:
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/27792>

Decreto Legislativo que modifica la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar N° 30364. (2018). Decreto Legislativo N° 1386. Recuperado de:
https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2018/06/setiembre_2018_modifica-la-ley-n-30364.pdf

Del Solar, F. (2009). *La ciencia del derecho: del iusnaturalismo al positivismo jurídico*.

Primera Edición. Lima-Perú: Magna Ediciones.

Estévez, J. (s/f). *Sobre el concepto de naturaleza jurídica*. pp. 159-182. Recuperado de

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2057273.pdf>;SOBRE

Espino, P. (2017). Análisis a las medidas de protección otorgadas a las mujeres víctimas de violencia familiar en el distrito de el agustino, 2017 (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú). Recuperado de:

<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/29336>

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*.

Madrid-España: UNED.

Gorjón, M. (2008). Notas en torno a la legislación penal en materia de violencia familiar y de generó en España. *Revista de la Universidad Nacional autónoma de México - Boletín mexicano de derecho comparado*, pp. 993 – 1022. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v41n122/v41n122a15.pdf>

Hawie, I. (2017). *Violencia familiar – análisis sustantivo procesal y jurisdiccional. Primera Edición*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Hoester, N. (1992). *En defensa del positivismo jurídico. Primera Edición*. Barcelona: Editorial Gedisa S.A.

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México-México: MCGrawHill.

Huamán, J. (2019). Eficacia de las medidas de protección en los procesos de violencia familiar en el tercer juzgado de familia de Huancayo – 2018 (Tesis para optar el título de abogada, Universidad Continental, Huancayo, Perú). Recuperado de:
https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/7096/1/IV_FDE_312_T_E_Huaman_Velasquez_2019.pdf

Madile, J. (1989). *Sociología jurídica*. Primera Edición. Argentina: Artes Gráficas Candil S.R.L.

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima-Perú: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Ministerio De La Mujer y Poblaciones Vulnerables. (s/f.). Programa para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar [Web-MIMP]. Recuperado de
<https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/ley30364/sobre-ley-30364.php>

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación.*

Lima-Perú: MACRO

Lasteros, L. (2017). Las medidas de protección y prevención de violencia familiar en el juzgado de familia de Abancay en el 2016 (Tesis para título de abogado, Universidad Tecnológica de Los Andes, Abancay, Perú). Recuperado de

<http://repositorio.utea.edu.pe/bitstream/handle/utea/75/Las%20medidas%20de%20protecci%C3%B3n%20y%20prevenci%C3%B3n%20de%20violencia%20familiar%20en%20el%20juzgado%20de%20familia%20de%20Abancay%20en%20el%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ledesma, M. (2017). La tutela de prevención en los procesos por violencia familiar. *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, pp. 172-183. Recuperado de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/19077/19282>

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (23/11/2015). Ley N° 30364. Recuperado de

<https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2018/06/LEY-30364-1.pdf>

Llanos, O. (2019). Limitaciones de actuación de la división de familia – PNP. en la eficacia de las medidas de protección en los casos de violencia familiar, en la localidad de Cajamarca durante el período de enero del 2016 a julio (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca, Perú).
Recuperado de:

<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1160/INFORME%20FINAL%20DE%20TESIS%20TESIS%20Omar%20Ernesto%20Llanos%20Mu%c3%b1oz.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Otero, M. (s/f). El recurso de protección fines, requisitos y naturaleza jurídica. [ultimadecada.uchile.cl]. Disponible en:

<https://ultimadecada.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/36369/38008>

Pérez, A. (2009). *Kelsen y Ortega - Positivism jurídico y raciovitalismo desde la cultura jurídica actual*. Primera Edición. Lima-Perú: Editorial Universidad Garcilaso de la Vega.

Pizarro, C. (2017). Naturaleza jurídica de las medidas de protección en un proceso de violencia familiar (Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Piura, Piura, Perú). Recuperado de

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2913/DER_097.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Robles, A. (2021). La ineficacia de las medidas de protección a favor de las mujeres – Ley 30364 (Tesis para optar el Bachiller en Derecho, Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú). Recuperado de:

http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/11388/1/2021_Robles%20Rojas%2C.pdf

Reglamento de la ley N° 30364. (2016). Aprobado por Decreto Supremo N° 009-MIMP-2016.

Recuperado de:

<https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2018/06/REGLAMENTO-version-mimp.pdf>

Ruiz, E. (2015). Efectividad de las medidas de protección para proteger de la violencia intrafamiliar a la mujer (Tesis para optar título de abogado, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia). Recuperado de:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6625/TRABAJO%20ESPECIALIZACION%20-%20DIH%20%281%29.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Román, L. (2016). La protección jurisdiccional de las víctimas de violencia de género desde la perspectiva constitucional (Tesis Doctoral, Universitat Rovira I Virgili – España).

Recuperado de:

<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/398708/TESI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima-Perú: Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima-Perú: Editorial Mantaro.

Sancho, C. (2019), Violencia hacia la mujer en el ámbito familiar y/o de pareja: un enfoque desde la Ley Civil 24.417 de protección de violencia familiar. (Tesis doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, España). Recuperado de:

https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2019/hdl_10803_667734/mcss1de1.pdf

Siaden, J. (2019). Nivel de eficiencias de las medidas de protección para las víctimas en los casos de violencia familiar en el Segundo Juzgado de Familia de Tarapoto, 2018 (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional de San Martín de Porres, Tarapoto, Perú). Recuperado de:

<http://repositorio.unsm.edu.pe/bitstream/handle/11458/3612/DERECHO%20-%20Jennifer%20Jadira%20Lazo%20Hidalgo.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima-Perú: Editorial San Marcos.

Vallet, J. (s/f.). Las instituciones jurídicas: definición, análisis, tipificación, clasificaciones y funciones, pp. 5-65. Recuperado de

https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2002-10000500066

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Variable Independiente Las medidas de protección	Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo
¿De qué manera se relacionan las medidas de protección vigentes con la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020?	Analizar la relación de las medidas de protección vigentes con la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020	Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020.	Variable dependiente Naturaleza jurídica	Diseño de investigación El diseño es observacional y transaccional
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas	DIMENSIONES -Características de las instituciones jurídicas -Características de la naturaleza jurídica	Técnica de investigación Investigación documental, es decir se usará solo los libros.
¿De qué manera se relaciona las medidas de protección vigentes con las características de las instituciones jurídicas en el estado peruano en el año 2020?	Analizar la relación de las medidas de protección vigentes con las características de las instituciones jurídicas en el estado peruano en el año 2020.	Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de las instituciones jurídicas en el estado peruano en el año 2020. i	Variable interviniente <ul style="list-style-type: none">• Positivismo jurídico	Instrumento de análisis Se hizo uso del instrumento del fichaje.
¿De qué manera se relaciona las medidas de protección vigentes con las características de la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020?	Analizar la relación de las medidas de protección vigentes con las características de la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020.	Las medidas de protección vigentes se relacionan de manera deficiente con las características de la naturaleza jurídica en el estado peruano en el año 2020		Procesamiento y análisis Los datos, que son las fichas, se procesaron por la hermenéutica que es a través de ellas se formó un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación
				Método general Se utilizó el método hermenéutico.
				Método específico Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.

COMPROMISO DE AUTORIA

En la fecha, yo **BRIGETH ESTEPHANY BERROCAL MINCHEZ**, identificada con DNI N° 71586957, domiciliada en Av. Peñaloza s/n - Sapallanga, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: **“LA INEXISTENCIA DE UNA NATURALEZA JURÍDICA EN LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL ESTADO PERUANO - 2020”**, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 15 de abril del 2021.



Brigeth Estephany Berrocal Minchez

DNI. 71586957