



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**BASES PARA LA CONSTRUCCIÓN E INCORPORACIÓN DEL  
DERECHO PROCESAL DE FAMILIA EN LA FORMACIÓN DE  
LOS PROFESIONALES DE DERECHO**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**YANINA LISBETH PAUCAR MAYTA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2021**



## DEDICATORIA

*A mi madre por su invaluable apoyo constante en mi formación personal y profesional.*

*A mi padre por sus importantes consejos.*

*A mi familia por estar ahí siempre conmigo.*

***Yanina Lisbeth Paucar Mayta***



## AGRADECIMIENTOS

A la plana docente y administrativa de la Escuela Profesional de Derecho de la UNA - Puno.

A mi asesor por sus significativos aportes en el presente trabajo de investigación.

A todos quienes han hecho posible el presente trabajo de investigación.



## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

RESUMEN ..... 8

ABSTRACT..... 9

### CAPÍTULO I

#### INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA ..... 10

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA ..... 11

1.1.1. Enunciado general ..... 11

1.1.2. Enunciados específicos ..... 11

1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN ..... 12

1.3.1. Hipótesis General ..... 12

1.3.2. Hipótesis Específicas ..... 12

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO ..... 13

1.5. OJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN ..... 16

1.5.1. Objetivo General..... 16

1.5.2. Objetivos Específicos ..... 16

### CAPÍTULO II

#### REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES ..... 17

2.1.1. Antecedentes inmediatos o directos ..... 17

2.1.2. Antecedentes relacionados (mediatos o indirectos) ..... 18



2.2. MARCO TEÓRICO .....	19
2.2.1. El Derecho Procesal .....	19
2.2.2. La Teoría General del Proceso .....	21
2.2.3. Las Ramas o Teorías Particulares del Derecho Procesal.....	24
2.2.4. La tutela jurisdiccional diferenciada .....	33
2.2.5. El Derecho Procesal de Familia .....	35
2.2.6. La formación o creación y utilidad de las disciplinas (o ramas) en el Derecho o disciplinas jurídicas.....	44
2.2.7. La enseñanza del Derecho .....	47
2.3. MARCO CONCEPTUAL .....	48
- Teoría General del Proceso .....	49
- Teorías Particulares del Derecho Procesal .....	49
- Conceptos jurídico-positivos.....	50
- Conceptos jurídicos fundamentales o conceptos lógico-jurídicos .....	50
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>MATERIALES Y MÉTODOS</b>	
3.1. UBICACIÓN GEOGRÁFICA DEL ESTUDIO.....	51
3.2. PERIODO DE DURACIÓN DEL ESTUDIO .....	51
3.3. PROCEDENCIA DEL MATERIAL USADO .....	51
3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO .....	51
3.5. DISEÑO ESTADÍSTICO .....	51
3.6. PROCEDIMIENTO .....	52
3.7. VARIABLES.....	54
3.8. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS .....	54



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RESULTADOS .....	59
4.2. DISCUSIÓN.....	62
4.2.1. Necesidad de la incorporación del Derecho Procesal de Familia en la formación profesional de los abogados. ....	62
4.2.2. Autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia .....	69
4.2.1.1. La dogmática o doctrina jurídica como espacio de discusión de la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia .....	69
4.2.1.2. Fundamentos jurídico-doctrinarios y procesales de la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia .....	73
4.2.3. Necesidad práctica del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia .....	93
4.2.4. El estudio de la parte procesal del Derecho Procesal de Familia en las mallas curriculares de las principales universidades del Perú.....	98
4.2.5. Contenido del Derecho Procesal de Familia.....	100
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>101</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>103</b>
<b>VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>105</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>108</b>

**Área:** Ciencias Sociales

**Línea:** Derecho

**Sub línea:** Derecho Civil

**Tema:** Derecho de Familia

**FECHA DE SUSTENTACIÓN:** 12 de marzo 2021.



## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1</b>	Variación de la demanda de los servicios de justicia: procesos ingresados en trámite, según especialidad, enero - diciembre / 2016-18:.....	95
<b>Tabla 2</b>	Total, de procesos pendientes en trámite según especialidad, al inicio de cada año, enero / 2016-18.....	96
<b>Tabla 3</b>	Variación de la demanda de los servicios de justicia: procesos ingresados en trámite, según especialidad, enero - junio / 2018-20.....	96
<b>Tabla 4</b>	Total, de procesos pendientes en trámite según especialidad, al inicio de cada año, enero / 2018-20:.....	97



## RESUMEN

La presente investigación abordó el problema de la ausencia en la formación de los profesionales en derecho de los procesos de familia, debido a que no existe un reconocimiento o consolidación del denominado “Derecho Procesal de Familia” o “Derecho Procesal Familiar”, entendido como una rama procesal diferenciada del Derecho Procesal Civil (ordinario). Para ello, se sustentó la autonomía e independencia de tal novel rama procesal, esto es, su fundamentación teórica-procesal y, asimismo, se dio a conocer la ingente demanda de procesos de familia que hay en la práctica, es decir, la alta carga procesal familiar. Con tal cometido, se llevó adelante la investigación, desde el enfoque cualitativo; y, dentro del cual, a su vez, desde el tipo llamado investigación jurídico-dogmática. Se tuvo, como objetivo general, analizar la necesidad de la incorporación del Derecho Procesal de Familia en la formación profesional de los abogados; y, como objetivos específicos, establecer la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia, verificar la necesidad práctica del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia, así como sustentar el estudio de la parte procesal del Derecho de Familia en las mallas curriculares en las principales universidades del Perú. Se obtuvo como resultados, las bases (teóricas-normativas y prácticas) para la construcción de la referida rama procesal, lo que permite sustentar la necesidad de su inclusión como un curso en la formación profesional de los abogados a nivel del territorio nacional.

**Palabras Clave:** autonomía, derecho procesal de familia, formación profesional, independencia.



## ABSTRACT

The present research addressed the problem of the absence in the training of legal professionals in family proceedings, due to the fact that there is no recognition or consolidation of the so-called "Family Procedural Law" or "Family Procedural Law", understood as a procedural branch differentiated from civil (ordinary) procedural law. To this end, the autonomy and independence of this new procedural branch, that is, its theoretical-procedural foundation, was supported and, likewise, the enormous demand for family proceedings in practice, that is, the high family procedural burden, was made known. For this purpose, the research was carried out from a qualitative approach; and, in turn, from the type of research called legal-dogmatic research. The general objective was to analyze the need for the incorporation of Family Procedural Law in the professional formation of lawyers; and the specific objectives were to establish the autonomy and independence of Family Procedural Law, to verify the practical need for the differentiated study of Family Procedural Law, and to support the study of the procedural part of Family Law in the curricula of the main universities in Peru. As a result, the bases (theoretical-normative and practical) for the construction of the referred procedural branch were obtained, which supports the need for its inclusion as a course in the professional training of lawyers at the national level.

**Keywords:** autonomy, family procedural law, professional formation, independence.



# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La presente investigación trata sobre la fundamentación de lo que vendría a ser el Derecho Procesal de Familia, para lo cual se desarrolló el estudio de la autonomía e independencia de esta pretendida novel disciplina o rama del Derecho Procesal, desarrollando los fundamentos “procesales” teórico-normativos (como su tratamiento doctrinario y normatividad jurídica procesal particular, que permita construir una nueva disciplina jurídica procesal) y prácticos (como la necesidad proveniente de la praxis jurídica, de donde se advierte que el tema no solo es teórico, sino, sobre todo, una exigencia pragmática).

En cuanto a este último, se observó que, en la tramitación de los procesos de familia, hay una serie de irregularidades, los mismos que obedecen a la falta de formación (instrucción) sobre la especial naturaleza de los mismos, los cuales no se presentan igual a los demás procesos civiles ordinarios. Precisamente, es este punto el que reviste asaz importancia para haber advertido el problema de la presente investigación, puesto que, de una rápida mirada, se notó lo siguiente: en primer término, existe todo un bagaje jurídico para sostener que los procesos de familia son totalmente distintos de los procesos civiles comunes, por lo que, nadie que se precie de tener un estudio serio del Derecho y que haya intervenido en la tramitación de aquellos, podría sostener lo contrario; y, en segundo lugar, no obstante, de tal realidad palpable, hay una ausencia total de un espacio de estudio, incluso hay ausencia de un espacio mínimo o básico que atienda dicha exigencia.

Así pues, verbigracia, en la Escuela Profesional de Derecho de la UNA - PUNO (que se encarga de la formación básica profesional en Derecho), existen dos cursos a



saber, como son “Derecho de Familia” y “Derecho de los Niños y de los Adolescentes”, los cuales, por la premura y el amplio contenido de los mismos, solo desarrollan el aspecto sustantivo del Derecho de Familia, dejando totalmente relegada la parte procesal de dicha rama del Derecho, además, es de resaltar que existe una carga procesal (esto es, procesos de familia) considerable en los Juzgados de Familia y Juzgados de Paz Letrado de Puno, los que, conforme, a ley son competentes para conocer este tipo de procesos, además de la Sala Civil de Puno que también conoce en segunda instancia según las precisiones de ley. Ni se diga a nivel de posgrado o segundas especializaciones, donde el tema es totalmente inexistente. Esta misma situación se replica a nivel nacional, o sea, que hay una total ausencia de su tratamiento, abordaje o estudio, sea que se trate a nivel de pregrado o de posgrado.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1.1. Enunciado general**

¿Hay fundamentos para sostener la necesidad de la incorporación del Derecho Procesal de Familia en la formación profesional de los abogados?

### **1.1.2. Enunciados específicos**

- ¿Cuáles son los fundamentos procesales de la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia?
- ¿Hay necesidad práctica del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia?
- ¿Es necesario el estudio de la parte procesal del Derecho de Familia en las mallas curriculares en las principales universidades del Perú?



### **1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1. Hipótesis General**

La respuesta al problema advertido -esto es, la no existencia de formación debida en los procesos de familia con la particularidad que ello implica-, es que existen fundamentos (teóricos-normativos y prácticos) para sostener la creación o inclusión de un curso o materia de Derecho Procesal de Familia o Derecho Procesal Familiar en las mallas curriculares de las universidades de nuestro país, así como por ejemplo en la Escuela Profesional de Derecho de la UNA – PUNO. Se establece esta respuesta específica, puesto que es más práctica y objetiva, además de operativa, dado que otras posibles respuestas sería fundamentar una teoría procesal de familia que, con el tiempo, logre convencer a los juristas procesalistas a nivel nacional para recién tener resultados o presentar un proyecto de ley que dé lugar a la creación de un Código Procesal de Familia, lo cual representa una ardua labor de debate o discusión y que tendría resultados muy lentos (ello en el supuesto de que saliera airoso la propuesta legislativa), mientras la carga procesal de familia sigue incrementándose y siendo una gran parte de la carga procesal a nivel nacional, con todos los inconvenientes e irregularidades ya indicados.

#### **1.3.2. Hipótesis Específicas**

- Hay fundamentos procesales para sostener la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia, los cuales son: que, en cuanto a la autonomía, hay un conjunto de normas (cuerpos normativos, como son el Código Procesal Civil, Código de los Niños y Adolescentes, Ley de Violencia Familiar, etc.) que desarrollan los procesos de familia, de modo diferenciado a los procesos ordinarios civiles; y, con respecto a la independencia, se ha establecido que el Derecho Procesal de Familia pertenece al área del Derecho Procesal Publicístico, por lo que, la misma constituye una teoría procesal



particular, inmersa dentro de la así llamada tutela jurisdiccional diferenciada.

- Hay una latente y urgente necesidad práctica del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia, puesto que, conforme a los datos estadísticos recabados, se tiene que hay una fuerte demanda de procesos de familia, es decir, hay una fuerte carga procesal, incluso, que supera a todos los otros procesos civiles en su conjunto.

- Atendiendo, precisamente, a la particularidad o peculiaridad de dicha novel disciplina procesal, así como a la alta cantidad de procesos de familia que se tramitan cada año y que va incrementándose, según lo anotado en los reglones anteriores, se afirma categóricamente que hay la necesidad del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia, por lo menos, por parte del principal ente a cargo de la formación de los profesionales en Derecho, que son las universidades del país.

#### **1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO**

El recordado maestro de la Universidad de Milán (Italia), Francesco Carnelutti (2006), en una obra muy emblemática titulada “Metodología del Derecho”, sostenía -en cuanto al principio de la realidad del Derecho- con sumo acierto que, debía eliminarse el diafragma entre nosotros (se refería a los hoy profesionales de Derecho) y la realidad, que debía existir intermediación entre ambas, ya que ésta última debería ser la divisa, no sólo de la política del proceso, sino también de la ciencia del Derecho (en general), agregaba luego -esta vez, remitiéndose al Principio de Institucionalidad del Derecho-, la sola intermediación de la observación no basta, puesto que se requería de una segunda exigencia, consistente en que dicha observación debía ser completa, en el sentido de que no basta ver el fenómeno sin diafragma sino que hay que verle entero. De aquí, se siguen dos conclusiones a saber: i) que, debe existir una conexión entre el Derecho y la realidad, pues ésta última nos muestra los problemas de los que se debe ocupar el primero; y, ii)



que, se debe procurar tener una visión, en lo posible, amplia, íntegra o completa del problema, lo cual nos permitirá, precisamente, advertir o detectar el problema, en primer lugar, y poderle dar un adecuado tratamiento, en segundo lugar.

Se ha considerado lo dicho en el párrafo precedente adrede, debido a que, como producto de la experiencia (que vendría a ser la inmediación de la observación a la que hacía referencia Carnelutti) de las prácticas pre-profesionales realizadas (en el Consultorio Jurídico Gratuito de la Escuela Profesional de Derecho de la UNA - PUNO -óptica jurídica del abogado litigante-, en la Primera Fiscalía Civil y de Familia de Puno -óptica jurídica del defensor de la legalidad- y por último en el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Puno -óptica jurídica del juzgador-) llevadas a cabo en más de tres años, que -como se puede observar- permitió tener una visión, más o menos, aproximada del sistema de justicia sobre Derecho de Familia (que satisface el carácter de que la intermediación debe ser completa, según lo apuntado por Carnelutti); asimismo, se advirtió un problema de mucha relevancia y trascendencia para el profesional en Derecho, así como para la (s) institución (es) encargada de su formación, esto es, un problema que engloba varios aspectos del Derecho, haciendo referencia a su estudio y ejercicio o aplicación; y, aún más, relevante para los usuarios o destinatarios del Derecho (justiciables o litigantes).

El problema que se notó es que en la sustanciación y tramitación de los procesos de familia (recordando que en este *iter* procesal actúan varios agentes u operadores jurídicos, como son el abogado litigante, el representante del Ministerio Público, el juez, etc.), se aprecian una serie de irregularidades y omisiones que afectan o causan perjuicio (en cuanto a tiempo, esfuerzo, economía, así como a derechos importantes como el plazo razonable, el debido proceso, o principios como el de celeridad procesal, por citar algunos) tanto a los procesos como a las partes inmersas en ellos, como puede ser que se



presenten las demandas o escritos sin observar los requisitos específicos o especiales para los procesos de familia, o que se hagan pedidos que no corresponden a la lógica o especificidad de los procesos de familia, o que se resuelvan de forma indebida las causan con total inobservancia de la particular naturaleza de los procesos de familia, entre otros. Lo que se aprecia es que, la causa de dichas anomalías obedece a que no hay una formación o instrucción sobre la particular naturaleza de los procesos de familia, es decir, un espacio de estudio que desarrolle e informe sobre los procesos de familia y se note su especialidad y que no sean entendidos como procesos que obedecen a la misma lógica o razonamiento jurídico y reglas que se siguen para los demás procesos civiles ordinarios, en otras palabras, no hay una cultura jurídica en lo que se refiere a la parte procesal del Derecho de Familia (que sería el Derecho Procesal de Familia).

En suma, el problema es la no existencia de formación debida en los procesos de familia con la particularidad que ello implica, porque no existe reconocimiento o consolidación de lo que podríamos llamar el “Derecho Procesal de Familia” o “Derecho Procesal Familiar”, como una rama procesal diferenciada del Derecho Procesal Civil (ordinario).

Ahora bien, este problema, nos remite, en primer término, sustentar la necesidad de la autonomía e independencia de esta pretendida nueva rama procesal, para poder fundamentarla teóricamente (a partir de los conceptos principios, etc., particulares de los procesos de familia) y, en segundo lugar, a describir y dar a conocer (para tomar conciencia) de que en la práctica hay una gran demanda de procesos de familia, es decir, referirnos a la carga procesal familiar.

Así, entonces, es que recién nos planteamos la posible solución a este problema advertido y que fue objeto de esta investigación (lo que se vio en la hipótesis que se describió líneas atrás).



## **1.5. OJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1. Objetivo General**

Fundamentar la necesidad de la incorporación del Derecho Procesal de Familia en la formación profesional de los abogados.

### **1.5.2. Objetivos Específicos**

- Establecer los fundamentos de la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia.
- Verificar la necesidad práctica del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia.
- Sustentar la necesidad del estudio de la parte procesal del Derecho de Familia en las mallas curriculares en las principales universidades del Perú.



## CAPÍTULO II

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 2.1. ANTECEDENTES

##### 2.1.1. Antecedentes inmediatos o directos

A nivel local, de la revisión de los repositorios de tesis de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez y Universidad Privada San Carlos de Puno, no se encontraron antecedentes sobre el tema materia de investigación.

De igual forma, se procedió a la revisión de los repositorios de tesis de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y demás universidades, y no se encontraron investigaciones que aborden el problema de nuestra investigación.

En cuanto a artículos científicos actuales que se refieran al tema que será materia de investigación, tampoco se han encontrado. Esta es una razón más, para poder llevar adelante esta investigación, en tanto el producto de la misma se trasuntará también en un artículo científico. Empero, si hay un artículo publicado, aunque no en una revista indexada (como es el caso del trabajo titulado “Los procesos de familia desde la óptica del acceso a la justicia: hacia la consolidación del derecho procesal de familia”, del autor Celis Vásquez, M. -2009-), en el cual sostiene que ya se habría consolidado el Derecho Procesal de Familia, empero no ofrece argumentos propiamente procesales que sustenten lo afirmado.

Siendo así, el estado actual sobre el objeto a investigar es muy precario, apenas existe un libro publicado a nivel nacional (titulado “Derecho Procesal de Familia”, del



autor Manuel Bermúdez, T. -2012-), no obstante, en el mismo se aborda el estudio de la pretendida nueva rama procesal desde un enfoque sustantivo del Derecho de Familia, siendo que tampoco se ofrecen argumentos procesales para sustentar tal sintagma.

A nivel internacional, tampoco se han encontrado trabajos sistematizados o libros publicados con la denominación de la pretendida rama procesal que se quiere fundamentar con la presente tesis para que la misma sea estudiada o incluida en la formación profesional de los abogados, menos aún se han hallado artículos científicos sobre la materia.

### **2.1.2. Antecedentes relacionados (mediatos o indirectos)**

A nivel nacional, todas las tesis desarrollan temas procesales a partir de temas sustantivos del Derecho de Familia, por lo que, a continuación, citamos como ejemplo una tesis, que nos permite, en todo caso, advertir la peculiaridad de los procesos de familia, esta vez, con relación al trato diferenciado de las partes del proceso.

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada por la Universidad Privada Antenor Orrego- Escuela Académico Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, titulada “EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL, CELERIDAD PROCESAL Y LA EXONERACIÓN DE ALIMENTOS”, presentada por Susan Katherine Cornejo Ocas, en el año 2016, cuya primera conclusión dice:

“La propuesta que hemos realizado nos permite ser objetivos y verificar que existen muchas anomalías del análisis del caso, el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva se hace difícil, pues ambas partes no acceden al órgano jurisdiccional en iguales condiciones, puesto que en el proceso de exoneración de alimentos, el obligado es quien demanda y acredita, mientras que la parte contraria sin utilizar medio alguno puede seguir percibiendo una mensualidad, aun habiendo cumplido la mayoría de edad, no siendo



exigible probar su necesidad o estudios satisfactorios; mientras que el obligado deberá probar estar al día en la pensión.”.

A nivel internacional se ha encontrado únicamente la siguiente tesis relacionada al tema materia de investigación de la presente, que coadyuva a la necesidad del tratamiento diferenciado de los procesos de familia.

Tesis para optar el Grado de Licenciatura en Derecho por la Universidad de Costa Rica - Facultad de Derecho, titulada “LA CAPACIDAD PROGRESIVA DE LOS MENORES DE EDAD DENTRO DEL PROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA”, presentada por Mariela Gabriela Alfaro Alfaro y Andrea Vanessa Miranda Segura, en el año 2016, cuya primera conclusión dice:

“Las situaciones, problemas y procesos vividos por las familias y quienes las componen, son tan cambiantes como la sociedad misma. Es por ello que se hace necesario que el Derecho de Familia se vaya ajustando a estas nuevas necesidades por medio de la implementación de procesos, sistemas y normas; de ahí la creación de la iniciativa de un nuevo Código Procesal de Familia.”.

## **2.2. MARCO TEÓRICO**

### **2.2.1. El Derecho Procesal**

No es posible hablar de un Derecho Procesal de Familia sin hacer remisión necesaria a la rama del Derecho a la cual precisamente pretende adscribir o pertenecer (actividad que se suele realizar bajo el *nomen iuris* de naturaleza jurídica), por lo que, se debe hacer algún desarrollo al respecto, a fin de caracterizar cuál es la tendencia actual de dicho tópico del Derecho, y si es acorde con ello pretender una autonomía o independencia procesal de familia.



Antes bien, es menester precisar que cuando se emplea la expresión Derecho Procesal, la misma debe ser entendida en dos acepciones: la primera se refiere a los cuerpos normativos (y principios) que describen al proceso (que viene de *processus* o *procedere*, que significa marchar, avanzar hacia un determinado fin, un acontecer de determinada clase -Rosenberg, 2007, p. 39-), y que la identifican como tal dentro del ordenamiento jurídico; y, la segunda, se refiere a la disciplina que se avoca al estudio de dichos cuerpos normativos. En resumen, nos referimos tanto a la normatividad (o realidad normativa, en la que está contenida el proceso) como a la doctrina procesal (tratamiento teórico del proceso).

Ovalle Favela (1996, p. 43-52) señala que la primera acepción señalada hace referencia al sentido *objetivo* del derecho procesal, y que la segunda acepción vendría a remitirse propiamente a la ciencia del derecho procesal, que se ocuparía del estudio del derecho procesal en su conjunto, aunque no se debe dejar de lado el hecho de la particularidad del proceso, por lo que, en cuanto a esta última acepción, indica que se la debe dividir en dos partes: la primera, la Teoría General del Proceso, y, la segunda, de carácter especial, en la que se agrupan las diversas disciplinas que se encargan del estudio específico de cada tipo de proceso.

Así, podría hablarse de teorías especiales del derecho procesal, puesto que muy bien ha dicho Didier Jr. (2015, p. 104-105) que la existencia de una teoría general del proceso no impide la construcción de teorías particulares del proceso, por lo que, se tendrían: una teoría del proceso penal, una teoría del proceso administrativo, una teoría del proceso civil, etc.

Sin perjuicio de lo indicado, notaremos que se trata de un pantallazo o mirada panorámica del Derecho Procesal, en su conjunto; sin embargo, es menester desmenuzar lo indicado a fin de tener una visión mucho más precisa de lo que se desea orientar en



este trabajo.

Pues bien, la primera acepción de Derecho Procesal se remite a la noción de la así llamada Ciencia Procesal o Ciencia del Derecho Procesal, llamada también ciencia dogmática del proceso o ciencia procesal, que se refiere siempre al estudio de un determinado ordenamiento jurídico positivo-procesal; en tanto que, la segunda acepción se reconduce a la denominada teoría del proceso, que veremos a continuación.

### **2.2.2. La Teoría General del Proceso**

Es notable la discusión de nunca acabar, sobre si hay una sola teoría del proceso o pueden existir varias teorías procesales (a este respecto, puede verse: Monroy Gálvez, 2009, p. 137 y ss.), empero, según la doctrina procesalista existen tres conceptos fundamentales (Alcalá-Zamora y Castillo, 2000, p. 103), en torno de los cuales, giran todos los estudios de Derecho Procesal, y sobre los cuales coinciden todos los doctrinarios o tratadistas, a saber: acción, proceso y jurisdicción. Las discusiones se dan, según se dé prioridad a uno u otro concepto, pero ninguna postura niega la existencia de que hay estos tres conceptos y que son fundamentales para toda o cualquier doctrina procesal, ergo son conceptos jurídicos fundamentales, lo cual de por sí justifica la existencia de una Teoría General del Proceso y que dentro de la misma hay subdivisiones o secciones o ramas.

A guisa de ejemplo, Devis Hechandia (1997, p. 41 y ss.) concebía al derecho procesal como la rama del Derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional (nótese que pone énfasis en lo jurisdiccional) del Estado, entre otras cosas que indica, enseguida dice que, el derecho procesal es uno solo, puesto que regula en general la función jurisdiccional del Estado. A ello podemos agregar lo dicho por Montero Aroca (1991, p. 30.), al señalar que el derecho procesal no es sólo el derecho del proceso, ya que éste último no es el único contenido de aquel, pero la tradición



es tan fuerte que se continúa hablando de derecho procesal para identificar una ciencia en la que realmente el ente procesal es el poder judicial y la jurisdicción, por lo que, se debe preferir hablar de un derecho jurisdiccional. Ahora bien, el hecho que hayan, por mencionar dos casos, dos clases de procesos bien definidos (como lo son el civil y penal) no constituye óbice para mantener una concepción unitaria del proceso, habida cuenta que su base es la noción de la jurisdicción como potestad del Estado y la del mismo proceso como instrumento de aquella; por tanto, el hecho de que el proceso se acomode a la función a cumplir no implica que haya un abismo entre el proceso penal y civil y, por consiguiente, la existencia de dos derechos procesales (Montero Aroca, Ortells Ramos y Gómez Colomer, 1991, p. 475).

Como se observa, tales posturas doctrinarias procesales hacen énfasis en uno de los elementos de la Teoría General del Proceso, que es el concepto de función jurisdiccional o “jurisdicción”, le dan mayor preponderancia o importancia, por las razones que ellos sostienen, empero de otra parte, en la que se encuentra la mayoría de la doctrina procesal, se hace hincapié en el concepto de “proceso”, esto es, que ubican al concepto de proceso como el elemento central del Derecho Procesal, como se verá enseguida.

Vescovi (1984, p. 10) expresó que el Derecho Procesal es el conjunto de normas que establecen los institutos del proceso regulando su desarrollo, efectos y también la actividad jurisdiccional. Se podría justificar el hecho de que el proceso constituye el centro de la Teoría General del Proceso o que se le dé mayor preponderancia que a los otros conceptos, por dos razones a saber. La primera, relacionada a que el proceso es una idea, en sentido jurídico, que aparece vinculada a todos los campos del Derecho, ya que existe un proceso legislativo, uno administrativo y otro judicial, asimismo, proceso penal, laboral, de menores, civil, etc. La segunda, muy bien, podría obedecer al hecho de que el



proceso está directamente vinculado a lo que da origen a toda la ciencia procesal, esto es, el conflicto intersubjetivo de intereses, siendo el proceso el único medio idóneo para dirimirlo, por acto de juicio de autoridad imparcial, además de que, el proceso en el plano de la doctrina es uno solo, aunque el conflicto se produzca en diferentes ámbitos del Derecho (Couture, 2002, p. 9).

Por su parte, Alvarado Velloso (2011, p. 3), precisamente, enfatiza que de hecho la causa del proceso, es el conflicto de intereses, al señalar que, toda asignatura de derecho procesal pasa por una obligada referencia inicial de la ley que rige su materia, con prescindencia del problema de la vida que generó su creación y vigencia, que es lo que verdaderamente importa, pues permite comprender cabalmente el fenómeno del proceso judicial, por lo que, considera que tal método es incorrecto, en la medida que impide vincular adecuadamente los dos extremos que se presentan en la aplicación de toda y cualquiera norma: la aparición del problema de convivencia y la solución que a ese problema le otorga la ley. De este modo, sostiene que la causa del proceso es el conflicto intersubjetivo de intereses y, por consiguiente, que la razón de ser del proceso es la erradicación de la fuerza en el grupo social, para asegurar el mantenimiento de la paz y de normas adecuadas de convivencia (Alvarado Velloso, 2011, p. 12). Siendo así, se advierte la preponderancia que el autor da al concepto de proceso, motivo por el cual, luego, enseña que el derecho procesal es la rama del Derecho que estudia el fenómeno jurídico llamado proceso y los problemas que le son conexos (Alvarado Velloso, 2011, p. 44).

Visto, así las cosas, se puede concluir que hay consenso en la doctrina procesal sobre la existencia de la Teoría General del Proceso, así como de su contenido de estudio, además de la necesidad de su existencia. Aunque, correspondería advertir que hace más de medio siglo ya se había indicado que, a propósito de señalar la separación del proceso



civil respecto del proceso penal advertida en la experiencia y que culmina en la existencia de dos códigos, para cada uno de dichos procesos, el progreso de los estudios del Derecho Procesal Civil, y luego también los del Derecho Procesal Penal, han tratado de hacerse cargo de las posiciones respectivas de ambos procesos, con el resultado inevitable, aunque ciegamente negado por algunos, de haber iniciado, si no ya cumplido, la construcción de una *teoría general del proceso* (Carnelutti, 1960, p. 54).

### **2.2.3. Las Ramas o Teorías Particulares del Derecho Procesal**

Como se indicó líneas atrás, la existencia de una teoría general del proceso no impide que haya la existencia de teorías particulares del proceso, es decir, ámbitos jurídicos en los que se desarrollan los conceptos jurídicos y los mecanismos procesales específicos, atendiendo a la naturaleza jurídica de los diferentes tipos de relaciones jurídicas materiales o sustantivas.

Tradicionalmente, a dichos espacios se les ha conocido como ramas del Derecho Procesal o parte específica del Derecho Procesal, debido a que se avocan a los conceptos jurídico-normativos que se ocupan de los instrumentos específicos para cada rama sustantiva del Derecho.

Como se sabe el instrumento previsto por el Estado para la solución de toda clase de conflictos es el proceso, empero esta expresión “proceso” es solo representativa, en la medida que no es que haya un solo tipo de proceso para toda clase de conflicto, pues estos últimos no se someten a un mismo modelo procesal, sino que por razones más o menos fundadas o artificiales han originado diferentes tipos de proceso, siendo que, cuando se habla de tipos de proceso no se refiere a diferencias secundarias de forma (diversa duración de un plazo, sustitución del emplazamiento por una citación, desarrollo oral o escrito del debate, etc.), sino a divergencias que se presentan como esenciales, ya en la



estructura, en la finalidad que en el contenido; es decir, que lejos de confundir, se contraponen tipos de proceso y formas de procedimiento, hasta el punto de que éste podría ser el mismo o muy semejante respecto de procesos de diversa índole, y también en sentido contrario o al revés, esto es, un mismo tipo procesal desarrollándose según procedimientos diversos. Así, se puede hablar de una unidad procesal y pluralidad procedimental o, en forma contraria, de una unidad procedimental y una pluralidad procesal (Alcalá-Zamora y Castillo, 2000, p. 134).

Un claro ejemplo de la unidad procesal y divergencia o pluralidad procedimental, en el ordenamiento jurídico procesal peruano, es el hecho de que los procesos de familia se tramitan bajo el mismo modelo procesal civil o tipo procesal civil o, en definitiva, tipo de proceso civil que los otros procesos del Derecho Civil, si bien con algunas variantes en el procedimiento, lo cual se obtiene de una revisión sistemática y confrontada tanto del Código Procesal Civil vigente, como de la normativa procesal familiar existente en determinados cuerpos normativos, como es el Código de los Niños y Adolescentes, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar (Ley 30364), etc. Lo que, como veremos más adelante, para esta manera de observar o advertir el estudio y práctica del Derecho Procesal es, ciertamente válida, empero que de acuerdo al avance de la realidad factual (de las relaciones sociales), teórica y normativa en materia procesal, no es idóneo.

De otra parte, un ejemplo en cuanto a la unidad procedimental y la pluralidad procesal en nuestro ordenamiento jurídico procesal, lo podemos encontrar si se hace una revisión histórica de dicho ordenamiento, en el sentido de que, hasta antes de diciembre del año dos mil uno, en nuestro país se regulaba en el Código Procesal Civil, a partir del artículo 540 al 545, la acción de impugnación de acto o resolución administrativa, dándose un mismo trámite procedimental o un mismo procedimiento civil o de los



procesos civiles, y dicho sea de paso que después el avance del Derecho Procesal se encargaría de dar cuenta, que en realidad constituían dos tipos de proceso o modelos procesales diferentes, o sea, el proceso civil y el hoy llamado Proceso Contencioso Administrativo que, sin embargo, como vimos recientemente se les daba el mismo tratamiento procedimental, cuando hoy existe un T.U.O. de la Ley 27584, que es la Ley que regula el proceso antes referido y que llegó a tener un tratamiento diferenciado a partir del siete de diciembre del año dos mil uno.

Así las cosas, en atención a los ejemplos anotados, en el primer caso, se puede expresar que hay varios tipos de procesos surgidos con independencia entre sí, se canalizan o encausan juntos o de manera conjunta por medio de un mismo procedimiento (procedimiento unívoco) desde un cierto momento; y, en el supuesto del segundo ejemplo, más bien, se advierte la existencia de varios tipos de procesos sustanciados de forma unida o conjuncionada hasta un determinado instante en un mismo procedimiento, luego, marchan a partir de él por separado en procedimientos distintos (Alcalá-Zamora y Castillo, 2000, p. 135).

Retomando la explicación, entonces, los tipos de procesos se clasifican de manera atinente a sus causas o factores determinantes, siempre que afecten, como se vio anteriormente, a su estructura, finalidad o contenido, y no únicamente o meramente a su desarrollo. En cuanto al primer criterio clasificatorio de los tipos procesales es el que tiene en cuenta la materia litigiosa, para cuya comprensión partiremos, precisamente, de la premisa de que si el litigio es el presupuesto del proceso, y si su diferente índole genera la fragmentación o fraccionamiento de la jurisdicción en ramas o la especialización de los juzgadores dentro de ellas, nada más natural que haya dado lugar a la división de del derecho procesal en diferentes sectores o ramas (civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, etc.), y a que, incluso, se niegue, principalmente por los penalista,



la unidad esencial de la disciplina del Derecho Procesal, a partir del más grave error que cometen los dualistas consistente en confundir *unidad* del derecho procesal con *identidad* de sus distintas ramas, en la medida de que lo correcto se anotar que, existiendo y sin duda alguna profundas diferencias entre el proceso civil y penal, las mismas no son suficientes para destruir la unidad del derecho procesal, porque al proclamarla, nadie está pretendiendo que el derecho procesal penal, sea confundido o absorbido o por el derecho procesal civil, sino simplemente que el Derecho Procesal Penal, igual que el proceso civil, es, ante todo y sobre todo, derecho procesal. A mayor abundamiento, podría darse, aún, el caso de que el procedimiento sea el mismo o muy parecido o, aún más, que se sustancia ante los mismos tribunales, y, sin embargo, la distinta índole del litigio y del pronunciamiento jurisdiccional que lo decida hará que se trate de distintos tipos de procesos por razón de la materia litigiosa, o sea, de su contenido (Alcalá-Zamora y Castillo, 2000, p. 136-137).

En otras palabras, a esta parte del Derecho Procesal se le ha denominado también parte especial, la cual comprende a las diversas disciplinas o ramas de la ciencia del Derecho Procesal que se ocupa, de manera específica, del estudio de las normas que regulan cada proceso en particular; de este modo, dicha parte especial es el complemento necesario o indispensable de la parte general de la ciencia del derecho procesal, o en otros términos, de la Teoría General del Proceso, la que, por su propia naturaleza general, no puede examinar las características, principios y modalidades propias de cada uno de los procesos en particular, las cuales se obtienen, justamente, de las normas que regulan dichos procesos particulares, las que constituye el objeto de estudio de cada una de las disciplinas procesales especiales. A más detalle, se explica que, habida cuenta del carácter instrumental -el cual, en absoluto, implica desconocer la autonomía de la ciencia del derecho procesal- que tiene el derecho procesal respecto del derecho sustantivo, es de



notar que los principios y modalidades del derecho sustantivo influyen necesariamente en el proceso a través del cual se aplica dicho derecho, esto es, cuando existe un conflicto de dicha naturaleza; esto trae, como correlato, que, si bien la estructura y función del proceso son esencialmente las mismas en cualquier campo del derecho en que aquel se aplique (lo que constituye la base para sostener la unidad esencial del derecho procesal, que es el fundamento de dicha materia), también es claro que la naturaleza y las características de las normas sustantivas que aplique le van a imponer determinadas peculiaridades, modalidades y principios, lo que nos va a permitir distinguir cada uno de los diferentes tipos de procesos, verbigracia, no se podría negar que el derecho civil influye e imprime ciertas características al proceso civil, lo que pasa también en el caso del derecho penal respecto del derecho procesal penal, lo cual se da, entonces, de manera sucesiva en las demás ramas sustantivas y sus correspondientes ramas procesales (Ovalle Favela, 1996, p. 55-56).

Así pues, Ovalle Favela (1996, p. 56) sostiene que, el hecho de reconocer tal unidad esencial del derecho procesal, no puede ello impedir que haya un distingo de los diversos tipos de procesos, con características y modalidades propias, generadas fundamentalmente por la especificidad de las normas sustantivas que se aplican en tales procesos, con motivo de los conflictos que ventilan. En este punto, se aclara que, el desconocimiento de la diversidad de las clases de procesos, conduciría a afirmar no ya la unidad esencial del derecho procesal, sino su identificación total o, peor aún, su completa confusión.

En el mismo sentido, se ha indicado que, si bien el derecho procesal (por lo que, se sindicó, incluso, como secundario) es necesario cuando no se cumple el derecho sustancial, en tanto que es el instrumento para hacer valer aquellas reglas que establecieron los deberes y derechos (o situaciones jurídicas) que constituyen el derecho



material, esto es, que el derecho procesal surge como medio que supone la existencia de normas jurídicas preexistentes que regulan la conducta humana y que habrían sido violadas; también, es cierto que, cuando se estudia las diferentes instituciones procesales, para juzgar eficazmente dicha situación jurídica sustancial y poder hacer una declaración concreta por medio de la sentencia, se requiere de un proceso válido, o sea, que los actos del procedimiento se hayan desarrollado de conformidad con el derecho procesal, de lo cual se advierte que, ello no supone negar la autonomía del mismo, pues cuenta con sus propias normas, se maneja con instituciones y principios especiales a pesar de ser un instrumento, y como tal debe adecuarse al derecho de fondo que pretende imponer. Es por tal razón, entonces, que según la rama del derecho de fondo que se pretende imponer, se requiera al proceso ciertas adecuaciones a ella, ciertas reglas especiales derivadas de aquellas, en consecuencia, se obtengan (sin desconocer la unidad procesal) como dependientes y fraccionados en diversos derechos procesales, ya que cada derecho de fondo quiere tener un proceso propio (Véscovi, 1984, p. 11).

Ello, es totalmente consecuente, ya que, si el proceso tiene un carácter instrumental, es, en definitiva, el instrumento de los órganos jurisdiccionales, por lo que resulta totalmente lógico que tal instrumento se acomode a los distintos ámbitos en que se ejerza la función de aquellos; de modo tal que, la variedad de pretensiones que se formulan ante los órganos jurisdiccionales y el distinto contenido de la satisfacción que aquellos deben otorgar, obliga pues a que se adecue el proceso (el instrumento), de tal suerte que se generan o surgen diferentes tipos de procesos, y como correlato de ello, las distintas ramas procesales que se avocan a su estudio. Se enseña que, no obstante, la dificultad de establecer criterios de clasificación de procesos de validez universal, son dos los criterios más utilizados: 1) El que atiende a las normas materiales aplicables, con lo que se establece una correlación entre norma sustantiva y proceso; y, 2) El que se basa en



el tribunal que conoce los procesos respectivos, distinguiendo entre procesos comunes (civil y penal), atribuidos a los tribunales ordinarios, y procesos especiales, de los que conocen los tribunales que por la competencia se suelen llamar especializados o especiales (Montero Aroca, Ortells Ramos y Gómez Colomer, 1991, p. 465-466).

En este punto, es necesario hacer el siguiente alcance, esto es, que dicha clasificación y desarrollo de las ramas del derecho procesal, como disciplinas que se clasifican en atención a los tipos de procesos, etc., obedece a un contexto teórico-jurídico, como ha ocurrido con todas las áreas y ramas del derecho en general, nos referimos al paradigma del positivismo jurídico. Como se sabe ésta teoría del Derecho, desarrollo el concepto del Estado Liberal y decimonónico de Derecho, el cual fue caracterizado por garantizar la libertad de los ciudadanos, así como una rígida delimitación de sus poderes de intervención en la esfera jurídica privada, se sostiene que la ley no tomaba las diferencias sociales y daba un tratamiento igualitario a las personas (igualdad formal), entre otros; en lo que, respecta a la situación Estado-Juez (y con ello lo procesal, ya que el instrumento natural con el que trabaja el juez es el proceso) se aprecia que se ligaba la libertad política del ciudadano a la certeza jurídica o del derecho, por lo que, la seguridad psicológica del individuo -o su libertad política- estaría en la certeza de que el juzgamiento apenas afirmarían lo que está contenido en la ley (en la medida que, entre ambos, juzgamiento y ley, no había diferencia), es decir, en los códigos sustantivos y procesales, de tal manera que el juez debe afirmar las palabras de la ley, realizándose así una interpretación formalista o cognitiva; el juez investiga el significado del texto legal y lo describe, ya que la norma jurídica o el sentido o el contenido de la ley está implícito en el texto legal. Al lado de dicho tipo de interpretación se advierte, además, las ideas de completitud y coherencia del derecho, por tanto, se aprecia que el juez no actúa con discrecionalidad, pues al decidir siempre está preso de una norma pre-existente,



concluyéndose así que, la interpretación, como producto, es un mero enunciado descriptivo. Esto fue dado, como ya habíamos anotado, en un contexto en el que regía el Estado liberal clásico, en el que los valores jurídicos que orientan la decisión judicial son la certeza, seguridad jurídica, estabilidad de las decisiones, etc., en la medida que la decisión misma está entera y estrictamente determinada por la ley, las decisiones son tan estables y seguras en cuanto sean según ella (Guilherme Marinoni, 2015, p. 11-12).

De lo descrito se puede advertir, claramente que el estudio del Derecho procesal y, por tanto, de sus ramas, consistía en el estudio descriptivo de los cuerpos normativos procesales (un tanto como rezago el procedimentalismo), si bien apelando a la dogmática jurídica procesal para el desarrollo de las categorías jurídicas conceptuales que explicaban todas las instituciones, figuras y categorías jurídicas, diseminadas en el entero ordenamiento jurídico procesal. Esto, evidentemente, se da así, en la medida que la teoría del derecho bajo la cual se acuñó el estudio del derecho procesal en su conjunto fue el positivismo jurídico.

Sin perjuicio de lo apuntado, hoy en día, con el advenimiento del avance y desarrollo amplio y complejo del Derecho Procesal, se dio, ciertamente, un paso más en cuanto a su evolución y, con propiedad, se está empezando a dar un acercamiento a desarrollar, ya no solamente ramas con la orientación indicada, sino como ya hemos anotado, en atención a que la expresión Derecho Procesal ha adquirido una connotación bifurcada, una referida a la ciencia procesal que tendrá como cometido el estudio y análisis de los cuerpos normativos procesales, así como la jurisprudencia producida a consecuencia de su aplicación, y otra referida a la disciplina que se avoca a su estudio, más propiamente, la existencia de una teoría procesal o teoría general del proceso; es que, atendiendo a esta segunda acepción procesal, se encuentran posturas hoy que sostiene la existencia configuración en la doctrina procesal contemporánea de “teorías procesales



particulares”. Se explica que ello ocurre, porque las teorías jurídicas tienen el inconveniente de tener por objeto un producto cultural, lo cual hace que el Derecho tenga un contenido determinado por circunstancias teóricas y espaciales; de tal suerte que, en la construcción teórica sobre el derecho, se deben separar los conceptos que sirven para la comprensión del fenómeno jurídico -donde quiera que éste ocurra, cualquiera que sea su contenido- de los conceptos construidos a partir del análisis de un determinado ordenamiento jurídico. Así, se tiene, de una parte, los conceptos jurídico-positivos que son construidos a partir de la observación de una específica realidad normativa y, por ello, aplicable sólo a ella, y, de otra parte, a los conceptos jurídicos fundamentales o conceptos lógico-jurídicos (o jurídico propio o categorial) que son construidos por la filosofía del derecho (que es una de las tareas de la epistemología jurídica) con la pretensión de auxiliar la comprensión del fenómeno jurídico donde y cuando aquel ocurra, de donde se advierte su pretensión de validez universal (Didier Jr. (2015, p. 53-58).

Se enseña que la palabra “teoría” denota o hace referencia al conjunto ordenado, y sistemáticamente reunido, de consideraciones, experiencias y enunciados sobre determinados objetos (Rüthers, 2018, p. 8). Ahora bien, el derecho, en tanto hecho social, sigue la división de grados de abstracción que tiene una teoría para las ciencias sociales, como son: de ser general (si tienen pretensión de universalidad), individual (en atención a la singularidad de su objeto, a razón de la importancia de sus singularidades) y particular (cuando se ocupa de un grupo de objetos, por cuya comparación se obtiene lo homogéneo sobre lo particular, por ello se dice que este tipo de teoría esta entre lo general y lo individual). Luego, se debe precisar que, un objeto de investigación científica puede ser pasible de varias teorías que la descomponen abstractamente, de lo cual, se sigue que podamos hablar de teorías totales (como la ciencia o filosofía que abarcan conocimientos de teorías parciales) y teorías parciales (que tratan sobre cada uno de los resultados de esa



descomposición); siendo que, éstas últimas pueden ser también generales, particulares e individuales. Verbigracia, en el campo del Derecho, la Teoría General del Derecho se compone de teorías parciales como: del hecho jurídico, de las situaciones jurídicas, de los sujetos de derecho, la teoría del proceso; y, ésta última, a su vez, y según ya advertimos, en tanto teoría parcial puede ser clasificada en teoría general del proceso (que tiene pretensión de validez para un entero ordenamiento jurídico), teorías particulares del proceso (teoría del proceso civil, proceso penal, etc.) y teorías individuales del proceso (teoría del derecho procesal civil brasileño) -Didier, 2015, p. 51-52-

#### **2.2.4. La tutela jurisdiccional diferenciada**

Otro tema pertinente a abordar, antes de afrontar la autonomía e independencia de la rama procesal de marras, es el de la así llamada “tutela jurisdiccional diferenciada”, la cual se muestra, cada vez, con más fuerza y que, justamente, en lo que interesa al trabajo de investigación, coadyuva a reforzar su fundamentación teórica.

Al parecer, habría sido Cappelletti (2010, p. 21) quien empleo o insinuó tal sintagma, en 1955, al señalar que, en la tutela de los derechos fundamentales del individuo, existían obstáculos para la creación de una eficaz garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales (y por tanto diferenciada, o más bien dicho, adecuada a la naturaleza peculiar de tales derechos), es decir, hacía referencia, en suma, a una tutela jurisdiccional diferenciada para la protección de los mencionados derechos.

Luego, Proto Pisani sostiene que ha utilizado dicha expresión en 1973, en su artículo titulado “*Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo proceso del lavoro*”, publicado en *Foro it*, 1973, V, 205 ss., entre otros (Proto Pisani, 2014, pp. 198). Explica que, literalmente denota la correspondencia entre necesidades diversas y formas diversas de tutela, lo cual es una obviedad sobre la cual se han construido todos los sistemas. No



obstante, enfatiza en que tal expresión es equívoca, sosteniendo que, habría un equívoco de fondo (debido a su uso indiscriminado), consistente en: i) que se entiende a la tutela jurisdiccional diferenciada como la predisposición de varios procedimientos de cognición plena y exhaustiva, algunos de los cuales están modelados sobre las particularidades de singulares categorías de situaciones sustanciales controvertidas; y, ii) la tutela jurisdiccional diferenciada comprendida como la predisposición de formas típicas de tutela sumaria (cautelar o sumaria *tout court*) -Proto Pisani, 2014, p. 198-200-.

Sin perjuicio a lo indicado, Priori Posada (2019, p. 137-151) señala que la tutela jurisdiccional diferenciada consiste en que el proceso debe estar en las condiciones de conceder tantas vías y formas de tutela jurisdiccional como requieran las necesidades de protección del derecho material; precisando, que la forma de tutela jurisdiccional, hace referencia a la tutela jurisdiccional que debe actuar respecto de la situación jurídica material, cuya protección se reclama con la finalidad de darle la satisfacción en los términos prometidos por el derecho material. Ahora bien, esta forma de tutela, evidentemente, no es la única. Las dos formas clásicas de tutela que ofrecía el proceso, que vinieron desde el derecho romano hasta el inicio del siglo XX, son la tutela cognitiva y la tutela ejecutiva. La primera ofrece una protección para todo tipo de derecho material que lo necesite o reclame, siempre que quien (demandante) lo pida se encuentre en la hipótesis fáctica de la norma jurídica que lo prevé como supuesto de hecho, para que, después, el juez la aplique al caso concreto, lo que implica la realización de la consecuencia jurídica prevista por la norma, claro está que el juez debe advertir que no haya ningún evento descrito por el demandado que excluya la posibilidad de remedio que el demandante reclama. De esta manera, en el proceso hay un espacio amplio de alegación y prueba de las partes, un esquema procedimental largó para todo proceso, todo a fin de que el juez forme convicción sobre los hechos alegados, de ahí que, reciba el nombre de



proceso de “conocimiento”. Por su parte, la tutela ejecutiva busca la realización de actos necesarios tendientes a la satisfacción del derecho, es decir, es una tutela de realización, en tanto que (y a diferencia de la tutela cognitiva) en esta ya hay certeza sobre la existencia del derecho, por lo que, ya no se hace necesaria toda la actividad descrita en la tutela de conocimiento. Sin embargo, al lado de estas, se desarrolla otro tipo de tutela llamada tutela cautelar, que sirve para lograr la efectividad de la tutela jurisdiccional, en la medida que el proceso implica tiempo (Priori Posada, 2019, p. 140-144).

### **2.2.5. El Derecho Procesal de Familia**

En primer lugar, es conveniente referirse a la autonomía e independencia del Derecho Procesal con relación a la parte sustantiva o al Derecho sustantivo, a fin de que, siguiendo el mismo análisis, sea más fácil desarrollar la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia.

Se explica que, hubo un tiempo en que las reglas de procedimiento estaban confundidas con las reglas de fondo, por lo que, las primeras participaban de la misma naturaleza jurídica y estaban sometidas a principios análogos de las segundas; sin embargo, el procedimiento fue logrando cierta independencia hasta constituir una legislación propia y autónoma, substrayéndose de a poco de la influencia de las reglas de fondo, reconociéndosele, de este modo, un régimen jurídico propio. Se expone que, con relación a la separación entre el derecho civil y el derecho procesal, que, en su origen, no se concebía al procedimiento sino como un aspecto de la legislación de fondo, de tal modo, que no había distinción, sino, más bien, una confusión de ambas. De ahí que, por ejemplo, los romanos no se preguntaban si tenían un derecho sino si tenían una acción en presencia de un caso litigioso y por eso los jurisconsultos no distinguían la acción del derecho: ello, claro está, dentro del contexto de la conocida división tripartita en las Institutas, de Gayo, en derecho de personas, cosas y acciones. Pero de apuntarse que,



dicha confusión obedecía a la época y de allí, además, que tampoco se hiciera distingos entre el derecho civil y el penal. Sera la evolución social la que lo establecerá posteriormente, así como ocurrió con el derecho comercial, administrativo, industrial, entre otros. Entonces, recién en la legislación española donde se acuñará un principio de separación y así, en el Fuero Juzgo, en el Fuero Viejo de Castilla, en las Leyes de Partidas, ya se dedican al procedimiento capítulos especiales; aunque, debe precisarse que, en realidad, es con la ordenanza francesa de 1667 cuando la regulación del proceso toma una fisonomía legislativa propia e independiente. Después, se dictó el Código de Procedimiento Civil Francés de 1806 que, como luego demostró la historia, sirvió de modelo a los sancionados por los demás países europeos, fuentes, a su vez, de nuestra legislación (Alsina, 1956, p. 40-41).

En la actualidad, afirmó Alsina (1956, p. 41-43) ya hace algún tiempo, es innegable la autonomía que posee, merecidamente, el derecho procesal, ya que en frente a la legislación de fondo, en cuanto a su contenido, se encuentra la legislación procesal, que es claramente y notablemente distinto como diverso en su objeto; el concepto de la acción, la relación procesal, la sentencia, con sus supuestos de órgano judicial y determinación de su competencia, se rigen por normas propias e independientes, no se remiten a las normas sustantivas o de fondo para su comprensión, estudio o aplicación. Ahora bien, también es sabido que, se presenta, en no pocas veces, la circunstancia de que en los códigos de fondo (sustantivos) se encuentran normas de carácter procesal, lo cual no desvirtúa la afirmación reciente sobre su autonomía, puesto que, esa norma continuará siendo procesal sin perjuicio a su ubicación, siempre que la misma tenga una función instrumental. Lo indicado, entonces, significa que no puede establecerse un divorcio o separación absoluto entre el derecho civil y el procesal, como no lo hay entre el civil y el comercial, o el constitucional, o el administrativo, en razón, precisamente, del



carácter complejo del fenómeno jurídico; tampoco afecta su sustancia, ni es causa para negar la autonomía de esta rama del derecho, el hecho de que, por su mayor o menor afinidad que determinará su inclusión en un cuerpo único de leyes o en un cuerpo separado.

Es, por demás, conocido que, el Derecho Procesal tiene un carácter instrumental, por lo que, algunos han afirmado que, el derecho procesal sería una rama jurídica instrumental, debido a que da cuenta de los medios o instrumentos para lograr la finalidad que, genuinamente, tenía prevista el legislador. Verbigracia, podría tratarse de una relación civil (relación civil sustantiva o material), siendo que, la ley ha expresado su criterio de solución, entregando a uno de los sujetos de ella la calidad de acreedor y al otro la de deudor, por lo tanto, el primero de los sujetos tiene los instrumentos que la ley le franquea para solucionar ante el incumplimiento por el segundo, quien vendría obligado a realizar una prestación de dar, de hacer o de no hacer; y sólo en el caso de incumplimiento, el primero podría acudir al instrumento procesal para que la obligación se efectuara o cumpliera. De ahí que, se note el carácter de instrumento del proceso, de lo cual se aprecia que no podría vivir sin una regulación sustantiva (a la cual sirve instrumentalmente). Empero, esto, de ninguna manera, significa que el proceso no tiene justificación por sí mismo, como la tendría el contrato, la familia, el gobierno y en general los títulos individuales de carácter material; tampoco puede conducir a suponer o sostener que el derecho procesal, y específicamente el proceso, carezcan de autonomía, en absoluto, pues erigirse como una rama autónoma supone o importa tener principios rectores, conceptos fundamentales y nociones elementales que no están tomados de otras disciplinas. Así, el proceso, como fenómeno jurídico autónomo muestra la aplicación de principios, conceptos y elementos que son ajenos a otras ramas (a saber, las ramas sustantivas o el derecho sustantivo, en general), porque en ninguna de ellas se hablaría de



la bilateralidad de la instancia o de la imparcialidad del juzgador, por ejemplo, que son cuestiones exclusivas de lo procesal o del derecho procesal (Briseño Sierra, 1969, p. 65-66).

No obstante, una vez adquirida la autonomía e independencia del Derecho Procesal, así como con el desarrollo de la misma, conforme al avance doctrinario que ha tenido y que hemos descrito anteriormente, hoy existen algunas posturas, una en particular a saber que tiende a desarrollar una clasificación del Derecho Procesal no sólo en ramas procesales, además de la consideración de las mismas como teorías que hemos visto precedentemente, y en lo que interesa a los fines de la tesis, sino, incluso, en áreas procesales, como son el área procesal público, área procesal privado y el área procesal social.

Así, Fix-Zamudio -en una obra en coautoría con Ovalle Favela- (1991, p. 8), a propósito de la revisión del Derecho Procesal Mexicano, ha sostenido la conveniencia de clasificar a la Ciencia Procesal en tres grandes sectores, los cuales son: a) el derecho procesal dispositivo, el cual está regido por el principio dispositivo, sector en el cual están ubicados el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal Mercantil; b) el Derecho Procesal Social, orientado por el principio de justicia social o de "igualdad por compensación" en palabras de Couture, dentro del cual se comprenden al Derecho Procesal del Trabajo, al Derecho Procesal Agrario y al Derecho Procesal de la Seguridad Social, y, finalmente, c) el Derecho Procesal Inquisitorio o Publicístico, el cual contiene al Derecho Procesal Penal, al Derecho Procesal Administrativo, al Derecho Procesal Familiar y del Estado Civil y al Derecho Procesal Constitucional.

Como se puede notar de manera explícita, el Derecho Procesal Familiar está ubicado de modo marcadamente diferenciado del Derecho Procesal Civil, en la medida que el derecho procesal de familia, debiera estar orientado, en definitiva, hacia lo que



Calamandrei caracterizó como "proceso civil inquisitorio", por oposición al proceso civil patrimonial, de carácter preponderantemente dispositivo. Se explica que, en México, como en muchos otros países, aún no se ha logrado una autonomía, aunque existen avances como la dación de ciertas normas y creación de juzgados especializados en lo familiar (Fix-Zamudio y Ovalle Favela, 1991, p. 23).

Vescovi (1984, p. 12) también había advertido que tanto los agraristas como los laboristas y, especialmente, en materia de menores y de derecho de familia, han reclamado un propio proceso especial con principios de oralidad, abreviación, simplificación de las formas, aumento de los poderes del juez, entre otros, invocando o fundamentándose en el carácter social y trascendente de cada uno de esos derechos.

Por su parte, Monroy (2009, p. 442-446), refiriéndose a casos especiales de la jurisdicción voluntaria, manifestó que, pese a los esfuerzos teóricos respecto de las clasificaciones, la casuística presenta situaciones en la que no es posible definir categóricamente al grupo al que pertenece el caso concreto; señala que, es el caso de la separación convencional, en la cual los cónyuges presentan al juez una solicitud de disolución, y por otro lado, esto le genera al juez como opciones, intentar la reconciliación, y, de no ser posible, proceder a homologar el acuerdo de los cónyuges solicitantes. Siendo que, se justifica la participación de los órganos jurisdiccionales en la materia, sólo por el interés público en la familia como cédula básica de la sociedad y asimismo el aseguramiento de derechos de los menores.

En el Perú, con propiedad, tampoco se tiene una autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia o Derecho Procesal Familiar, puesto que no se cuenta con un Código Procesal de Familia, que articule las particularidades singularidades de los procesos de familia. No obstante, sí se cuenta con avances que pueden permitir su construcción de manera debida, lo cual se efectúa a través del presente trabajo de



investigación. Veamos a continuación.

Hay, en primer lugar, algunos trabajos en los cuales se emplea el sintagma Derecho Procesal de Familia, como en el caso del libro publicado por Bermúdez Tapia (2015), aunque en el mismo se hace un estudio de dicha pretendida nueva rama procesal, enfocada, más bien, desde el punto de vista sustantivo del Derecho de Familia, asimismo, de dicha parte sustantiva se sostiene que debiera existir un Derecho Procesal de Familia, de igual modo, hay muchos más entusiastas que sostiene que, incluso, ya existe un Derecho Procesal de Familia consolidado, como es el caso del artículo de Celis Vásquez (2009), caracterizándolo y señalando algunos principios particulares del mismo, además de algunas cuestiones procesales, empero que, en puridad, no termina por construir una fundamentación procesalista sobre su autonomía e independencia a nivel de la Teoría Procesal.

En segundo lugar, en cuanto al ámbito jurisprudencial, existe, incluso, un pleno casatorio civil, nos referimos al tercero, en el que se ha expresado lo siguiente: i) en el tercer párrafo del fundamento 6 se resalta el carácter público, además de privado, de las normas de derecho de familia, en virtud de lo cual conlleva a una particular caracterización de la misma, por lo tanto, delimita el principio dispositivo en los procesos de familia; ii) en cuanto a éste último principio, en el fundamento 7, evocando que el mismo se refiere a la disponibilidad del proceso por las partes, en la medida de que se trata de intereses privados, en atención a lo cual, el órgano jurisdiccional no puede ir más allá de los deseos de los particulares, lo que no ocurre en los procesos regidos por el sistema publicístico, donde prevalecen los poderes del juez, en base al interés social, permitiendo que los poderes de las partes se limiten o se supriman, por lo que, en el caso del Perú interviene el Ministerio Público en proceso de familia; iii) asimismo, no solo hace uso del sintagma sino que define al “derecho procesal de familia” *ad literam* como



“...aquel destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de la esfera de las relaciones familiares y personales, ofreciendo a la parte perjudicada, ya que sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencie del proceso civil en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que ponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como *ultima ratio*.”

Como se aprecia, se hace una conceptualización de dicha rama procesal, empero siempre partiendo del ámbito sustantivo, lo cual no es raro, conforme señala dicho pleno casatorio en el su fundamento 12, donde se aprecia que la doctrina procesal contemporánea enfatiza bastante en la relación que debe existir entre una cierta rama procesal y la parte sustantiva a la cual es instrumental; sin embargo, no hay una fundamentación propia desde el punto de vista propiamente procesal, no obstante, constituye un avance importante.

Ahora bien, para abordar tal planteamiento teórico, debemos afrontar, con lo desarrollado, los dos aspectos con los cuales debe cumplir, como hemos visto, todo pretendido sintagma que denote una rama procesal como es la expresión “Derecho Procesal de Familia”, esto es, lograr su identificación dentro del ordenamiento jurídico peruano y, en segundo lugar, el desarrollo de una disciplina que se avoque a su estudio, en otras palabras, debemos lograr fundamentar su autonomía e independencia.

La autonomía (expresión que proviene de las voces *auto*, que significa mismo o uno mismo, y *nomos* que significa norma) del Derecho Procesal de Familia, está dada por las normas procesales que lo identifican dentro del ordenamiento jurídico procesal nacional, las cuales son el Código Procesal Civil, el Código de los Niños y Adolescentes y la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. En estos cuerpos normativos se desarrolla todo el derecho



procesal familiar positivo o ciencia procesal familiar, de donde se obtienen los conceptos jurídicos-positivos. Si bien, no se cuenta con un Código Procesal Familiar que integrara y regulara de manera sistemática tal legislación dispersa, dichas normas procesales sirven para identificar plenamente al derecho procesal familiar dentro del ordenamiento jurídico procesal nacional o, al menos, en la praxis jurídica, incluso, y según se vio, si existe un reconocimiento y particularización de dicha rama procesal como tal, diferenciada de otros tipos de procesos, es más, existen órganos jurisdiccionales especializados en familia o en lo familiar. De tal suerte que, jurídica-positivamente si hay una diferenciación con los otros procesos.

Ahora bien, en cuanto a la independencia, entendemos por la misma, conforme al bagaje jurídico o lectura de la doctrina o dogmática jurídica (en cuanto a cómo se da o el proceso de formación de las diferentes ramas del derecho) que, la misma hace referencia al fenómeno de desprendimiento teórico-jurídico (esto es, dejar de pertenecer o estar bajo el manto de estudio de una cierta teoría particular del derecho) de un cierto objeto de estudio u objetos de estudio, que se produce por sus muy especiales particularidades (complejidades especiales) que hacen imposible seguir considerándolos dentro de una cierta rama o teoría particular del derecho, advirtiéndose la necesidad de construir otra teoría que aborde debidamente ese objeto (u objetos) de estudio tan particulares que por dichas propiedades se diferencian de otros objetos de estudio.

De la doctrina citada precedentemente, se advierte la existencia de un reconocimiento doctrinal (teórico) de cierta independencia del derecho procesal de familia, incluso, como ya se vio, algunos sostienen la plena existencia de la misma; sin embargo, dicha independencia siempre es planteada a partir de la parte sustantiva o, en otras palabras, se plantea una autonomía sustantiva-familiar o una autonomía sustantiva del derecho de familia, o sea, se fundamenta su diferenciación del derecho civil



sustantivo, a partir de lo cual se habla de una autonomía e independencia del derecho procesal de familia.

Pues si bien, no existe mayor argumentación de una autonomía e independencia “procesal” del derecho procesal de familia, es decir, argumentar su diferenciación desde el “Derecho Procesal”, puesto que no es suficiente que sustantivamente se trate de modo diferenciado el derecho de familia del derecho civil, sino que también debe existir un espacio de estudio del derecho procesal de familia del derecho procesal civil, toda vez que, el Derecho Procesal, como se anotó anteriormente, es una disciplina jurídica autónoma e independiente del Derecho Sustantivo, con un objeto de estudio propio, por ese motivo, su conocimiento, en general (en cuanto a la Teoría General del Proceso) y particular (en cuanto a las teorías de cada rama procesal, como procesal civil, procesal penal, etc.) es objeto amplio de estudio debido y especializado, ya que se debe conocer bien el instrumento que se usará para componer los conflictos de los que se trate. No está demás, recordar que, cada rama procesal es idónea como instrumento (en tanto es diseñado especialmente para su cometido) para cada rama sustantiva.

Siendo así, conforme a lo apuntado anteriormente, queda establecida la fundamentación y construcción conceptual de la autonomía e independencia del derecho procesal familiar o de familia, ello con respecto al Derecho Procesal Civil, desde la óptica estricta del Derecho Procesal. Así, entonces, el Derecho Procesal de Familia o Familiar, en términos procesales (según la doctrina procesal contemporánea), es la disciplina jurídica o teoría procesal particular, ubicada dentro del área procesal publicístico, que se aboca al estudio de los principios, las instituciones, las figuras y categorías jurídicas, que aparecen como conceptos jurídico-positivos en los cuerpos normativos procesales de familia, así como conceptos lógico-jurídicos fundamentales de los procesos de familia.



## **2.2.6. La formación o creación y utilidad de las disciplinas (o ramas) en el Derecho o disciplinas jurídicas**

El Derecho como ciencia social práctica, se ve en la necesidad de especializarse, con el cometido de poder responder a todas las diferentes situaciones que se producen en las relaciones sociales, no obstante, para poder regular dichas situaciones, es necesario que el mismo la comprenda, se la explique, recurriendo de esta forma a las diferentes disciplinas jurídicas que son construidas por medio de la doctrina jurídica. Por ello, se ha dicho que, el campo de trabajo de los juristas (que no es otro que el de la doctrina) está fragmentado en disciplinas jurídicas o ramas del Derecho. Ahora bien, las disciplinas jurídicas son una forma de institucionalidad habilitada de facto para producir, elegir, validar y conservar saberes proposicionales (conocimientos), para definir rutinas de trabajo (métodos) y para establecer patrones de comportamiento en quienes participan en un campo de trabajo reservado a los juristas (pertenencia a una comunidad); así, las disciplinas jurídicas, además de ser un mecanismo útil para dividir un campo de trabajo, facilitan la definición y el control de los comportamientos legítimos e ilegítimos de los juristas. Asimismo, habida cuenta de la extensión de los asuntos jurídicamente relevantes, sin las disciplinas, la participación de los juristas resultaría ineficiente, en términos de no poder ir mucho más allá de lo que dicta el sentido común (Coloma Correa, R., 2016, p. 254-255).

Ahora bien, para comprender o analizar las disciplinas jurídicas es necesario hacerlo en el plano de tres dimensiones a saber, las cuales están estrechamente relacionadas entre sí. La primera dimensión corresponde a un conjunto de saberes validados, para lo cual es necesario disponer, a su vez, de lo siguiente: i) un diccionario especializado que da cuenta del objeto de estudio, ii) una gramática ajustada a las necesidades comunicativas y iii) una o más teorías que legitiman y organizan



enunciados normativos y que eliminan a los que no se ajustan a ellas. En cuanto a la segunda dimensión, se explica que esta hace mención a formas estandarizadas de hacer las cosas, determinando así la estructura y criterios de éxito de los argumentos que cabe esgrimir ante ciertos asuntos; verbigracia, los civilistas a menudo citan textos que datan de la antigua Roma. La última de las dimensiones, se remite a la existencia de comunidades cohesionadas de sujetos en torno a su objeto de estudio. Éstos actúan y se relacionan de una cierta manera, distribuyen el prestigio que cabe reconocer a cada uno de ellos y se defienden ante las intromisiones que vienen desde fuera. Las disciplinas cuentan con instancias que promueven nuevos saberes, como ocurre con los congresos y seminarios, que coordinan asuntos de docencia e investigación, como es el caso de los departamentos de las facultades de Derecho, que persiguen el posicionamiento de la disciplina y de sus miembros, como son las asociaciones, etcétera (Coloma Correa, R., 2016, p. 261-262).

Asimismo, habíamos indicado que dicha labor se realiza mediante la doctrina jurídica. En efecto, es la doctrina jurídica, en su paradigmática tarea de especificación del saber, la encargada de la formulación y descripción de las distintas disciplinas (o ramas) especializadas del Derecho; y, el método de los autores de la Doctrina (generalmente, los juristas eruditos) para construir y proponer disciplinas se inicia formulando antes que nada un núcleo básico o esencial (el "núcleo dogmático"), siendo que, el resultado de esta *techné* es la construcción de cada disciplina, lo que es de invaluable utilidad tanto para la enseñanza como para la aplicación del Derecho: técnica y resultado a la vez (Vergara Blanco, 2014, p. 960).

La doctrina jurídica tiene como tarea específica diseñar cada disciplina jurídica, lo que, es útil tanto para la enseñanza como para la aplicación del Derecho; pero, la construcción de las disciplinas jurídicas es una tarea distinta de la construcción ya sea de



un sistema legal, a través de la dictación de normas (encargada al legislador), o de un sistema jurisprudencial, a través de la dictación de sentencias (encargada al Juez). Es menester, además, señalar que, el estudio o análisis del diseño, estructura y contornos de toda disciplina jurídica resulta doblemente relevante: de una parte, por la utilidad que tiene en sí tal división disciplinaria para la mejor comprensión y enseñanza del derecho; y, por otro lado, por su evidente utilidad en la aplicación que del Derecho realizan los jueces -Vergara Blanco, 2014, p. 963-964-.

Así también, es conveniente observar el diseño de las disciplinas jurídicas, lo cual es relevante teóricamente, pues las disciplinas, por sí mismas, constituyen una herramienta insustituible para esa natural forma de aplicación del Derecho que realizan los jueces, dado que antes de aplicar reglas o principios, ellos identifican el área, parte, rama o departamento del Derecho atinente, lo que les permite saber qué conceptos deben observar para interpretar las normas jurídicas; de ahí que, los juristas deban tomar conciencia de que la tarea de diseño de las distintas disciplinas especializadas del Derecho es también parte del sistema de aplicación del derecho; y, la necesidad adicional de delimitar tales disciplinas, para su autonomía; pues si las disciplinas no fuesen autónomas, ellas no tendrían entidad para ser realmente partes o ramas del Derecho. Esta manera "integral" de aplicar el derecho por los jueces, implica que la interpretación opera sedes *materiae*: y para ello la conformación de cada rama o disciplina (esto es, cada materia, área o sector de vida regulado) del Derecho, es imprescindible. De este modo, los juristas (por lo general) comprueban la autonomía de cada disciplina jurídica, lo cual se deriva de la necesidad de que el especialista ofrezca una proposición del contenido y contorno de la respectiva disciplina especializada, y ello lo hace conformando un núcleo, tarea usual de cada jurista que construye una obra dedicada por entero a "una" disciplina: un Tratado, un Manual, un Curso (Vergara Blanco, 2014, p. 967-974).



### 2.2.7. La enseñanza del Derecho

El tema de cómo debe desarrollarse la enseñanza en el Derecho ha generado apasionados debates, esto es, si la enseñanza debe ser predominantemente teórica o dogmática o si es preciso cargar el acento en la práctica de los conocimientos, puesto que los autores se inclinan por uno o por el otro tipo de didáctica; sin embargo, se ha señalado que las soluciones extremas son perjudiciales, puesto que una enseñanza demasiado dogmática (basada en sola teoría) sin ninguna referencia a la práctica, traería por resultado alumnos teorizantes (o muy teóricos), y lo contrario produciría practicones sin ninguna orientación básica (esto es, estudiantes ultra prácticos), por esta razón, es conveniente que se busque siempre el equilibrio entre los dos métodos pedagógicos, así como que la preeminencia de uno u otro sistema dependerá del tipo de profesionista que se pretenda preparar (Fix-Zamudio, 2009, p. 47).

Y es que tanto por “práctica” como por “teoría” se pueden entender en un buen sentido y en un sentido negativo o poco favorable. Así, se ha dicho que cuando se entiende por “práctica” a los aspectos menores, más de detalle (variados), de las rutinas de la profesión, se estaría comprendiendo una concepción estrecha de “práctica”; cosa contraria es, si se comprende por “práctica” se comprende una formación más “metodológica” que capacite “en general” para el manejo del Derecho en las más variadas profesiones jurídicas, por ese motivo, no sólo se debe conformar con una visión solo de contenido (de normas o de libros) o estática del Derecho, sino en una visión de la misma acción. De igual forma, se aprecia que una “teoría” es mala si se centra en el vicio academicista de una filología escolástica, la que no muestra las consecuencias jurídico-prácticas, sociales y político-morales, la que fosiliza sus clasificaciones conceptuales, no atinando con el nivel de abstracción adecuado para el material sobre el cual conceptualiza y para los fines por los cuales se hace, etc.; siendo así, una buena “teoría” es aquella que



no incurra en dichos defectos, la que elabora conceptos agrupando materiales de forma adecuada para una comprensión fácil del Derecho, para facilitar la comunicación entre juristas, o, más aún, para coadyuvar a la creación o aplicación del Derecho, en definitiva, una dogmática que sea útil para una mejor práctica jurídica (Pérez Lledó, 2007, p. 98-103).

De ello se sigue, entonces, que no es suficiente la práctica o la sola *praxis* jurídica, así como la sola teoría jurídica, en tanto ambas se complementan o son las dos caras de una misma moneda; por ello, se ha señalado que, si se quiere que la enseñanza del derecho, como la enseñanza de cualquier otra disciplina, sea eficaz y útil debe ser teórico-práctica (De Piña, 2020, p. 261).

Asimismo, se ha sostenido enfáticamente que, en nuestro medio falta una diversificación de los estudios de acuerdo con las necesidades de los profesionales forenses (Fix-Zamudio, 2009, p. 47), esto quiere decir que, si en la *praxis* jurídica (judicial, entre otros) se advierte la necesidad de generar una nueva disciplina que se avoque al estudio de un sector de situaciones jurídicas subjetivas conflictivas que se observan con frecuencia en la realidad jurídica, entonces, se debe generar dicho espacio de estudio, puesto que, el Derecho siempre debe ir a la par de la evolución de las relaciones sociales, así como de sus exigencias y requerimientos, para poder efectuar su labor regulativa de la manera más óptima posible.

## **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

### **- Derecho Procesal**

La misma es usada para denotar una doble concepción de dicha disciplina jurídica: en una primera acepción, quiere significar a la disciplina jurídica que se ocupa, en estricto, del cuerpo o conjunto de cuerpos (ordenamiento) normativos procesales que la identifican



dentro de un determinado ordenamiento jurídico, esto es, a la Ciencia Procesal, la cual desarrolla los conceptos jurídicos-positivos; y, en una segunda connotación, se refiere a la disciplina jurídica (teoría, doctrina) que se avoca al estudio de las instituciones, figuras y categorías jurídicas del Derecho Procesal, consecuentemente, se avoca a los conceptos jurídicos-fundamentales o conceptos lógico-jurídicos.

### **- Ciencia Procesal**

Con esta expresión comprendemos tanto la llamada Ciencia del Derecho Procesal como la Ciencia Dogmática del proceso, la cual se avoca al estudio de los conceptos jurídico-positivos de un determinado ordenamiento jurídico-positivo procesal, es decir, que su estudio está circunscrito siempre en relación a las categorías jurídicas reguladas en las normas jurídicas-positivas procesales. Ésta puede particularizarse, en atención al cuerpo normativo procesal a cuyo estudio se reconduce, verbigracia, el Código Procesal Civil, por tanto, habrá una Ciencia Procesal Civil.

### **- Teoría General del Proceso**

Es el saber jurídico que se ocupa del estudio de los conceptos jurídicos-fundamentales o conceptos lógico-jurídicos del Derecho Procesal en su conjunto, o sea, que se encamina al desarrollo de las categorías jurídicas transversales o válidas para todas las ramas del Derecho Procesal (no solo de un determinado país, sino de validez universal).

### **- Teorías Particulares del Derecho Procesal**

Son las parcelas del saber jurídico general o Teoría General del Proceso, que estudian los conceptos jurídicos-fundamentales o conceptos lógico-jurídicos de lo que, en otrora, se han venido a llamar las ramas procesales o ramas del derecho procesal, a saber: Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, etc.; hoy en día, las Teorías Particulares



del Proceso, por consiguiente: la Teoría Procesal Civil, la Teoría Procesal Penal, etc.

**- Conceptos jurídico-positivos**

Son categorías jurídicas construidas a partir de la observación de una determinada realidad normativa, por lo que, tienen una validez de temporalidad y espacialidad, lo cual explica que su dación solo puede ser con posterioridad a un ordenamiento jurídico procesal. Generalmente, son elaborados por Ciencia Jurídica.

**- Conceptos jurídicos fundamentales o conceptos lógico-jurídicos**

Son categorías jurídicas elaboradas ex ante o a priori de la realidad normativa, por ello tienen pretensión de validez universal, pues sirven para la comprensión de todo ordenamiento jurídico. Se tratan de conceptos formales o lógicos, por lo cual son invariables. Generalmente son construidos por la Teoría General del Derecho (o Teoría del Derecho) y la Filosofía del Derecho.



## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. UBICACIÓN GEOGRÁFICA DEL ESTUDIO

Por la naturaleza de la investigación, la base temporal se entiende a un espacio fáctico global en razón a la validez y vigencia de las teorías jurídicas que se abordaron en el presente trabajo de investigación. En todo caso, el estudio se realiza en el Perú, Departamento, Distrito y Provincia de Puno.

#### 3.2. PERIODO DE DURACIÓN DEL ESTUDIO

La investigación se realizó durante el año 2019 y 2020, comprendiendo el proceso de recojo de información entre los meses de agosto del 2019 a octubre del año 2020.

#### 3.3. PROCEDENCIA DEL MATERIAL USADO

El material utilizado para la presente investigación fueron libros, cuerpos normativos, jurisprudencia, cuya información se encuentra en las referencias del presente trabajo de investigación.

#### 3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO

Otra vez, según la naturaleza de la investigación, la población lo constituye el Derecho Procesal Peruano y la muestra el Derecho Procesal de Familia.

#### 3.5. DISEÑO ESTADÍSTICO

No se ha empleado en la presente investigación la estadística.



### 3.6. PROCEDIMIENTO

El enfoque metodológico, desde el cual se efectuó la presente investigación es CUALITATIVO (Hernández, Fernández y Baptista, 2009), en tanto que a través de este trabajo se buscó fundamentar la necesidad de la incorporación del Derecho Procesal de Familia en la formación profesional de los abogados, a cuyo cometido se partió de este objetivo que se trasuntó en una respuesta tentativa y que además se fue construyendo o perfilando mejor a partir de la realización de la investigación, siendo incluso que las preguntas formuladas se fueron perfeccionando, mostrando así su carácter dinámico.

Para tratar y desarrollar el primer objetivo específico (esto es, establecer la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia), se siguió un diseño no experimental, descriptivo-explicativo, por cuanto se explicaron y desarrollaron los fundamentos en que se sustenta el Derecho Procesal de Familia. Para el acopio de dicha información se empleó la ficha de resumen.

Por su parte, respecto del segundo objetivo específico (es decir, verificar la necesidad práctica del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia), se empleó, además, el método de observación para la revisión de información en espacios jurídicos que nos permitió obtener información (como son la Escuela Profesional de Derecho y Juzgados de Familia): con tal cometido, para el recojo de dicha información se emplearon las técnicas de análisis documental (en el caso de mallas curriculares de las universidades del Perú); de igual forma, como instrumentos para procesar información se utilizó la ficha de observación y ficha de resumen (para las normas jurídicas y doctrina o teoría que sobre el tema existe).

Con relación al tercer objetivo específico (o sea, desarrollar el estudio de la parte procesal del Derecho de Familia en las mallas curriculares en las principales



universidades del Perú), se empleó un método de corte analítico, debido a que se analizó sus implicancias en el derecho procesal y la formación de los profesionales en Derecho. Así también, se empleó la interpretación sistemática, ya que se hizo la hermenéutica jurídica de las normas jurídicas procesales existentes sobre los procesos de familia, para advertir su incidencia práctica.

Todo ello, para lograr obtener información y confirmar que en las mallas curriculares de las universidades del Perú (como también en la de la Escuela Profesional de Derecho) no existen cursos de Derecho Procesal de Familia, siendo que conforme a la revisión que se hizo de las normas procesales sobre los procesos de familia, se observó que existe la necesidad de su estudio, por las particularidades que muestran tales procesos de familia; así pues, en la práctica jurídica del litigio, se notó que el desconocimiento de dichos procesos genera perjuicios, por lo cual se efectuaron fichas de análisis documental de expedientes que nos brindaron tal información, en atención a lo cual, fue sustentado teóricamente con revisión bibliográfica de doctrina procesal moderna que redundó en sostener la necesidad de un estudio diferenciado de los ya mencionados procesos de familia.

### 3.7. VARIABLES

<b>Categorías de análisis</b>	<b>Dimensiones de análisis</b>	<b>Unidades de análisis</b>
<b>1. Bases para la construcción e incorporación del Derecho Procesal de Familia</b>	<b>1.1. Derecho Procesal</b>  <b>1.2. El Derecho Procesal de Familia</b>	<b>1.1.1. Teoría General del Proceso</b> <b>1.1.2. Teorías Particulares del Proceso</b> <b>1.1.3. Tutela jurisdiccional diferenciada</b> <b>1.2.1. Autonomía</b> <b>1.2.2. Independencia</b>
<b>2. Formación de los profesionales en Derecho</b>	<b>2.1. Necesidad práctica</b>  <b>2.2. Estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia</b>	<b>2.1.1. Carga procesal</b> <b>2.1.2. Mallas curriculares</b>  <b>2.2.1. Formación del Derecho de Familia (parte sustantiva)</b> <b>2.2.2. Formación Procesal del Derecho de Familia</b>

### 3.8. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Conforme a la información (datos) contenida en las fichas de resumen empleadas para la obtención, precisamente, de tal información (que además permitieron construir el marco teórico), la cual fue analizada a través del método dogmático, se aprecia que, el sintagma Derecho Procesal, en la actualidad, tiene una doble connotación: una referida al estudio del conjunto de normas jurídicas positivas contenidas en los diferentes códigos procesales, los que, a su vez, en su conjunto conforman el ordenamiento jurídico procesal, lo que permite construir la disciplina del Derecho llamada Ciencia Procesal, la cual



siempre va a estar sujeta a su referencia un determinado ordenamiento jurídicos procesal, esto es, las normas jurídicas procesales positivas; y que, de otra parte, es posible una construcción Teórica del Derecho Procesal, la misma que recibe el nombre de Teoría Procesal, dentro de la cual se aprecia una Teoría General y Teorías Particulares; siendo que, en este punto, es necesario, además, señalar que, de la revisión de la doctrina jurídica contemporánea del Derecho Procesal, se advierte que, en antaño se abordaba el estudio particular del Derecho Procesal mediante las así denominadas ramas del Derecho Procesal, las mismas que hoy son denominadas Teorías Particulares, conforme a la complejidad que adquirió los fenómenos procesales a los que se avocan, que son los tipos de procesos y todo lo que ello implica, como son el proceso civil, proceso penal, etc.

Asimismo, conforme al marco teórico se aprecia que en la actualidad el desarrollo del Derecho Procesal es cada vez más amplio, al punto que está a la par de la parte sustantiva del Derecho, lo que, a su vez, ha incidido en su clasificación; de ahí que, algunos autores ya hayan intentado una clasificación del Derecho Procesal en áreas, a saber: El Derecho Procesal dispositivo, el Derecho Procesal Inquisitivo o Publicístico o Público y el Derecho Procesal social. Clasificación que resulta ser pertinente y razonable, en la medida que organizan de manera debida las clases o tipos de procesos existentes, a cuyo estudio se acomoden, en atención a los principios que los inspiran, sus particularidades (fundamentalmente en atención al tipo de relación jurídica sustantiva que las subyace), así como en atención a las exigencias de la realidad o necesidades de los conflictos, máxime si se tiene en cuenta que los conflictos no son lineales ni merecen un solo tipo de tratamiento y, más aún, de solución al mismo.

Así también, se tiene del estudio de los diferentes tipos de proceso, que existen dos categorías conceptuales o dos tipos de conceptos con los cuales se trabaja, que son los conceptos jurídicos-positivos y los conceptos lógicos-jurídicos o conceptos jurídicos



fundamentales. Los primeros son conceptos que se extraen de las normas jurídicas positivas o diríamos son conceptos jurídicos positivizados. Los segundos son conceptos trabajados a nivel teórico por el derecho, por lo tanto, no están ligados a una determinada realidad normativa o son construidos con validez universal, en tanto permiten comprender donde sea que se produzca el fenómeno jurídico.

Así también, del análisis de los datos estadísticos, se concluye claramente que hay una demanda altísima de procesos de familia cada año, incluso mayor que la de los procesos civiles, tanto a nivel nacional como a nivel local, lo cual *per se* justifica ampliamente la necesidad de la exigencia de la formación debida en tal rama jurídica en los profesionales de Derecho.

No sólo en la praxis jurídica o judicial se evidencia la necesidad del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia, sino que también se advierte ello de la revisión de las diferentes mallas curriculares de las principales o más conocidas universidades del país, según ranking de la SUNEDU en atención a publicaciones tras su licenciamiento al 2020, de donde se ha recabado la información de que ninguna universidad cuenta con un curso de Derecho Procesal de Familia, por tanto, esto nos permite analizar la realidad educativa jurídica en cuanto a los procesos de familia y concluir que no existe tratamiento en las mismas, pues como se apreció de la revisión de las mallas curriculares de las precitadas universidades, respecto de las carreras de derecho, las mismas cuentan con cursos en los que se desarrollan o estudian la parte sustantiva del Derecho de Familia, incluso en algunos casos conjuntamente con el curso de Derecho de Sucesiones, lo cual es aún más grave; por esta razón, hay una ausencia total de una asignatura o curso o materia en la que se desarrolle la parte procesal del Derecho de Familia.

Lo propio ocurre en nuestra Escuela Profesional de Derecho, en la que, si bien es



cierto que se tienen dos cursos relacionados al Derecho de Familia, estos son el “Derecho de Familia” y el “Derecho de los Niños (as) y Adolescentes”, también es cierto que los mismos inciden, únicamente, en la parte sustantiva del mencionado Derecho de Familia, a partir de sus respectivas normativas. En el caso del primero, encontramos su normatividad en el Código Civil, Libro III, en el que se desarrollan todas las instituciones, figuras y categorías jurídicas sustantivas del Derecho de Familia, en más de 400 artículos (exactamente se regula ello desde el artículo 233 al artículo 659-H del referido cuerpo normativo); y, en el caso del segundo, cuenta con el Código de los Niños y Adolescentes, el cual contiene, además de un título preliminar -de 10 artículos-, 252 artículos, regulando todos los derechos y demás instituciones, figuras jurídicas y categorías jurídicas de los Niños y Adolescentes. En ambos cursos, apenas se puede insinuar el aspecto procesal, cuando no es omitido por completo.

De este modo se advierte la razón por la cual existen varios errores e irregularidades en los trámites de los procesos de familia, en sus diferentes instancias u órganos jurisdiccionales que tienen competencia para su conocimiento, como son: los Juzgados de Paz Letrado (que tramitan procesos de alimentos), los Juzgados de Familia (que tramitan procesos de divorcio, de menores infractores), así como las Salas Civiles (que conocen en segunda instancia los procesos de familia que ventilan los Juzgados de Familia).

La existencia latente de este problema, ha sido corroborado con las fichas de análisis documental efectuado a expedientes, de donde se ha advertido la existencia de irregularidades en los procesos de familia, precisamente, por el conocimiento escueto sobre la particularidad de los mismos, en tanto que le dan un tratamiento igual al que se le da a los demás procesos civiles ordinarios, de donde, entre otros, surgió la imperiosa necesidad de la realización de la presente tesis, en tanto se advirtió la existencia de un



problema de investigación, y con la realización de la presente investigación se buscó dar una respuesta al precitado problema.



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. RESULTADOS

Los resultados obtenidos, conforme al marco teórico, para lo cual se empleó las fichas de resumen, es que, si hay fundamentación que permite construir bases para sostener el estudio de la parte procesal diferenciada de la parte sustantiva del Derecho de Familia o una nueva disciplina llamada Derecho Procesal de Familia, la que justifica su estudio en la formación de los profesionales en Derecho, acudiendo a la doctrina contemporánea del Derecho Procesal, conforme a lo desarrollado, nuevamente, en el marco teórico.

De acuerdo a los datos estadísticos obtenidos de las fichas de observación documental empleadas, se advierte que en el año 2019, tanto en el Primer como en el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Puno, se tiene la siguiente carga procesal en cada juzgado, en la medida que la distribución es mediante sistema aleatorio que maneja la Oficina de Mesa de Partes de la referida Corte Superior: mil cuatrocientos treinta y seis (1436) expedientes en materia familiar-tutelar; veintiocho (28) expedientes en materia familiar-penal; y, doscientos ochenta y tres (283) en materia familiar-civil; todo lo cual, en total hacen una suma de mil setecientos cuarenta y siete expedientes (1747) en trámite, lo cual multiplicado por dos hacen, una suma de tres mil cuatrocientos noventa y cuatro entre los dos juzgados de familia en la ya referida corte (3494), suma que constituiría una carga procesal por demás considerable.

Asimismo, según el Boletín Estadístico Institucional N° 04-2018 del Poder Judicial, se observa que a nivel nacional dicha institución posee una carga procesal que



se detalla a continuación: **en el año 2016**, se registran procesos pendientes en trámite de 296 888 (especialidad civil), **309 028 (especialidad familia)**, 270 084 (especialidad laboral) y 353 171 (especialidad penal); **en el año 2017**, se registran procesos pendientes en trámite de 261 572 (especialidad civil), **252 056 (especialidad familia)**, 216 242 (especialidad laboral) y 266 168 (especialidad penal); **en el año 2018**, se registran procesos pendientes en trámite de 292 385 (especialidad civil), **268 084 (especialidad familia)**, 245962 (especialidad laboral) y 279497 (especialidad penal). Así también, del Boletín Estadístico Institucional N° 02-2020 del Poder Judicial, en forma complementaria se tiene que: **en el año 2019**, se registran procesos pendientes en trámite de 136 129 (especialidad civil), **291 234 (especialidad familia)**, 165 991 (especialidad laboral) y 202 881 (especialidad penal); y, **en el año 2020**, se registran procesos pendientes en trámite de 46 892 (especialidad civil), **149 416 (especialidad familia)**, 51 012 (especialidad laboral) y 72 784 (especialidad penal).

De otra parte, siempre empleando la ficha de análisis documental, de la revisión de las mallas curriculares de las principales universidades del país, según ranking de la SUNEDU, en atención a publicaciones tras su licenciamiento al 2020, se ha obtenido el siguiente resultado, conforme se aprecia del siguiente detalle:

- De la malla curricular del año 2015 de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2), se advierte que se lleva el curso de “Derecho de Familia” en el 7mo nivel - 3ro Derecho.

- La Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (3), en su Plan de Estudios del año 2018, en su Quinto año, consigna el curso de “Derecho Civil VI (Derecho de Familia)”, precisándose que el curso cuenta únicamente con “3 horas teóricas”.



- La Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico (7) en su malla curricular 2017-I, indica en el octavo ciclo el curso de “Derecho de Familia y Sucesiones”.
- En el caso de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco (8), en su vigente Plan de estudios y Malla curricular, considera en el décimo semestre la asignatura de “Derecho Civil VII (Familia)”.
- La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (11), en su malla curricular en boga, indica en el quinto semestre el curso de “Derecho Civil III (Familia)”.
- En la Carrera Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres (12), se ha establecido en su malla curricular del 2018, la asignatura de “Derecho de Familia y Sucesiones”, en el octavo semestre.
- En el Plan de Estudios del año 2016 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura (13) se establece la asignatura de “Derecho de Familia” en el octavo semestre, con 5 horas teóricas, únicamente.
- En la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa (14), en el quinto semestre se lleva el curso de “Derecho de Familia y menores”, según su plan curricular del año 2017.
- En la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Católica San Pablo (18), se ha consignado en su malla curricular del año 2019 en el décimo ciclo el curso de “Derecho de Familia”.
- La actual malla curricular de la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo (19) registra en el tercer semestre el curso de “Derecho



Civil III (Derecho de Familia)”.

- En su plan de estudios del año 2019-I, la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (22), en el octavo nivel señala el curso de “Derecho Civil V (Familia)”.

- La Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Universidad Nacional del Altiplano (25), en su malla curricular 2015-2020, cuenta con los cursos de “Derecho Civil VII: Derecho de Familia”, en el noveno semestre, así como con el curso de “Derecho de los Niños (as) y Adolescentes”, en el décimo semestre.

Asimismo, de las fichas de observación (análisis) documental (a resoluciones judiciales o expedientes), se advirtieron irregularidades en los procesos de familia, como son las siguientes: no se anexan a las demandas los documentos pertinentes (por ejemplo, no se recababan en las demandas de unión de hecho los certificados negativos), según lo exigido en las normas de procedimientos; las demandas de nulidad de matrimonio se presentaban a los juzgados civiles, cuando dicha pretensión debía ser interpuesta ante el juzgado de familia; se demanda impugnación de paternidad y alimentos, cuando no hubo reconocimiento del menor por parte del demandante.

## **4.2. DISCUSIÓN**

### **1.2.1. Necesidad de la incorporación del Derecho Procesal de Familia en la formación profesional de los abogados.**

La enseñanza es un aspecto fundamental en cualquier área o rama del conocimiento, incluso hay países en los cuales se le da mucha más importancia que a cualquier otro aspecto de la sociedad, se le asignan mayores recursos o presupuesto para su debido encauzamiento; de hecho, éste es un factor a tener en cuenta para el desarrollo



o progreso mismo de cualquier sociedad.

Empero no lo es solamente en relación al aspecto señalado, sino en cuanto al desarrollo mismo del tipo de conocimiento del que se ocupa la enseñanza, puesto que ésta última le permite mantenerse, transmitirse y progresar. A este respecto es importante, también, la investigación.

No obstante, tal cuestión no es pacífica, ya que, sobre el conocimiento, en general, se ha discutido sobre la prevalencia del conocimiento teórico sobre el conocimiento práctico y viceversa. Sobre este punto es paradigmático el trabajo titulado “Teoría y práctica” de Emmanuel Kant, donde se concluyó que ambas son indispensables y que van indisolublemente juntas o se necesitan.

Este dilema ha sido transmitido también a la enseñanza del Derecho (donde se ha discutido si la enseñanza debe ser teórica o práctica), y según se haya decantado por una u otra postura, se postula un método o forma de enseñanza del mismo, esto es, si debe ser una enseñanza teórica o una enseñanza práctica.

En el Derecho, durante mucho tiempo imperó, sobre todo en sus inicios, un estudio y enseñanza práctica del mismo, tiempo en el cual, incluso, el derecho era la práctica o praxis de las curias; luego, se da un giro y se trata de construir un estudio y aprendizaje del Derecho menos pragmático, rústico o mecánico, para pasar a un estudio sistemático del mismo, reflexivo, por lo que, se avocó a un estudio más teórico, lo cual, en síntesis, encontró su máximo apogeo en la así llamada “dogmática jurídica”. Tal perspectiva también fue objeto de crítica, en la medida de que se sostuvo que la misma aislaba el conocimiento de la realidad o del ejercicio de la profesión. Actualmente, se habla de una serie de métodos modernos, como son los interdisciplinarios, los cuales permitirían un aprendizaje más cabal de la realidad.



Por tal razón, según Zolezzi Ibárcena (2017, p. 41-42), se pueden identificar hasta tres formas de organizar los estudios jurídicos, consecuentemente, la enseñanza del derecho, a saber, en: una “enseñanza práctica”, consistente en capacitar a las personas para que puedan trabajar con el derecho, para lo cual no necesitan acudir a un centro de enseñanza sino a la oficina de abogados (conforme al sistema operado en Inglaterra y los EE. UU., con los llamados “pasantes”), de tal manera que el objeto de enseñanza desde la universidad sería básicamente la de normas imperantes (de fuente legislativa o judicial), y los modos de hacer las cosas; una “enseñanza teórica”, que es propiamente la enseñanza científica, la que permite comprender, tan íntegramente como sea posible, la naturaleza del derecho, como fenómeno en sí mismo; y, finalmente, una “enseñanza que combine ambas perspectivas”, consistente en una enseñanza en la que se capacite a los estudiantes en cuestiones prácticas del derecho, así como también sobre los aspectos teóricos del mismo, por lo que, se les debe capacitar en doctrina jurídica, compuesta por conceptos, categorías y teorías.

Ahora bien, conforme a la doctrina abordada en la presente investigación (que hacemos nuestra), se adscribe a la tercera postura, o sea, la enseñanza que articula la enseñanza teórica y práctica, en virtud de los argumentos que pasamos a detallar a continuación.

Es importante anotar que, la realidad permite tener un objeto de estudio, es decir, nos proporciona la materia de estudio; en lo atinente al Derecho la práctica jurídica proporciona el “dato” que el Derecho toma para poder configurar su material de estudio, sea que se trate de conductas, reglas de conducta, libertad, hechos, valores, etc. Asimismo, una vez que dicho material de estudio es detectado, también la práctica nos permite advertir cómo es aquel y cómo se ejecuta en la realidad, cómo se da en la misma.

De otra parte, la teoría permite comprender la realidad y explicarla de forma



reflexiva, lo que, a su vez, conduce a su estudio sistematizándola y desarrollando categorías conceptuales sobre ella. Se logra pues, de este modo, fundamentar la porción de la realidad que le interesa al Derecho, ello una vez que la misma es aprehendida por los profesionales del Derecho. Esto, además, conduce al desarrollo del conocimiento jurídico sobre la realidad de la cual se ocupa, en consecuencia, implica su especialización, para que ésta pueda responder de manera idónea a la realidad. Pero esto también supone su transmisión, su enseñanza, en tanto que dicho conocimiento posibilita su adquisición para la aplicación a la realidad, lo cual se da empero no de modo mecánico, sino reflexivo.

De esta manera advertimos que, es importantes para el Derecho tanto la práctica como la teoría, ya que la primera le permite tener objeto de estudio y advertir cómo en la realidad se observa el mismo; y, la segunda permite comprender reflexivamente la realidad, para explicarla de manera debida. Es por ello que el estudio y enseñanza jurídica deben articular ambos aspectos. De tal suerte que, se debe observar si en la realidad un determinado objeto de estudio para el derecho, como pueden ser los supuestos de conflictos familiares presentan más diferencias que similitudes con otros tipos de conflictos, de manera que su explicación, manejo y estudio exijan un espacio propio, con lo que, podemos notar que la parte teórica, consecuentemente, devendrá en una explicación reflexiva singular también, diferenciada de otras explicaciones.

En lo que interesa a los fines del presente trabajo, veamos algunos casos o ejemplos que nos ayuden a justificar tales diferenciaciones señaladas, ya que, de acuerdo a la información recabada, se aprecia que en la práctica se tiene una aplicación diferenciada de los procesos de familia respecto de los demás procesos civiles ordinarios, habida cuenta de las particularidades que representan los problemas de familia o conflictos familiares, en cuyo trasfondo se advierte una peculiar relación jurídica, en atención a los sujetos involucrados.



Un primer ejemplo, lo constituye el caso del proceso de familia de “tenencia” en el cual no sólo está en juego (en tanto está en conflicto) los intereses del padre que demanda la tenencia del menor de edad o hijo, y el interés de la madre que soporta dicha demanda, y viceversa, sino que, además, está en juego también el interés de un tercero que ya no es objeto de tutela sino sujeto de tutela, quien es el menor de edad, a quien se le pregunta, entre otros, con quien desea estar, cuando ya tiene cierta edad, conforme a ley, es decir, no es como pasa en todos los demás procesos civiles ordinarios donde existen dos partes, en los procesos contenciosos, o una parte en el caso de los procesos no contenciosos, sino que en el caso que comentamos podríamos muy bien insinuar que la relación jurídica procesal está constituida por dos partes y una tercer *cuasi* parte (cuando no una verdadera parte).

Otro ejemplo, lo constituye el caso de la flexibilidad en las vías procedimentales por razón de la materia o por el tipo de pretensión procesal familiar que es diferente de las pretensiones civiles ordinarias, en este caso nos referimos al proceso de divorcio en el cual se ve en un solo proceso varias pretensiones, como son la disolución del matrimonio, la disolución del patrimonio familiar, la tenencia, los alimentos, etc., ello por la particular naturaleza de la relación jurídica familiar, no obstante que algunas pretensiones son propias de otras vías procedimentales e incluso de competencia de otros órganos jurisdiccionales o jueces.

Con lo indicado, entre otros, se advierte que en la práctica jurídica estos procesos de familia se sustancian y deciden de forma distinta a los otros procesos ordinarios civiles, esto es que hay un material jurídico procesal que se da en la realidad jurídica de modo muy particular o diferenciado, de lo cual son testigo los jueces, abogados, fiscales, en definitiva, todos los operadores jurídicos.

Además de ello, también la labor interpretativa y de aplicación de las normas



sustantivas y procesales de los procesos de familia se efectúa de manera distinta, en la medida que el juez debe ser más tuitivo; un caso emblemático de lo manifestado lo constituye el así denominado principio del “interés superior del niño”, el cual puede ser visto, a la vez, como derecho, como principio, etc., lo que nos hace recordar a las normas-principio que como sabemos bajo el influjo del constitucionalismo contemporáneo, constituyen un tipo de norma jurídica. Siendo que, dicho principio o derecho, se erige como el norte o principal pauta en la labor de interpretación y aplicación de las normas jurídicas del juez, en cualquier asunto en el que esté inmerso un menor de edad dentro de los conflictos familiares.

Con todo, podemos apreciar, de modo explícito, que hay en la práctica jurídica todo un material que necesita ser sistematizado y contar con un espacio académico donde se haga un estudio particular del mismo, toda vez que como ya anotamos y se obtuvo como producto de la presente investigación, hay un material práctico o, dicho en otras palabras, hay toda una praxis jurídica, esto es, hay una realidad jurídica procesal que se vive y se advierte en los diferentes procesos de familia ante los distintos órganos jurisdiccionales; sin embargo, dicho ejercicio práctico de tales procesos de familia se hacen de modo mecánico y, en muchos casos, se emplean los mismos de forma equivocada, cometiendo una serie de errores en su tramitación con el correspondiente perjuicio al proceso y a las partes inmersas en los mismos, precisamente, porque o no se ha tomado consciencia de su diferencia o porque no se conoce dicha diferencia.

Y es que se debe señalar en este punto que, el Derecho se ha visto en la conveniencia de especializarse, por influjo de la realidad, conforme a la evolución y la complejidad de las relaciones sociales; o sea, que éstas últimas condicionan la misma evolución del Derecho, de tal suerte que, cada vez que la realidad, en este caso, las relaciones sociales exigen o demandan del Derecho su especialización para que otorgue



los mecanismos idóneos para su debido o adecuado tratamiento, aquel debe responder generando dichos mecanismos o instrumentos a través de la generación de nuevas disciplinas jurídicas que respondan al referido requerimiento de la siempre imponente realidad.

Retomando, lo anotado en el párrafo anterior al párrafo precedente a éste. ello ocurre, justamente, debido a que no existe un espacio académico en el cual se haga, o tomar consciencia de las particulares de los procesos de familia o se haga el estudio debido y especializado de todos los procesos de familia. Es decir, falta la parte teórica de los procesos de familia, empero esto es *ad initio*, en tanto que la práctica y usos diferenciados de los procesos de familia respecto de los otros procesos civiles ya se da en la *praxis* (judicial) jurídica, según ya anotamos líneas atrás, por lo tanto, requieren un ámbito en el que se haga el estudio sistematizado, reflexivo de dicha realidad jurídica procesal; de donde se concluye que, cabalmente, hay la necesidad de crear una disciplina jurídica que se avoque a dicho estudio, esto en la medida de que como ya mencionamos, hay la práctica, así como las mismas normas jurídicas positivas o cuerpos normativos que regulan de modo diferenciado los procesos de familia, en consecuencia; y, lo que hace falta es una parte teórica o disciplina jurídica en la cual se haga el tantas veces mentado estudio.

Ahora bien, construir y crear una disciplina jurídica o rama del Derecho o una teoría toma mucho tiempo y se debe bregar en la academia bastante hasta convencer de la misma, por ello es que se ha visto por conveniente desarrollar la presente tesis, proponiendo como solución al problema detectado, consistente en la incorporación de un curso en las universidades donde se aborde el estudio propio e idóneo, además de especializado, de los procesos de familia, ya que es un problema latente y urgente, cuyos fundamentos y demás se abordaron en la presente investigación, los cuales pasaremos a



detallar en los siguientes *ítems*, según corresponda.

De esta manera, queda fundamentada la necesidad de la incorporación en la formación de los profesionales de Derecho de un curso o asignatura o materia denominada “Derecho Procesal de Familia” o “Derecho Procesal Familiar”, en tanto que ambas expresiones serían válidas pues sindicán o denotan lo mismo. Es la universidad la encargada de formar y brindar los conocimientos necesarios a los profesionales en derecho para que éstos puedan, al salir a la sociedad, responder a las exigencias y necesidades de la realidad, a la par que se busqué cumplir el objetivo de generar una teoría o nueva disciplina jurídica, lo que redundaría en la debida ampliación en la perspectiva de estudio u objeto de estudio del Derecho mismo.

Justamente, ese es el espacio en el que se puede lograr el desarrollo o estudio pertinente de la parte procesal del derecho familia, en la medida que es en la universidad donde se dan los conocimientos mínimos sobre las diferentes instituciones, figuras y categorías jurídicas; es donde aquellos están organizados sistemáticamente, tanto en teoría como en práctica, de modo tal que el profesional en derecho esté en una capacitación, por lo menos, intermedia sobre las diferentes disciplinas del derecho.

## **1.2.2. Autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia**

### **4.2.1.1. La dogmática o doctrina jurídica como espacio de discusión de la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia**

Es menester señalar que la discusión o fundamentación sobre la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia, se da a nivel teórico o doctrinario jurídico, en la medida de que es en este plano en el que se construyen y desarrollan las diferentes disciplinas jurídicas. Para comprender dicha afirmación, enseguida expresamos los siguientes argumentos, fundados en la doctrina abordada y que hacemos nuestra.



En primer lugar, debemos precisar que la “dogmática jurídica”, o en un sentido más amplio la doctrina jurídica (en buena cuenta, la teoría jurídica), constituye un aspecto muy importante del Derecho mismo, en tanto que ella nos permite comprender y explicar todas las instituciones, figuras y categorías jurídicas comprendidas en los enteros ordenamientos jurídicos.

Empero, no es la única función que cumple o la única utilidad que tiene la dogmática jurídica, sino que también permite construir el saber jurídico, dentro del cual, evidentemente, está la construcción de las disciplinas jurídicas que se avocan al estudio de determinados fenómenos jurídicos, como puede ser, verbigracia, el estudio de los actos voluntarios o no por parte de las personas particulares, en forma individual o en relación con otros, así como su vinculación con las cosas, en atención a intereses individuales; y, la disciplina jurídica que se ocupa del estudio de este fenómeno jurídico, descrito de manera muy genérica, es el Derecho Civil.

Eso es así en la medida que, el Derecho como ciencia social práctica, se ve en la necesidad de tener un estudio especializado, debido a que, sin ello, no podría responder a las más variadas situaciones de la vida del hombre que, por tanto, se producen en las relaciones sociales. El Derecho, de manera objetiva, afronta tales situaciones, estableciendo normas jurídicas positivas que las regulan del modo más conveniente a las mismas, pero queda claro que esto no se produce, al menos no en teoría, de modo directo, sino que, el Derecho comprende las mismas, lo que importa generar, además, explicaciones que no son apreciaciones subjetivas, en tanto son sistemáticas, objetivas, racionales, lógicas, etc. De este modo, la explicación, en tales términos, de las diferentes situaciones de la vida en sociedad, en consecuencia, han dado lugar a un elenco de variadas disciplinas jurídicas que son construidas, como se vio, entonces, por medio de la doctrina jurídica, y ésta, a su vez, constituye el campo de trabajo de los juristas, la cual



está fraccionada en disciplinas jurídicas o ramas del Derecho. De ahí que, las disciplinas jurídicas son una forma de desarrollar saberes proposicionales (conocimientos), así como una manera de definir rutinas de trabajo (métodos), además, de establecer patrones de comportamiento en quienes participan en un campo de trabajo reservado a los juristas (pertenencia a una comunidad).

Otro aspecto que cabe traer a colación respecto de las disciplinas jurídicas, es que, entre otras cosas, las mismas permiten generar una o más teorías que legitiman y organizan enunciados normativos (que son proposiciones jurídicas que se hacen respecto de las normas jurídicas) y que eliminan a los que no se ajustan a ellas; y que, precisamente, las disciplinas cuentan con instancias que promueven nuevos saberes, como ocurre con los congresos y seminarios, entre otros, que coordinan asuntos de docencia e investigación, como es el caso de los departamentos de las facultades de Derecho, que persiguen el posicionamiento de la disciplina.

Volviendo sobre el punto, entonces, tal labor es lograda mediante o a través de la doctrina jurídica; la que, asimismo, en su paradigmática tarea de especificación del saber (y no solamente en su carácter de generación del conocimiento, en términos generales), es decir, de proporcionar saberes especializados o idóneos, es la encargada de la formulación o construcción y descripción de las distintas disciplinas (o ramas) especializadas del Derecho, lo que, de modo manifiesto, es de invaluable utilidad tanto para la enseñanza o estudio como para la interpretación y aplicación del Derecho. Así, la doctrina jurídica es empleada para configurar cada disciplina jurídica, lo que, es importante y de utilidad no sólo para la enseñanza, sino también para la aplicación del Derecho, aunque, se debe dejar en claro que, tal construcción es diferente de la elaboración del sistema normativo (mediante la dación de normas por el legislador), así como del sistema jurisprudencial (por medio de la emisión de sentencias por parte del



juez).

No obstante, lo afirmado, es innegable que el citado diseño de las disciplinas jurídicas, que son relevantes teóricamente, constituyen una indudable herramienta para la aplicación del Derecho que efectúan los jueces, dado que antes de aplicar reglas o principios, ellos identifican la rama del Derecho atinente, lo que les permite saber qué conceptos deben observar para interpretar las normas jurídicas; de ello, se sigue, que la tarea de diseñar las distintas disciplinas especializadas del Derecho es también parte del sistema de aplicación del derecho, así como la necesidad adicional de delimitar tales disciplinas, para lograr su autonomía, ya que éstas no fuesen autónomas no tendrían entidad para ser realmente rama del Derecho. Si bien se mira, esto implica un modo integral de operar el derecho por los jueces, lo que supone también que la interpretación opera según materias, para lo cual la conformación de cada rama o disciplina (o sea, cada materia, área o sector de vida regulado) del Derecho, es indispensable. De tal suerte que, se comprueba la autonomía de cada disciplina jurídica, lo que se deriva de la necesidad de que se precise de una proposición del contenido y contorno de la respectiva disciplina especializada, y ello se hace conformando un núcleo, tarea que significa construir una obra dedicada por entero a una disciplina, como puede ser un tratado, un manual, o como se procura mediante la presente investigación, un curso.

Así, pues, es a nivel teórico del Derecho, ergo, doctrinario o dogmático, en que se discute el surgimiento de las disciplinas jurídicas; esto es, que a este nivel corresponde el debate de la fundamentación de la independencia y la autonomía de una determinada disciplina jurídica, como es el caso del Derecho Procesal de Familia. Esto no niega, en absoluto, la importancia de la *praxis jurídica* o la realidad, la cual sin duda alguna proporciona objeto o materia de estudio y, además, objetividad; sino que, la reflexión o explicación sistemática, lógica, fundamentada, racional, de la misma, se logra en ese nivel



de abstracción o en el nivel teórico, en consecuencia, el espacio de tal tarea lo constituye la doctrina o dogmática jurídica.

#### **4.2.1.2. Fundamentos jurídico-doctrinarios y procesales de la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia**

Se parte de señalar que, a la discusión sobre la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia, subyace, en modo alguno, el debate sobre el tema de la “unidad” o “diversidad” del Derecho Procesal o, en otras palabras, la discusión sobre si debe existir una teoría unitaria o pluralista del proceso.

Se encuentra dentro de la postura de la “unidad”, Gómez Lara (2012) quien adscribe a una teoría unitaria o de unidad del Derecho Procesal, por lo que, no está de acuerdo con la tesis contraria, ergo, por ejemplo, con la existencia de una tal disciplina como la que se desarrolla en la presente tesis. Se parte de indicar que, la misma idea “unitaria de lo procesal” se encuentra directamente vinculada con la expresión “teoría general del proceso”, los cuales incluso serían conceptos implicantes, en tanto que uno remite necesariamente al otro; de tal manera que, si se sostiene la existencia de una teoría general del proceso, se estaría afirmando implícitamente cierta unidad de lo procesal. Se agrega, además, que el proceso en tanto forma jurídica es uno solo, por lo que, más bien, la diversidad se encuentra en los contenidos del proceso y no en el proceso mismo. Nótese que el proceso es el continente, asimismo, existe como unidad, siendo que, por el contrario, en cuanto al contenido, donde están los litigios, si hay diversidad, es por ello que éste último es que puede ser civil, penal, administrativo, etc. -Gómez Lara, 2012, p. 29-.

A mayor abundamiento, se expresa que, la unidad o diversidad del derecho procesal puede enfocarse, entre otros, desde la perspectiva académica o doctrinal, lo que



supone dar una respuesta a la pregunta relativa a si la ciencia procesal es una sola o si hay varias ciencias procesales; precisándose que, este problema de la unidad científica de lo procesal es un enfoque de unidad de los diversos procesos y no de identidad entre ellos. Para explicar ello, se evoca la analogía de Carnelutti respecto del tronco común (la teoría del proceso) y sus ramas (las ramas procesales), siendo que no se trata de que las ramas sean idénticas unas de las otras, sino de que las mismas pertenecen a un mismo tronco o a un tronco en común. Además de lo indicado, dentro de este aspecto doctrinal, se debe analizar el problema refiriéndose a la producción bibliográfica procesal y a la forma en que se imparten las materias procesales en los estudios de derecho en las diversas escuelas y facultades jurídicas. Así, con respecto a la producción bibliográfica procesal de carácter tradicional se debe afirmar que la misma ha sido separatista; y, las obras unitarias surgen fundamentalmente cuando la evolución doctrinal llega a lo que podríamos calificar de procesalismo científico y que nace en Alemania durante la segunda mitad del siglo XIX, para extenderse después a Italia y posteriormente a España y a Iberoamérica. En la actualidad, la doctrina actual nos hace evidente que, si bien sigue habiendo enfoques separatistas de las disciplinas procesales, ya hay un considerable sector de la doctrina que abraza las tesis unitarias; entre otros, dentro de los que se puede considerar a los sostenedores de las tesis unitarias, destacan los nombres de Carnelutti en Italia, Alsina en Argentina, Alcalá-Zamora y Castillo en España ha sido también paladín de las tesis unitarias a través de toda su obra, que es muy extensa, y en México, la aportación reciente de Humberto Briseño Sierra es sin duda también de carácter unitario (Gómez Lara, 2012, p. 30-31).

La postura que asume en este trabajo no es la descrita en las líneas anteriores -es decir, la tesis unitaria de la ciencia procesal-, sino una teoría pluralista de la ciencia procesal, contexto en el cual, precisamente, se fundamenta la autonomía e independencia



del Derecho Procesal de Familia, cuyos argumentos que se oponen a la referida tesis unitaria pasamos a desarrollar a continuación, no sin antes precisar y evocar que, tal fundamentación ordenada o articulada, sistematizada de esta novel disciplina, se hace mediante la dogmática o doctrina jurídica; o, en otros términos, aquella, justamente, nos va permitir o sirve para hacer esa construcción de dicha pretendida disciplina jurídica procesal. Para este efecto, expresamos que hacemos nuestros también la doctrina abordada a este respecto, con las precisiones o alcances nuestros.

Para sostener y comprender tal fundamentación, es indispensable partir por la concepción que se construyó del Derecho Procesal de Familia, para luego, a partir de su explicación, desprender de ella misma los fundamentos por los que se ha dado dicha concepción. Dicha disciplina se conceptualiza como: “La disciplina jurídica o teoría procesal particular, ubicada dentro del área procesal publicístico de tutela jurisdiccional diferenciada, que se aboca al estudio de los principios, las instituciones, las figuras y categorías jurídicas, que aparecen como conceptos jurídico-positivos en los cuerpos normativos procesales de familia, así como conceptos lógico-jurídicos fundamentales de los procesos de familia”. A continuación, desarrollamos los fundamentos de dicha concepción en los ítems que siguen.

#### **a) El Derecho Procesal de Familia como Teoría Procesal Particular**

Se sostiene que el Derecho Procesal de Familia es una disciplina procesal, a efecto de caracterizar su naturaleza jurídica, es decir, ubicar a dicha disciplina y señalar su método de estudio o la óptica desde la cual se la debe estudiar (esto es los conceptos, principios y normas que se le deben aplicar), por lo que, se hace su necesaria remisión al Derecho Procesal, a la cual precisamente adscribe o pertenece.

Siendo así, inexorablemente, es obligatorio referirse al Derecho Procesal y, al



menos, de acuerdo a la tendencia actual del mismo, sustentar la autonomía o independencia del Derecho Procesal de Familia; esto es, sostener, la existencia de una nueva disciplina dentro del seno de aquel. Así, en primer orden, debe quedar en claro que, la expresión Derecho Procesal, es comprendida en dos sentidos: la primera que vincula a los cuerpos normativos (y principios) que describen al proceso, los cuales, por cierto, la identifican como tal dentro del ordenamiento jurídico; y, la segunda, se remite a la disciplina que se ocupan del estudio de tales cuerpos normativos. En otros términos, se remite tanto a la normatividad (o realidad normativa, en la que está contenida el proceso) como a la doctrina procesal (tratamiento teórico del proceso).

Luego, dentro de la segunda acepción, se encuentra una subdivisión en dos partes: la primera, que se refiere a la Teoría General del Proceso, y, la segunda, que es de carácter especial, en la que se agrupan las diversas ramas del Derecho Procesal, que se ocupan del estudio específico de cada tipo de proceso.

Ahora, si bien es cierto que, con relación a la Teoría General del Proceso hay una discusión sobre si hay una sola teoría del proceso o pueden existir varias teorías procesales, también lo es que, según la doctrina procesalista existen tres conceptos fundamentales en torno a los cuales giran todos los estudios de Derecho Procesal, y sobre los cuales coinciden todos los doctrinarios o tratadistas. Estos conceptos son: acción, proceso y jurisdicción. Las discusiones se dan, según se tiene de la doctrina revisada, de si se da preponderancia a uno u otro concepto, siendo que, ninguna postura niega la existencia de que hay estos tres conceptos y que son fundamentales para toda o cualquier doctrina procesal, por consiguiente, son conceptos jurídicos fundamentales, lo cual de por sí justifica la existencia de una Teoría General del Proceso y que dentro de la misma hay subdivisiones o secciones o ramas.

Debe anotarse también que, más allá de tales posturas doctrinarias procesales en



la Teoría General del Proceso, en suma, se advierte que, si bien hay posturas que hacen énfasis en el concepto de función jurisdiccional o “jurisdicción”, también lo es que, la doctrina mayoritaria le da mayor preponderancia o importancia, al concepto de “proceso”, esto es, que ubican al concepto de proceso como el elemento central del Derecho Procesal.

Se justifica el hecho de que el proceso constituye el centro de la Teoría General del Proceso, por las siguientes razones: que, el proceso es una idea, en sentido jurídico, que aparece vinculada a todos los campos del Derecho, ya que existe un proceso legislativo, uno administrativo y otro judicial; la segunda razón, obedece al hecho de que el proceso está directamente vinculado a lo que da origen a toda la ciencia procesal, esto es, el conflicto intersubjetivo de intereses, siendo el proceso el único medio idóneo para dirimirlo. De este modo, la causa del proceso, es el conflicto de intereses.

De este modo, hay consenso en la doctrina procesal sobre la existencia de la Teoría General del Proceso, así como de su contenido de estudio, además de la necesidad de su existencia.

Enseguida, cabe precisar que, la existencia de una teoría general del proceso no impide que haya la existencia de teorías individuales del proceso, es decir, ámbitos jurídicos en los que se desarrollan los conceptos jurídicos y los mecanismos procesales específicos, ateniendo a la naturaleza jurídica de los diferentes tipos de relaciones jurídicas materiales o sustantivas.

En este punto, conviene precisar que, comúnmente, a dichos espacios se les ha conocido como ramas del Derecho Procesal o parte específica del Derecho Procesal, debido a que se avocan a los conceptos jurídico-normativos que se ocupan de los instrumentos específicos para cada rama sustantiva del Derecho. En efecto, como se sabe el instrumento previsto por el Estado para la solución de toda clase de conflictos es el



proceso, empero esta expresión “proceso” es solo representativa, en la medida que no es que haya un solo tipo de proceso para toda clase de conflicto, pues estos últimos no se someten a un mismo modelo procesal, sino a diferentes tipos de proceso, siendo que, las divergencias que se presentan son esenciales, ya sea en la estructura, en la finalidad o en el contenido; de ello, es que se habla de una unidad procesal y pluralidad procedimental o, en forma contraria, de una unidad procedimental y una pluralidad procesal.

Con relación a la unidad procesal y divergencia o pluralidad procedimental, en el caso del ordenamiento jurídico procesal peruano, precisamente, se puede hacer referencia al caso de los procesos de familia, los cuales se tramitan bajo el mismo modelo procesal civil o tipo procesal civil o, en definitiva, tipo de proceso civil que los otros procesos del Derecho Civil, si bien con algunas variantes en el procedimiento, lo cual se obtiene de una revisión sistemática y confrontada tanto del Código Procesal Civil vigente, como de la normativa procesal familiar existente en determinados cuerpos normativos, como es el Código de Los Niño y Adolescentes, etc. Lo que, como veremos más adelante, para esta manera de observar o advertir el estudio y práctica del Derecho Procesal es, ciertamente, válida, empero que de acuerdo al avance de la realidad factual (de las relaciones sociales), teórica y normativa en materia procesal, no es idóneo.

Por su parte, un ejemplo en cuanto a la unidad procedimental y la pluralidad procesal en nuestro ordenamiento jurídico procesal, lo podemos encontrar si se hace una revisión histórica de dicho ordenamiento, en el sentido de que, hasta antes de diciembre del año dos mil uno, en nuestro país se regulaba en el Código Procesal Civil, a partir del artículo 540 al 545, la acción de impugnación de acto o resolución administrativa, dándose un mismo trámite procedimental o un mismo procedimiento civil o de los procesos civiles a lo que, y dicho sea de paso que después el avance del Derecho Procesal se encargaría de dar cuenta, en realidad constituían dos tipos de proceso o modelos



procesales diferentes, o sea, el proceso civil y el hoy llamado proceso contencioso-administrativo que, sin embargo, como vimos recientemente se les daba el mismo tratamiento procedimental, cuando hoy existe un T.U.O. de la Ley 27584, que es la Ley que regula el tal proceso y que tuvo tal tratamiento diferenciado a partir del siete de diciembre del año dos mil uno.

De los ejemplos mencionados se tiene que, en el primer caso, se puede expresar que hay varios tipos de procesos surgidos con independencia entre sí, los cuales se canalizan o encausan juntos o de manera conjunta por medio de un mismo procedimiento (procedimiento unívoco) desde un cierto momento; y, en el supuesto del segundo ejemplo, más bien, se advierte la existencia de varios tipos de procesos sustanciados de forma unida o conjuncionada hasta un determinado instante en un mismo procedimiento, luego, marchan a partir de él por separado en procedimientos distintos.

Volviendo sobre los tipos de procesos, se advierte que estos se clasifican según sus causas o factores determinantes (en tanto afecten a su estructura, a su finalidad o a su contenido, y no solo a su desarrollo). De esta manera, es posible la división del derecho procesal en diferentes sectores o ramas (civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, canónico, etc.); de ahí que, los dualistas cometen yerro al confundir *unidad* del derecho procesal con *identidad* de sus distintas ramas.

A esta parte del Derecho Procesal, que se refiere a las ramas del Derecho Procesal, se le denomina también parte especial, la que se ocupa, de manera específica, del estudio de las normas que regulan cada proceso en particular (examinando sus características, principios y modalidades propias); de este modo, dicha parte especial es el complemento necesario o indispensable de la parte general de la ciencia del derecho procesal (o teoría general del proceso).



Ahora bien, si bien es cierto que, por el carácter instrumental que tiene el derecho procesal respecto del derecho sustantivo, los principios y modalidades del derecho sustantivo influyen necesariamente en el proceso a través del cual se aplica dicho derecho, ello no significa que se desconozca la autonomía de la ciencia del derecho procesal; sino que, ello solo describe que el derecho procesal surge como medio que supone la existencia de normas jurídicas preexistentes que regulan la conducta humana y que habrían sido violadas, ya que cuando se estudia derecho procesal, se estudian las diferentes instituciones procesales, para juzgar eficazmente dicha situación jurídica sustancial y poder hacer una declaración concreta por medio de la sentencia, se requiere de un proceso válido, o sea, que los actos del procedimiento se hayan desarrollado de conformidad con el derecho procesal, el cual, entonces, cuenta con sus propias normas, se maneja con instituciones y principios especiales a pesar de ser un instrumento, y como tal debe adecuarse al derecho de fondo que pretende imponer.

En definitiva, es lógico que se adecue a los distintos ámbitos en los que se lo emplee, es decir, diferentes pretensiones generan diferentes tipos de procesos. Así pues, son dos los criterios de clasificación de procesos de validez universal: el que atiende a las normas materiales aplicables, con lo que se establece una correlación entre norma sustantiva y proceso; y, el que se basa en el tribunal que conoce los procesos respectivos, distinguiendo entre procesos comunes (civil y penal), atribuidos a los tribunales ordinarios, y procesos especiales, de los que conocen los tribunales que por la competencia se suelen llamar especializados o especiales.

Empero, tal tratamiento y desarrollo de las ramas del derecho procesal, como disciplinas que se clasifican en atención a los tipos de procesos, etc., está en función de un contexto teórico-jurídico, como ha ocurrido con todas las áreas y ramas del derecho, en general; esto es, el paradigma del positivismo jurídico. Dicha teoría del Derecho, con



relación al concepto Estado-Juez (y con ello lo procesal, ya que el instrumento natural con el que trabaja el juez es el proceso) sostenía que, se ligaba la libertad política del ciudadano a la certeza jurídica, por lo que, la seguridad psicológica del individuo -o su libertad política- estaría en la certeza de que el juzgamiento apenas afirmaría lo que está contenido en la ley (en la medida que, entre ambos, juzgamiento y ley, no había diferencia), es decir, en los códigos sustantivos y procesales, de tal manera que el juez debe afirmar las palabras de la ley, realizándose así una interpretación formalista o cognitiva; el juez investiga el significado del texto legal y lo describe, ya que la norma jurídica o el sentido o el contenido de la ley está implícito en el texto legal, de tal manera que el juez no actúa con discrecionalidad, pues al decidir siempre está preso de una norma pre-existente, concluyéndose así que, la interpretación, como producto, es un mero enunciado descriptivo. Así, la decisión misma está entera y estrictamente determinada por la ley.

De lo descrito se puede advertir, claramente que el estudio del Derecho procesal y, por tanto, de sus ramas, consistía en el estudio descriptivo de los cuerpos normativos procesales (un tanto como rezago del procedimentalismo), si bien apelando a la dogmática jurídica procesal para el desarrollo de las categorías jurídicas conceptuales que explicaban todas las instituciones, figuras y categorías jurídicas, diseminadas en el entero ordenamiento jurídico procesal. Esto, evidentemente, se da así, en la medida que la teoría del derecho bajo la cual se acuñó el estudio del derecho procesal en su conjunto fue el positivismo jurídico.

Sin perjuicio de lo apuntado, hoy en día, con el advenimiento del avance y desarrollo amplio y complejo del Derecho Procesal, se ha dado, ciertamente, un paso más en cuanto a su evolución y, con propiedad, se está empezando a dar un acercamiento a desarrollar, ya no solamente ramas con la orientación indicada, sino como ya hemos



anotado, en atención a que la expresión Derecho Procesal ha adquirido una connotación bifurcada, una referida a la ciencia procesal que tendrá como cometido el estudio y análisis de los cuerpos normativos procesales, así como la jurisprudencia producida a consecuencia de su aplicación, y otra referida a la disciplina que se avoca a su estudio, más propiamente, la existencia de una teoría procesal o teoría general del proceso; es que, atendiendo a esta segunda acepción procesal, se encuentran hoy la existencia o configuración en la doctrina procesal contemporánea de “teorías procesales particulares”.

Se explica que ello ocurre, porque las teorías jurídicas tienen el inconveniente de tener por objeto un producto cultural, lo cual hace que el Derecho tenga un contenido determinado por circunstancias teóricas y espaciales; de tal suerte que, en la construcción teórica sobre el derecho, se deben separar los conceptos (jurídicos fundamentales o conceptos lógico-jurídicos) que sirven para la comprensión del fenómeno jurídico -donde quiera que éste ocurra, cualquiera que sea su contenido- de los conceptos (jurídico-positivos) construidos a partir del análisis de un determinado ordenamiento jurídico.

Asimismo, es conveniente indicar que, el derecho, en tanto hecho social, sigue la división de grados de abstracción que tiene una teoría para las ciencias sociales, como son: de ser general (si tienen pretensión de universalidad), individual (en atención a la singularidad de su objeto, a razón de la importancia de sus singularidades) y particular (cuando se ocupa de un grupo de objetos, por cuya comparación se obtiene lo homogéneo sobre lo particular, por ello se dice que este tipo de teoría esta entre lo general y lo individual). Luego, se debe precisar que, un objeto de investigación científica puede ser pasible de varias teorías que la descomponen abstractamente, de lo cual, se sigue que podamos hablar de teorías totales (como la ciencia o filosofía que abracan a conocimientos de teorías parciales) y teorías parciales (que tratan sobre cada uno de los resultados de esa descomposición); siendo que, éstas últimas pueden ser también



generales, particulares e individuales. Verbigracia, en el campo del Derecho, la teoría general del derecho se compone de teorías parciales como: del hecho jurídico, de las situaciones jurídicas, de los sujetos de derecho, la teoría del proceso; y, ésta última, a su vez, y según ya advertimos, en tanto teoría parcial puede ser clasificada en teoría general del proceso (que tiene pretensión de validez para un entero ordenamiento jurídico), teorías particulares del proceso (teoría del proceso civil, proceso penal, etc.) y teorías individuales del proceso (teoría del derecho procesal civil brasileño).

De esta manera queda fundamentado que hoy, antes bien de hablar de ramas del Derecho Procesal, conviene hablar de teorías particulares de aquel, razón por la cual, se sostuvo que el Derecho Procesal de Familia es una “Teoría Procesal Particular”.

#### **b) El Derecho Procesal de Familia como Derecho Procesal Publicístico**

Así también, en la actualidad, según el desarrollo doctrinario procesal, conforme al avance del tipo de conflictos en las relaciones sociales, ha quedado establecida la idoneidad de dividir el Derecho Procesal en tres grandes sectores o áreas, los cuales son: el derecho procesal dispositivo, el cual está regido por el principio dispositivo, sector en el cual están ubicados el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal Mercantil; el Derecho Procesal Social, orientado por el principio de justicia social o de igualdad por compensación, dentro del cual se comprenden al Derecho Procesal del Trabajo, al Derecho Procesal Agrario y al Derecho Procesal de la Seguridad Social; y, finalmente, el Derecho Procesal Inquisitorio o Publicístico, el cual contiene al Derecho Procesal Penal, al Derecho Procesal Administrativo, al Derecho Procesal Familiar y del Estado Civil y al Derecho Procesal Constitucional. De esto se puede verificar la ubicación de la disciplina procesal a la que se hace referencia.



### **c) El Derecho Procesal de Familia como parte de tutela jurisdiccional diferenciada**

Además de lo indicado, es posible construir tales áreas (referidas en el subtítulo anterior), en atención a que la tutela jurisdiccional hoy ha recibido una modificación, en tanto se puede hablar de una tutela jurisdiccional clásica (tradicional) u ordinaria (dentro de la cual se encuentran la tutela cognitiva, la tutela ejecutiva y la tutela cautelar) y la tutela jurisdiccional diferenciada, la cual, además, coadyuva a reforzar la fundamentación teórica de la autonomía e independencia ya mencionada. Éste concepto de la tutela jurisdiccional diferenciada ha sido empleado para referirse a la tutela de los derechos fundamentales del individuo (adecuada a la naturaleza peculiar de tales derechos) y de derechos laborales, por lo que, es un concepto que está establecido dentro del Derecho Procesal. Dicho tipo de tutela consiste en la correspondencia entre necesidades diversas y formas diversas de tutela, es decir, que el proceso debe estar en las condiciones de conceder tantas vías y formas de tutela jurisdiccional como requieran las necesidades de protección del derecho material. Es necesario aclarar que, cuando se hace referencia a la forma de tutela jurisdiccional, se quiere sindicarse a la tutela jurisdiccional que debe actuar respecto de la situación jurídica material, cuya protección se reclama con la finalidad de darle la satisfacción en los términos prometidos por el derecho material.

Así, la tutela jurisdiccional diferenciada constituye un argumento más que permite sostener la independencia del Derecho Procesal de Familia, en la medida que se requiere en los procesos de familia una particular forma de tutela de los conflictos familiares.

### **d) El desprendimiento del Derecho Procesal de Familia del Derecho Procesal**

Si bien se mira, se advierte que hay un desprendimiento del Derecho Procesal de Familia del Derecho Procesal Civil, según los argumentos que se vienen exponiendo; sin



embargo, éste fenómeno de desprendimiento en el Derecho no es una cuestión novedosa, dado que, recordando, el mismo Derecho Procesal constituyó, en su oportunidad, un desprendimiento del Derecho Civil, por lo que, es conveniente referirse a la autonomía e independencia del Derecho Procesal con relación a la parte sustantiva o al derecho sustantivo, a fin de que, luego, siguiendo el mismo análisis, sea más fácil comprender la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia.

En un primer momento, se observó que las reglas de procedimiento estaban confundidas con las reglas de fondo, por lo que, las primeras participaban de la misma naturaleza jurídica y estaban sometidas a principios análogos de las segundas; empero, después, el procedimiento logra cierta independencia hasta constituir una legislación propia y autónoma, substrayéndose de a poco de la influencia de las reglas de fondo, reconociéndosele, de este modo, un régimen jurídico propio. Lo indicado ocurría, en la medida que se concebía al procedimiento como un aspecto de la legislación de fondo, de tal modo, que no había distinción, sino, más bien, una confusión de ambas.

Un ejemplo claro de lo indicado, es el caso de los romanos que no se preguntaban si tenían un derecho, sino si tenían una acción en presencia de un caso litigioso y por eso los jurisconsultos no distinguían la acción del derecho: ello, claro está, dentro del contexto de la conocida división tripartita en las Institutas, de Gayo, en derecho de personas, cosas y acciones. Pero debe apuntarse que, dicha confusión obedecía a la época y de allí, además, que tampoco se hiciera distingos entre el derecho civil y el penal. Empero es la evolución de las relaciones sociales la que va a establecer, posteriormente, su división, así como ocurrió con el derecho comercial, administrativo, industrial, entre otros. Hoy en día es innegable la autonomía que posee el Derecho Procesal con mérito propio, ya que en frente a la legislación de fondo, en cuanto a su contenido, se encuentra la legislación procesal, que es claramente y notablemente distinto como diverso en su objeto; el



concepto de la acción, la relación procesal, la sentencia, con sus supuestos de órgano judicial y determinación de su competencia, se rigen por normas propias e independientes, no se remiten a las normas sustantivas o de fondo para su comprensión, estudio o aplicación.

No obstante, tal desprendimiento, es conocido también que se da, y no en pocas veces, la circunstancia de que en los códigos de fondo (sustantivos) se encuentran normas de carácter procesal, lo cual no desvirtúa la afirmación reciente sobre tal autonomía, puesto que, esa norma continuará siendo procesal no obstante su ubicación, siempre que la misma posea una función instrumental. Lo indicado, entonces, a lo más significa que no puede establecerse un divorcio o separación absoluto entre el derecho civil y el derecho procesal civil, por ejemplo, como no lo hay entre el civil y el comercial, o el constitucional, o el administrativo, en razón, precisamente, del carácter complejo del fenómeno jurídico; tampoco afecta su substancia ni es causa bastante para negar la autonomía de esta rama del derecho, el hecho de que, por su mayor o menor afinidad que determinará su inclusión en un cuerpo único de leyes o en un cuerpo separado.

Es conocido que, el Derecho Procesal tiene un carácter instrumental, por lo que, algunos han afirmado que, el derecho procesal sería una rama jurídica instrumental, debido a que da cuenta de los medios o instrumentos para lograr la finalidad que, genuinamente, tenía prevista el legislador. Verbigracia, podría tratarse de una relación civil (relación civil sustantiva o material), siendo que, la ley ha expresado su criterio de solución, entregando a uno de los sujetos de ella la calidad de acreedor y al otro la de deudor, por lo tanto, el primero de los sujetos tiene los instrumentos que la ley le franquea para solucionar ante el incumplimiento por el segundo, quien vendría obligado a realizar una prestación de dar, de hacer o de no hacer; y sólo en el caso de incumplimiento, el primero podría acudir al instrumento procesal para que la obligación se efectuara o



cumpliera. De ahí que, se note el carácter de instrumento del proceso, de lo cual se aprecia que no podría vivir sin una regulación sustantiva (a la cual sirve instrumentalmente).

Sin embargo, dicha situación, en modo alguno, significa que el proceso no tiene justificación por sí mismo, como la tendría el contrato, la familia, el gobierno y en general los títulos individuales de carácter material; tampoco puede conducir a suponer o sostener que el derecho procesal, y específicamente el proceso, carezcan de autonomía, en absoluto, pues erigirse como una rama autónoma supone o importa tener principios rectores, conceptos fundamentales y nociones elementales que no están tomados de otras disciplinas. Así, el proceso, como fenómeno jurídico autónomo muestra la aplicación de principios, conceptos y elementos que son ajenos a otras ramas (a saber, las ramas sustantivas o el derecho sustantivo, en general), porque en ninguna de ellas se hablaría de la bilateralidad de la instancia o de la imparcialidad del juzgador, por ejemplo, que son cuestiones exclusivas de lo procesal o del derecho procesal.

Ahora bien, una vez adquirida la autonomía e independencia del Derecho Procesal, así como con el desarrollo de la misma, conforme al avance doctrinario que ha tenido y que se ha descrito reglones atrás, hoy se clasifica al Derecho Procesal no sólo en ramas procesales, además de la consideración de las mismas como teorías que hemos visto precedentemente, sino que se lo puede ubicar en áreas procesales, como son el área procesal público, área procesal privado y el área procesal social. Esto es, así como el Derecho Procesal, en general, se desprendió del Derecho Sustantivo, y, éste último, también se especializó en ramas por el avance de las relaciones sociales y su necesario tratamiento idóneo, lo mismo ocurre dentro del Derecho Procesal, en la medida de que debe proveer de mecanismo idóneos (y, por tanto, útiles) para la solución de diversos conflictos sociales, habida cuenta del carácter instrumental del proceso, su principal objeto de estudio.



De esta manera, según lo anotado recientemente, el Derecho Procesal Familiar se muestra marcadamente diferenciado del Derecho Procesal Civil, en la medida que el primero, está orientado, en definitiva, como un "proceso civil inquisitorio", por oposición al proceso civil patrimonial, de carácter preponderantemente dispositivo. Esta distinción, según se ha visto en el marco teórico, ya fue advertida por la doctrina procesal, al indicarse que tanto los agraristas como los laboristas y, más especialmente, en materia de menores y de derecho de familia, han reclamado un propio proceso especial con principios de oralidad, abreviación, simplificación de las formas, aumento de los poderes del juez, entre otros, invocando o fundamentándose en el carácter social y trascendente de cada uno de esos derechos.

A nivel nacional, conforme a lo revisado en el marco teórico, en cuanto a los casos especiales de la jurisdicción voluntaria, se encontró que, pese a los esfuerzos teóricos respecto de las clasificaciones, la casuística presenta situaciones en la que no es posible definir categóricamente al grupo al que pertenece el caso concreto; señala que, es el caso de la separación convencional, en la cual los cónyuges presentan al juez una solicitud de disolución, y por otro lado, esto le genera al juez como opciones, intentar la reconciliación, y, de no ser posible, proceder a homologar el acuerdo de los cónyuges solicitantes. Siendo que, se justifica la participación de los órganos jurisdiccionales en la materia, sólo por el interés público en la familia como cédula básica de la sociedad y asimismo el aseguramiento de derechos de los menores.

Si bien, tanto a nivel del derecho comparado y nacional, con propiedad, no existen estudios que se hayan avocado tampoco sustentar la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia o Derecho Procesal Familiar, ya porque no se cuentan con cuerpos normativos particulares para los procesos de familia, así como doctrina procesal que fundamente un estudio diferenciado de los mismos, que articule sus particularidades



o singularidades, lo cierto es que, hubo avances al respecto y que permitieron la construcción de tal fundamentación y que hemos efectuado a través de este trabajo de investigación, en las líneas que han antecedido.

Se encontró trabajos, más en estricto un libro en el que se emplea el sintagma Derecho Procesal de Familia, aunque en el mismo se hace un estudio de dicha pretendida nueva rama procesal, empero, se enfoca, más bien, desde el punto de vista sustantivo del Derecho de Familia o a partir de dicha parte sustantiva es que se sostiene que debiera existir un Derecho Procesal de Familia; asimismo, hay otros, mucho más entusiastas en los cuales se sostiene que, incluso, ya existe un Derecho Procesal de Familia consolidado, caracterizándolo y señalando algunos principios particulares del mismo, además de algunas cuestiones procesales, empero que, en puridad, no termina por construir una fundamentación procesalista sobre su autonomía e independencia a nivel de la Teoría Procesal, lo que si se ha hecho con esta tesis.

De otra parte, en cuanto al ámbito jurisprudencial, existe, incluso, un pleno casatorio civil, nos referimos al tercero, en el que se ha expresado lo siguiente: i) en el tercer párrafo del fundamento 6 se resalta el carácter público, además de privado, de las normas de derecho de familia, lo que conlleva una particular caracterización de la misma, lo que, demás, delimita el principio dispositivo en los procesos de familia; ii) en cuanto a éste último principio, en el fundamento 7, evocando que el mismo se refiere a la disponibilidad del proceso por las partes, en la medida de que se trata de intereses privados, por lo que, el órgano jurisdiccional no puede ir más allá de los deseos de los particulares, lo que no ocurre en los procesos regidos por el sistema publicístico, donde prevalecen los poderes del juez, en base al interés social, lo que hace que los poderes de las partes se limiten o se supriman, por lo que, en el caso del Perú interviene el Ministerio Público en proceso de familia; iii) asimismo, no solo hace uso del sintagma sino que



define al “derecho procesal de familia” *ad literam* como “...aquel destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de la esfera de las relaciones familiares y personales, ofreciendo a la parte perjudicada, ya que sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencie del proceso civil en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que ponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como *ultima ratio*.”

Como se aprecia, se hace una conceptualización de dicha rama procesal, empero siempre partiendo del ámbito sustantivo, lo cual no es raro, conforme señala dicho pleno casatorio en su fundamento 12, donde se aprecia que la doctrina procesal contemporánea enfatiza bastante en la relación que debe existir entre una cierta rama procesal y la parte sustantiva a la cual es instrumental; sin embargo, no hay una fundamentación propia desde el punto de vista estricto del derecho procesal, no obstante, constituyó un avance importante, permitiendo también la construcción de la fundamentación que se ha hecho en este trabajo.

Siendo así, queda establecida la independencia del Derecho Procesal de Familia, “independencia” que, conforme a lo precedentemente anotado, se comprende, desde el bagaje jurídico o lectura de la doctrina o dogmática jurídica (en cuanto a cómo se da o el proceso de formación de las diferentes ramas del derecho) que, la misma hace referencia al fenómeno de desprendimiento teórico-jurídico (esto es, dejar de pertenecer o estar bajo el manto de estudio de una cierta teoría particular del derecho) de un cierto objeto de estudio u objetos de estudio, que se produce por sus muy especiales particularidades (complejidades especiales) que hacen imposible seguir considerándolos dentro de una cierta rama o teoría particular del derecho, por lo que, se advierte la necesidad de construir otra teoría que aborde debidamente ese objeto (u objetos) de estudio tan particulares que



por dichas propiedades se diferencias de otros objetos de estudio.

Como queda, entonces, fundamentado, de la doctrina citada y procesada, ciertamente, existe un reconocimiento doctrinal (teórico) de cierta independencia del derecho procesal de familia, incluso, como ya se vio, algunos sostienen la plena existencia de la misma, empero, dicha independencia siempre es planteada a partir de la parte sustantiva o, en otras palabras, se plantea una autonomía sustantiva-familiar o una autonomía sustantiva del derecho de familia, o sea, se fundamenta su diferenciación del derecho civil sustantivo, a partir de lo cual se habla de una autonomía e independencia del derecho procesal de familia.

De tal manera que, si bien se mira, no existe mayor argumentación de una autonomía e independencia “procesal” del derecho procesal de familia, es decir, argumentar su diferenciación desde el “Derecho Procesal”, puesto que no es suficiente que sustantivamente se trate de modo diferenciado el derecho de familia del derecho civil, sino que también debe existir un espacio de estudio del derecho procesal de familia del derecho procesal civil, toda vez que, el Derecho Procesal, como se anotó anteriormente, es una disciplina jurídica autónoma e independiente del Derecho Sustantivo, con un objeto de estudio propio, por lo que, su conocimiento, en general (en cuanto a la Teoría General del Proceso) y particular (en cuanto a las teorías de cada rama procesal, como procesal civil, procesal penal, etc.) es objeto amplio de estudio debido y especializado, ya que se debe conocer bien el instrumento que se usará para componer los conflictos de los que se trate. No está demás, recordar que, cada rama procesal es idónea como instrumento (en tanto es diseñado especialmente para su cometido) para cada rama sustantiva.



### e) La autonomía del Derecho Procesal de Familia

Asimismo, para que sea completo su abordaje o planteamiento teórico, en atención a lo desarrollado, los dos aspectos con los cuales debe cumplir, como hemos visto, todo pretendido sintagma que denote una rama procesal como es la expresión “Derecho Procesal de Familia”, es, en primer lugar, lograr su identificación dentro del ordenamiento jurídico peruano y, en segundo lugar, el desarrollo de una disciplina que se avoque a su estudio, en otras palabras, debemos lograr fundamentar su autonomía e independencia. Se ha efectuado esto último primero, por un orden temático y ahora, es menester sostener lo referente a la autonomía o hacer referencia a su normativa procesal correspondiente.

La autonomía (expresión que proviene de las voces *auto*, que significa mismo o uno mismo, y *nomos* que significa norma) del Derecho Procesal de Familia, está dada por las normas procesales que lo identifican dentro del ordenamiento jurídico procesal nacional, las cuales son: el Código Procesal Civil (artículos 480 al 485 -divorcio-, 546, 560 al 572 -alimentos-, 573 al 580 -separación convencional y divorcio ulterior-), el Código de los Niños y Adolescentes (artículos 75 al 80 -suspensión, extinción y facultades del juez respecto de la patria potestad-, 81 al 87 -tenencia-, 88 al 91 -régimen de visitas-, 92 al 97 -alimentos-, 98 al 103 -Tutela y Concejo de Familia-, 104 al 108 -Colocación Familiar-, 109 al 110 -Licencia para enajenar o gravar bienes-, 111 al 112 -Autorizaciones-, 113 al 114 -Matrimonio de adolescentes-, 115 al 132 -Adopción-, y 133 al 252 –que es el Libro IV que desarrolla el sistema de administración de justicia especializado en el niño y el adolescente, que versa sobre las pretensiones sobre menores como tutela, infracciones de adolescentes, así como todo lo referente al trámite de los procesos de familia-), la Ley contra la violencia familiar e integrantes del grupo familiar (norma que en su integridad regula aspectos procesales), y el Código de responsabilidad penal de adolescentes (este cuerpo normativo también en su integridad regula aspectos



procesales).

En estos cuerpos normativos se desarrolla todo el derecho procesal familiar positivo o ciencia procesal familiar, de donde se obtienen los conceptos jurídicos-positivos. Si bien, no se cuenta con un Código Procesal Familiar que integrara y regulara de manera sistemática tal legislación dispersa, dichas normas procesales sirven para identificar plenamente al derecho procesal familiar dentro del ordenamiento jurídico procesal nacional o, al menos, en la praxis jurídica, incluso, y según se vio, si existe un reconocimiento y particularización de dicha rama procesal como tal, diferenciada de otros tipos de procesos, es más, existen órganos jurisdiccionales especializados en familia o en lo familiar. De tal suerte que, jurídica-positivamente si hay una diferenciación con los otros procesos.

Siendo así, conforme a lo apuntado anteriormente, queda establecida la fundamentación y construcción conceptual de la independencia del derecho procesal familiar o de familia, ello con respecto al Derecho Procesal Civil, desde la óptica estricta del Derecho Procesal, así como su autonomía.

### **1.2.3. Necesidad práctica del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia**

En cuanto a este ítem se ha señalado que, entre otras cosas, no se puede sostener que determinadas notas o características procesales pertenezcan con exclusividad a determinados tipos correspondientes de procesos, en función de la materia o en función política o de las características sociológicas del grupo humano en el que dichas normas deban aplicarse, por lo que, se sostiene la conveniencia, incluso, de la existencia una unificación de la codificación procesal -o la existencia de un solo código procesal aplicable a todos los tipos de procesos-. De esto se sigue claramente que, no se advierte la necesidad práctica y normativa (incluso) de hacer un estudio separado de las ramas



procesales. Aún más, se va más allá, al indicar que ni siquiera hay necesidad de que haya una jurisdicción especializada o dividida, no obstante, de reconocer la importancia de la misma, se expresa que, la misma no contradice la tesis de la unidad, ya que en todo fenómeno procesal se dan los siguientes puntos: el contenido de todo proceso es un litigio; la finalidad de todo proceso es la de solucionar el conflicto, o sea, dirimir el litigio o controversia; en todo proceso existen siempre un juez o tribunal y dos partes que están supeditadas al tribunal o juez y que tienen intereses contrapuestos entre sí; todo proceso presupone la existencia de una organización de tribunales, con jerarquías y competencias, es decir, con un escalonamiento de autoridad y con una distribución de funciones; en todo proceso existe una secuencia u orden de etapas, desde la iniciación hasta el fin del mismo; en todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea, que las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando éstas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o no apegadas a derecho; en todo proceso existen las cargas procesales, como necesidades de actuación de las partes (Gómez Lara, 2012, p. 33-34).

Empero lo sostenido también es discutido, conforme a los argumentos que hemos desarrollado en el ítem anterior; sin embargo, hacemos algunos alcances al respecto, como señalar que, los temas que se indican en su mayoría, precisamente, son de teoría general del proceso, empero por el desarrollo de las relaciones sociales y su complejidad, es necesario elaborar espacios de reflexión (teorías particulares procesales) que expliquen de manera más idónea la realidad, conforme a las exigencias de la misma, así como a lo que ocurre o las exigencias de la *praxis* judicial, a lo cual nos referimos enseguida.

Según lo detallado en el rubro de resultados, se ha logrado establecer, de manera objetiva y más allá de las opiniones o prejuicios que a veces se suele tener sobre los procesos de familia, que si hay necesidad práctica del estudio diferenciado del Derecho

Procesal de Familia, pues en atención a lo detallado allí se advierte que, tanto en el Primer como en el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Puno, se tiene una carga procesal en cada juzgado, de mil setecientos cuarenta y siete (1747) expedientes en trámite, lo cual multiplicado por dos (puesto que la distribución es aleatoria) hacen, una suma de tres mil cuatrocientos noventa y cuatro (3494) entre los dos juzgados de familia en la ya referida corte, suma que constituiría una carga procesal, por demás, considerable.

Aún más, a ello, se debe agregar -y lo volvemos a reproducir tal cual aparece en el rubro de resultados- que, según el Boletín Estadístico Institucional N° 04-2018 del Poder Judicial, se observa que a nivel nacional dicha institución posee una carga procesal que se detalla a continuación.

### **Tabla 1**

*Variación de la demanda de los servicios de justicia: procesos ingresados en trámite, según especialidad, enero - diciembre / 2016-18:*

<b>Especialidad</b>	<b>Procesos pendientes</b>		
	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>
Civil	279 455	306 592	300 123
Familia	385 210	460 117	501 975
Laboral	288 901	348 802	344 995
Penal	283 285	341 213	360 111
Total	1 236 851	1 456 724	1 507 204

Fuente: Boletín Estadístico Institucional N° 04-2018 del Poder Judicial.

**Tabla 2**

*Total, de procesos pendientes en trámite según especialidad, al inicio de cada año, enero / 2016-18*

Especialidad	Procesos pendientes		
	2016	2017	2018
Civil	296 888	261 572	292 385
Familia	309 028	252 056	268 084
Laboral	270 084	216 242	245 962
Penal	353 171	266 168	279 497
Total	1 229 171	996 038	1 085 928

Fuente: Boletín Estadístico Institucional N° 04-2018 del Poder Judicial.

Así también, se han podido recabar datos estadísticos muy importantes de un instrumento emitido por la propia institución en la que se ventilan los procesos, esto es, del Poder Judicial, donde se ha emitido el Boletín Estadístico Institucional N° 02-2020 del Poder Judicial; por lo que, en forma complementaria se tienen los siguientes datos.

**Tabla 3**

*Variación de la demanda de los servicios de justicia: procesos ingresados en trámite, según especialidad, enero - junio / 2018-20*

Especialidad	Procesos pendientes		
	2018	2019	2020
Civil	141 525	136 129	46 892
Familia	239 681	291 234	149 416
Laboral	165 807	165 991	51 012
Penal	169 636	202 881	72 784
Total	716 649	796 235	320 104

Fuente: Boletín Estadístico Institucional N° 02-2020 del Poder Judicial.

## Tabla 4

**Tabla 4**

*Total, de procesos pendientes en trámite según especialidad, al inicio de cada año, enero / 2018-20:*

Especialidad	Procesos pendientes		
	2018	2019	2020
Civil	292 385	294 826	276 161
Familia	268 084	259 528	251 800
Laboral	245 962	247 037	236 154
Penal	279 497	296 915	335 199
Total	1 085 928	1 098 306	1 099 314

Fuente: Boletín Estadístico Institucional N° 02-2020 del Poder Judicial.

De igual forma, se estableció la existencia de irregularidades en los procesos de familia, como son las siguientes: no se anexan a las demandas los documentos pertinentes (por ejemplo, no se recababan en las demandas de unión de hecho los certificados negativos), según lo exigido en las normas de procedimientos; las demandas de nulidad de matrimonio se presentaban a los juzgados civiles, cuando dicha pretensión debía ser interpuesta ante el juzgado de familia; se demanda impugnación de paternidad y alimentos, cuando no hubo reconocimiento del menor por parte del demandante.

De esta manera, queda demostrada (con lo que la discusión queda zanjada) en la *praxis* jurídica, lo siguiente: en primer lugar, que la carga procesal, no solo a nivel local, sino también nacional es mucho más alta que todos los demás otros tipos de procesos (a saber, civil, penal, laboral, etc.); en segundo lugar, que dicha carga, con excepción la del año 2020 (por la situación en la que nos encontramos y que, aun así, sigue siendo mayor a la de los otros procesos), ha ido incrementándose de año en año, siendo siempre superior a la carga de los otros procesos; y, en tercer lugar, se han advertido irregularidades en los trámites de los proceso de familia. Todo ello, acredita de manera fehaciente y manifiesto, que la práctica exige la necesidad del estudio diferenciado de los procesos de familia, es



decir, que la realidad procesal nacional exige que se genere una disciplina propia de tales procesos, como un espacio en el que se haga un estudio debido de los mismos.

#### **1.2.4. El estudio de la parte procesal del Derecho Procesal de Familia en las mallas curriculares de las principales universidades del Perú**

Así también, y nuevamente, conforme a lo indicado en el rubro de resultados, ha quedado probado de manera objetiva que, de la revisión de las mallas curriculares de las principales universidades del país, según ranking de la SUNEDU, en atención a publicaciones tras su licenciamiento al 2020, esto es: la malla curricular del año 2015 de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2), en la que se advierte que se lleva el curso de “Derecho de Familia” en el 7mo nivel - 3ro Derecho; la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (3), en cuyo Plan de Estudios del año 2018, en su Quinto año, consigna el curso de “Derecho Civil VI (Derecho de Familia)”, precisándose que el curso cuenta únicamente con “3 horas teóricas”; la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico (7), la cual en su malla curricular 2017-I, indica en el octavo ciclo el curso de “Derecho de Familia y Sucesiones”; la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco (8), que en su vigésimo Plan de estudios y Malla curricular, considera en el décimo semestre la asignatura de “Derecho Civil VII (Familia)”; la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (11), la cual en su malla curricular en boga, indica en el quinto semestre el curso de “Derecho Civil III (Familia)”; la Carrera Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres (12), que ha establecido en su malla curricular del 2018, la asignatura de “Derecho de Familia y Sucesiones”, en el octavo semestre.

De igual forma, el Plan de Estudios del año 2016 de la Facultad de Derecho de la



Universidad de Piura (13), la cual tiene establecida la asignatura de “Derecho de Familia” en el octavo semestre, con 5 horas teóricas, únicamente; la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa (14), en la que en el quinto semestre se lleva el curso de “Derecho de Familia y menores”, según su plan curricular del año 2017; la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Católica San Pablo (18), en la que, se ha consignado en su malla curricular del año 2019, en el décimo ciclo, el curso de “Derecho de Familia”; en la actual malla curricular de la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo (19), se registra en el tercer semestre el curso de “Derecho Civil III (Derecho de Familia)”; en su plan de estudios del año 2019-I, la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (22), en el octavo nivel, señala el curso de “Derecho Civil V (Familia)”; la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Universidad Nacional del Altiplano (25), que en su malla curricular 2015-2020, cuenta con los cursos de “Derecho Civil VII: Derecho de Familia”, en el noveno semestre, así como con el curso de “Derecho de los Niños (as) y Adolescentes”, en el décimo semestre.

Así, se logra observar de manera explícita que, el estudio de la parte procesal del Derecho de Familia, no es considerado en las mallas curriculares de las principales universidades del país, por lo que, existe una carencia total de su estudio. Se advierte pues, una ausencia sobre dicha disciplina procesal, no obstante, lo que se ha fundamentado y demostrado en este trabajo de investigación.

Conforme a lo que hemos apuntado en los *ítems* sobre la enseñanza y la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia, es la Universidad el espacio donde se debe trabajar, en primera instancia, el estudio de esta teoría procesal, ya que es en ella donde se generan la fundamentación y formación de las diferentes disciplinas jurídicas,



conforme a las exigencias y necesidades de las relaciones sociales, es decir, las situaciones jurídicas conflictivas o irregulares, para cuyo debido tratamiento es necesario generar un espacio de estudio donde se logre tal cometido; así, queda, por demás, demostrada la necesidad de la creación del curso de “Derecho Procesal de Familia” en las universidades, con la correspondiente inclusión del mismo en sus mallas curriculares.

#### **1.2.5. Contenido del Derecho Procesal de Familia**

Fundamentada la exigencia de la creación del curso de Derecho Procesal de Familia, se propone un contenido temático del mismo, el cual sería el siguiente: el conflicto familiar (naturaleza, concepto, características, diferenciación con los demás conflictos civiles, partes, clasificación, etc.); el Derecho Procesal de Familia (antecedentes, concepto, su necesidad, fundamentos -la teoría general del proceso y las teorías procesales particulares, la tutela jurisdiccional diferenciada-, ubicación -el nuevo criterio de clasificación del Derecho Procesal-, principios, etc.); los procesos de familia (conceptualización, clases o tipos: civiles-familiares, tutelares, familiares-penales). A mayor detalle, se anexa a la presente una carta descriptiva propositiva de tal contenido.



## V. CONCLUSIONES

Hay una necesidad latente en nuestra realidad jurídica nacional, así como local, referida a dar respuesta a la exigencia de una instrucción debida sobre los procesos de familia, por lo que, es indispensable la generación de un espacio de estudio de los mismos, lo cual sólo es posible lograr con inclusión en la formación de los profesionales de derecho del curso o materia de Derecho Procesal de Familia o Derecho Procesal Familiar, tanto en las mallas curriculares de las universidades de nuestro país, así como en nuestra Escuela Profesional de Derecho de la FCJP de la UNA - Puno. Se llega a esta conclusión, en tanto es una respuesta más práctica y objetiva, dado que otras posibles respuestas sería fundamentar una teoría procesal de familia que, con el tiempo, logre convencer a los juristas procesalistas a nivel nacional para recién tener resultados o presentar un proyecto de ley que dé lugar a la creación de un Código Procesal de Familia, lo cual pues representa también una ardua labor de debate o discusión y que tendría resultados muy lentos (ello en el supuesto de que saliera airoso la propuesta legislativa), mientras la carga procesal de familia sigue incrementándose y siendo una gran parte de la carga procesal a nivel nacional, con todos los inconvenientes e irregularidades que ya hemos indicado.

En la presente tesis se ha logrado establecer la fundamentación procesal, conforme a los avances de la teoría procesal contemporánea, de la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia respecto de la disciplina procesal bajo la cual se la suele comprender (a saber, la procesal civil), cuando aquella muestra diferencias y particularidades (teóricas-normativas y prácticas) que hoy muestran que es insostenible seguir considerándola del modo tradicional en que se ha venido haciéndolo.

La práctica jurídica o exigencias de la realidad jurídica procesal nacional y local, según los estudios realizados en la presente, demuestran de manera categórica la ingente



carga procesal existente en materia de procesos de familia que, incluso, es mayor a la de los otros procesos ordinarios (no solo los procesos civiles, sino también respecto de otros procesos, como el laboral, penal, etc.), lo cual es, por demás, concluyente para sostener la necesidad práctica de un estudio especializado (diferenciado) de los procesos de familia en una disciplina que haga su estudio sistematizado (reflexivo) de los mismos, en atención a sus particularidades muy especiales, esto es, el Derecho Procesal de Familia.

En las universidades a nivel nacional, así como también a nivel local, no cuentan con una curso o materia o asignatura en la que se desarrollen los procesos de familia, conforme a sus particularidades o peculiaridades, no obstante, como se evidencio la exigencia de la realidad procesal; siendo que, únicamente, se cuentan con cursos que desarrollan la parte sustantiva del Derecho de Familia, quedando de lado la parte procesal, de ahí la suma importancia de este trabajo de investigación y su innegable aporte.



## VI. RECOMENDACIONES

Conforme al objeto de estudio del presente trabajo de investigación, si es pertinente recomendar a las autoridades de las universidades del país, así como a las de la Escuela Profesional de Derecho de nuestra universidad, someter a consideración los estudios y alcances obtenidos como producto de la presente tesis, a efecto de poner a consideración la inclusión en sus planes de estudios o mallas curriculares respectivas, la asignatura del “Derecho Procesal de Familia”, a fin de que se logre la debida formación en los profesionales de derecho en un tipo de conflicto que es muy concurrente en nuestra realidad, por lo que, tiene una altísima carga procesal, incluso, por encima de los otros procesos ordinarios, habida cuenta que el rol de las universidades, entre otros, es formar profesionales competentes para responder a las exigencias de la realidad.

A la comunidad jurídica académica (estudiantes o tesisistas -de pre o posgrado-, estudiosos del derecho, etc.), que de seguro vayan a revisar este modesto trabajo, cabe precisar que, el presente muy bien puede ser considerado como la base de la construcción teórica de la autonomía e independencia del Derecho Procesal de Familia; no obstante, la fundamentación que se ha hecho en éste es de corte eminentemente procesal, por tanto, en lo que no se ha profundizado mucho es en el ámbito sustantivo, siendo así, se recomienda que se puede ampliar en dicho aspecto sustantivo, es decir, se puede investigar en la diferenciación del derecho de familia sustantivo respecto del derecho civil sustantivo, a fin de lograr una autonomía más íntegra.

De igual forma, en cuanto a la necesidad práctica del estudio diferenciado del Derecho Procesal de Familia, en atención a la situación en la que nos encontramos (que genera una serie de limitantes), no se ha logrado recabar datos estadísticos y otros aspectos de todos los procesos ordinarios civiles que hay en la región y, de ser posible, a



nivel nacional, por lo que, se recomienda a los investigadores en derecho interesados en el tema, que pueden ampliar en tales aspectos que la presente investigación se ha visto limitada por la circunstancia descrita.

A la comunidad jurídica antes referida, no obstante, que no hay una materia o asignatura sobre Derecho Procesal de Familia, se recomienda revisar la presente tesis a fin de lograr algún grado de estudio e importancia sobre esta a fin de poder lograr algún grado mínimo de instrucción sobre los procesos de familia.



## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcalá-Zamora y Castillo, N. (2000). *Proceso, autocomposición y autodefensa - Contribución a los fines del proceso*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.
- Alsina, H. (1956). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. EDIAR Soc. Ano. Editores. Buenos Aires. Argentina.
- Alvarado Velloso, A. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial San Marcos. Lima. Perú.
- Ariano Deho, E. (2003). *Problemas del Proceso Civil*. Jurista Editores. Lima. Perú.
- Ascencio, A. (2015). *Teoría General del Proceso*. Editorial Trillas. México.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. MCGRAW-HILL / Interamericana Editores. México.
- Briseño Sierra, H. (1969). *Derecho Procesal*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. V. II.
- Bermúdez, M. (2012). *Derecho Procesal de Familia*. Editorial San Marcos. Lima. Perú.
- Cappelletti, M. (2010). *La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos jurídicos alemán, suizo y austriaco*. Palestra Editores. Lima. Perú.
- Carnelutti, F. (1960). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires. Argentina.
- Carnelutti, F. (2006). *Metodología del Derecho*. Ara Editores. Lima. Perú.
- Celis Vásquez, M. (2009). *Los procesos de familia desde la óptica del acceso a la justicia: hacia la consolidación del derecho procesal de familia*. Revista Oficial del Poder Judicial, año 3, N° 5, 179-193.



- Coloma Correa, R. (2016). *Las disciplinas jurídicas y su reinención*. Revista Ius et Praxis, Año 22, N° 2, p. 253-298.
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Euros Editores. Buenos Aires. Argentina.
- Devis, H. (1997). *Teoría General del Proceso - Aplicable a toda clase de procesos*. Editorial Universidad, Buenos Aires. Argentina.
- De Piña, R. (2020). *Teoría y práctica en la enseñanza del derecho*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Didier Jr., F. (2016). *Sobre la Teoría General del Proceso. Esa desconocida*. Editorial Raguel.Lima. Perú.
- Fix-Zamudio, H. y Ovalle, J. (1991). *Derecho Procesal*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fix-Zamudio, H. (2009). *Metodología, docencia e investigación jurídicas*. Editorial Porrúa. México.
- Gómez Lara, C. (2012). *Teoría General del Proceso*. Oxford University Press. México.
- Guilherme Marinoni, J. (1991). *Derecho Procesal*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Monroy Gálvez, J. (2009). *Teoría General del Proceso*. Editorial Comunitas. Lima. Perú.
- Montero, J., Ortells, M. y Gomez, J. (1991). *Derecho Jurisdiccional - Parte General*. José María Bosch Editor. Barcelona. España.
- Nieva, J. (2014). *Derecho Procesal I. Introducción*. Marcial Pons. Barcelona. España.
- Ovalle Favela, J. (1996). *Teoría General del Proceso*. Oxford University Press - Harla. México.
- Pérez Lledó, J. (2007). *Teoría y práctica en la enseñanza del derecho*. Academia. Revista sobre enseñanza del derecho. Año 5, N° 9, p. 85-189.



- Priori Posada, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú.
- Proto Pisani, A. (2014). *La tutela jurisdiccional*. Palestra Editores. Lima. Perú.
- Rosenberg, L. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil – Introducción – Libro Primero: Teoría General*. Ara Editores. Lima – Perú, T. I.
- Rüthers, B. (2018). *Teoría del Derecho - Concepto, validez y aplicación del derecho*. Ediciones Olejnik. Buenos Aires - Argentina.
- Vergara Blanco, A. (2014). *Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. Teoría y técnica de los núcleos dogmáticos*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 41, N° 3, p. 957-991.
- Véscovi, E. (1984). *Teoría General del Proceso*. Editorial Themis Librería. Bogotá. Colombia.
- Zolezzi Ibárcena, L. (2017). *La enseñanza del derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú.



# ANEXOS



## ANEXO 01

### FICHA DE RESUMEN

**Libro:**

.....  
.....  
.....

**Autor:**

.....  
.....  
.....

**Editorial:**

.....  
.....  
.....

**Tema:**

.....  
.....

**Página:**

.....  
.....

**Edición:**

.....  
.....

**Año:**

.....  
.....



## ANEXO 02

### FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

**OBJETIVO:** Determinar si en las mallas curriculares de las universidades más importantes del Perú (según ranking) cuentan con el curso de Derecho Procesal de Familia o similar.

Tipo de documento:

.....  
.....

Institución:

.....  
.....

Información:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....



## ANEXO 03 CARTA DESCRIPTIVA

### DERECHO PROCESAL DE FAMILIA

**1. Datos informativos:**

- a. Curso : Derecho Procesal de Familia
- b. Código : DER
- c. Prerrequisito : Derecho de Familia y Derecho de los niños y adolescentes
- d. Nro. de horas : Teóricas: 02; Prácticas: 02; Total de horas: 04
- e. Nro. de créditos : 04
- f. Nro. de hora : 04
- g. Área curricular : Especialidad
- h. Ciclo del plan de estudios: Décimo semestre
- i. Características del curso : Se trata de un curso teórico-práctico, que se emplea para la solución de los conflictos familiares, a la vez, que coadyuva al respeto de los derechos de la familia y responsabilidad social con los mismos, en la defensa de la misma como célula de la sociedad.

**2. Sumilla:** El curso de Derecho Procesal de Familia es una materia de naturaleza teórico y práctico, en tanto permite comprender los fundamentos del mismo, así como sus particularidades y diferencias con los otros procesos civiles ordinarios, a efectos de interpretar y aplicar las normas jurídicas procesales de manera debida o idónea de los diferentes tipos de procesos de familia, a la par de conocer las instituciones figuras y categorías jurídicas reguladas en la normatividad jurídica procesal en materia de familia (Código Procesal Civil, Código de los Niños y Adolescentes, Ley contra la violencia familiar, etc.).

**3. Perfil del egresado:** Propone soluciones a los diferentes problemas familiares, de manera idónea a la naturaleza y particularidad de los mismos, bajo el marco de un Estado constitucional, con un debido conocimiento de la teoría y normativa muy especial de las normas jurídicas procesales en materia de familia.

desempeño	saberes y comprensión esenciales
Sistematiza la clasificación de las clases de procesos de familia.	- El conflicto familiar (naturaleza, concepto, características, diferenciación con los demás conflictos civiles, partes, clasificación, etc.). - El Derecho Procesal de Familia (antecedentes, concepto, su necesidad, fundamentos -la teoría general del proceso y las teorías procesales particulares, la tutela jurisdiccional diferenciada-, ubicación -el nuevo criterio de clasificación del



	Derecho Procesal-, principios, etc.). - Los procesos de familia (conceptualización, clases o tipos: civiles-familiares, tutelares, familiares-penales; procedimiento, etc.).
--	---

#### 4. Logros de aprendizaje del curso

Logros de aprendizaje curso	de Logro de aprendizaje por oportunidad	Evidencias de: Acción/producto
Comprender los fundamentos de Derecho Procesal de Familia y la lógica y razonamiento de los procesos de familia.	Aplicar los conocimientos sobre particulares sobre los procesos de familia a los conflictos de familia que se dan en realidad.	Trabajo de investigación.

#### 5. Evaluación del aprendizaje

Conocimientos	semeños	Producto
Prueba escrita Prueba oral	- Los conocimientos son debatidos con aportes personales y críticos. - El alumno redacta piezas procesales de familia.	Trabajo de investigación. - Expediente de proceso de familia

La evaluación del aprendizaje está relacionada a la evaluación de los logros de aprendizaje, evidencias de desempeño con el diseño de técnicas e instrumentos acordes a cada curso.

Calificación: La fórmula para la obtención del promedio final del curso es la siguiente:

$$\text{Promedio final} = \frac{\text{I UPP} + \text{II. UPP}}{2}$$