

## LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL EN LA EVALUACIÓN DEL CONFLICTO FAMILIAR

### JUDICIAL DISCRETIONALITY IN THE EVALUATION OF THE FAMILY CONFLICT

### DISCRECIONALIDADE JUDICIAL NA AVALIAÇÃO DO CONFLITO FAMILIAR

Manuel Bermúdez Tapia\*

\* Profesor Investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, graduado con la mención de Summa Cum Laude. Magister en Derecho, Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Argentina. Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

E-mail: manuel.bermudez@upsjb.edu.pe

**SUMARIO:** *Introducción; 2 Entre valores, principios jurídicos y criterios subjetivos: el conflicto familiar judicializado; 3 Las acciones de los órganos judiciales: entre la objetividad y la subjetividad en la evaluación de conflictos familiares; 4 De las obligaciones legales y de las obligaciones naturales de las partes en un conflicto familiar; 5 La función del juez en la especialidad del derecho familiar; 6 Conclusiones; Referencias.*

**RESUMEN:** Uno de los grandes problemas en el ámbito de la actividad jurisdiccional en el Perú, y en forma general en América Latina, es el hecho de que los órganos jurisdiccionales no resuelven un conflicto familiar en forma diligente y en un plazo razonable, esencialmente porque se evalúa una condición formal en un procedimiento estructurado para la resolución de conflictos de naturaleza jurídica vinculado al contexto privado de las personas (demandante y demandado). La naturaleza del conflicto familiar es especial, principalmente por su elevada subjetividad que genera condiciones y situaciones que no logran ser expuestas ante el juez y no se aprecian en el trámite del proceso judicial. A consecuencia de ello, el conflicto familiar subsiste aún con una sentencia emitida y contradice todas las referencias objetivas, legales y procedimentales que usualmente determinan las características del proceso judicial, evidenciando que, en la jurisdicción familiar, el juez asume un rol superior al de sus colegas, por cuanto deberá ejecutar acciones que condicionan su propias percepciones morales, sociales y legales.

**PALABRAS CLAVE:** Conflicto familiar judicializado; Constitucionalización del Derecho de Familia; Derecho Procesal de Familia; Principios procesales constitucionales; Plazo razonable y debido proceso.

**ABSTRAC:** One of the great problems in the field of jurisdictional activity in Peru, and in Latin America generally, is the fact that jurisdictional bodies do not resolve a family conflict diligently and within a reasonable time, essentially because a formal condition is evaluated in a structured procedure for the resolution of conflicts of a legal nature linked to the private context of the people (plaintiff and defendant). The nature of the family conflict is special, mainly due to its high subjectivity that generates conditions and situations that cannot be exposed before the judge and are not appreciated during the judicial process. As a consequence, the family conflict subsists even with a sentence issued and contradicts all the objective, legal and procedural references that usually determine the characteristics of the judicial process, evidencing that, in the family

jurisdiction, the judge assumes a higher role than his colleagues, because they must carry out actions that determine their own moral, social and legal perceptions.

**KEY WORDS:** Constitutionalization of family law; Constitutional procedural principles; Family procedural law; Judicialized family conflict; Reasonable time and due process.

**RESUMO:** Um dos grandes problemas no campo da atividade jurisdicional no Peru, e na América Latina em geral, é o fato de que os órgãos jurisdicionais não resolvem um conflito familiar com diligência e dentro de um prazo razoável, essencialmente porque a condição formal é avaliada em procedimento estruturado de resolução de conflitos de natureza jurídica vinculados ao contexto privado das pessoas (demandante e demandado). A natureza do conflito familiar é especial, principalmente devido à sua alta subjetividade que gera condições e situações que não podem ser expostas perante o juiz e não são apreciadas no processo judicial. Em consequência, o conflito familiar subsiste mesmo com a sentença proferida e contraria todos os referenciais objetivos, jurídicos e processuais que costumam determinar as características do processo judicial, evidenciando que, no foro de família, o juiz assume papel superior ao seu colegas, porque devem realizar ações que determinem suas próprias percepções morais, sociais e jurídicas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Conflito familiar judicializado; Constitucionalização do direito da família; Direito processual da família; Princípios processuais constitucionais; Prazo razoável e devido processo.

## INTRODUCCIÓN

Cuando se evalúa un proceso judicial, la evaluación de los principios y garantías constitucionales como el *debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva* resultan esenciales en la evaluación de un expediente judicial, en particular porque permite la vinculación de la actividad del Estado en un contexto privado, con lo cual en esencia se cumplen las garantías del Estado de derecho<sup>1</sup>.

Sin embargo, la mayoría de los órganos jurisdiccionales en América Latina asumen condiciones limitadas tanto en lo jurisdiccional como en lo administrativo<sup>2</sup> y por ello el servicio público de impartición de justicia está sujeta a condiciones de evaluación cuestionables por parte de la ciudadanía, que no logra comprender las razones por las cuales no puede acceder a un sistema de justicia acorde a sus necesidades.

Las críticas pudieran resultar objetivas e inclusive justificadas, pero existe un elemento que es el que es identificado como el mayor problema que existe en el ámbito de la evaluación de conflictos familiares: la diligencia del juez. Al magistrado se le cuestiona porque no logra superar el contexto impuesto por la legislación<sup>3</sup> que debe emplear ante las necesidades de los ciudadanos, que han expuesto situaciones totalmente diferentes a lo detallado por las legislaciones civiles y de alcance familiar, generando una contradicción entre la “ley y la realidad” que pueden provocar situaciones negativas a la tutela de los derechos fundamentales de los mismos involucrados<sup>4</sup>.

Adicional a esta situación, los jueces deben asumir una serie de condiciones y factores que les impregna una preconceitualización del resultado de un conflicto familiar, sobre la base de la propia autopercepción y con ello es posible validar situaciones que van desde la “moral” hasta la “evaluación” de valores a ser empleados en el ámbito de la fundamentación de una controversia expuesta en un expediente judicial<sup>5</sup>. Por tanto, los jueces infieren que su razonamiento es extensible a toda la comunidad, como si “la conciencia” de los jueces fuera la misma a la de los ciudadanos en su propia comunidad.

Patrón de referencia que nos permite evocar la “voz demoníaca” de Sócrates en la evaluación de un conflicto en la Grecia Clásica que en la actualidad puede ser expuesta e impuesta a una colectividad en un ámbito en el cual las condiciones socio-familiares han superado los patrones morales y legales que ha regulado la ley.

Bajo esta referencial la “conciencia” vinculada a la moral o a las condiciones sexuales o de naturaleza íntima en las relaciones familiares resulta ser “evaluada” bajo una condición de crítica o de aceptación de patrones socio culturales de parte del juez, con lo cual la consideración del “tribunal interno del hombre” de Kant en su *Metafísica de las costumbres*<sup>6</sup> queda relativizado, porque no todos pueden validar una misma condición social, cultural, sexual o moral, especialmente en el ámbito de las relaciones familiares en crisis que están siendo evaluadas en un proceso judicial.

Consecuentemente a lo detallado, la evaluación de la “subjetividad” en la propia acción del juez en la evaluación de una controversia puede ser sujeta a crítica de parte de la ciudadanía por cuanto, los preceptos pueden ser anacrónicos en el tiempo y en las condiciones sociales, por cuanto los magistrados suelen estar más próximos a las élites profesionales que a los patrones de referencia de la comunidad, con lo cual el criterio de “subjetividad”

<sup>1</sup> BERMÚDEZ-TAPIA, M. *Derecho Procesal de Familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Lima: Editorial San Marcos, 2012, p. 69.

<sup>2</sup> GUTIÉRREZ, W. *Informe: La Justicia en el Perú. Cinco grandes problemas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

<sup>3</sup> RAMÓN DE PARAMO, J. Obediencia al derecho: revisión de una polémica. *Isegoría*, v. 2, p. 153, 1990.

<sup>4</sup> BERMÚDEZ-TAPIA, M. Categorías de Ciudadanía en el Perú, por el goce de derechos fundamentales. *BIRA Boletín del Instituto Riva Agüero*. v. 28, p. 333, 2001.

<sup>5</sup> BERMÚDEZ-TAPIA, M. “La autonomía del derecho procesal de familia en función a la atención de los conflictos familiares judicializados”, en Torres Carrasco, Manuel (2019). *Derecho Procesal de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2019, p. 389-436.

<sup>6</sup> KANT, I. *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Madrid: Alianza Editorial, 2002.

puede generar la controversia del principio de la “imparcialidad judicial”<sup>7</sup>, especialmente si se asumen posiciones de género o de prevalencia de los derechos de la mujer sobre los del varón, por ejemplo cuando se evalúan procesos de alimentos o de aquellos donde se evalúan derechos y responsabilidades paterno filiales<sup>8</sup>.

Ampliando esta evaluación preliminar, Kant vuelve a generar una segunda situación controversial por cuanto el “juicio” de moral que ejecuta un juez no toma en cuenta las condiciones que han ejecutado las partes en un conflicto familiar, en particular cuando se analizan contextos de moralidad, sexualidad, obligaciones paterno filiales<sup>9</sup> y sobre todo cuestiones de ética en las relaciones íntimas y privadas a nivel afectivo. Surge por tanto, un elevado nivel de subjetividad que resulta un criterio pocas veces analizado por el contexto normativo, tanto normativo como latinoamericano, y la mejor evidencia se registra en el ámbito jurisdiccional familiar.

## 2 ENTRE VALORES, PRINCIPIOS JURÍDICOS Y CRITERIOS SUBJETIVOS: EL CONFLICTO FAMILIAR JUDICIALIZADO

Una de las reglas más usuales en el ámbito jurisdiccional en la especialidad familiar es el hecho de que las normas civiles y de familia resultan disfuncionales en el tiempo<sup>10</sup>, sumado al elevado nivel de sobre carga en el ámbito de la evaluación de casos que superan la propia actividad de los jueces y equipo de apoyo jurisdiccional<sup>11</sup>.

Complementariamente las reglas procesales resultan sumamente ajenas a la naturaleza de las situaciones familiares, que suelen excluir valores objetivos derivados del ámbito probatorio o procesal y que eventualmente se analizan en un “todo” genérico en un expediente judicial<sup>12</sup>.

532

Sobre este documento, el juez entonces evalúa un patrón de referencia que no es el “suyo” y por tanto evalúa en forma preponderante los contenidos de la legislación, sin tomar en cuenta si su resultado beneficiará a la solución del conflicto familiar, que en esencia es “humano” y por tanto no está supeditado a la verdad formal y procesal que se le asigna a la sentencia en el ámbito judicial.

Kant en la evaluación de la *Crítica de la razón pura*, la “antinomía de la causalidad y la libertad” detalla que las acciones humanas endrían que poder ser analizadas *causalmente*, pero corresponde cuestionar: ¿bajo que patrón de referencia es posible evaluar un conflicto familiar, en el cual se identifica un “adulterio”, una “situación de violencia familiar”<sup>13</sup> o una “omisión ética al deber derivado de la patria potestad sobre un hijo”<sup>14</sup>?

¿Cómo juzgar estas situaciones, cuando los jueces materialmente no puede conocer la verdadera naturaleza del conflicto porque esta va modificándose en el tiempo y conforme va estructurándose las condiciones de cada parte en el conflicto?

En este sentido, el juez, toma como “referencia” vinculante a su acción, la evaluación de sus “propias costumbres” y “condiciones” sobre las cuales puede generar una condición negativa a las partes involucradas en el

<sup>7</sup> SUÁREZ MOLANO, J. *Crítica a la razón en la filosofía del siglo XX*. Antioquía: Universidad de Antioquia, 2006.

<sup>8</sup> SOLÓRZANO FLORES, A. *La asignación anticipada en los procesos de alimentación: impacto de la Ley N° 29803*. Lima, Fondo Editorial del Congreso de la República, 2017.

<sup>9</sup> BERMÚDEZ-TAPIA, Manuel *Los Derechos y Obligaciones Paterno Filiales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, p. 125, 2017.

<sup>10</sup> PASTOR, D. *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, 2012.

<sup>11</sup> SÁNCHEZ LEÓN, A. “La larga crisis del sistema judicial: una entrevista a Gorki Gonzáles”, *Quehacer*, N° 166, 2007

<sup>12</sup> FERNANDEZ OSORIO, A. E., Bermúdez Tapia, M. A., y Sierra Zamora, P. A., (Eds.) *El Estado ante emergencias sociales*. Bogotá: Sello Editorial ESMIC, 2020.

<sup>13</sup> HAWIE LORA, M. *Violencia familiar análisis sustantivo, procesal y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica, 2017.

<sup>14</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2018.

conflicto familiar, especialmente si existen condiciones reñidas con la moral y las “buenas costumbres”<sup>15</sup>. De este modo, una condición concubinal a sabiendas de la pre existencia de una relación matrimonial o la existencia de un hijo extra matrimonial a pesar del desconocimiento de la cónyuge, generan situaciones inaceptables para el juez, si este no logra superar su “patrón de referencia” personal.

Véase que esta situación genera un quiebre a la garantía del “juez imparcial” por cuanto en situaciones extremas, como en aquellos casos donde se evalúa un “feminicidio” o una “situación de fertilidad socio múltiple” cuando un sujeto tiene varios hijos con diferentes parejas, en la cual se hace un abuso de la “libertad” personal para efectos de generar condiciones negativas en cada hijo, permite detallar el conflicto del juez cuando deba analizar el mundo del *ser* y el del *deber-ser*.

Dado que existe una elevada referencialidad a los patrones “subjetivos”, las acciones ejecutadas que en el ámbito civil (puro) podrían derivar en referencias a los “daños provocados”, en el ámbito familiar inciden más que todo en el ámbito del impacto en las estructuras familiares, con lo cual las “categorías” de familias, pueden ser modificadas constantemente, justamente a razón de la libre acción de las partes involucradas.

Ante esta situación, Sartre denominó a las acciones que se ejecutan con un alto nivel de consecuencias negativas en otras personas, como las de “mala voluntad”<sup>16</sup>, la cual deriva de una elevada relatividad de la “libertad” que usualmente los Estados de derecho en cada país latinoamericano pregona generar a favor de su propia comunidad<sup>17</sup>.

Consecuentemente, el análisis de situaciones excepcionales que poco a poco se van convirtiendo en situaciones “generales” permiten apreciar a las personas que exponen sus situaciones bajo una esperanza de ser “aceptados” porque en esencia “fueron un juguete de las circunstancias” como denominó Sartre y que en el ámbito judicial familiar, resultan ser muy referenciales.

### 3 LAS ACCIONES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES: ENTRE LA OBJETIVIDAD Y LA SUBJETIVIDAD EN LA EVALUACIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES

La mayoría de países en América Latina, disponen de órganos jurisdiccionales de accesibilidad casi inmediata a la generación de un conflicto familiar. Las políticas públicas que evalúan los conflictos sociales, los casos de violencia familiar y la atención a la “mujer”, “niños y adolescentes” y “personas de la tercera edad”, en forma conjunta con la evaluación de los derechos de personas “con incapacidad legal” o “con condición migratoria irregular”, entre otras categorías de personas sujetas a una vulnerabilidad, permite detallar que estamos ante una situación muy compleja, tanto desde la perspectiva de la ejecución de una política pública, como respecto de la acción del propio juez ante un caso en particular, en su propio despacho.

Por tanto, surge la necesidad de evaluar la “imparcialidad” que podría tener el juez que ejecuta la evaluación de conflictos familiares, porque deberá superar todo contexto subjetivo expuesto por las partes procesales y deberá flexibilizar la legislación para así generar una acción eficiente<sup>18</sup>, conforme los estándares que ahora pregonan las 100 Reglas de Brasilia.

Entonces, para poder ejecutar una acción “objetiva”, el juez deberá evaluar:

<sup>15</sup> BERMÚDEZ-TAPIA, M. *Constitucionalización del Derecho de Familia*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2011.

<sup>16</sup> BASILIO, M. Democracia y reconocimiento. Aportes desde reflexiones sobre la cuestión judía de Jean Paul Sartre. *Nuevo Pensamiento. Revista de Filosofía del Instituto de Investigaciones filosóficas de la Facultad de Filosofía de la Universidad del Salvador*, v. 4, n. 4, p. 88-105, 2014. <http://mabs.com.ar/nuevopensamiento/index.php/nuevopensamiento/index>

<sup>17</sup> ARANGO CALDERÓN, I. Y.; BERMÚDEZ TAPIA, M. A.; SIERRA ZAMORA, P. A. (ed.) *Elementos judiciales y procesales en contextos de cambios sociales*. Bogotá: Sello Editorial ESMIC, 2020.

<sup>18</sup> BAYÓN, J. *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1991.

- a) Establecer una diferenciación entre situaciones derivadas de las “leyes naturales” y de las “leyes de las ciencias jurídicas”, en particular por que el punto de diferenciación parte del análisis del comportamiento ético, especialmente frente a la “familia” o frente a la “pareja”, que puede ser la cónyuge, la conviviente o la pareja en el ámbito de una relación afectiva no formalizada.
- b) Establecer un estándar general y reglas que regulen las situaciones excepcionales, porque no todo “conflicto familiar” podrá ser evaluado bajo las mismas condiciones tanto sociales, culturales o legales.
- c) Se deberá evaluar el ámbito de las condiciones personales de las personas, de los grupos humanos en evaluación y de las prospectiva de estas personas en el tiempo, porque es necesario considerar que el “conflicto” no es eterno, puede ser relativizado por las mismas partes como también puede ser modificado, conforme sus propios criterios y consideraciones.
- d) El conflicto familiar judicializado no sólo involucra a las partes procesales (demandante y demandado) por cuanto también involucra a los demás familiares que si bien no tienen “legitimidad o interés para obrar” en el trámite judicial, resultan afectados por las consecuencias que se han generado.

En este sentido, corresponde visibilizar a las “personas” que no ejecutan una acción directa en el trámite del proceso judicial, porque esencialmente son ellas las más afectadas porque no pueden actuar directamente ante el juez. Los niños y adolescentes involucrados en el conflicto de los progenitores, es una referencia inmediata a esta evaluación<sup>19</sup>.

#### 4 DE LAS OBLIGACIONES LEGALES Y DE LAS OBLIGACIONES NATURALES DE LAS PARTES EN UN CONFLICTO FAMILIAR

Hans Welzel afirmaba que “obrar en conciencia” no puede ser calificado bajo la misma condición que “obrar como es debido”<sup>20</sup>. Nótese que esta diferenciación es visible en el ámbito de las evaluaciones jurisdiccionales en el ámbito familiar, donde la ausencia de prestaciones económicas a favor de los hijos por acción directa y dolosa del progenitor que no acceder a cumplir con sus obligaciones legales y familiares, resulta ser un factor inexplicable al ámbito objetivo de la evaluación de una controversia legal por parte del juez.

La evaluación de los “comportamientos individuales” que resultan contrarios a patrones de referencia familiar, social o moral, resultan ser evidentes en el ámbito jurisdiccional familiar y con ello surge la cuestión: ¿El comportamiento cuestionable, si es criticable, porque es muy “general” en las sociedades de América Latina?

Welzel, con toda su carga filosófica, no podría explicar las condiciones y situaciones que se exponen en los juzgados de familia en América Latina, en particular cuando se analiza “la ley y la conciencia” en el libro “Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico”.

Entonces, cómo poder “exigir” a un juez que ejecute una evaluación objetiva a una situación que puede ser cuestionable desde el punto de vista de la propia moralidad del juzgador y que eventualmente se extiende, a:

- a) La evaluación de “órganos jurisdiccionales” en niveles por competencia, jurisdicción y niveles funcionales, donde cada “evaluación” se aleja en el tiempo del “objeto de análisis” del expediente judicial.
- b) En el caso peruano, esta situación se amplifica, tanto en el tiempo como en las instituciones involucradas, porque los ciudadanos pueden acudir al Poder Judicial y en caso no obtengan una tutela a sus derechos,

---

<sup>19</sup> SIERRA-ZAMORA, P.; BERMÚDEZ-TAPIA, M. La invisibilidad de la identificación de víctimas en las Fuerzas Militares y el inicio de una crisis en la defensa y seguridad nacional a raíz del Acuerdo de Paz. *Vniversitas*, n. 69, 2020.

<sup>20</sup> MUGUERZA, J. El tribunal de la conciencia y la conciencia del Tribunal (una reflexión ético-jurídica sobre la ley y la conciencia). *Doza*, n. 15-16, p. 535-559, 1994. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10639/1/doxa15-16\\_25.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10639/1/doxa15-16_25.pdf)

puedan plantear procesos constitucionales en el Tribunal Constitucional, haciendo más disfuncional el sistema jurisdiccional peruano.

- c) La evaluación del conflicto familiar que puede ser “desarrollado” de un modo totalmente distinto al evaluado por los órganos jurisdiccionales, en particular cuando las propias partes ejecutan acciones de “desidia” o de “abandono procesal” ante la mala percepción de un resultado en el tiempo.
- d) La aplicación de la “ley”, sobre una condición vinculante, porque de lo contrario podría cometer un “prevaricato” que desnaturalizaría su propia función como representante del Estado ante la comunidad.

## 5 LA FUNCIÓN DEL JUEZ EN LA ESPECIALIDAD DEL DERECHO FAMILIAR

A diferencia de otras especialidades, el juez en el ámbito de la especialidad familiar, debe “actuar” bajo un contexto totalmente especial y por ello es que se ha propuesto la especialidad del Derecho Procesal de Familia<sup>21</sup>, debido a la necesaria evaluación de los patrones de referencia personales, familiares y sociales que se evalúan y que no pueden analizarse desde una perspectiva pética como se ejecuta en el ámbito de la evaluación del “conflicto civil puro”.

Por ello, el juez en esta especialidad debe superar:

- a) La simple actividad laboral en el ámbito jurisdiccional, tomando en cuenta que evalúa situaciones personales, familiares y sociales que pueden mutar en el tiempo, tanto en cuanto a su naturaleza como en cuanto a su intensidad;
- b) El “silogismo judicial”, que implica la evaluación de “leyes” debe ser expuesto en forma relativa frente a las situaciones que se evalúa en el ámbito de la familia en crisis, expuesta a una situación de conflicto;
- c) Las acciones que pueden viabilizar situaciones interpretativas, que superen la formalidad normativa, nos permiten entonces desarrollar argumentos expuestos por Manuel Atienza<sup>22</sup>, por ejemplo, en su texto “Las razones del Derecho”, porque en el mismo ámbito jurisdiccional es posible aplicar criterios derivados de la *equidad*;
- d) Fundamento, que en casos excepcionales, permitiría que los jueces en la especialidad del derecho de familia, puedan ser los verdaderos “Hércules” en el ámbito jurisdiccional conforme detallaba Ronald Dworkin<sup>23</sup>;
- e) Téngase en cuenta que un juez que llega a conocer a las partes procesales, actuará conforme a un criterio mucho más “propio” que el impuesto por la regla sustantiva y procesal, que guía la actividad judicial, situación que legitima la autonomía del *Derecho Procesal de Familia*<sup>24</sup>;
- f) Complementando, el punto precedente, Herbert Hart, desarrolla la *discrecionalidad del juez* para que así pueda resolver una controversia, en base a su experiencia profesional y personal, pero que en los casos expuestos en un juzgado de familia, deba también responder a una lógica y fundamento objetivo: la resolución del conflicto, que supera la obligación de emitir una sentencia judicial, conforme a “ley” si esta no logra proyectar una paz entre las partes involucradas<sup>25</sup>;
- g) Citando a Neil MacCormick, el juez no puede ser un *espectador imparcial* porque en esencia no le es

<sup>21</sup> BERMÚDEZ-TAPIA, M. *Derecho Procesal de Familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Lima: Editorial San Marcos, 2012.

<sup>22</sup> ATIENZA, M. *Las razones del derecho (Teorías de la argumentación jurídica)* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

<sup>23</sup> DWORKIN, R. *A matter of principle*. Oxford: Clarendon Press, 2001.

<sup>24</sup> BERMÚDEZ-TAPIA, M. “La autonomía del derecho procesal de familia en función a la atención de los conflictos familiares judicializados”, en Torres Carrasco, Manuel (2019) *Derecho Procesal de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 389-436, 2019.

<sup>25</sup> HART, L.; DWORKIN, R.; RODRÍGUEZ, C.; HOLGUÍN, M. *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre, 1997.

accesible comprender las diferentes situaciones que se registra en el ámbito de la sociedad latinoamericana, en particular en situaciones donde se evidencia la violencia o el accionar negligente que provoca daños en la propia familia<sup>26</sup>.

## 6 CONCLUSIONES

Conforme lo detallado, la evaluación formal de un proceso judicial no puede ser aplicado en forma arbitraria a la acción que se desarrolla en el ámbito jurisdiccional en la especialidad familiar, especialmente porque las condiciones subjetivas y las referencias personales, resultan ser sumamente complejas.

Los criterios de evaluación de las situaciones familiares en crisis, responden a valores y situaciones que generan controversia y ante ellas, el juez no puede imponer su propio valor socio cultural o legal, por que de lo contrario podría provocar mayores consecuencias en aquella familia en crisis.

Ante estas referencias, el empleo de la filosofía jurídica aplicable al ámbito de acciones del juez<sup>27</sup>, permite detallar que las referencias teóricas superan toda evaluación racional cuando se analizan contextos de familias en crisis, donde la realidad supera toda evaluación racional de la "familia", conforme la detalla la ley en cada país en América Latina<sup>28</sup>.

## REFERENCIAS

ARANGO CALDERÓN, I. Y, BERMÚDEZ TAPIA, M. A.; SIERRA ZAMORA, P. A. (ed.). **Elementos judiciales y procesales en contextos de cambios sociales**. Bogotá: Sello Editorial ESMIC, 2020.

ATIENZA, M. **Las razones del derecho (Teorías de la argumentación jurídica)**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

BASILIO, M. Democracia y reconocimiento. Aportes desde reflexiones sobre la cuestión judía de Jean Paul Sartre. **Nuevo Pensamiento. Revista de Filosofía del Instituto de Investigaciones filosóficas de la Facultad de Filosofía de la Universidad del Salvador**, v. 4, n. 4, p. 88-105, 2014. <http://mabs.com.ar/nuevopensamiento/index.php/nuevopensamiento/index>

BAYÓN, J. **La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción**. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1991.

BERMÚDEZ-TAPIA, M. Categorías de Ciudadanía en el Perú, por el goce de derechos fundamentales. **BIRA Boletín del Instituto Riva Agüero**, v. 28, p. 333-343, 2001.

BERMÚDEZ-TAPIA, M. **Constitucionalización del Derecho de Familia**. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2011.

BERMÚDEZ-TAPIA, M. **Derecho Procesal de Familia: aproximación crítica no convencional a los procesos de familia**. Lima: Editorial San Marcos, 2012.

---

<sup>26</sup> MACCORMICK, N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978.

<sup>27</sup> LÓPEZ HERNÁNDEZ, José. *Introducción histórica a la filosofía del derecho contemporánea*. Murcia: Universidad de Murcia, 2005.

<sup>28</sup> BERMÚDEZ-TAPIA, M. "Legitimidad de la legislación en el Estado de Derecho". en MARTÍNEZ LAZCANO, A. J.; ISLAS COLIN, A. (ed.) *Derechos humanos y su interacción en el Estado Constitucional*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, p. 167-186, 2018.

- BERMÚDEZ-TAPIA, M. "Legitimidad de la legislación en el Estado de Derecho". en MARTÍNEZ LAZCANO, A. J.; ISLAS COLIN, A. (ed.). **Derechos humanos y su interacción en el Estado Constitucional**. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, p. 167-186, 2018.
- BERMÚDEZ-TAPIA, M. "La autonomía del derecho procesal de familia en función a la atención de los conflictos familiares judicializados". en TORRES CARRASCO, Manuel. **Derecho Procesal de Familia**. Lima: Gaceta Jurídica, p. 389-436, 2019.
- BERMÚDEZ-TAPIA, M. **La evaluación constitucional de derechos en el Derecho de Familia**. Lima: Gaceta Jurídica, 2019.
- BERMÚDEZ-TAPIA, Manuel. **Los Derechos y Obligaciones Paterno Filiales**. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. **El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos**. Lima: Defensoría del Pueblo, 2018.
- DWORKIN, R. **A matter of principle**. Oxford: Clarendon Press, 2001.
- FERNANDEZ OSORIO, A. E.; BERMÚDEZ TAPIA, M. A.; SIERRA ZAMORA, P. A., (ed.). **El Estado ante emergencias sociales**. Bogotá: Sello Editorial ESMIC, 2020.
- GUTIÉRREZ, W. **Informe: La Justicia en el Perú. Cinco grandes problemas**. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- HART, L.; DWORKIN, R.; RODRÍGUEZ, C.; HOLGUÍN, M. **La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin**. Bogotá: Siglo del Hombre, 1997.
- HAWIE Lora, M. **Violencia familiar análisis sustantivo, procesal y jurisprudencial**. Lima: Gaceta Jurídica, 2017.
- KANT, I. **Fundamentación para una metafísica de las costumbres**. Madrid: Alianza Editorial, 2002.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, José. **Introducción histórica a la filosofía del derecho contemporánea**. Murcia: Universidad de Murcia, 2015.
- MACCORMICK, N. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon Press, 1978.
- MUGUERZA, J. El tribunal de la conciencia y la conciencia del Tribunal (una reflexión ético-jurídica sobre la ley y la conciencia). *Doza*, v. 15-16, p. 535-559, 1994. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10639/1/doxa15-16\\_25.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10639/1/doxa15-16_25.pdf)
- MARTÍNEZ LAZCANO, A. J. Sistemas regionales de protección de derechos humanos. *Revista Jurídica Primera Instancia*, v. 3, no 2, p. 76, p. 150-220, 2014.
- MARTÍNEZ LAZCANO, A. J. El control difuso de convencionalidad y su recepción en México. *Revista jurídica valenciana*, no 31 p. 76-98, 2014.
- PASTOR, D. **El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones**. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, 2002.
- RAMÓN DE PARAMO, J. Obediencia al derecho: revisión de una polémica. *Isegoría*, v. 2, p. 153-161, 1990.
- SÁNCHEZ LEÓN, A. "La larga crisis del sistema judicial: una entrevista a Gorki Gonzáles". *Quehacer*, nº 166, 2007.

SIERRA-ZAMORA, P.; BERMÚDEZ-TAPIA, M. La invisibilidad de la identificación de víctimas en las Fuerzas Militares y el inicio de una crisis en la defensa y seguridad nacional a raíz del Acuerdo de Paz. *Vniversitas*, n. 69, 2020.

SOLÓRZANO FLORES, A. **La asignación anticipada en los procesos de alimentación: impacto de la Ley N° 29803**. Lima, Fondo Editorial del Congreso de la República, 2017.

SUÁREZ MOLANO, J. **Crítica a la razón en la filosofía del siglo XX**. Antioquía: Universidad de Antioquia, 2006.

*Recibido en: 19/05/2020*

*Aceptado el: 21/12/2020*