



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**LA UNIFICACIÓN DE LOS PROCESOS DE ALIMENTOS,
TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS Y SU RELACIÓN CON
EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

Autor:

Br. Ismael Quispe Fernandez

ORCID: 0000-0003-0820-5441

Asesor:

Dr. Barrio de Mendoza Vásquez Robinson

ORCID: 0000-0002-3632-4707

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2022

APROBACIÓN DEL JURADO:

Dr. Barrio de Mendoza Vásquez Robinson

Asesor Especialista

Mg. Ana María Guerrero Millones

Asesora Metodológica

Dr. Barrio de Mendoza Vásquez Robinson

Presidente

Dr. Carmona Brenis Marco Antonio

Secretario

Dra. Vigil Zárate Martha Angélica

Vocal

DEDICATORIA

Dedico este importante trabajo de investigación en mi vida profesional a toda mi familia, por ser las personas más importantes en mi vida.

Ismael

AGRADECIMIENTO

Doy gracias a Dios, por ser mi guía y protector, por no dejarme declinar en mis peores momentos para poder alcanzar esta meta. A toda mi familia, por ser las personas más importantes en mi vida.

Ismael

RESUMEN

Los niños y adolescentes serán quienes realmente se vean afectados cuando los padres deciden separarse; ellos tendrán que vivir procesos judiciales tortuosos y algunas veces extensos en tiempo, donde se discutirán derechos a los alimentos, la tenencia y el régimen de visitas; donde se dan casos de sentencias que se contradicen, carga procesal innecesaria y lamentablemente la ruptura de la unión familiar.

Es por esta razón que la presente investigación se realiza sobre la base de la idea de unificar los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visitas, teniendo como objetivos, reducir la carga de procesos de los juzgados y proteger, en cierta medida, la unidad familiar y sobre poniendo todo el principio del interés superior del niño.

Como resultado específico se obtuvo que sí es viable la unión de los procedimientos de alimentación, tenencia y régimen de visitas; pues las pretensiones de ambas partes procesales son conexas y deben estar acorde con el respeto a la dignidad y, como ya se mencionó, siempre teniendo como guía al interés superior del niño.

PALABRAS CLAVES: Alimentos, tenencia, régimen de visitas, interés superior del niño.

ABSTRACT

Children and adolescents will be the ones who are really affected when the parents decide to separate; they will have to go through tortuous and sometimes lengthy judicial processes, where rights such as food, tenure and visitation will be discussed; where there are cases of contradicting sentences, unnecessary procedural burden and unfortunately the breakdown of the family union.

It is for this reason that the present investigation is carried out on the basis of the idea of unifying the professed of food, tenure and visitation regime, with the objective of reducing the procedural burden of the courts and protecting, to a certain extent, the family unit. and above all by putting the principle of the best interests of the child.

As a specific result, it was obtained that the unification of the food, tenure and visitation processes is viable; because the claims of both procedural parties are related and must be in accordance with respect for dignity and, as already mentioned, always having as a guide the best interests of the child.

KEYWORDS: Food, possession, visitation, best interests of the child.

ÍNDICE

Página del jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Resumen	v
Abstract... ..	vi
Índice... ..	vii
Índice de tablas... ..	xiii
Índice de figuras... ..	ix
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática	13
1.2. Antecedentes del estudio.....	17
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	25
1.4. Formulación del problema	57
1.5. Justificación e importancia del estudio.....	57
1.6. Hipótesis	58
1.7. Objetivos.....	58
1.8. Limitaciones.....	58
II. MATERIAL Y MÉTODO.....	59
2.1. Tipo y diseño de investigación	59
2.2. Población y muestra	59
2.3. Variables y operacionalización.....	52
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad. 53	
2.5. Procedimiento de análisis de datos	53
2.6. Criterios éticos	53
2.7. Criterios de rigor científico	54
III. RESULTADOS	55
3.1. Resultados en tablas y figuras	55
3.2. Discusión de resultados	65
3.3. Aporte práctico	72
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	76
4.1. Conclusiones.....	76
4.2. Recomendaciones.....	78
REFERENCIAS	80
ANEXOS	85

Índice de Tablas

Tabla 1.- ¿Existe en el Perú una sobrecarga procesal por procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas en el Poder Judicial?	55
Tabla 2.- ¿Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, toman un tiempo demasiado extenso para ser resueltos?	56
Tabla 3.- ¿El interés superior del niño debe primar o ser eje guía en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?	57
Tabla 4.- ¿Se vulnera el principio del interés superior del niño al extenderse el tiempo en el que se resuelven los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visitas?	58
Tabla 5.- ¿Se interpondría alguna norma constitucional o de menor rango a la unión de estos procedimientos como tenencia, alimentos y régimen de visitas?	59
Tabla 6.- Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?	60
Tabla 7.- Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?	61
Tabla 8.- Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, ¿deberían continuar separados, aun teniendo en cuenta que lo que se discute es el bienestar del niño?	62
Tabla 9.- ¿Sería un gran avance legal y procesal si dichos procedimientos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, se unieran para mejor resolver?	63
Tabla 10.- ¿Es determinante el uso del principio del interés superior del niño para la posible unificación de dichos procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas	64

Gráficos

Gráfico 1- ¿Existe en el Perú una sobrecarga procesal por procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas en el Poder Judicial?	55
Gráfico 2.- ¿Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, toman un tiempo demasiado extenso para ser resueltos?	56
Gráfico 3.- ¿El interés superior del niño debe primar o ser eje guía en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?	57
Gráfico 4.- ¿Se vulnera el principio del interés superior del niño al extenderse el tiempo en el que se resuelven los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visitas?	58
Gráfico 5.- ¿Se interpondría alguna norma constitucional o de menor rango a la unión de estos procedimientos como tenencia, alimentos y régimen de visitas? .	59
Gráfico 6.- Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?	60
Gráfico 7.- Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?	61
Gráfico 8.- Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, ¿deberían continuar separados, aun teniendo en cuenta que lo que se discute es el bienestar del niño?	62
Gráfico 9.- ¿Sería un gran avance legal y procesal si dichos procedimientos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, se unieran para mejor resolver?	63
Gráfico 10.- ¿Es determinante el uso del principio del interés superior del niño para la posible unificación de dichos procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas?	64

I. INTRODUCCIÓN

Las numerosas leyes complementarias que se hallan en el Código Civil Peruano y una de ellas es el Derecho de Familia el cual se encuentra dentro de este. Las relaciones familiares se vinculan directamente con el Derecho Civil, ya que el Derecho de Familia no forma parte del Derecho Público porque este no se encuentra vinculado a los sujetos con el estado. El vínculo conyugal se da entre las personas, las cuales pertenecen a este mismo o se relacionan por un parentesco. Todo ser viviente su base primordial es el Derecho de Familia, ya que esto le permite al hombre sobrevivir de acuerdo a los efectos que este tiene; así mismo se logra confirmar que para el ser humano desde su nacimiento este es un elemento requerido, y esto se daría por la acogida o conciencia moral que le dan los progenitores o parientes si fuese necesario. Las virtudes y aptitudes del hombre son las más estupendas, ya que está mejor dotado que los animales, está sujeto a un fenómeno inevitable; así mismo desde su nacimiento hasta cierta edad no satisfacen sus necesidades por sí solos y a raíz de todo esto pueden padecer múltiples insuficiencias. Por lo cual sus padres frente a estos hechos estarán obligados por la conciencia moral; ya que si no enfrentan esta situación podría terminar afectando y llevándolo al desamparo al menor. La alimentación es la base primordial para que este menor crezca sano y fuerte. La base de los alimentos es un derecho con el que ellos nacen, y por consiguiente el incumplimiento del hombre ya depende de ellos mismos, así mismo frente a cualquier dificultad los hombres pueden surgir y esto permita el bienestar de sus parientes o semejantes. La subsistencia del ser humano se avala a través de la alimentación y se transforma en una institución jurídica con una serie de normas. Por esto mismo esta institución fija permite establecer quienes son los deudores alimentarios y de esta manera colocar las condiciones con las cuales se efectiviza el derecho.

En términos de carga procesal el Derecho de Alimentos el cual se encuentra dentro del Derecho de familia es uno de los más significativos, ya que es para el ser humano un factor decisivo, e inherente al progreso. Este se encuentra incorporado dentro de cánones legales; el cual viene hacer una de las instituciones supremas del Estado ya que protege el vínculo familiar, vela por la salud física, mental y moral del hombre; esto es necesario para su subsistencia, se da en

especial en los individuos que han sido objeto de abandono. La mayoría de estos procesos se comienzan con una demanda, en donde mayormente lo realizan las madres de familia por falta de pago hacia las obligaciones de alimentación, ya que esto se debe a los roles de género dados para el cuidado de sus hijos.

La pensión alimenticia es una obligación de los padres hacia los hijos, es por eso que las madres buscan el reconocimiento filial de sus hijos y que el padre pueda brindar una pensión alimenticia para su subsistencia a fin de salvaguardar su rol de protección y realizar el proceso de rectificación de documentos.

La ley les confiere igualdad de condiciones tanto a padres como madres de familia, con el fin de alternar el cuidado de sus hijos y así ejercer los deberes y derechos, ya que esto se genera por el fin de un matrimonio o convivencia. Las decisiones sobre el criar y educar a los vástagos debe hacerse patente en el reconocimiento equilibrado el cual se nota en el principio de corresponsabilidad parental y por consiguiente les da la capacidad de afrontar su paternidad o maternidad.

La separación o divorcio de los padres no debe generar una crisis familiar sino debe posibilitar el que todos asuman la realidad familiar y por consiguiente halla un entendimiento de la tenencia y darse cuenta de los beneficios que generaría la relación entre padres e hijos y así evitar un divorcio parental, permitiendo que los hijos no se alejen de los padres sino sentirse protegidos y queridos por ellos.

La colaboración, la comunicación y un buen acuerdo de los padres lograrían una tenencia exitosa, y de esta forma cumplir con las responsabilidades, el cuidado y el guardar que tienen como padres hacia sus hijos.

El poder pragmatizar la tenencia en sus distintas modalidades, y de las cuales cada una será dirigida a un determinado caso, lo cual estará de acuerdo a las circunstancias y distintas situaciones de cada hogar y se dará en mejoría del niño. Así mismo, esto nos ayudaría como ejemplo para que se puedan ayudar mutuamente, o también si hubiese algún tipo de restricción entre un progenitor y otro o hasta con la misma familia. Y además esto les permite cumplir mutuamente con la alimentación y el uso de vivienda, etc.

Esta actual indagación la cual se está ejecutando con fundamentos a una indagación mixta, procedimiento de indagación a través del cual se trata de reconocer de donde viene la dificultad a solucionar. Es de modelo Básica a través de la cual se ejecutará los vínculos teórico-doctrinarias del punto de indagación y Descriptiva por causa de lo cual se mostrará dicha lealtad las particularidades que destacan del contexto real en tema de estudio.

A través del desarrollo de la investigación se ha ido usando distintos métodos, lo cual permite ejecutar un análisis documental y así obtener la lista de referencias bibliográficas lo cual ayuda a tener una mejor y sólida investigación. A través de los procedimientos remarcados, síntesis, los métodos de las finalidades se ha iniciado el trabajo y esto permite establecer la selección de las fuentes que a la vez permitieron realizar una ordenada matriz de consistencia.

En este primer capítulo se explicará el derecho a la alimentación, reconocido en la Constitución Política del Perú, donde indica la tenencia y régimen de visitas desde un punto de vista amplio, con el objetivo de establecer dicha vinculación con el principio del interés superior del niño.

En el siguiente capítulo (segundo), detallaremos este procedimiento civil, en el cual se manifestará el procedimiento de la pensión de alimentos, tenencia y régimen de visitas, las cuales analizaremos su envergadura y de qué forma obtendremos un segundo punto de vista del tema de indagación.

Y por último (tercer capítulo), finalizando la indagación se detallará la realidad fáctica de los procedimientos por pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas, y así poder exponer los lineamientos mínimos, los cuales deben encontrarse dentro de una propuesta legislativa referente a los procedimientos de pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas en los niños y adolescentes.

1.1. Realidad problemática

1.1.1. A nivel internacional

La figura jurídica del interés superior del niño tiene su origen en la normatividad doméstica de algunos estados europeos como Francia, Italia, y el Reino Unido, acogido posteriormente en la Declaración de Ginebra de 1924 y en 1959 en la Declaración de los Derechos del Niño, en 1989 en la Convención sobre Derechos del Niño y en el 2013 en la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, teniendo este principio en el derecho civil chileno una composición de carácter genérico, abierto y flexible que permite ser aplicado en multiplicidad de situaciones jurídicas y sociales, considerándose de esta manera al niño, niña y adolescente persona y ciudadano reconociéndoles sus derechos fundamentales, dignidad, respeto a la libertad de desarrollo de su personalidad a la luz de sus necesidades particulares. A fin de dotar al sistema chileno de mayor seguridad jurídica se ha optado por un giro copernicano hacia técnicas legislativas anglosajonas que optan por la concreción de situaciones que se considera redundan en interés de las personas menores de edad. (Ravetllat & Pinochet, 2015: 920-931).

En Costa Rica el año 2004 se llevó a cabo el evento VI Estado de los Derechos de la Niñez y la adolescencia por la UNICEF y la Universidad de Costa Rica, iniciándose la elaboración del código de la niñez y la adolescencia con el Decreto Ejecutivo N° 24200 del 6 de abril de 1995 a fin de armonizar la legislación nacional con el contenido de la convención, habiéndose producido intentos fallidos como el Código de Menores impulsado en 1990 y 1993. (Arroyo y García, 2016: 1, 2). En el caso de Colombia, según lo señalan Jordán y Mayorga (2018: 60) el impedimento de régimen de visitas se presenta como una figura jurídica aislada y que viene siendo vulnerada, teniendo como un factor determinante a los conflictos paternos, además resaltan y plantean como abuso la manipulación por parte de la madre al tener la custodia total de los hijos, causando la renuncia de los padres al derecho al régimen de visitas vulnerando así este derecho también en los hijos. También en Colombia la Convención Universal de los Derechos del Niño de 1989 fue suscrita en 1991 y en 1991 la Constitución Política, el Código Civil y el nuevo

Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia garantizan el desarrollo integral de los derechos fundamentales de los niños, por parte del Estado, la familia y la sociedad, aprobándose el 2006 el Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia. (Silva, 2020: 12)

En Argentina, tras la firma de la Convención sobre los derechos del niño, en diciembre de 2005 se dictó la Ley 26.061 sobre Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, definiendo así nociones como “interés superior del niño”; estando vigente en la actualidad está tipificado en la Ley 24.270 que está vigente, el impedimento del contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes previendo una pena agravada para el progenitor que evita el contacto del hijo con el padre no conviviente, siendo común que el padre separado de su hijo inicie el procedimiento penal conjuntamente con el de restitución o visitas. (Patriarca, 2012: 123, 125).

El portal argentino www.mendozapost.com (21/05/2017) informa sobre los procesos de alimentos: Según explicó Julieta Aracena, Abogada de Familia, son varios los motivos que llevan a que se produzcan demoras en los procesos judiciales de cuota alimentaria. “Desde mi experiencia, la gente cree que los juicios de alimentos, por ser alimentos, deben ser rápidos, porque la necesidad existe en este momento”. De acuerdo con la jurista, si bien los procesos de alimentos suelen ser los más rápidos, eso no implica que no conlleven su tiempo. En base a lo explicado por Aracena, existen tres motivos fundamentales que producen demoras en un juicio de alimentos: que la parte no acepte el pago de la cuota de alimentos, que no esté de acuerdo con el monto establecido, o por errores en la información brindada. “Hay un desconocimiento por parte de la sociedad, respecto de los plazos judiciales, y, por otra parte, la conducta que asuma la persona al notificársele la demanda, a la cual el demandado no siempre va a allanarse y, por supuesto, tiene derecho a la réplica”. Además, “a veces la persona acepta el monto de la cuota, le parece correcto, pero otras veces la debate, lo cual lleva todo un proceso, lo que quiere decir tiempo”.

1.1.2. A nivel nacional

En el Perú el Derecho de Familia se encuentra normado en el Código Civil además de la existencia de leyes complementarias, la figura del Derecho de Alimentos en el Derecho de Familia es una de las más significativas en términos de carga procesal, en la legislación peruana los Jueces sólo tiene en cuenta los criterios señalados en el artículo 481 del Código Civil para la emisión de montos de pensiones alimenticias no habiendo sido regulados otros criterios que podrían ser tomados en cuenta. (Chávez, 2017: 7-9). La pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas son procedimientos que están dentro del Ordenamiento Jurídico Peruano y están referentes a la vinculación con los niños y adolescentes, dichos procedimientos se ejecutan a través de un Proceso Único, conforme al art. 161º del Código de los Niños y Adolescentes, lo cual se da a través de la autoridad competente como es el Juez Especializado de Familia, y en lo que se trata la solicitud por pensión alimenticia es observada por el Juez de Paz Letrado por única vez y a excepción de las dos más. El portal peruano la ley.pe (14/12/2015) señala sobre la demora en los procesos civiles peruanos: Los motivos que se han detectado en esta investigación, que explican el estado de las situaciones de diferente índole (1) retrasos en el envío de las notificaciones; (2) retraso en el envío de los cargos de la recepción de las notificaciones; (3) cambio de los jueces; (4) suspensión de juzgados y tribunales; (5) actos dilatorios de los abogados; (6) excesiva carga procesal de demandas en que interviene el estado; (7) huelga del Poder Judicial; (8) ausencia de jueces en la tarde. No se logra coincidir que los resultados de esta investigación. Sin embargo, en la actualidad, se podría sostener, que una de las diferencias está siendo superada, debido que las notificaciones tradicionales por las cédulas, que han sido remitidas por correo ordinario, han sido reemplazados por el sistema de notificación virtual, cambio que ha sido impulsado desde la entidad de la presidencia de la Corte Suprema.

1.1.3. A nivel local

Hoy en día, el Juez de Paz Letrado juega un papel muy importante frente a la solicitud de los padres de familia en cuanto a pensión de alimentos, y el Juez Especializado de Familia se encarga de los procesos de tenencia o quien debería

tener al menor, y el proceso de régimen de visitas, así mismo todas estas solicitudes recargan los trabajos en los juzgados.

Por consiguiente, es un desorden procesal ocasionado por las sentencias contradictorias que pueden darse entre la decisión de un Juez de Paz letrado que otorga la pensión alimenticia y un Juez Especializado de Familia que declara la tenencia y régimen de visitas infundadas hacia el padre que solicita dichos recursos, es contradictorio y a la vez ilógico.

Sin embargo, esto resulta ilógico y perjudicial tanto para el menor como para el orden familiar porque no podrían tener un padre la pensión alimenticia y el otro la tenencia o custodia ya que esto limitaría los derechos del menor a ser alimentado y la idea es que ellos cuenten con un ambiente adecuado y propicio para su desenvolvimiento y tener la comunicación adecuada entre padres e hijos.

A través de la presente investigación y de acuerdo a lo estudiado anteriormente permitirá identificar que tan elevada es la carga procesal por medio de datos reales sobre la pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas, estableceremos los motivos que causan dicha carga procesal. Dicha proposición legislativa de la unificación de estos procedimientos debe contener los lineamientos mínimos de acuerdo a las conclusiones obtenidas, y esto nos permitiría que se dé por medio de un solo camino y en una misma sala del juzgado, de acorde al Principio del Interés Superior del Niño. En dicho aspecto, la protección del menor y el derecho a la alimentación, tenencia y el régimen de visitas todos ellos engloban un mismo fin ya que son figuras jurídicas, lo cual busca el avance integral-basado en el mejor beneficio para el menor; sin embargo, es con la actual indagación que se trata de hallar una unificación entre los procedimientos antes mencionados, sin dejar de observar el ambiente idóneo y el interés superior del niño, puesto que se presentan distintas situaciones en que al menor el derecho lo salvaguarda. Por esta razón, es necesario interrogarse ¿De qué forma presentaremos un sustento con normativas de unión de los procedimientos de alimentación, tenencia y régimen de visitas en el momento de que lo requiera la misma persona? Este presente trabajo de investigación por las razones antes mencionadas busca plantear esta proposición legislativa referente a la unificación de los procedimientos la cual contenga los lineamientos mínimos sobre la pensión alimenticia, tenencia y régimen

de visitas, en donde uno de los progenitores lo requiere. Es por esto, que nos permitirá detallar el derecho a la pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas de los menores de edad el cual trata sobre la vinculación el Principio del Interés Superior del Niño; de esta se estudiara la envergadura del procedimiento exclusivo y los procesos de todo proceso en objeto de estudio, siempre considerando el interés superior del niño y por último se expondrá las direcciones mínimas de dicha proposición referente a la unificación del procedimiento de pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas en el menor.

1.2. Antecedentes del estudio

1.2.1. A nivel internacional

Jordán y Mayorga (2018: 60) en su trabajo de investigación acerca de la separación de los padres y el régimen de visitas, en la Universidad Técnica de Ambato, concluye: La figura jurídica de régimen de visitas viene siendo vulnerada debido a situaciones conflictivas de los padres, que se producen antes, durante y después de la separación; existe abuso en la protección de la ley para con la mujer y finalmente plantea la mediación familiar como mecanismo para la solución de los conflictos de familia.

Santamaría (2017: 509, 511) en su tesis sobre la delimitación del interés superior del niño, para optar el título de abogado en la Universidad Internacional de Cataluña, concluye: Para alcanzar el interés superior del niño se necesita el respeto de lo más beneficioso para el que es su familia, velar por que se cumplan sus derechos fundamentales y evitar que sea víctima de perjuicios; la ley presenta vacíos legales para su aplicación práctica al no existir un protocolo de funciones, modo de colaboración entre distintos niveles administrativos, ni una definición de asignación de recursos; la tutela judicial de los derechos fundamentales de los niños como el interés superior del niño, se vería protegido de una mejor manera con otros procedimientos a los existentes, al haberse notado que éste interés superior no es un interés tutelable y judicialmente autónomo sino dependiente de

la voluntad y posibilidades de los padres de litigar; la necesidad de crear un juzgado especializado en materia de protección infantil.

Suin (2016) en su trabajo de investigación acerca de la tenencia compartida, para la obtención del título profesional de abogado, en la Universidad de Cuenca, Ecuador, concluye: Existe desigualdad de género en el Código de la Niñez y la Adolescencia, contemplando así una tenencia en desigualdad de oportunidades con preferencia por la madre; los administradores de justicia otorgan limitado derecho de visitas al padre, generando así graves daños psicológicos a los niños; se propone la tenencia compartida tras la separación de los padres en igualdad de derechos y responsabilidades sobre los hijos.

Martínez (2018: 443) en su tesis sobre guarda y custodia del menor en el ordenamiento jurídico español, para optar el título de abogado en la Universidad de Zaragoza, concluye: La legislación española establece el principio del interés superior del menor en tanto criterio fundamental para que el juez adopte cualquier decisión, teniendo en cuenta los criterios generales incluidos en la L.O 8/2015 para determinar el régimen de guarda y custodia además de tener en cuenta a elementos como: Opinión del menor, informes, acuerdos y alegaciones entre las partes, y otras pruebas que hayan sido requeridas.

1.2.2. A nivel nacional

Delgado (2016), en su investigación sobre el régimen de visitas y el interés superior del niño, presentada en la Universidad César Vallejo Tarapoto – Perú, para la titulación en Abogacía, concluye: Que la magistrada del Juzgado de Familia, tiene en cuenta distintos puntos como es: la familiarización de los padres con el menor de edad, el comportamiento del padre en algún procedimiento por maltrato físico o psicológico y por último el tema económico para definir el monto de la pensión alimenticia; el procedimiento de régimen de visitas y acorde al principio de interés superior al niño; esto estará vinculado directamente con el niño y adolescente al cual debe evitarse ocasionarle daños, más bien deben mostrarle su amor de padres y derecho a recreación e instrucción; las resoluciones que conciernen a procedimientos de régimen de visitas se cumplen en su totalidad.

Arcana (2018), en su tesis acerca de la variación de la tenencia y el interés superior del niño, presentada para titulación en Abogacía en la Universidad Norbert Wiener, Lima – Perú, concluye: Primera. – La variación de tenencia se ve influida por cómo es utilizado el principio de interés del menor. Segunda.- La indagación trata de establecer, si el principio del interés superior del menor, por lo que se justifica la variación de tenencia de la acción a pesar que logra existir la conciliación judicial, por lo que se concluye que prevalece el interés del menor, frente a una violación de acuerdo a la tenencia, que si bien se incumple con lo que se refiere la conciliación extrajudicial, referente a la tenencia y se varía de acuerdo a la situación legal de los menores. Tercera.- Lo que se refiere al protocolo de la participación de los menores en un proceso judicial, es primordial debido que se pretende acortar la distancia entre el menor y el proceso, mediante el reconocimiento de los menores de edad que se encuentra sujetos de derecho, facilitándoles la participación en el proceso judicial, dentro de un contexto, una metodología que facilita la intervención, de profesional especializado. Cuarta.- La importancia del equipo multidisciplinario, refuerza las decisiones que toma el Juez, debido que permite constatar la vivencia de los menores, la solvencia económica de los padres, en un ambiente afectivo, necesita que se avale el progreso integral del menor. Los operadores de justicia, deben priorizar el principio superior del menor, logran privilegiar cualquier razón, que debe ser visto, desde la perspectiva de cada situación concreta, siendo la realidad de un menor, no es el mismo que otro, cada uno mantiene sus necesidades. Es así donde el interés superior del menor, debe considerarse, esta misma una presión del ministerio encargado, que se devuelve en el derecho de la familia, la sociedad y la nación que propicia otorgar prevalencia al ejercicio pleno de sus derechos y a su armonioso desarrollo.

Jualca (2018) en su tesis sobre el retraso del proceso de alimentos, presentada para titulación en Abogacía en la Universidad César Vallejo, Lima – Perú, concluye: Primero. La carga procesal se mantiene elevada en el poder judicial, se observa que también hay tendencia a largo plazo de expansión que no llegan a resolver la demanda, se puede decir que el crecimiento de la carga procesal y la demora en la notificación, sin embargo hay asistentes judiciales que no están capacitadas y la mala administración de justicia, se hace que demore el

proceso y se deja sin efecto las demandas, sin embargo, esto afecta a los alimentistas ya no están haciendo uso de sus derechos que corresponden ya no se sienten satisfechos con lo que resuelve el poder judicial. Segundo. Uno de los factores, es por qué existe la carga procesal, de acuerdo a las entrevistas realizadas, por mala administración de justicia y mala capacitación en sus personales, eso hace que demore el procedimiento judicial y son demoras innecesarias. Tercero. Se ha encontrado que con la expansión de la carga procesal y la demora en envío de la notificación aumenta la dilación; y por lo cual también aumentaría la cantidad de demanda de resoluciones judiciales, ocasionaría un perjuicio a los alimentistas y se estaría quebrantando el derecho alimentario y los intereses superiores de los niños, no tenemos buenas respuestas del órgano jurisdiccional el menor cae en indefensión, se ha encontrado saturados por la falta de personal judicial y el despacho ha sido lento.

Morales (2017), en su tesis sobre el proceso de tenencia, presentada para optar el grado académico de Maestra en Derecho Constitucional en la Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima – Perú, concluye: 1) La aplicación del interés superior del niño en el proceso de tenencia por mandato del artículo 4° de la Constitución Política, resulta imperativo, en busca de determinar qué padre ofrece las mejores condiciones para el cuidado y desarrollo físico, intelectual y emocional del menor. 2) El interés superior del niño en los procesos de tenencia depende del plazo razonable por cuanto, la tenencia se concederá al padre que mejor condición ofrezca al menor. 3) Dentro del proceso de tenencia la evaluación social y psicológica de las partes por parte del equipo técnico no es obligatoria, pero, se constituye en la prueba que aporta elementos científicos que contribuyen a establecer cuál de los padres ofrece un mejor ambiente para el menor. 4) A causa de la demora en la entrega del dictamen del Fiscal de familia y de los informes del grupo multidisciplinario el proceso de tenencia no puede ser resuelto dentro de los plazos previstos por el Código de los Niños y Adolescentes. 5) La demora en la presentación de: los informes de evaluación social y psicológica que se inmiscuyen dentro de un procedimiento de tenencia y, del dictamen Fiscal se origina en el hecho de que, no existe en número de profesionales queridos y los encargados de su realización debido al cumulo de trabajo que tienen, no pueden cumplir con la

obligación de presentarlos dentro de los plazos señalados por el Código de Niños y Adolescentes. 6) Los niños y adolescentes inmersos en un proceso de tenencia, se pueden ver afectados sus derechos a: tener una familia, a la educación, a la dignidad, etc., debido a la prolongación del plazo del proceso toda vez que, no se define con prontitud el padre que debe garantizárselos, en este interregno los padres trasladan al menor sus problemas. 7) Para garantizar que los padres del menor asuman sus derechos y obligaciones en forma igualitaria, en el proceso de tenencia se establece el régimen de visitas y (opcionalmente) la pensión alimentaria para el padre que no lo tendrá bajo su cuidado.

Acosta (2017), en su tesis sobre tenencias compartidas y el principio de interés superior del niño, para titulación en Abogacía en la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo – Perú, concluye: A través de los derechos del niño es cómo surge la Tenencia Compartida ya que esta es una figura jurídica y se da como remedio a las situaciones en las cuales hay separación de hecho o divorcios, esto se da con la finalidad de que ambos padres de familia gocen de sus hijos de manera equitativa tanto en tiempo como en derechos y deberes, y de esta manera no ocasionar alejamiento de los menores de edad con cada uno de sus progenitores. Ya que los dos progenitores tienen el deber de cuidar, proteger en igualdad de condiciones a sus hijos. La tenencia compartida se da en periodos cortos, los cuales se pueden otorgar por día, semana, quincena y hasta por mes, tiempo en el que el menor se relacione y comunique con cada uno de los padres de forma separada cada uno en el domicilio donde vive. Bajo este modo, los menores de edad se hallan en la obligación de acomodarse de forma rápida a cada uno de los hogares en los que conviviría con sus progenitores, es por esta razón que se producen despegues en este procedimiento, y por lo mismo, vulnera este principio. Este principio asegura la protección, ejercer su derecho y ser una regla de procedimiento, por lo cual esto se encuentra sobre otros derechos y puntos de vista, los cuales se respaldan a fin de que se encuentren cómodos y se desarrollen integralmente; para esto debe tomar en consideración en primer lugar para otorgar dicha tenencia las distintas decisiones y sino llevarlo a un proceso judicial o extrajudicial. Este principio debe tener un cumplimiento de forma reglamentaria en cada una de las resoluciones en

las cuales este inmerso el menor de edad, para esto los acuerdos de conciliación extrajudiciales están incluidos dentro de este, lo que permita tener para los dos progenitores una custodia compartida y de manera libre. No obstante, en lo que es referente a la ejecución del Principio, el Conciliador Extrajudicial y las distintas autoridades involucradas en el tema de familia siempre deben tener en consideración el desarrollo integral del menor de edad. La Tenencia Compartida se da por temporadas cortas las cuales no quebranten el desarrollo integral del menor, lo cual se da cuando sus cambios de domicilio se dan abruptamente y por consiguiente tienen costumbres distintas cada uno de sus progenitores y esto quebranta los alcances de este principio.

Lobato (2016), en su tesis sobre hábeas corpus y derecho de familia, presentada para optar el título profesional de Abogada en la Universidad Nacional de Cajamarca – Perú, concluye: 1. En los casos de tenencia y régimen de visitas procede acudir excepcionalmente a la Justicia Constitucional por medio del Hábeas Corpus, cuando las posibilidades de actuación de la Jurisdicción Ordinaria han sido desbordadas. 2. Las posibilidades de actuación de la Jurisdicción Ordinaria se ven desbordadas cuando la ejecución de las resoluciones judiciales expedidas por la misma se torna imposible por el comportamiento arbitrario del progenitor que impide que su menor hijo mantenga comunicación o sea visitado por el progenitor no custodio.

Ocrospoma (2017), en su tesis acerca del principio de interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, presentada para la titulación en Abogacía en la Universidad Nacional de Trujillo – Perú, concluye: 1. Existe una incorrecta interpretación del derecho del menor a ser escuchado expresados en el Art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en los Art. 9° y 173° del Nuevo Código de Los Niños y Adolescentes por parte de los Magistrados y Servidores Jurisdiccionales de los distintos Juzgados de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad quienes han interpretado dicho derecho como un deber del menor a conferenciar y no como un derecho que puede decidir ejercer o no sin estar sujeto a influencias o presiones indebidas. 2. Los Juzgados de Paz Letrado de La Corte Superior de Justicia de La Libertad no cumplen con las condiciones básicas para la observancia del derecho del menor a ser escuchado.

3. La obligatoriedad de la conferencia del menor alimentista llevado a cabo en los procesos de alimentos en la Corte Superior de Justicia de La Libertad vulnera el Principio del Interés Superior del Niño dado que perjudica la integridad psicológica del menor como consecuencia de su exposición directa al conflicto parental y; al Síndrome de Alienación Paternal, entendido como una forma de maltrato infantil. 4. La obligatoriedad de la conferencia del menor alimentista llevado a cabo en los procesos de alimentos de la Corte Superior de Justicia de La Libertad constituye en algunos procesos una formalidad que vulnera el principio de Celeridad Procesal y a la naturaleza del Proceso Único. 5. La obligatoriedad de la conferencia del menor alimentista llevado a cabo en los procesos de alimentos de la Corte Superior de Justicia de La Libertad cumple un rol meramente simbólico dado que si bien permite al menor poder expresar sus opiniones dentro de la conferencia, éstas opiniones no se tienen debidamente en cuenta en la sentencia.

Delgado (2017), en su tesis acerca de las pensiones de alimentos, presentada para la titulación en Abogacía en la Universidad César Vallejo, Lima – Perú, concluye: En lo que concierne a la finalidad en su totalidad de esta indagación que averiguo “Exponer de qué manera se da el proceso de alimentos en el cual se busca el beneficio de los menores en S.J.L. 2016” por medio del estudio de estadística. La conclusión que se obtiene es que se emplea de una manera deficiente el tema de la Pensión Alimenticia para lo cual nos muestra, que esa pensión de alimentos no está siendo dada al menor de edad para cubrir sus necesidades básicas. Así mismo en la evolución de la indagación el primer objetivo específico, se logró reconocer que los alimentos no se estarían distribuyendo de la forma adecuada, puesto que a la Pensión Alimenticia le estarían dando un mal uso y por ello llevando a los menores de edad a un proceso de desnutrición. En lo que concierne al segundo objetivo específico, en el cual se indaga el señalar de qué forma se está concediendo la educación en la pensión de alimentos de los menores de edad, a través de unos cuadros estadísticos nos muestra que la educación se está otorgando de una forma deficiente con un 80% y con un 20% regular lo cual nos indica el bajo rendimiento del escolar y que en el hogar no hay apoyo suficiente para el desenvolvimiento oportuno y correcto de su edad. Finalmente, el resultado concerniente al que hemos llegado en mi tercer objetivo específico, se viene

exponiendo como se está dando el bienestar en salud, concerniente a los niños y adolescentes con un porcentaje de 63% de deficiencia en la salud y un 38% regular nos muestra que se está dejando el tema de salud de lado y por consiguiente arriesgan la vida de los menores.

1.2.3. A nivel local

Delgado (2019) en su tesis que versa sobre la modificación del artículo N° 88 del CNA, para optar el título de abogado en la Universidad Señor de Sipán, Pimentel – Perú, concluye: El impedimento legal del artículo N° 88 del CNA que restringe el régimen de visitas del padre por ser deudor alimentario es vejatorio ante el interés superior del niño; existe afectación emocional y psicológica dañando su desarrollo; esta norma atenta contra el derecho internacional, el derecho comparado, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la propuesta de modificación del dicho artículo soluciona el impedimento legal de padres deudores alimentarios.

Berríos (2018: 112) en su tesis acerca de unificación de procesos de familia, para optar el título de abogado en la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, concluye: La relación entre el principio de interés superior del niño, la tenencia, el régimen de visitas y alimentación, radica en que persiguen la protección de los niños y adolescentes al garantizar que no sea afectado su desarrollo integral por la crisis de los padres; la carga procesal existente en los Juzgados de Paz Letrado y de Familia afecta directamente a los niños y adolescentes, al ser procesos tratados por separado proponiéndose por ello la unificación de estos procesos a fin de aligerar la tramitación y enjuiciamiento de las cuestiones procesales y aplicando los principios de economía y celeridad procesal; es necesaria la legislación que permita la unificación procesal, siendo siempre de carácter facultativo su petitorio por separado.

More (2017: 123) en su tesis titulada “Análisis del comportamiento procesal de las Partes en procesos por violencia familiar en Lambayeque”, para optar el título de abogado en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, concluye: La necesidad de modificar los Códigos Civil, Procesal Civil, Del Niño y Adolescente, y el Código

Penal a fin de lograr la unificación de procesos judiciales; lográndose que sean resueltos en un único proceso: Divorcios, alimentos, tenencia, filiación, régimen de visitas y bajo autoridad del juez de familia.

1.3. Teorías relacionadas al tema

EL DERECHO A LA ALIMENTACION, TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS: SU VINCULACION CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Está contenido en dos puntos, el bienestar que tratan de encontrar los padres hacia sus menores hijos, el cual lo realizan a través de la solicitud de pensión alimenticia y el segundo punto es la forma como lograr una comunicación entre padres e hijos y que el niño tenga todos sus derechos. La finalidad que tienen las jurisdicciones de Tenencia y régimen de visitas, así como el derecho de alimentos es para salvaguardar el desarrollo integral del menor y es por eso que dichas instituciones se hallan en paralelo. Sin embargo, el sistema judicial peruano lo ejecuta en distintas instancias, estos mismos procedimientos se basan en la particularidad que tienen estos procedimientos de pensión alimenticia lo cual es distinto a los de tenencia y régimen de visitas.

Por tal razón, en el actual capítulo se expondrá sobre el derecho a la pensión alimenticia, lo iniciamos de una idea amplia y generalizada, identificados en la Constitución, la tenencia y régimen de visitas, de los cuales se tiene como objetivo el establecer dicha vinculación con el Principio del Interés Superior del Niño.

Este tema de investigación que realizamos tendrá una primera perspectiva ya que engloba el derecho a la pensión alimenticia, la tenencia y el régimen de visitas, lo cual más adelante tendrá que ser contrapuesto en base a lo legal de la unión judicial que concierne a tres materias, en lo cual estas tres pretensiones es solicitada por una persona en beneficio de los niños y adolescentes.

El derecho alimentario y su ejercicio

El derecho alimentario es el primer punto a tratar ya que como instituto jurídico abarca un grupo de reglas lo cual avalan la sobrevivencia del menor como el

derecho que le corresponde, lo cual es un derecho primordial que se le da a cada una de las personas. El objetivo que persigue el derecho alimentario es de vital importancia, así mismo quien lo solicita es porque lo necesita y es por eso que se busca cubrir esa necesidad, porque sin esos alimentos necesarios no podría sobrevivir y por esa razón se denomina derecho de urgencia.

El vocablo “alimentos” deriva del latín “alimentun”, el cual tiene por significado nutrir y este se vincula con la “comida”; además, engloba las necesidades básicas tal como: casa, vestimenta, salud y parqueo, lo cual se encuentran dentro de lo básico para la atención integral de los menores de edad.

Así mismo, los alimentos se encuentran dentro de “el grupo de recursos materiales que necesita una persona para su existencia física; en este aspecto se abarcan los recursos básicos para la educación, estudios superiores, vestimenta, salud y otros”. Esto nos quiere decir, lo básico para subsistir, también denominado alimentación, habitación, vestido y salud del niño y adolescente.

La pensión alimenticia es un derecho, en donde los padres están en la obligación de cubrir las distintas necesidades básicas del menor ya que es correlativo el estado de la necesidad. Dicha obligación inicia desde que se engendra, seguido de su periodo de adolescencia y culmina cuando cumple la mayoría de edad en la cual la ley se extingue, en la edad donde los hijos alcanzan el máximo desenvolvimiento de la identidad”. Así mismo, el Código Civil en su art. 473º indica el cual dicho deber con los niños o niñas prevalece así llegue a ser mayor de edad, siempre que este menor de edad presente algún problema o dificultad ya sea corporal o psicológico o este cursando la universidad o instituto.

De este modo, la competencia a una pensión alimenticia tiene por concepto ser la facultad que da a un individuo con el fin de tomar de otra persona los medios indispensables que son para sobrevivir, en virtud de un precepto legal; esto nos da a entender, son todos esos medios básicos que requiere un ser humano para compensar en general sus requerimientos indispensables, de acuerdo al nivel económico de la familia, esta pensión alimenticia está compuesta por los alimentos como su nombre lo dice, estudio, parqueo, vestimenta, salud, etc.

Es decir, el derecho a la pensión alimenticia se contempla como una diversidad de beneficios hacia el niño o adolescente los cuales son necesarios para su subsistencia es decir los alimentos no se agotan propiamente dichos, el cual el menor debe estar resguardado por la obligación que tienen sus progenitores de cuidar por progreso físico e integral; es por esto, “la ley señala que esto se trata de un deber jurídico el cual se impone a un individuo, identificado por la ley, que viene a ser la fuente de dichas obligaciones,...en otras palabras dicho derecho se encuentra identificado y salvaguardado por el ordenamiento jurídico a través de reglas excepcionales.

Por este motivo, en el Perú se han desarrollado muchas normas, así mismo el Perú se encuentra adscrito en múltiples tratados, el más sobresaliente acerca de las facultades de los niños y adolescentes es la Convención sobre los Derechos de los Niños, identificando así mismo el derecho a los alimentos en el art. 27, expresando:

“1. Los Estados partes identifican que las facultades de todo menor de edad deben encontrarse a rango equilibrado con su relación a su desenvolvimiento corporal, psicológico, espiritual, moral y social. 2. A los progenitores u otros individuos que se hallan a cargo del menor o adolescente tienen la responsabilidad indispensable de otorgarles, dentro de lo que esté a su alcance y a su bolsillo, una vida con condiciones óptimas las cuales permitan el desenvolvimiento de los menores de edad. 3. Los Estados Partes, en concordancia con las distintas situaciones a nivel nacional y con modificaciones a sus propios medios, proporcionarán medios adecuados y de esta manera ayudar a los progenitores de familia o que tienen por responsabilidad a un menor de edad a otorgar efectividad a dicho derecho, así mismo en alguna situación necesaria, otorgar una asistencia material y programación de soporte, singularmente en relación a los alimentos, la vestimenta y el hogar”.

De esta forma, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se dispone en este derecho en su art. 1: “Los Estados Partes en el actual Pacto identifican este derecho de cada individuo que les corresponde un nivel de vida idóneo para el mismo y para el núcleo familiar que lo conforma, hasta la pensión alimenticia, vestimenta y un hogar idóneo, esto ayuda a mejorar continuamente las condiciones presentes”; lo cual está contenido en su art. 11 en

la cual indica que "... Los estados Partes realizaran mediciones adecuadas y así consolidar la efectividad de dicho derecho, identificando sobre este punto la magnitud fundamental de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

La sociedad internacional brinda protección la cual se fundamenta en dicho principio del interés superior del niño, siempre trata de hallar el progreso completo de los niños y adolescentes el cual se debe comprender este mismo de modo indispensable con la finalidad de ver su progreso, de pensión alimenticia, vestimenta, atención médica, parqueo entre otros.

De este modo, el ordenamiento jurídico actualmente en Perú identifica esta facultad en el art. 6 de nuestra Constitución al indicar: "...La responsabilidad y la facultad de los progenitores el dar alimento, educación y otorgar protección a sus menores de edad. Los menores de edad poseen el deber de acatar y atender a sus progenitores...", de esta forma, las reglas infra-constitucionales además ajusta la figura de la pensión alimenticia en el art. 472º del Código Civil, que se integra con el art. 92º del Código del Niño y del Adolescente, inmiscuidos el parqueo y los egresos de la progenitora a lo largo del embarazo; con lo cual se examina no dejar sin protección al niño o adolescente ayudando a su desenvolvimiento integro.

Dichas normativas nos permiten ver que el derecho a la alimentación los cuales poseen los menores de edad, y además el deber de dichos padres hacia el niño o adolescente, ya que se halla fundamentado en la comunicación de padre hacia hijos, en la cual se direccionara del proceso natural de la procreación y la no tenencia, aun cuando los progenitores no tengan dicha patria potestad de estos mismos, el deber subsiste.

Por esta razón, el derecho a la alimentación en esta indagación, es un derecho individual el cual salvaguarda a los niños y adolescentes, lo cual se da en lo que es los alimentos, vestuario, hogar, atención médica e instrucción acerca de lo requerido para la sobrevivencia y una vida digna.

Clasificación de los alimentos

Las comidas conforme a Aguilar se catalogan en comidas legales y comidas voluntarias. Indica que en primer lugar no solo se refiere a los impuestos por una ley, sino que también se realizan de forma contractual o por una resolución judicial, los cuales se fundamentan en vínculos parentales, en la solidaridad humana o en la reciprocidad. Estos alimentos se subdividen en congruos y necesarios.

Los alimentos congruos tienen por definición los que otorgan de acorde a cómo vive la familia, es decir que la posición media, alta o baja interviene como un elemento subjetivo, por medio de esta lección: La Sra. María requiere alimentación para poder mantener a su menor hijo, la demanda colocada a su ex conviviente el cual recibe de ingresos mensuales el sueldo mínimo vital (s/. 850.00), en este caso se presentaría de esta manera la alimentación y en el caso de la educación el menor tendría que estudiar en un Colegio Público; no obstante, se tendría que verificar si la situación económica y social estará a su alcance, como para que el menor cursara sus estudios en Colegio Privado de más calidad.

Al contrario, la alimentación necesaria, indican que son alimentos indispensables para vivir y los cuales estos son dados en dos situaciones excepcionales identificados por el Código Civil Peruano, en la primera situación el acreedor de la alimentación se halla en estado de necesidad por su propia inmoralidad (art. 473º del Código Civil, segundo párrafo), en la segunda situación se da en el momento que provoca cierto motivo dejar sin legado o sin dignidad (art. 485º del Código Civil). A través de esto es primordial indicar que las alimentaciones básicas solo se dan cuando el acreedor es un mayor de edad.

Por consiguiente, la alimentación de forma voluntaria son los que se dan por iniciativa propia de cualquier individuo con el fin de ayudar a con quien no tiene obligación y no hay necesidad de una Ley o de una resolución judicial, ni ser impuesto por ningún factor externo, por ejemplo, los legados sucesorios.

En resumen, en cuanto a la vinculación a los menores de edad, la alimentación que les retribuye es una alimentación legal: congruos, y en cuanto a su acatamiento en una orden dada por los Estatutos del Estado, Código Civil y Código de los Niños y

Adolescentes, así mismo de una disposición contradictoria o una respuesta de manera procesal.

Naturaleza jurídica del derecho alimentario

El derecho y el deber de alimentación es un tema en discusión acerca de su naturaleza jurídica puesto que aún no hay un acuerdo sobre si su naturaleza se sujeta al tema material o a como la persona se desenvuelva en forma individual con lo que tiene.

El derecho de alimentos está considerado como naturaleza PATRIMONIAL ya que este mismo se materializa solo en dinero o en materia de valor económico, lo cual le da un derecho PATRIMONIAL real dando dos posibilidades a la persona encargada: renunciar o transferirlo y a la vez desconociendo que tiene dos características el derecho a la alimentación: la irrenunciabilidad y la no transferencia.

Desde otro punto de vista, nos indica que, así como el derecho de alimentación es PERSONAL, por lo tanto, se inicia desde la concepción hasta la extinción de la persona que adquiere dicho derecho, por lo tanto, es irrenunciable; porque el derecho de alimentos tiene una valoración y concreción económica lo cual esto no debe ser una facultad típica personalizada, y a la vez es tan cierto como nace y esto a su vez culmina en el mismo individuo.

Sin embargo, la teoría MIXTA la cual se logra recopilar en nuestro país por el Gran Cornejo Chávez, indica que el derecho a la alimentación por ser una facultad que engloba materia económica llega a tener característica del derecho de patrimonio y deber, siendo no real, así mismo los individuos inmersos en dicha vinculación donde no comprende a la sociedad en general sino a una que otra persona; lo cual localizar a la alimentación inmerso en el círculo familiar, posee particularidades oportunas del derecho personal.

Sin embargo, en otras palabras, el derecho a la alimentación es un derecho personal–patrimonial lo cual inicia desde la concepción con el individuo (su titular) y esto se pierde en cuanto dicho individuo muere, también, contrario de que es un derecho el cual se concreta en modo económico, puede ser monetariamente o en

bienes y por esta razón es un derecho patrimonial, sino que es un deber el cual esto incluye al menor de edad y el progenitor dependiendo de la situación.

Presupuestos legales: ¿Por qué el proceso de alimentos tiene carácter especial?

El derecho a la alimentación se considera un derecho primordial, y dicho procedimiento se lleva en razón de ser a través de la autoridad competente (Juez), lo cual debe hallarse fundamentado en 3 situaciones importantes: la consanguinidad entre padres y los menores, la materia económica y la necesidad de satisfacer la alimentación, en lo cual estos dos últimos puntos alcancen la importancia y generan controversia, en cuanto a procedimiento de alimentación y quienes lo dotan por ser especial. No obstante, en el Congreso se admitió un Proyecto de Ley N° 201 con fecha 8 de marzo del 2017, la cual presiona a las autoridades pertinentes a tener en cuenta un ingreso monetario a la labor de casa la cual es ejecutado por el individuo responsable de la crianza de los menores de edad, en donde un 05 de abril del 2017 se publica la Ley N° 30550 en el Diario Oficial Peruano.

En este primer punto para iniciar un proceso es la consanguinidad que existe entre deudor y acreedor, lo cual permita que de esta manera se pueda iniciar la demanda por pensión alimenticia, ya que es ahí donde comienza este derecho, así mismo en no encontrarse cerciorado los lazos sanguíneos en el cual el derecho permite denominarlos con el apelativo de filiación, esto traerá como consecuencia carencia y así poder pedir el acatamiento del derecho.

Por otro lado, la segunda condición es la ayuda al menor a cubrir el estado de la necesidad; en otras palabras, que la persona que lo solicita o demanda no esté dentro de las posibilidades de cubrir dichas necesidades. Es así que, “aquella circunstancia en donde se halla un individuo que le es difícil poder sustentar y brindar el alimento necesario, así como cubrir sus necesidades básicas, por no tener los medios propios y al mismo tiempo no poder solventarlos el mismo” a esto se le llama el estado de la necesidad. Al ser el menor el acreedor de alimentación, ya que la misma situación de carencia se ostenta de lo cual no se halla en un estado en que pueda solventar los recursos imprescindibles para que pueda sobrevivir.

En el último punto hablamos sobre la materia económica del cual el menor se alimentará, es decir los ingresos de su deudor los cuales los requerirá el Juez encargado el cual establecerá si el progenitor se encuentra dentro de las posibilidades de acatar este deber sin desentender las suyas. Se presentan casos en los que el padre presenta imposibilidades tal es el caso en el que puede sufrir de un tema de salud complicado o el cual se encuentre en una situación de carencia; en este tipo de situaciones, el deber se pasa a otro deudor.

Así mismo, AGUILAR indica en cuanto a “el deudor por pensión alimenticia debe calificarse y verificar no solo sus ingresos, así mismo se deben de tener en cuenta sus propias necesidades y esto le generaría disminución de sus posibilidades, y de esta forma debe tenerse en cuenta su estado de salud y las personas que tiene que mantener”; en otras palabras nos da a entender que no el derecho salvaguarda al menor sino también al progenitor que tiene la deuda por alimentos.

La ley N° 30550, en su nueva modificatoria en lo que refiere a alimentos indica, que su finalidad es “incorporar en las resoluciones judiciales a cerca de pensión alimenticia lo que concierne el trabajo que no es remunerado es decir el cuidado de los menores de edad y todo lo que incluye dentro de un grupo de actividades que se dan para priorizar a un menor en el hogar, lo cual permite el mantenimiento de las familias las 24 horas del día o parcial”; en otras palabras establecerlo o incluirlo dentro de la pensión de alimentos como un aporte económico, en otras palabras los quehaceres del hogar que realizan ya sea el padre o la madre.

Debido a lo cual, dicho artículo sufrió modificaciones art. 481º del Código Civil, el cual dice ahora:

“La alimentación quien la regula es un juez el cual debe tener en cuenta las carencias y las condiciones, tanto del que solicita, así como del que debe dar, siempre considerando las posibilidades de ambos tanto personales como salud y todo lo que concierne a un menor de edad, siempre teniendo en cuenta los deberes del deudor. El ministerio de trabajo emite un monto económico, el cual el juez lo tomara en cuenta como aporte económico, dicha labor doméstica se tomará en cuenta ya sea de tiempo completo o parcial, ejecutado por uno de los progenitores que esta al cuidado y progreso de la menor edad o de una persona adulta que tiene

problemas de salud corporal o psicológica al cual se alimentara. En este caso no hay la necesidad de indagar de manera rigurosa la cantidad de dinero que percibe mensualmente y del cual brindara una pensión alimenticia”.

De igual modo se ratifica el art. 92º del Código del Niño y Adolescente, en donde se determina: “... El Ministerio de Trabajo emite un monto económico, el cual el juez lo tomara en cuenta como aporte económico, donde dicha labor doméstica se tomará en cuenta ya sea de tiempo completo o parcial, ejecutado por uno de los progenitores que está a la protección y progreso del niño y adolescente o de una persona adulta que tiene problemas de salud corporal o mental...”.

No obstante, las Leyes dadas por el gobierno no solo traen incorporaciones sino también modificatorias para así tener el mejor ojo crítico entre tanto los procedimientos de alimentación, así mismo, lo señala en el Código Procesal Civil y se ha insertado el art. 565º A: “A pedido de parte, el Ministerio de Trabajo, emite un monto económico, el cual el juez lo tomara en cuenta como un aporte económico, donde dicha labor doméstica se tomara en cuenta ya sea de tiempo completo o parcial, ejecutado por uno de los progenitores que esta al cuidado y progreso del menor o una persona adulta que tiene problemas de salud corporal o psicológico al cual alimenta”; lo cual que dicha regla es de manera facultativa, por lo que su ejecución es por medio de una demanda mas no de oficio, es por esto que el juez no tendrá en cuenta en la fase en la que manifestara el tema de la pensión de alimentos, a la labor de casa no pagada, si el progenitor demandante no lo ha requerido.

Esto indica, reconocer el trabajo de cualquiera de los progenitores que cuida y cría al niño o adolescente y además ejecuta las diversas labores que implica un hogar y de esta forma compensarlo con un aporte significativo en lo que concierne a la manutención del pequeño, lo cual no resulta fácil en un hogar.

La idea formidable seria que los dos padres se dediquen y se encarguen de cuidar a su menor hijo, no porque van a obtener un beneficio económico sino por criar un hijo de bien para el futuro con valores bien segmentados, la mayor parte de padres son separados o divorciados, lo cual siempre termina uno solo asumiendo la responsabilidad del menor.

Finalmente, en otras palabras, lo entendemos que el ejercer el derecho a una pensión alimenticia siempre es indispensable y también se rige por tres situaciones o condiciones las cuales están a favor del niño o adolescente, lo cual conforman todo lo necesario que requiere el derecho a los procedimientos de pensión alimenticia que se canalizan en un procedimiento por separado por medio del Juzgado de Paz de Familia.

¿Su base es el principio de solidaridad familiar?

Los menores de edad son seres humanos en desarrollo, el cual es físico e intelectual, es por eso que son hijos menores dependientes de una persona ya sea padre o madre, lo cual tiene que darle los cuidados que necesita y requiere dentro de su edad para un desarrollo óptimo y oportuno. Esto implica un vínculo el cual se da entre padres e hijos, es decir los padres brindan dicha pensión alimenticia y los menores de edad serán quienes reciban dicha pensión (dada la exceptuación del art. 473 del Código Civil). Por consiguiente, permite desglosar que la responsabilidad de alimentación se basa en el principio de solidaridad familiar o en la relación como familia.

Por esta razón, lo cual indica que la solidaridad familiar en el derecho de familia otorga un espacio de derechos subjetivos, lo cual nos muestra a uno de ellos, que es el derecho a la alimentación, el cual es un derecho básico e indispensable que necesitan todas las personas que tienen parentesco por consanguinidad, situaciones mínimas en donde la familia busca la integración, su tranquilidad y sobre todo la dignidad humana. En otros términos, la solidaridad y el derecho a la alimentación se encuentran dentro del mismo rango.

Así mismo Sospedra indica que “la base de derecho a la alimentación se halla en el principio de solidaridad familiar en el cual los progenitores deben estar pendientes de lo que requiere el menor pueden ser: necesidades virtuales en las cuales cualquiera de los menores de edad no tenga las posibilidades de satisfacerse por sí mismo, y requiera demostrar el estado de necesidad”, en otras palabras, los hijos que no puedan mantenerse por sí solos y quienes deberían de proporcionarle alimento son los progenitores fundamentados en una obligación moral.

Sin embargo, Pino fundamenta que “la base esencial del deber alimentario, es el vínculo familiar que esta antes que la solidaridad es por eso que se pide que la familia más cerca al menor cumpla de forma inmediata con dicha alimentación”. Así mismo el autor nos muestra la diferencia de conceptualizaciones de principio de solidaridad y vínculo familiar, en lo cual el principio de solidaridad es muy distinto a una solidaridad familiar; el escritor nos muestra el detalle de la diferencia que existe en las conceptualizaciones de principio de solidaridad y vínculo familiar, y nos indica que la base de este derecho se enfoca en los nexos familiares, y en esto se basa el vínculo familiar es que los progenitores deben satisfacer las necesidades de sus menores hijos.

En esta forma, discierne como un principio de solidaridad familiar lo cual está relacionado al núcleo familiar, y a la vez ligado al principio de dignidad humana, por lo cual se entrelaza al vínculo familiar y es base del deber de alimentación, esto se considera un deber moral más que un deber legal del ser humano, cuya salvaguarda miento es constitucional. Por medio del principio de solidaridad se salvaguarda a la parentela, principalmente a los menores de edad.

Derecho alimentario de los hijos

Nos señala que el derecho alimentario le corresponde a todos los hijos estén o no estén dentro del matrimonio, los cuales poseen tal cual lo mismos derechos y deberes que se determinan en el art. 6 de la Constitución Política del Perú, así mismo hay descendientes postizos o ahijados, los cuales varíe la prestación de alimentos en cada opción: a continuación, hablaremos de cada uno de ellos.

1. Hijos matrimoniales

De modo constitucional ha permitido identificar el derecho de los hijos en el cual los padres deben dar asistencia, y el deber mutuo que tienen dichos progenitores para con sus hijos, siempre salvaguardando su buena crianza y desenvolvimiento de los niños y adolescentes. Así mismo hay reglas infra institucionales que resguardan únicamente el derecho a la alimentación de hijos matrimoniales, según los artículos 287º y 316º del Código Civil, no señala una situación como es la finalidad de una unión de una pareja para el fortalecimiento de una parentela y la instrucción de sus menores. En el art. 74º del Código de los Niños y Adolescentes el cual indica que

la Patria Potestad y el deber que tienen los progenitores para con los hijos y sustentar a sus menores.

De acuerdo a Aguilar existen casos que se pueden presentar, tales como:

Hijos matrimoniales que viven en compañía de sus padres, en estos casos no es necesaria la presencia de la autoridad judicial para fijar el monto, la forma y los procedimientos de los alimentos, porque son dados dentro del hogar.

Hijos matrimoniales que viven con sus padres que se han separado sus patrimonios, en estos casos si puede ser necesaria la participación de la autoridad judicial solo si no los padres no se ponen de acuerdo.

Hijo que se encuentra en estado de necesidad por su propia inmoralidad, es reconocido como titular del derecho de alimentación, pero con la restricción de otorgarle sólo los alimentos indispensables para subsistir, como lo establece el art. 473º del Código Civil siendo aplicable a los hijos mayores de edad.

Hijos que incurren en causal de indignación y desheredación, el mismo que como el caso anterior, solo recibirá lo estrictamente necesario para subsistir y se aplica solo para hijos mayores de edad, conforme al art. 748º del Código Civil. Además, el hijo pierde el derecho sucesorio respecto a su progenitor.

Hijos mayores de 18 años, siempre que sigan estudiando o que padezcan de alguna incapacidad física o mental debidamente comprobada, en otras palabras, como lo establece el art. 424º del Código Civil, la obligación alimenticia subsiste aun después de que el hijo haya cumplido los 18 años, éste tiene que seguir teniendo éxito en su profesión u oficio, que siga estudiando.

1. Hijos extramatrimoniales

Son los menores que se procrean fuera del matrimonio, cuya filiación es ilegítima. Nos indica que hay casos en que los matrimonios no se dan por alguna razón, ya porque allá una relación anterior de parte de alguno de los dos o allá un parentesco cercano entre ellos, o también sea el caso en que ninguno de los dos se quiera casar por no ser una prioridad.

En consecuencia, hay dos situaciones en la que hay posibilidad de otorgar una pensión alimenticia cuando hay un niño o adolescente fuera del matrimonio:

Hijos fuera del matrimonio identificados o manifestados de forma judicial por ambos padres, estos hijos llegan a tener los mismos derechos que los hijos que se encuentran dentro del matrimonio, en la cual los casos son similares, en el cual hay una diferencia los padres viven en hogares distintos, dado el caso del padre o la madre no llegara a cumplir con sus obligaciones que le corresponden, dicho hijo tendrá la facultad de actuar con el progenitor que lo tiene a cargo con el objetivo de que un juez emita la pensión alimenticia, lo cual le corresponde a ley.

Hijos extramatrimoniales identificados o manifestados por uno de sus progenitores, es decir sería el caso en que el padre o la madre no existiera y por consiguiente no habría obligación de pensión alimenticia, ni se daría una relación paterno filial y por consiguiente esta obligación de pensión alimenticia recaería en el padre que reconoció al menor.

1. Hijos putativos

“Putativo” se deriva del latín “putativus” lo cual expresa aparente, imaginario. Es decir, no es hijo biológico de uno que conforma el matrimonio al cual le llaman (hijastros); esto nos permite tener un concepto muchas veces confundido con la adopción, no obstante, la adopción según lo que la ley determina son requisitos y solemnidades para recibir a un hijo, así no sea de forma natural.

El matrimonio putativo es un matrimonio común y corriente tal cual el resto de matrimonios que se acaba con un divorcio, es un matrimonio que se contrajo de la mejor manera, sin pensar en ningún obstáculo que se interfiriera, sin embargo, el obstáculo si existía, no solo en lo que concierne a los conyugues sino también a los menores que lo conforman y por consiguiente el régimen alimentario de los menores de edad.

Así mismo esto permite darse cuenta que hubo malicia por parte de uno de los contrayentes, y consiguiente no tiene los efectos esperados a favor de ese hijo, sin embargo, si salen a favor de sus otros menores de edad, por lo mismo será quien asuma el deber de alimentación de los hijos.

d. Hijos adoptivos

Son hijos que biológicamente no son de uno o de ambos padres, lo cual este menor es legalmente hijo a través de la adopción; lo cual se genera una relación paterno – filial cuando esa se realiza, lo cual nos da a entender que “cuando un niño es adoptado, los padres pierden todo derecho legal sobre él y así mismo deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

Así mismo, en lo que concierne al derecho de alimentación, nos pasamos hacer una pregunta ¿Cuándo un niño es adoptado que pensión obligatoria tendría el padre hacia él? Si miramos la conceptualización anterior es claro que los padres biológicos pierden todo derecho sobre el menor por lo cual se pierden toda obligación sobre la pensión alimenticia y quien asume todas esas obligaciones son los padres adoptivos, pues así llegaran a morir esta obligación subsistirá. No obstante, en el artículo 94º del Código del Niño y Adolescente, nos muestra una excepción la cual se halla respaldada por dicho artículo a través del cual nos indica que si hubiera el caso en que los padres adoptivos murieran, el padre biológico estaría en la obligación de brindar una pensión alimenticia en caso no hubiera ninguna familia del adoptante, el cual pueda asumir dicha obligación.

Prorrateo de alimentos

Esta jurisdicción ocurre en el caso hallan varios acreedores, es decir, el deudor no solo tiene un acreedor sino varios a su cargo y por consiguiente tiene que responder frente a ellos.

Por consiguiente “nos indica que el prorrateo se da de un modo proporcional para cada uno de los que tienen derecho en este mismo”, lo cual requiere visualizar la materia económica del deudor, así mismo si al verificar que percibe regular sueldo para poder solventar la alimentación de cada uno de los implicados sin que se genere dificultades, aquí no procede el prorrateo.

El comprobar que los ingresos mensuales del deudor tienen distinta fuente el trabajo al que esta, se toma como pago de pensión de alimentos en su 100%, no obstante, si el ingreso viene solo de su trabajo entonces se podrá embargar 60% del total de sus ingresos según el art. 648º inciso 6 del Código Procesal Civil. Por

lo tanto, las pensiones de alimentos por pagar no deben superar el 60% de sus ingresos del deudor, de lo contrario, se deberá distribuir entre los acreedores ese sesenta por ciento a fin de que ninguno de ellos quede sin hacer efectivo su derecho, cuya competencia le corresponde al juez que hizo el primer emplazamiento.

Monto de la pensión alimenticia

Las condiciones personales del que será el beneficiado deben tenerse en cuenta para así poder establecer el monto por un niño o adolescente el concepto de necesidad se amplifica, ya que este engloba muchos puntos como son el tema de la educación o el esparcimiento; en otras palabras, no solo deben tenerse en cuenta lo que requiere materialmente, sino tener en cuenta lo moral y cultural.

Cuando se trata de una pensión por alimentos no hay sistema que no lo pueda juzgar, ya que la necesidad del alimentista puede aumentar o reducirse del menor o adolescente y esta puede variar según las necesidades del alimentista y las opciones que tiene para poder prestarla, y así mismo el deudor puede pedir que lo exonere de la misma, si reducen su sueldo, y peligra su propia sobrevivencia o el alimentista ya no requiere dicha alimentación.

Según las variaciones de la remuneración los reajustes y para lo cual ya no es necesario un nuevo juicio. Para expedir sentencia o su ejecución de la misma el juez debe tomar en cuenta varios puntos: el tener al día los pagos de prestación, y verificar si no hay ninguna otra resolución o alguna conciliación distinta.

Así mismo, para realizar la demanda de prestación alimenticia no se coloca ningún monto mínimo, pero si un monto máximo, esto es, que la pensión alimenticia no debe superar el 60 % de su sueldo, en lo cual se debe tener en cuenta los descuentos que se realizan por ley (incluyendo asignaciones familiares, bonificaciones, gratificaciones, etc.), y también el margen determinado en el inciso 6 del art. 648° del Código Procesal Civil en el que nos indica que cuando hay obligaciones alimenticias y con el fin de garantizarlas se procede a embargar cierto porcentaje de las remuneraciones y a esto se suma los intereses regulados en el art. 567° del Código Procesal Civil .

Exoneración y extinción de la obligación alimentaria

La exoneración está inmersa en una suspensión temporal y la extinción de la obligación está inmersa en suspensión o el fin definitivo, lo cual ambas son consideradas figuras jurídicas encargadas de dicha obligación.

En el caso hubiese una exoneración, esta se genera cuando el obligado lo solicita:

La obligación de los alimentos se da de acuerdo al sueldo del obligado, pero cuando estos se reducen poniendo en peligro su subsistir, es cuando la persona que debe pasar dicha pensión debe acreditar dicha reducción de ingresos.

La alimentación que se le otorga al alimentista es de acorde a su estado de necesidad, ya que mientras sea menor de edad se hará efectiva pero cuando cumple la mayoría de edad esta misma cesa, por lo tanto, deberá ser acreditado.

En lo que concierne a un menor de edad no reconocido o fuera del matrimonio, ni declarado judicialmente el cual reciba su pensión de alimentos, lo hará hasta antes de que cumpla la mayoría de edad o el deudor se realice una prueba de ADN donde señala que no es el padre, pero también existe una excepción en la cual si el niño o adolescente llego a cumplir la mayoría de edad y este no puede proveerse su propios alimentos por alguna discapacidad ya sea física o mental, la pensión alimentaria debe continuar vigente.

Por su parte, la extinción solo se puede acabar con el fallecimiento de uno de los dos implicados ya sea el niño o adolescente o el obligado.

La extinción de la obligación alimentista sucede en un primer caso por el fallecimiento del niño o adolescente, por el alimento diario es primordial y básico para el desarrollo de una persona, y sea el caso que muere ya ese derecho se pierde. De la misma manera, “se aplica en la situación en la que halla presunto fallecimiento del menor de edad o del adulto al que se asigna dicha pensión, es muy distinto a la desaparición y ausencia que generan efectos de la exoneración de la obligación alimentaria”.

Desde otro punto, cuando el progenitor que da una pensión alimentista muere, esto pasa a ser acatado por una persona secundaria, ya que el requerimiento de alimentación es necesario, así como lo determina el art. 475º del Código Civil.

La pensión alimenticia, en deducción, engloba todo lo indispensable para un niño o adolescente para que logre tener una buena crianza es decir tanto un entorno en el cual pueda desenvolverse de la mejor manera tanto física como mentalmente y esto avale cada de sus derechos que posee.

Tenencia y régimen de visitas como acciones legales de los padres para mantener la relación de padres a hijos

El derecho de familia enmarca principalmente a los juzgados de tenencia y régimen de visitas ya que ellas están dentro de la parte importante de este derecho, es decir que al concluir sobre quien tendrá la tenencia de los menores, puede ser uno de los dos progenitores, y al establecer el régimen de visitas la cual deberá proteger una buena relación entre cada uno de los progenitores que no haya obtenido. La tenencia en su mayoría es de común acuerdo ya que los padres se encuentren divorciados o separados; y si no fuese así el Juez de familia será quien establezca quien se queda con el menor.

Tenencia del menor

En el derecho de familia, la tenencia se encuentra como una figura jurídica ya que es básica e indispensable porque se establecerá con quien se quedará el niño o adolescente, lo cual avale una apropiada relación entre padres e hijos, avalando la mejor convivencia y comunicación entre progenitores e hijos, esto repercute en crecimiento integral.

Asimismo, PLÁCIDO asegura que tal “es una institución familiar que emerge en el caso de la pareja se hallan separados de hecho o de derecho, la cual a través de ella se define con quien se quedara el menor”, es decir, estos casos se presentan cuando uno de los padres tiene en su poder al menor, para lo cual es un derecho que los hijos disfruten de la compañía de sus padres. De igual manera, AGUILAR tiene su concepto respecto al tema de tenencia como “es una manera de salvaguardar a los menores de edad y adolescentes y a su vez deben tener en

cuenta la custodia en físico de un menor de edad con la finalidad de darle una vida idónea, donde se respeten sus derechos, le den buena crianza y tenga un desarrollo integro. La tenencia puede ser dada a cualquiera de los dos progenitores, de esta manera ambos compartirían la tenencia”. Cuando la tenencia es compartida, los dos progenitores la pueden tener así sean divorciados.

La tenencia tiene sus derivadas las cuales son: la filiación y el parentesco, donde el padre tan solo por ser progenitor tiene tantos derechos como obligaciones las cuales debe cumplirlas a cabalidad, sobre todo anteponiendo el cuidado personal de los hijos y es por esto que la autoridad paterna y la patria potestad no se puede extender a terceros.

En otro punto, VARSÍ nos indica que tanta verdad se respalda en el Código de los Niños y Adolescentes en ningún artículo de este Código menciona sobre la tenencia en favor de los abuelos, lo cual señala que en realidad, no hay artículo del Código de los Niños y Adolescentes en donde señale que los abuelos puedan llegar a tener la tenencia de los menores, la Corte Suprema ha indicado en cuanto a los abuelos pueden tener la tenencia de sus nietos en casos específicos o fortuitos, muerte de los padres o falta de actitud, en otras palabras los abuelos pueden llegar a ser personas idóneas para el cuidado de los menores de edad en el cual por siempre se respete el derecho a la identidad, la relación que debe haber entre padre e hijo y valorando el interés superior del niño .

La tenencia es reconocida como un derecho el cual puede ser ejercida por el padre o la madre, teniendo las mejores condiciones aptas e idóneas para criar y educar a sus menores hijos, en lo cual la persona encargada de determinarlo es un juez de familia, el cual evalúa lo mejor y lo adecuado para los menores de edad y así poder otorgar la tenencia a quien mejor tenga dichas condiciones.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 9º inciso 1 regula a la tenencia, indicando que los menores de edad están en todo su derecho de no ser alejados de sus progenitores, a excepción de cuando el menor se ve perjudicado y las autoridades competentes ingresan buscando siempre lo mejor para el niño. Es por eso, que esto se da sin generar descuido en los derechos legítimos que tiene cada padre de familia sobre su menor hijo, siempre resolviéndose en base a lo

necesario, al bienestar de los niños, su forma de convivir y sobre todo su tranquilidad, y a pesar del interés del padre o de la madre en el cual ellos pueden exigir o hacer valer su derecho de padres, en la mayoría de casos la ley les da la preferencia a las madres sobre los menores de edad.

Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes en su art. 81º, nos indica en la supuesta separación o divorcio de los padres esta tenencia se realiza en la que los dos deben estar de acuerdo y si por alguna razón no se diera dicho acuerdo, la persona encargada de determinarlo será un Juez de familia, sin embargo, también puede funcionar la tenencia compartida siempre teniendo en cuenta se prevalezca los beneficios para el menor y la discreción con que lo maneje el juez.

Así mismo, la tenencia es un organismo el cual enlaza progenitores y sus niños, es por eso, al desaparecer los progenitores, pasaremos a una siguiente figura que se llama tutela, la cual tiene por objetivo el mejor cuidado y ambiente para el niño y que no se encuentre bajo la patria potestad, lo que va inmerso al bienestar de la persona y también el cuidado de sus bienes, tal como lo señala el art. 502 del Código Civil.

1. Sujetos de la tenencia

Las personas de la tenencia pueden ser:

Los llamados sujetos en acción también son denominados tenedores, los cuales pueden ser sus mismos progenitores; es decir; se puede presentar la situación en la que uno de los padres le da la tenencia al otro o se les entreguen a los abuelos.

Los llamados sujetos pasivos son llamados tenidos, los cuales vendrían hacer los niños y adolescentes.

1. Clases de tenencia

La tenencia tiene diversas formas en la que se puede llegar a tener, se da de la siguiente manera: conjunta, compartida y exclusiva o separada.

La tenencia conjunta, engloba a ambos padres en la cual la ejercen de mutuo acuerdo ya sea dentro de un matrimonio o en una unión de pareja perenne. Tal

como es denominado, cuando los padres lo ejercen juntos, sin matrimonio o una unión estable.

La tenencia compartida, elimina lo que viene a ser la figura del régimen de visitas, es decir en estas situaciones ambos padres son quienes se responsabilizan de la crianza del menor, siempre manteniendo las comunicaciones con los familiares. En otras palabras, nos dice que “dicha tenencia se da directamente sobre uno de los padres, y a la vez mantiene un vínculo continuo con el otro progenitor; sin el riguroso régimen de visitas”; es porque la responsabilidad, las distintas decisiones que se tomen sobre el menor dependerá y recaerá sobre ambos progenitores.

A través de los distintos conceptos de tenencia, nos indica que ambos progenitores ejercerán la titularidad de la patria potestad. Sin embargo, permite destacar esta clasificación:

Guarda conjunta o compartida, en la que los progenitores son responsables de la crianza y el cuidado de los niños en forma perenne.

Guarda alternativa, se refiere a cuando los niños están un tiempo en el hogar de cada uno de sus progenitores.

Sistema de anidación, se refiere a que los progenitores se desplacen hacia el hogar donde viven los pequeños.

La tenencia exclusiva o separada tiene semejanza con la tenencia compartida, también se le denomina monoparental, es decir la ejerce solo uno de los progenitores y en el cual, si se utiliza lo que viene a ser el régimen de visitas en favor de uno de los dos progenitores el cual no ejecuta la tenencia. Así mismo se dan situaciones en las que donde los dos progenitores tienen la patria potestad o cuando haya una situación de pérdida, extinción o suspensión de la patria potestad de uno de los padres.

En otro orden de ideas, la tenencia de acuerdo al tiempo se clasifica en: definitiva y provisional.

La tenencia definitiva, es el resultado que se da de la resolución de un juez o de un proceso que se realiza judicialmente para que esta misma sea juzgada, de la forma

que esta es trasladada a conciliación en los Centros de Conciliación Especializados en Familia, y también trasladada a la Defensorías del Niño y Adolescente de las Municipalidades. Esto se da por su misma condición, y se debe tener en conocimiento que el progenitor que recibió la tenencia de su menor hijo a través de una resolución dada por un juez se la pueden arrebatar por medio de otra resolución, no obstante, si dicha tenencia la adquirió por medio de una conciliación, el progenitor que no tiene dicha tenencia puede pedir su corrección ante un Juez Especializado de Familia.

Finalmente, la tenencia provisional, se requiere en situaciones en las cuales la integridad física o de forma psicológica de un niño de 3 años se ve afectada, y por consiguiente puede pedirla el progenitor que no haya tenido la tenencia. De igual modo, el padre que tiene la “tenencia de hecho” no puede pedir la tenencia provisional, aunque si puede pedir que le reconozcan dicha tenencia y que le otorguen las garantías del caso.

A final del estudio de todas las tenencias, el objetivo de estas es la misma, ya que cada una de ellas será dada o reconocida (como es el caso de la tenencia de hecho), con el fin de establecer el ambiente donde se desenvolverá el menor.

1. Variación y modificación de la tenencia

Antes mencionado, se dijo que la tenencia es dada a través de una resolución judicial o por medio de una conciliación entre ambos padres lo cual tiene calidad de cosa juzgada, no obstante, la autoridad encargada deja oportunidad de que el progenitor que no ha podido tener la tenencia del niño o adolescente pueda pedirla o realizar una demanda, a través de dos figuras: la variación y modificación de la tenencia.

La variación de tenencia se refiere a la facultad que poseen los padres que no han logrado obtener la tenencia con el fin de pedirla en las situaciones en la que el progenitor con dicha tenencia no cumple a cabalidad con las ordenanzas judiciales o con la conciliación que ambos padres hicieron respecto a la crianza del niño o al cumplimiento del régimen de visitas finalmente en esta situación, se vincula a la obstaculización de las visitas que debe hacer el padre que no tiene o no posee la tenencia del menor.

Esta figura se haya determinada en el art. 82° del Código de los Niños y Adolescentes, en el cual la autoridad competente (Juez) posee dos maneras de darle solución a la variación de la tenencia, ya que dicha variación tiene una norma general en que se ira ejecutando de manera escalonada con el objetivo de no dañarlo o causarle un trauma al niño o adolescente. Sin embargo, siempre existe riesgo para la inocencia del niño, ya que la variación de la tenencia la determinara la autoridad competente de forma rápida.

De esta manera en el art. 91° del Código de los Niños y adolescentes, determina que por falta de cumplimiento del Régimen de Visitas dado de forma judicial lo cual les dará espacio a los premios de la Ley y si hay situación de resistencia esto ocasionaría la variación de la tenencia. La solicitud de variación es un documento que tiene que darse tramite como una nueva acción ante la autoridad competente (Juez) que conoció del primer proceso”. Por tanto, esto nos señala que, si alguno de los dos progenitores si le restringiera las visitas para con sus hijos, este tiene la facultad de pedir la variación de la tenencia.

Así mismo, a diferencia de la tenencia, la variación es una facultad que tienen los progenitores de un menor de edad, en otras palabras, nos da a entender que los dos progenitores pueden pedir la modificación de la tenencia de forma judicial, dicho proceso se debe de dar desde el primer mes hasta los 6 meses de dada la tenencia.

El art. 86° del Código de los Niños y Adolescentes, indica que “dicha resolución acerca de la tenencia esta puede ser cambiada por distintas situaciones adecuadamente verificadas. La diligencia tiene que tramitarse como una nueva acción. Dicha actividad deberá pedirse dentro de los 6 meses de la resolución iniciada, salvo que esté en peligro la integridad del niño o adolescente”.

A través de la ley se determina que los progenitores de un menor de edad tienen la posibilidad de pedir la corrección de la tenencia siempre que hallan situaciones que presionen para pedirla, por ejemplo: cuando el progenitor por razones ajenas a el mismo o por situaciones que lo obligan a viajar y regresar en un tiempo largo”. En otras palabras, situaciones que se pueden dar y afectar al niño o adolescente, sin

embargo, esto mismo indica que se trata de un procedimiento nuevo distinto al que fue el inicio en el que se dio la tenencia a favor de uno de los padres para el menor.

Es por esto, que, así como la variación y la modificación de la tenencia son maneras de extinción de la tenencia del menor a favor del padre que la posee, diferenciándose en cuanto a las circunstancias que generan su procedencia.

Régimen de visitas

La institución de régimen de visitas forma parte del derecho de relación, por lo cual tiene su definición como “el derecho que ayuda a que la relación entre progenitores y sus menores hijos no se pierda, concediéndoles su desenvolvimiento afectivo, así como psicológico y físico, esto ayuda a que la relación entre padres e hijos no se rompa”, logrando ser parte primordial en el progreso íntegro del niño o adolescente. Por esta razón, la finalidad seguida por esta misma institución es mantener más cerca los vínculos familiares, de esta manera esta institución reposa en la urgencia de consolidar la solidaridad familiar y salvaguardar los legítimos efectos los cuales se desencadenan de ese orden de relaciones, en otras palabras, trata de encontrar la satisfacción de aquella necesidad de mantener el orden familiar beneficiando principalmente al menor y no al adulto.

Asimismo, el art. 422º del Código Civil en concordancia del art. 88º del Código de los Niños y Adolescentes, identifican la facultad de cada uno de los progenitores a preservar la conexión entre padres e hijos, los cuales no se encuentren bajo la custodia de uno de ellos, por lo cual, se trata de obstaculizar que dicho alejamiento de los padres ocasione resultados de forma negativa en el progreso del niño o adolescente, y que el progenitor que no posee la tenencia del menor, y lo cual le permita tener la ocasión de ser participe en lo que se refiere a la crianza de sus menores, segmentándose sobre el vínculo y la comunicación paterno filial; también la de sostener los vínculos afectivos del niño y la relación con sus familiares, solicitando como disposición de uno de los progenitores el cual requiera se cumpla con el régimen de visitas y así cumplir de forma idónea con los pagos de la pensión alimenticia.

Por esta razón, el régimen de visitas pasa a ser una figura, la cual se basa en obligación de sostener la solidaridad e integridad familiar, porque esto engloba el orden familiar en el cual se encuentra el menor y le permitirá desenvolverse de la mejor manera.

1. Importancia de la determinación régimen de visitas en la vida del menor

La importancia que tiene un régimen de visitas y ser considerada una figura jurídica lo cual ayuda a salvaguardar la conexión que hay entre los progenitores y los menores de edad, lo cual conforma una gran contribución en el desarrollo del menor tanto físico como psicológico; y por esto mismo se necesitara que las ordenes sean determinadas en beneficio e interés superior del niño.

En relación a esto, el régimen de visitas abarca como objetivo el impulso y el favorecer las vinculaciones de persona a persona, el contacto afectivo entre los individuos, siempre teniendo en cuenta los beneficios y los intereses del menor, y por esto mismo es primordial siempre priorizar el interés de un niño o adolescente ya que no es el mismo al de otro menor, porque cada uno tiene mundos distintos es decir cada uno vive en diferentes ambientes.

Por esta razón, es un aspecto de vital importancia la cual se basa en el salvaguardar el buen progreso íntegro del niño o adolescente, y para esto se necesitará vivir en un ambiente de armonía, paz y tranquilidad y así deberán priorizar el bienestar del menor.

1. Características

El régimen de visitas se caracteriza por:

Titularidad compartida: está referida a un derecho que les corresponde a ambos padres, ya que la ley requiere que el progenitor que tiene la tenencia acate el cumplimiento de este derecho.

Temporalidad y eficacia: El derecho al régimen de visitas tendrá que ser ejecutado de una forma veloz y definitiva, de esta manera evitaremos que en el transcurso del tiempo halla perdida de cariño y obstaculizando una integración real y natural.

Indisponible: Este derecho nos permite ayudar en que la comunicación que se da a los padres con los hijos no se pierda sino los refuerce, y para esto se necesita el uso de reglas y si hubiese situaciones especiales, la limitación de la ley; pero no se puede transmitir ni renunciar a dicho derecho.

Amplio: Esta particularidad se relaciona con la primera, lo cual por ser un derecho que salvaguarda las relaciones familiares en particular, este derecho le es atribuido a cada uno de los seres humanos que necesiten vincularse con el niño o adolescente con el objetivo de conseguir una consolidación familiar.

1. Titulares

De tal modo así como la doctrina y nuestro Ordenamiento Jurídico realizan un alto en el cual logramos relatar a un beneficiario de forma directa y excepcional ya que es el derecho de pasar tiempo con su niño o adolescente, ya que no solo debe hacerlo el que tiene la tenencia sino también el resto de los familiares para que así logren consolidar un vínculo familiar afectivo fuerte con el niño o adolescente.

Por lo tanto, los titulares del derecho de régimen de visitas son:

Visitado: es la persona beneficiada, en otras palabras, si el niño o adolescente tiene interés en establecer la manera en que se desarrollará el régimen de visitas.

CANALES, nos señala que dicho derecho busca no solo beneficiar al niño o adolescente sino por ejemplo al hijo mayor, personas de la tercera edad o personas mal de salud, debido que a su forma de vivencia necesiten del cariño y afecto para su recuperación.

Visitante: esto se refiere a distintos familiares desde directos (padres) hasta de forma indirecta como los hermanos, abuelos, tíos, sobrinos y primos. Los cuales a los familiares indirectos se les darán un régimen de visitas siempre que el Interés Superior del Niño lo justifique.

El art. 90º del Código de los Niños y Adolescentes indica que la autoridad pertinente tiene la oportunidad de alargar el régimen de visitas a los familiares que tengan un lazo consanguíneo hasta de 4 grado y 2 nivel de afinidad. En otras palabras, se identifica el derecho que tienen el menor a recibir las visitas de sus familiares, no

solo las de 4 grado de consanguinidad sino también a aquellos que no son familiares siempre y cuando sea para el interés de menor visitado.

No obstante, VILLAGRASA expresa lo cual “cogiendo como fundamento el principio del Interés Superior del Niño en los cuales tiene que salvaguardarse los diferentes lazos que posibiliten el avance psicológico y emocional del niño, y así mismo sus progenitores cumplir con el deber de visitar a sus menores hijos, e incluso así hallan personas que no tengan una relación directa con el menor pero los beneficios son positivos para él” es decir, las autoridades pertinentes deben regular el régimen de visitas para estos parientes o allegados estableciendo límites.

d. Relación entre régimen de visitas y tenencia del menor

De lo mencionado se discierne que hay una vinculación estrecha entre la tenencia y régimen de visitas, ya que si la petición de tenencia se realiza en fundamentos en los cuales los padres se encuentran separados de hecho o de derecho, se sobreentiende que el menor pasara a vivir con uno de ellos, es por eso que el padre que no tiene la tenencia tendrá derecho a un régimen de visitas los cuales serán dados por un Juez de familia en beneficio o el interés superior del niño. En consecuencia, el padre al que se le otorgo la tenencia, no debe obstaculizar por ninguna razón la comunicación del menor con su otro padre; ya que ambos padres tienen el derecho de participar en el desarrollo integral del menor.

Por esta razón, dicho otorgamiento de la tenencia de los hijos menores a uno de los padres o una persona distinta, no quiere decir que se le puede quitar el derecho de sostener una relación con estos mismos, y esto se muestra de manera excepcional en el llamado derecho de vistas (...) fuera de ello, el conyugue que no ejerce la guarda tiene derecho a vigilar la educación de menores”. Para esto, es primordial, siempre buscar, el interés de los hijos, su conveniencia y su bienestar, y, aún sin descuidar los legítimos derechos de los padres sobre sus hijos.

No obstante, esto se convierte no solo en deber, sino que la tenencia y el régimen de visitas conforman un derecho, esto nos da a entender que en caso sucediera algo sumamente grave si procederá a negarlo, ya sea en los casos de maltrato, abuso o violencia. Asimismo, se deduce su relación porque ambos buscan salvaguardar al niño o adolescente, puesto que, a través de la tenencia se coloca

en manos del progenitor adecuado, el cual brinde una crianza de acorde a lo que el menor necesita, así mismo, el niño o adolescente siempre requerirá la presencia de su otro progenitor, porque él se segmenta en su derecho de familia, ya que la relación que se dé con sus progenitores no dañe a los menores de edad, los cuales siempre requerirán una familia para desarrollarse en potencia.

Interés superior del niño: eje principal de la administración de justicia en los casos de alimentos, tenencia y régimen de visitas

Los menores de edad por encontrarse dentro de una etapa inmadura tienden a ser manipulados o expuestos a casos de vulnerabilidad, es por ello que siempre requieren de alguien que salvaguarde su integridad, y ellos siempre lo esperan de los padres. Asimismo, todos los menores de edad necesitaran de una persona adulta que los cuide, el cual esa persona deberá no solo asumir la responsabilidad de cuidarlo, alimentarlo, donde residir, como instruirlo, cuidar de su salud, darle cariño, etc. No obstante, siempre se tiene que hallar la convivencia idónea o adecuada dentro de un ámbito familiar, pues los menores de edad inmersos en conflictos de padres en divorcio o en problemas por dinero o propiedades es desgarrador.

Los menores de edad se hallan inmersos en ser centros vulnerables frente a la humanidad, lo cual el derecho los respalda no solo en el país sino también internacionalmente.

¿Existe una sola definición del interés superior del niño y del adolescente?

Para conceptualizar al principio del interés superior del niño y del adolescente es tema de complejidad, lo cual no se ha dado de forma unánime acerca de su naturaleza jurídica, pues para algunos doctrinarios es un principio, y en el caso de otros no lo es. Puesto, que los que se hallan de acuerdo dicen que se trata de un principio que se da internamente en el país y también para el mundo, en lo cual el Estado toma dichas decisiones ante cualquier conflicto que afecte la tranquilidad y desenvolvimiento íntegro del niño o adolescente, es lo que está en juego.

Este aspecto, puntualiza “como un grupo de recursos requeridos para la evolución íntegra y salvaguardar la vida del menor de edad y siempre haciendo valer sus

derechos los cuales siempre buscaran lo mejor para él”. La mayor trascendencia en su aplicación en casos de problemas de derechos, en el que se ejecutara como el centro, lo cual se toma como base para las decisiones que se darán, siempre a favor del niño o adolescente; por esta misma razón los derechos de los menores de edad siempre deben de ser satisfechos, es por esto “todo lo que es considerado derecho puede ser interés superior del niño”, siempre que el sujeto pasivo sea un menor de edad.

El Convenio sobre los Derechos del Niño en su art. 3º inciso1., determina lo cual “siempre deben tomarse las medidas necesarias e idóneas para los menores de edad las cuales deben ser tomadas por las instituciones del estado o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, un estudio indispensable el cual se atenderá de acuerdo al interés superior del niño”.

Por esta razón, la autoridad correspondiente de emitir resoluciones judiciales es un juez, el cual siempre debe establecer la efectividad de los derechos primordiales de los niños o adolescentes, los cuales por falta de madurez no toman las decisiones adecuadas ni actuar por el mismo.

Asimismo, el principio del interés superior del niño cuida de forma libre el avance de la personalidad del niño, así mismo, este predominio significa el requerimiento de satisfacción de cada uno de los derechos de los niños o adolescentes, que obliga al Estado a considerarlo como norma orientadora de todas las medidas que adopten las autoridades judiciales, lo cual se fundamenta en el respeto de la dignidad de la persona humana.

Naturaleza jurídica del Principio del Interés Superior del niño y Adolescente

La naturaleza jurídica del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente es justamente ser un principio rector, lo cual actúa como guía de las decisiones del Estado, lo cual se da por medio de las distintas autoridades, las cuales se toman acerca de los derechos de un menor.

Dicho principio es una pauta la cual se mira para salvaguardar los derechos primordiales del individuo, por esta razón lo que trata de hallar es avalar el respeto

por cada uno de los menores de edad, y lo cual no se da solo porque son humanos sino porque muchas veces se toman decisiones sin consultarle, sino porque deben de tenerlo en cuenta como individuo; “y esto es regulado a través del principio con la reglamentación de los derechos de los menores de edad, lo cual está basada en el respeto por la misma persona.

Protección constitucional

La Constitución Política en su art. 4º, corrobora que el Estado peruano está obligado a salvaguardar a los menores de edad, también al menor ya concebido, porque es un ser humano y este sujeto a derecho, de acuerdo con el artículo 2º inciso 2 del mismo cuerpo constitucional.

Por este motivo, se percata que, al considerarse un principio incluido e identificado por la Constitución, lo cual llega a tener un valor mucho más alto el cual está constituido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, lo cual se da directamente a la reglamentación jurídica y a la expectativa razonable del individuo basada en como actuaran los distintos poderes el estado y la sociedad, los cuales deben desarrollarse dentro de los parámetros de derecho y dignidad

En otros términos, no solo le compete al Poder judicial hacer cumplir y respetar los derechos del menor de edad sino también a los poderes públicos a través de los órganos jurisdiccionales los cuales también determinan su afectación al niño y adolescente. En el art. IX del Código del Niño y Adolescente, se encuentra determinado.

En ese aspecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N° 03744 – 2007 – PHC/TC establece que:

“La atención que los órganos jurisdiccionales, como se desprende del Art. 4º de la propia constitución, nos indica que los menores de edad no solo conforman una parte del proceso, sino que tienen particularidades básicas y especiales en relación a otras, lo cual durante el procedimiento lejos del resultado siempre debe cumplirse y respetarse los derechos del niño y adolescente. De este modo se busca que la atención se centre en el menor de edad, ya que ellos tienen precedencia en lo que

respecta a las resoluciones jurídicas en los cuales muchas veces no se encuentran comprendidos sus derechos fundamentales”.

De este modo, el Tribunal Constitucional indica que salvaguardar la niñez, principalmente cuando se halla en estado de abandono, que está dentro del orden jerárquico interno que hay en nuestra constitución, esto conforma la importancia superior frente a cualquier otro para el Estado y su colectividad, cuyo fundamento se encuentra previsto en el artículo 1º de la Constitución.

Nos da a entender, que muchas veces los menores de edad no toman sus propias decisiones porque los padres pueden hacer lo que ellos creen conveniente, pero se les olvida que primero es el interés de los menores de edad, que el estado o la sociedad están por encima del Interés Superior del niño el cual protege los derechos básicos de los menores de edad. Es por esta razón, el interés superior del niño es un principio requerido e inapelable para el Estado, la familia y la sociedad ya que esto tiene un beneficio alto y característico que da cuando se realizan la elaboración de reglas y también cuando requieran interpretarlas.

Funciones del interés superior del niño

Tal y como se ha conceptualizado en lo anterior, este principio del interés superior del niño trata de salvaguardar al niño o adolescente de alguna decisión abrupta que pueda agredir sus derechos, es por esta razón, que a través de los criterios de control y de solución, el interés superior del niño posee 2 funciones básicas, “el de supervisar y el de hallar una solución”. A través de este interés se busca y a la vez nos ayuda que los derechos del niño y el adolescente se de en forma apropiada, respetando y cumpliendo con lo que corresponde y esta protección constituye la función de control.

De este modo, en las situaciones en las cuales se encuentra algún tipo de problema es donde este principio hace cumplir la función de solución porque se halla en juego tanto su desenvolvimiento integro como su supervivencia y su estabilidad mental de los niños o adolescente; en lo cual este principio interviene para que así no dañe al menor con las decisiones que se tomen, sino que esto permita avalar un mejor progreso integral del menor.

Según Garay, nos dice que este principio del Interés Superior del niño y del adolescente “es un deber de carácter obligatorio, lo cual colocan un límite que favorece a los menores de edad de tener resguardo complementario, sin embargo, ayuda en la acogida de decisiones que se dan en vacíos o lagunas, por lo consiguiente, conforman el principio garantista el cual se da frente al manejo de justicia”. Nos da a entender que dicho principio coloca límites tanto para las autoridades, individuos o alguna institución que se encuentre dentro de la sociedad que quiera colocar medidas o tomar alguna acción pasando por encima de los derechos o intereses de los niños y adolescente.

A través de este principio se acata distintas funciones tal es así: que contribuye a que las explicaciones jurídicas identifiquen el carácter íntegro de los derechos del niño y adolescente, y así presionar a que las políticas otorguen preeminencia a los derechos de la niñez y a su vez que estos prevalezcan por encima de otros.

Para esto, la función de controlar y solucionar el progreso del niño o adolescente, debe ser pensando en el interés superior del niño, porque de esta manera está avalando el acatamiento de sus mismos derechos, y así cuando el Estado tome decisiones en favor del menor de edad, lo haga pensando en su bienestar.

¿Por qué es un principio garantista?

Este principio garantista es atribuido al Interés Superior del Niño y Adolescente, lo cual se refiere a las funciones de este principio, ya que, puede manejar y solucionar, y esto a su vez permite que el sistema jurídico se fundamente en la identificación de cada uno de los derechos, lo cual en el instante que sucede un conflicto se pueda tomar en cuenta, dado que, “son derechos que a través de estos mismos se pueden ejecutar otros derechos y de esta manera solucionar problemas entre estos mismos derechos identificados”, avalando cada resolución adoptada por una tercera persona siempre y cuando favorezca a los niños o adolescentes.

La no discriminación, afectividad, autonomía y participación, y salvaguardar, se encuentran inmersos en los derechos del niño. A partir de estos derechos está el derecho de no discriminación, afectividad, autonomía y participación, y protección. Sin embargo, nos indica que dicho Principio forma parte de los procesos que permite ver avances en dicho procedimiento en el cual se tiene en cuenta el propio

interés del menor de edad y por lo cual debería ser un interés público y como tal salvaguardado de manera jurídica, en otras palabras, que este interés debe tener un carácter imperativo.

En dicho aspecto, Tribunal Constitucional por medio de la sentencia emitida N° 02079-2009-PHC/TC, nos indica que hay un deber excepcional acerca de salvaguardar los Derechos del Niño lo cual nos señala que, así como instituciones privadas se vinculan entre si e inclusive toda la comunidad, con la finalidad de llegar a un mismo objetivo y comprometerse con tal fin, lo cual se custodia el interés superior del niño, en donde debe estar primero el interés del menor, es decir, anteponerse a cualquier otro interés. En consecuencia, frente a un determinado conflicto, lo que siempre debe priorizarse es al menor de edad más no el interés de cualquier adulto, ya que todo ello parte de la necesidad de defender los derechos de quien no puede ejercerlo a plenitud.

Esto mismo ratifica en el art. 3º inciso 1 de la Convención sobre los derechos del Niño , lo cual nos indica que dicho artículo engloba un inicio lo cual faculta a las entidades incluyendo a las empresas privadas en la cual las invita primero pensar en el interés superior del menor de edad ya que es centro indispensable cuando se ejecutan en el ejercicio de dichas facultades, por lo cual los menores poseen sus derechos y por tal deben de ser respetados por sí mismo mas no porque socialmente es valioso ni porque allá un principio, estos derechos deben de ser cumplidos tanto por los padres como por la sociedad misma, ya que a través del principio de interés superior del niño lo cual se da en el marco de la Convención es un principio jurídico garantista.

Por ello, el principio del interés superior del niño ante cualquier decisión pública o privada siempre debe ser una enseñanza, y esto se da más por tema judicial. Lo cual esto nos ayude a discernir que en lo que se refiere a los procedimientos de alimentación, tenencia y régimen de visitas, indudablemente debe estar obligado a aplicar el principio del interés superior del niño y así salvaguardar sus derechos.

Se concluye, que este primer objetivo específico-definir sobre el derecho a una pensión alimenticia, a cerca de la tenencia y régimen de visitas de los niños o adolescentes, lo cual se indaga sobre su relación con el Principio del Interés

Superior del Niño - se ha logrado, en otras palabras, dicha teoría está vinculada al contenido de ese mismo documento, el derecho a una pensión alimenticia están conformados dentro de un conjunto de recursos básicos para satisfacer los requerimientos y la subsistencia de un niño o adolescente, lo cual los menores por sí solo no pueden cubrir sus necesidades. Por otra razón, la tenencia es una figura jurídica la cual se inicia porque uno de los padres solo puede tenerla al no vivir cerca a sus progenitores, por lo que es una estimación primordial y así poder ayudar con el progreso de los niños o adolescentes, lo cual el régimen de visitas trata de sostener en unión a la familia.

Por ello, dicha vinculación se basa en dicho objetivo que desean lograr, y salvaguardar al niño o adolescente es básica, es por eso que el derecho alimentario le corresponde a los niños y adolescentes en el cual los padres buscan prever al menor para satisfacer sus necesidades y subsistir, la tenencia tiene por fin determinar el ambiente más propicio para la crianza del menor, y por último el régimen de visitas siempre protegerá la relación familiar, es decir así los padres no vivan juntos debe siempre haber una comunicación entre padres e hijos. Es por eso, que las instituciones se crean en miras del interés superior del niño, lo cual avala el pleno desarrollo de una forma eficiente, y además avala que no se generara ningún obstáculo así halla crisis en las relaciones de parejas con el fin de cumplir la asistencia y salvaguardarlo por parte del Estado, la sociedad y parentela sobre los menores de edad, los cuales estos derechos están por encima de los otros derechos.

1.4. Formulación del problema

¿Es posible la formulación de una propuesta de modificación legislativa para establecer la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas para influenciar positivamente en la aplicación del principio del interés superior del niño?.

1.5. Justificación e importancia del estudio

Se realiza el estudio por el alto índice de procedimientos de tenencia, pensión alimenticia y régimen de visitas, los mismos que crean una sobre carga procesal en los juzgados de paz letrado y los juzgados especializados en familia, repercutiendo

negativamente esta sobrecarga procesal en el directamente afectado en este tipo de procesos, siempre el menor de edad; no teniéndose en cuenta el principio superior del niño.

Al realizarse el estudio, se llega a la conclusión de que la mejor manera para reducir la sobrecarga procesal en los juzgados antes mencionados, teniendo en cuenta los principios de celeridad procesal y economía procesal, es unificando los procedimientos de tenencia, alimentos y régimen de visitas; los mismos que deben estar guiados por el principio de interés superior del niño.

1.6. Hipótesis

La formulación de una propuesta de modificación legislativa para establecer la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas influenciará positivamente en la aplicación del principio del interés superior del niño, incluyendo los principios de celeridad procesal y economía procesal.

1.7. Objetivos

1.7.2 Objetivo General

Formulación de una propuesta de modificación legislativa para establecer la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas influenciará positivamente en la aplicación del principio del interés superior del niño, incluyendo los principios de celeridad procesal y economía procesal.

1.7.3 Objetivos específicos

- ✓ Describir la situación actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas.
- ✓ Describir la situación actual del tratamiento de los procesos de familia bajo la guía del interés superior del niño.
- ✓ Elaborar un proyecto de ley que unifique los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas.

1.8. Limitaciones

Limitaciones en cuanto a la movilidad social y acceso a bibliografía actualizada.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación

El tipo de investigación usado es mixto; es decir, cualitativo y cuantitativo. Se ha utilizado la fortaleza de ambos tipo de investigación para llegar al producto final; desde la parte cualitativa se ha recabado la información doctrinal necesaria para ser base de la presente investigación; como ejemplo las definiciones de proceso de alimentos, tenencia y régimen de visitas; y adicionalmente se toma las características de la investigación cuantitativa, al aplicar un instrumento (encuesta) y poder aclarar desde el uso de la estadística, los puntos controversiales que puedan suscitarse.

2.2. Población y muestra

La población que brindará la información del cuestionario será dirigida a abogados especializados en el Derecho Civil (incluyendo en la muestra a Jueces y Fiscales) habilitados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque; debido a la cantidad de abogados existentes en el distrito de Chiclayo, es conveniente aplicar la fórmula para la obtención del resultado de la muestra, obteniendo la cantidad de 184 abogados especializados en el Derecho Civil para la realización de la encuesta. A continuación, se detalla, la realización de la muestra para la obtención del número de abogados a encuestar:

$$n = \frac{Z^2 PQN}{E^2 (N-1) + Z^2 PQ}$$

Figura 1. Fórmula de la muestra

Fórmula:

Z = 1.96 “El 95% de confianza de nuestro estudio”

P = 0.15 probabilidad conocida.

Q = 0.85 Valor (1-P)

E = 0.05 Error máximo permisible

N = 2790 Abogados Especialistas en Derecho Civil habilitados en el Colegio de Abogados de Lambayeque

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (0.15) (0.85)(2790)}{(0.05)^2 (2790-1) + (1.96)^2 (0.15) (0.85)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (355.725)}{(0.0025) (02789) + (3.8416) (0.1275)} \Rightarrow n = \frac{1,366.55316}{6.9725 + 0.489804}$$

$$\Rightarrow n = \frac{1,366.55316}{7.462304} \Rightarrow n = 183.127 \Rightarrow n = 184$$

2.3. Variables y operacionalización

Variable 1: Unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a través de la propuesta de modificatoria.

Variable 2: Aplicación del principio del interés superior del niño.

Cuadro 1. Operacionalización de variables

Variables	Dimensión	Indicador	Ítem	Técnica e instrumento de recolección de datos
Variable 1: Unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a través de la propuesta de modificatoria.	Normativo	Constitución política del Perú, Código Civil	5, 7	Técnica: Análisis documental, jurídico, doctrinal Instrumento: Ficha textual, resumen. Técnica: Encuesta Instrumento: Cuestionario
	Económico	Pensión, gastos extras de las partes procesales	1	
	Doctrinal	Principios de celeridad procesal y de economía procesal	1, 2, 4, 6	
Variable 2: Aplicación del principio del interés superior del niño.	Supraconstitucional	Modificación de la normatividad	3, 9, 10	
	Internacional	Corte Interamericana de Derechos Humanos	7	
	Integridad del niño	Salud	8	

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

En la presente indagación, otorgadas las variables, las cuales fueron intercambiadas en formulas antes de la hipótesis, y esta forma lograr la información de sus dominios, y se necesitara utilizar o valerse de las siguientes:

A) La técnica del análisis documental. -

Esta técnica se usó como instrumento de recopilación de información: a través de fichas textuales y de resumen, teniendo como fuentes libros, revistas, códigos e internet, que fueron usados para obtener datos de los dominios de la variable; planeamientos teóricos, legislación comparada, jurisprudencia extranjera.

B) La técnica de encuesta. -

En esta técnica tendremos como encuestados a los operadores de derecho a través de un cuestionario, lo cual al aplicar nos permitirá adquirir información del dominio de las variables, de tal manera que nos ayudaron a proponer soluciones al problema en cuestión.

2.5. Procedimiento de análisis de datos.

Los datos se obtuvieron a través de un cuestionario aplicado a una muestra del conjunto de abogados, jueces y fiscales de ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, dicha información fue tabulada y determinó la elaboración de tablas y gráficos para una mejor apreciación de los resultados.

2.6. Criterios éticos

Los criterios que se emplearon en el proceso, como al producto, para que se asegure el rigor metodológico, en la investigación cualitativa (Sandelowski, 1993) (De la Cuesta-Benjumea, 2011) (Hernández, Fernández y Baptista, 2014):

1. Dependencia-consistencia lógica: logra implicarse que la información, es revisada por diferentes estudiosores, que estos logran ser por interpretaciones congruentes. (De la Cuesta Benjumea, 2011).

2. Credibilidad: se refiere cuando el estudiaador ha captado, el significado completo, así como profundo de las experiencias de los participantes, por lo particular son aquellas que son vinculadas con el planteamiento del problema.

3. **Trasferencia:** los resultados suelen contribuir a un mayor conocimiento, que se refiere del fenómeno, y al establecimiento de las pautas para posibles indagaciones sobre este.

4. **Confirmación o confirmabilidad:** se encuentra vinculada, a la capacidad de demostrar cómo se han minorizado los sesgos y las tendencias del estudioso.

2.7. Criterios de rigor científico

El recorrido del estudio de esta indagación, se elaboró en base a los criterios primordiales de científicidad, en el cual se utilizó la coherencia, consistencia y pertinencia.

Coherencia; desde el inicio de la presente indagación siempre se tuvo la mejor lógica entre las conexiones y vinculaciones.

Consistencia, siempre busca ser pertinente es decir refleja coherencia y se fundamenta en estudiosos o teóricos. (Lora, 2013)

La credibilidad, la actual indagación obtiene credibilidad, porque su informe último está sustentado con base científica de un estudio cualitativo, además porque los datos fueron recolectados por los encuestados, iniciándose con la recopilación de datos e información de las propias fuentes primarias.

La Auditabilidad o confirmabilidad, mediante el estudio de datos e información anterior, siempre que sea necesario y se tenga los diferentes puntos de vista similares al objeto de investigación.

III. RESULTADOS

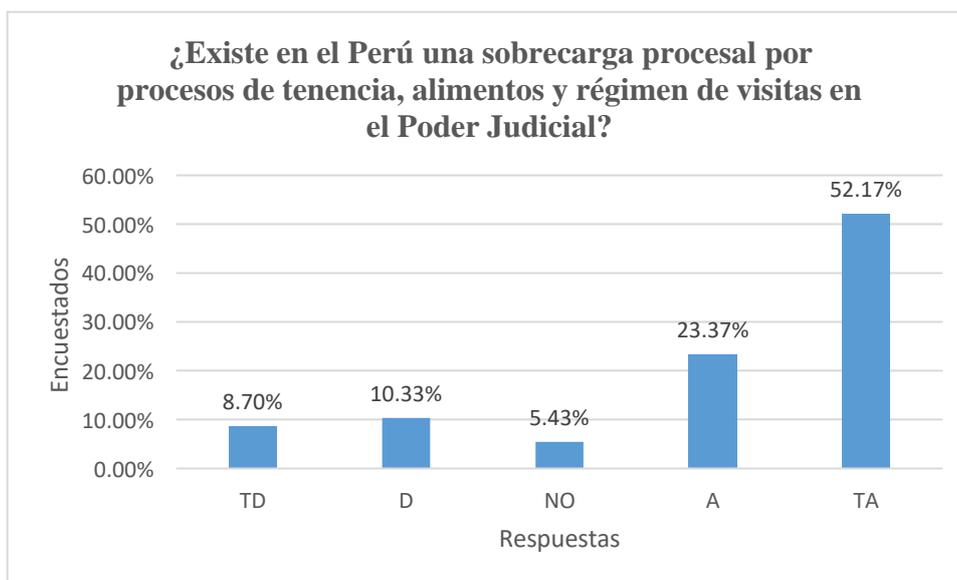
3.1. Resultados en tablas y figuras

Tabla 1.- ¿Existe en el Perú una sobrecarga procesal por procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas en el Poder Judicial?

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	96	52.17%
De acuerdo	43	23.37%
No opina	10	5.43%
En desacuerdo	19	10.33%
Totalmente en desacuerdo	16	8.70%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 1 ¿Existe en el Perú una sobrecarga procesal por procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas en el Poder Judicial?



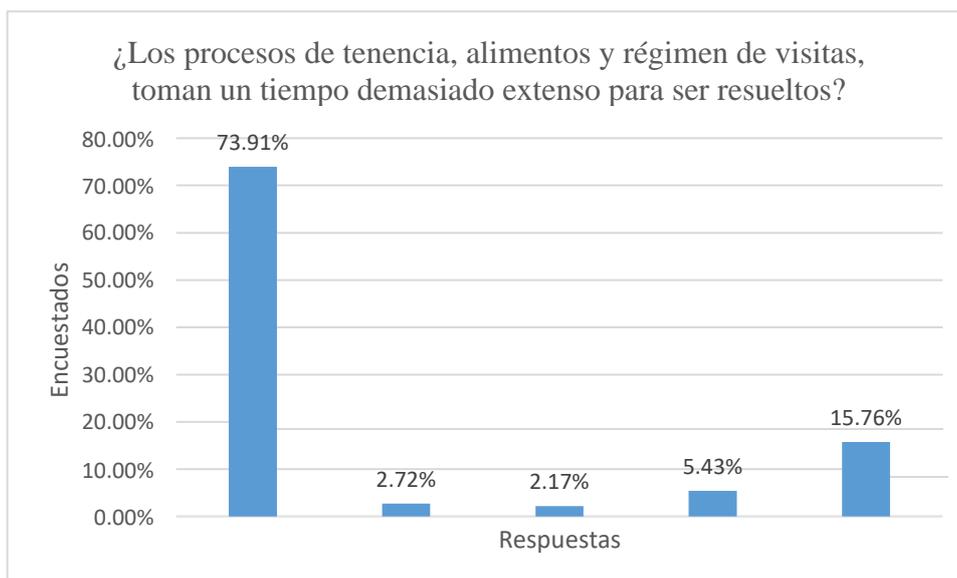
Interpretación. - El 52.47% de los participantes, están totalmente de acuerdo en que existe una sobrecarga procesal por procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas en los juzgados correspondientes del Poder Judicial.

Tabla 2.- ¿Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, toman un tiempo demasiado extenso para ser resueltos?

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	136	73.91%
De acuerdo	5	2.71%
No opina	4	2.17%
En desacuerdo	10	5.43%
Totalmente en desacuerdo	29	15.76%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 2.- ¿Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, toman un tiempo demasiado extenso para ser resueltos?



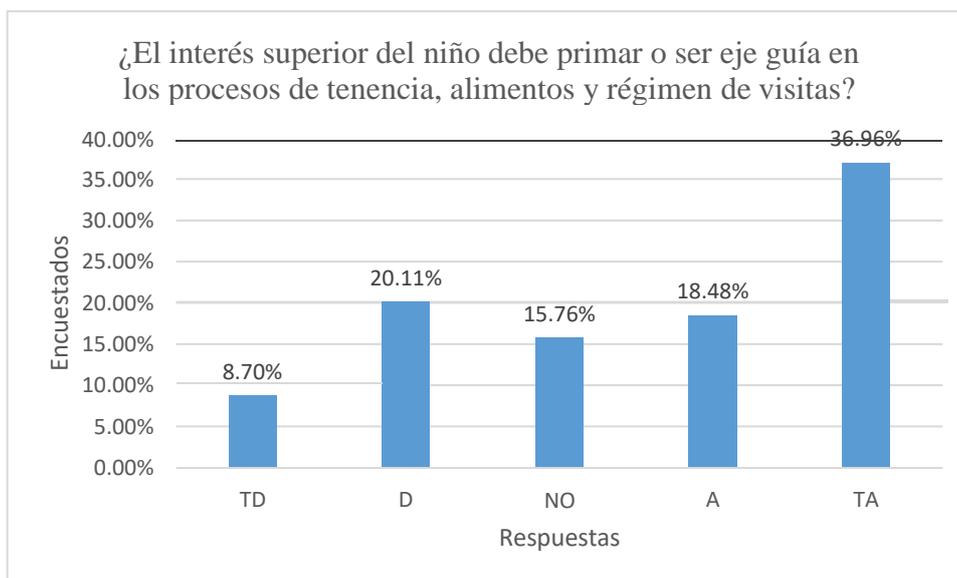
Interpretación. - El 73.91% de los encuestados, afirman que los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, tardan demasiado tiempo en ser resueltos, perjudicando esto directamente al más interesado, el menor de edad.

Tabla 3.- ¿El interés superior del niño debe primar o ser eje guía en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	68	36.96%
De acuerdo	34	18.48%
No opina	29	15.76%
En desacuerdo	37	20.11%
Totalmente en desacuerdo	16	8.70%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 3.- ¿El interés superior del niño debe primar o ser eje guía en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?



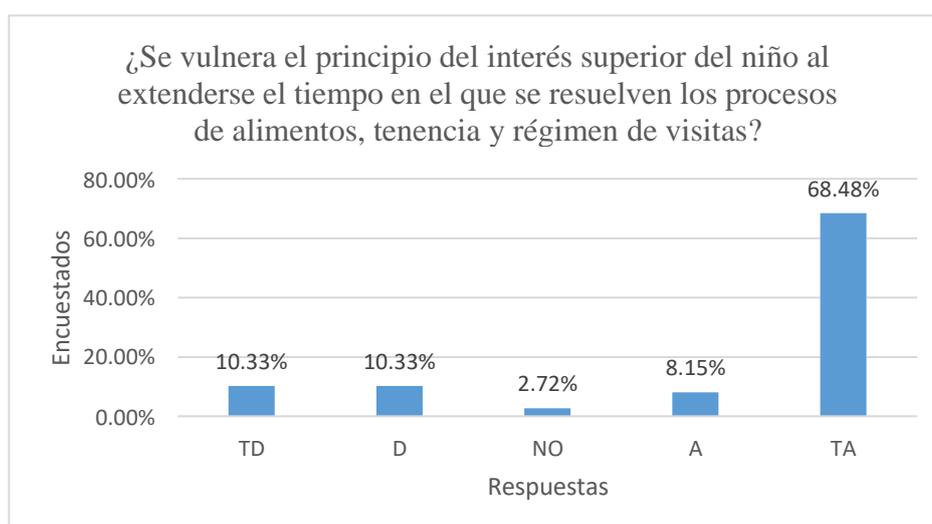
Interpretación. - El 55.44% en total está de acuerdo en que el principio de interés superior del niño debería ser el eje guía en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas.

Tabla 4.- ¿Se vulnera el principio del interés superior del niño al extenderse el tiempo en el que se resuelven los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visitas?

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	126	68.48%
De acuerdo	15	8.15%
No opina	5	2.72%
En desacuerdo	19	10.33%
Totalmente en desacuerdo	19	10.33%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 4.- ¿Se vulnera el principio del interés superior del niño al extenderse el tiempo en el que se resuelven los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visitas?



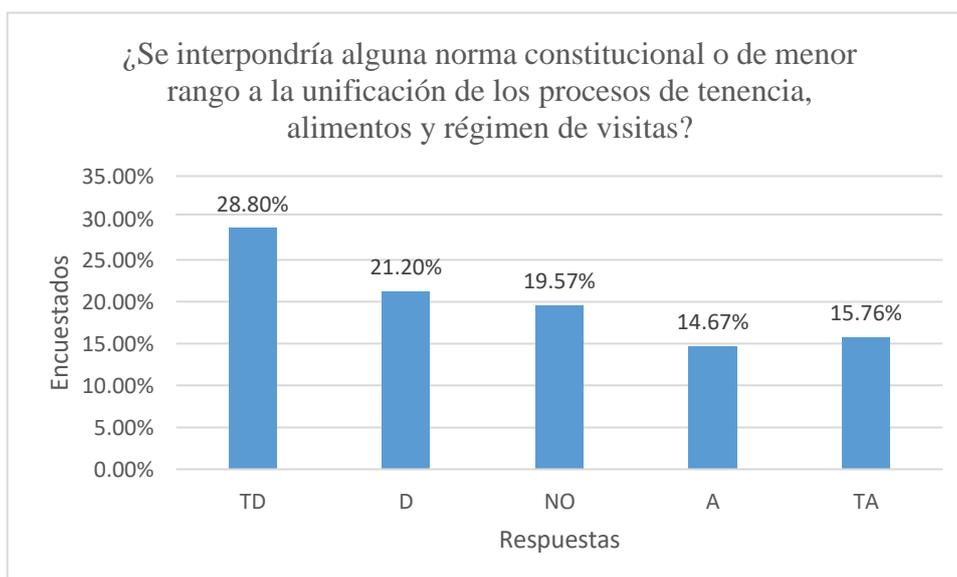
Interpretación.- El 68,48% de los encuestados especifican Sí se vulnera el principio del interés superior del niño al extenderse el tiempo en que estos procesos demoran en ser resueltos.

Tabla 5.- ¿Se interpondría alguna norma constitucional o de menor rango a la unión de estos procedimientos como tenencia, alimentos y régimen de visitas?

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	29	15.76%
De acuerdo	27	14.67%
No opine	36	19.57%
En desacuerdo	39	21.20%
Totalmente en desacuerdo	53	28.80%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 5.- ¿Se interpondría alguna norma constitucional o de menor rango a la unión de estos procedimientos como tenencia, alimentos y régimen de visitas?



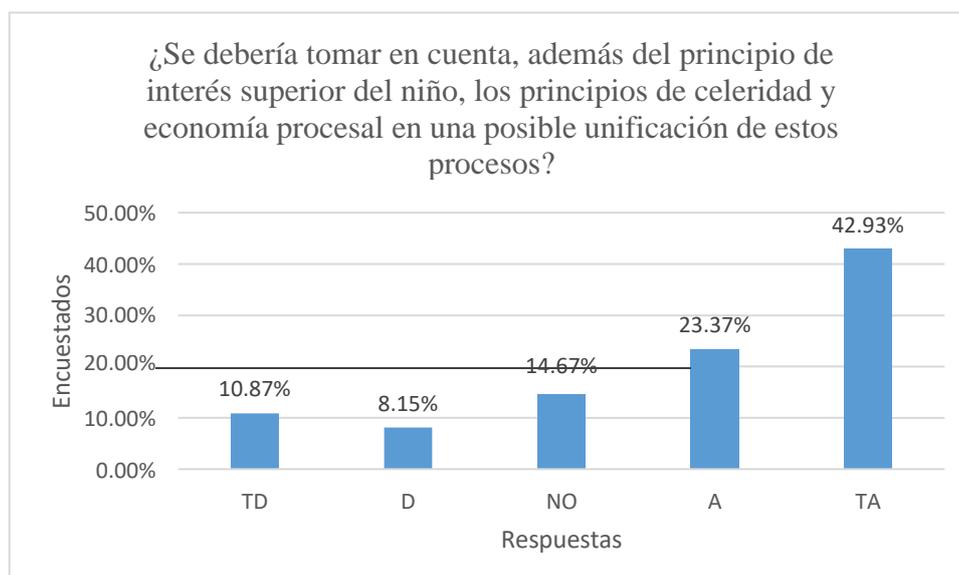
Interpretación.- El 40 % de los encuestados manifiestan No existe contradicción legal para poder unificar estos procesos en uno solo.

Tabla 6.- Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	79	42.93%
De acuerdo	43	23.37%
No opine	27	14.67%
En desacuerdo	15	8.15%
Totalmente en desacuerdo	20	10.87%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 6.- Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?



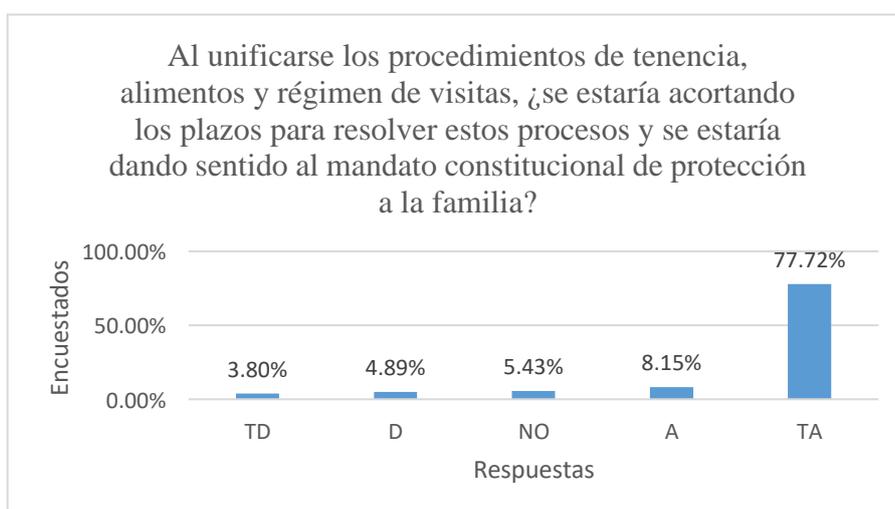
Interpretación. - El 42.93% de los encuestados está totalmente de acuerdo en que, además del principio del interés superior del niño, debería tomarse en cuenta los principios de celeridad y economía procesal, para poder unificar los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas.

Tabla 7.- Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	143	77.72%
De acuerdo	10	8.15%
No opina	15	5.43%
En desacuerdo	9	4.89%
Totalmente en desacuerdo	7	3.80%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 7.- Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?



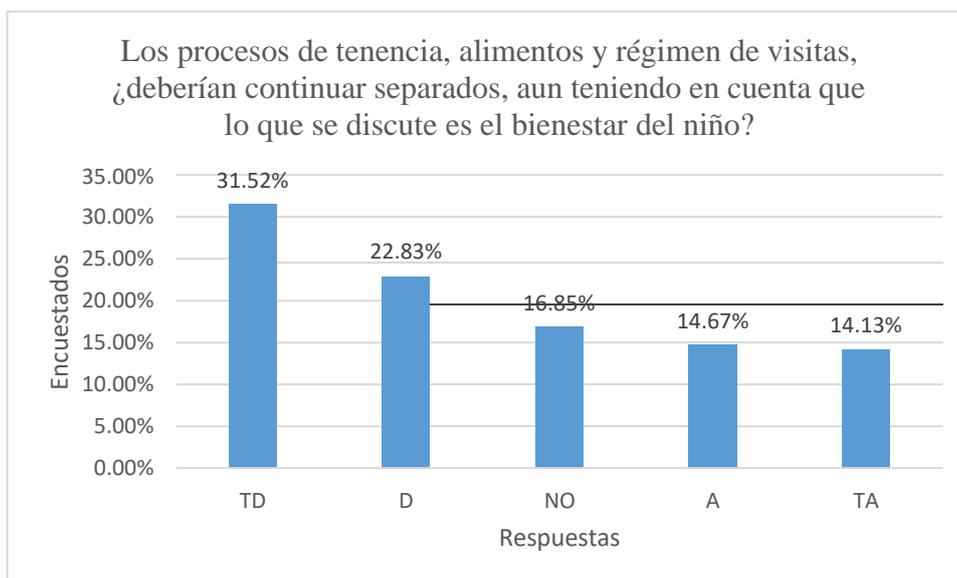
Interpretación. - El 77.72 % de los encuestados está totalmente de acuerdo en que se acortarían efectivamente los plazos al unificar estos procesos.

Tabla 8.- Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, ¿deberían continuar separados, aun teniendo en cuenta que lo que se discute es el bienestar del niño?

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	26	14.13%
De acuerdo	27	14.67%
No opina	31	16.85%
En desacuerdo	42	22.83%
Totalmente en desacuerdo	58	31.52%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 8.- Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, ¿deberían continuar separados, aun teniendo en cuenta que lo que se discute es el bienestar del niño?



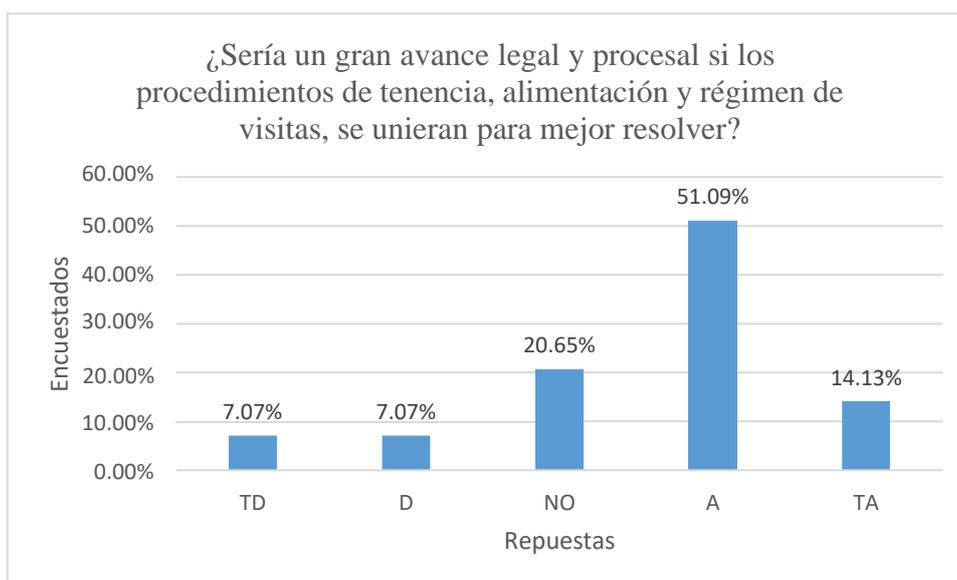
Interpretación. - El 31.52% de los encuestados manifiesta que no deberían verse en vías procesales distintos estos procesos.

Tabla 9.- ¿Sería un gran avance legal y procesal si dichos procedimientos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, se unieran para mejor resolver?

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	26	14.13%
De acuerdo	94	51.09%
No opina	38	20.65%
En desacuerdo	13	7.07%
Totalmente en desacuerdo	13	7.07%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 9.- ¿Sería un gran avance legal y procesal si dichos procedimientos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, se unieran para mejor resolver?



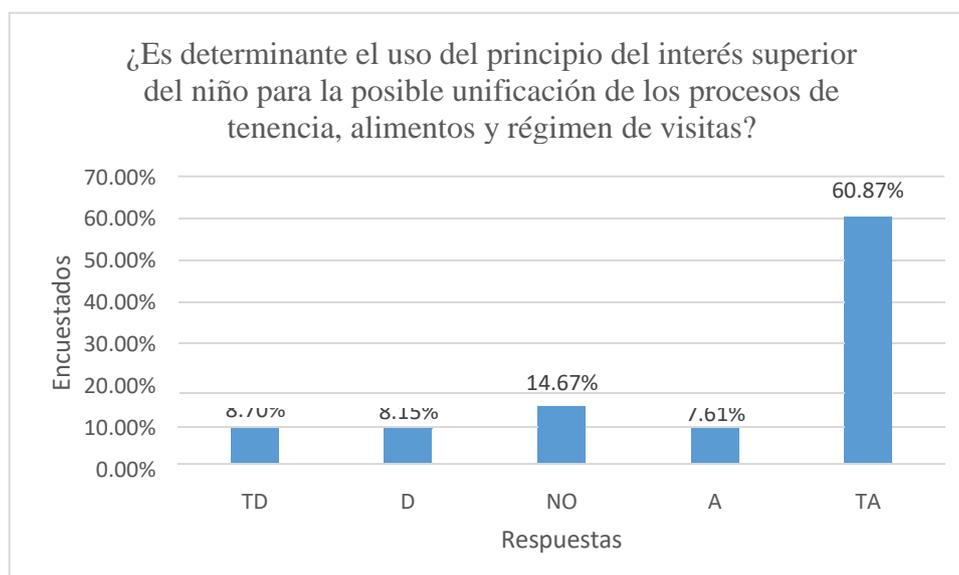
Interpretación. - El 51.09 % de los encuestados manifiestan que serían un gran avance legal y procesal que los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas se unieran.

Tabla 10.- ¿Es determinante el uso del principio del interés superior del niño para la posible unificación de dichos procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas

Escala	Muestra	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	112	60.87%
De acuerdo	14	7.61%
No opina	27	14.67%
En desacuerdo	15	8.15%
Totalmente en desacuerdo	16	8.70%
Total	184	100%

Fuente: Cuestionario aplicado por el investigador

Gráfico 10.- ¿Es determinante el uso del principio del interés superior del niño para la posible unificación de dichos procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas?



Interpretación. - El 60.87 % de los encuestados manifiesta que es determinante el uso del principio del interés superior del niño para la posible unificación de dichos procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas.

3.2 Discusión de resultados

Se establece que hay un exceso de carga procesal en lo que concierne a la alimentación, los cuales se da en los Juzgados de Paz Letrados, ya que se maneja como procedimientos excepcionales, los cuales establecen la pensión alimenticia segmentados a los ingresos del progenitor y las distintas necesidades que tienen los hijos; por este mismo aspecto es que hay menos procesos estancados en los Juzgados Especializados de Familia a cerca de pensión alimenticia, y por esto es que el Juez de Familia no profundiza acerca de estos procesos.

Por medio de la instauración del Código de los Niños y Adolescentes, a través del Decreto Ley N° 26102 dado el 24 de diciembre de 1992, a través de una regulación por el legislador peruano se ha podido modificar el derecho a una pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas, por la cual se da por una norma excepcional única para los niños o adolescentes, de la misma forma se ha hecho con el resto de los derechos los cuales el menor es titular.

Se permite la creación del Proceso único como única vía procedimental, lo cual se da a través de los principios y normas que se dan en el mismo cuerpo normativo, y así realizar la utilización supletoria de los artículos del Código Procesal Civil, de acuerdo con el requerimiento formal, lo cual se halla determinado en el art. 161° del Código de los Niños y Adolescentes.

También, esto permite la designación de estos procedimientos ante la autoridad pertinente el cual es un Juez Especializado de Familia, con la exclusiva excepción de los bienes alimentarios la cual es observada por el Juez de Paz Letrado, lo cual es un tema que resalta para ser cuestionable cada vez que sea necesario ya que se refieren a alimentos y son el requerimiento básico que permite la sobrevivencia de un niño o adolescente y es por esto que a partir de esos procedimientos se dialogan los puntos en controversia más importantes.

Los alimentos son parte de “la facultad jurídica lo cual tiene por concepto cuando uno de los progenitores llamado alimentista presiona o coloca una demanda hacia el otro progenitor con el fin de exigir lo requerido para su sobrevivencia, en virtud de los vínculos sanguíneos dentro del matrimonio o en un divorcio, en situaciones distintas”, en lo que concierne a la actual indagación, esto conforma el derecho identificado no solo a nivel nacional sino también internacionalmente favoreciendo a los menores de edad, en donde sus protagonistas principales son sus padres y está de acorde a lo determinado en la Convención sobre los Derechos de los Niños en concordancia con la Constitución Política del Perú, tienen el deber de otorgar el requerimiento básico para la sobrevivencia y un desarrollo integro de sus menores hijos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), es la organización primordial de reconocimiento y que tiene en cuenta el derecho a una pensión alimenticia aceptada en diciembre de 1948: “El art. 25, señala que todo individuo posee el derecho a encontrarse dentro de un entorno idóneo y que salvaguarde, tanto a él y a su círculo familiar, la asistencia de salud y la tranquilidad, siendo lo primero los alimentos, la vestimenta, el tener salud y los servicios sociales necesarios”.

Después de esta distinción continuo la Declaración de los Derechos del Niño de 1954, lo cual establece que el menor de edad tiene que disfrutar de los beneficios de la seguridad social; y esto debe darse en secuencia, tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; para lo cual deberán proporcionársele, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

Así mismo, la Convención sobre los Derechos de los Niños, en su art. 27, identifica “un niño tiene todo el derecho de llevar una vida tranquila y feliz en un nivel aceptable, para que así de esta manera tenga un buen desarrollo físico, mental, espiritual, moral y cultural”; en donde también determina que “los progenitores o cualquier otro individuo comprometido con el menor de edad, es esta persona la que tiene la responsabilidad básica de otorgar dentro de lo que esté a su alcance y a través de su nivel económico, una vida sana, con los requerimientos básicos para el desarrollo del menor”.

Por esta razón, el derecho a la alimentación, es una facultad primordial de atención básica, ya que se halla angostamente vinculada a la sobrevivencia y

progreso del menor de edad, es por ello que disfruta de protección, lo cual dicha legislación no se da solamente a nivel nacional sino internacionalmente.

En cuanto a la teoría después expuesta por Ramos (2014) denominada la “Tenencia de los Hijos Menores de Edad del Divorcio o Separación guiada a la Tenencia Compartida de los Padres”, en el cual indica que los menores de edad dentro de un hogar siempre son los que más sufren con la separación de sus progenitores, debido a que no se queda con los dos, sino debe estar solo con uno, de esta manera se genera la falta de preocupación por uno de los padres y es donde se ocasionan los problemas entre los progenitores y consigo perjudican el progreso tanto emocional, psicológico y moral de los niños y adolescentes. Por medio de esta indagación concordamos lo que se genera a partir de una separación en lo que concierne a la tenencia de los menores de edad, en que magnitud también daña el tema de la tenencia compartida porque muchos de los niños o adolescente no desean quedarse con el progenitor que les designa el juez y esto genera la rebeldía del menor o su mala conducta causando daño emocional y psicológico; no obstante esto no es un factor que desencadene medidas que permitan reducir la falta de protección hacia como el de extender la resolución direccionado para otros familiares directos y la celeridad en los procesos de variación de la tenencia.

Por consiguiente, el Código de los Niños y Adolescentes, en su art. 92 determina que la alimentación engloba: la casa, vestimenta, instrucción, educación y programación para el trabajo, salud y parqueo del menor de edad; y también forma parte de los gastos del proceso de embarazo de la madre desde que lo procrea hasta su nacimiento; ya que esto se transforma en una de las facetas más primordiales que engloba el derecho de familia.

Así mismo, la tenencia termina siendo una figura más sensible donde la autoridad idónea lo resuelve, ya que toma nota de los factores y situaciones que lo favorecen al menor, y de esta manera la crisis generada por sus padres origine menos daños tanto psicológicos como emocionales; para lo cual es determinante con quien de sus progenitores va a convivir y llevar el día a día compartido el menor de edad y esto conlleva a su instrucción y manejo.

La tenencia es un derecho que les corresponde solo a los progenitores, ya que tratan de hallar un lugar adecuado donde salvaguardarlo y en el cual será su crianza, no obstante, el padre que llegue a tener la tenencia en su totalidad, el otro

perderá sus derechos en la cual se pueda sostener una vinculación en armonía y de forma afectuosa con su hijo o hijos.

Esto no debe de ser así, sino debe ser para que el menor se sienta mucho más protegido, así los progenitores tengan los problemas que tengan, esto manifiesta que en primer lugar está el interés del niño o adolescente antes que el interés de uno de sus progenitores; y de esta manera se encuentra la vinculación existente entre la tenencia y régimen de visitas.

La tenencia y régimen de visitas son instituciones las cuales contribuyen al desarrollo integral del menor. Los menores de edad estarán siempre ligados a sus progenitores ya que a ellos les pertenece este derecho, para lo cual los padres e hijos deben estar relacionados y comunicados y así evitar distanciamientos entre ellos mismos. En otras palabras, el desarrollo íntegro del menor no solo es para el progenitor que tiene la tenencia, es para ambos porque ponen en juego su desenvolvimiento tanto emocional como psicológico y para que el menor logre un desarrollo óptimo va a requerir de sus dos progenitores.

En el Convenio a cerca de los derechos del niño, encontramos incluidos en su art, 9° que todo niño o adolescente tiene derecho a una familia y a estar siempre junto a sus padres, salvo que sea contrario al Interés Superior del Niño. Es por esta razón, que el ordenamiento de nuestro país a través de los artículos 81° y 88° del Código de los Niños y Adolescentes, determina las figuras de tenencia y régimen de visitas.

En dicho escenario se presenta el derecho a la alimentación, en cuanto a la tenencia y el régimen de visitas como jurisdicciones las cuales poseen una misma finalidad la cual es proteger al niño o adolescente, siempre buscando lo mejor para él y tenga un progreso íntegro - fundamentado en el interés superior del niño. Así mismo, la reglamentación jurídica en el Perú, ajusta los distintos procesos para que realicen su tramitación en otras áreas distintas, lo cual genera una aglomeración procesal y por consiguiente no avanzan en los juzgados y por lo cual atrasan el manejo que imparte la justicia, esto mismo, ocasiona un declive en el seno familiar al tener resoluciones contradictorias, dañando el bienestar del menor.

En la indagación presentada por Noblecilla (2014), en la denominación “Causantes determinantes de la Tenencia de Menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño”, en el cual indica que el

instituto familiar nos muestra una realidad tanto social como jurídica que causa daños psicológicos al menor, y en lo que concierne a la tenencia compartida, muchos de los derechos del niño o adolescente se ve dañado sobre todo el interés superior del niño, el cual es amparado por normas como el Código de Los Niños y Adolescentes y leyes excepcionales las cuales se respaldan en los derechos de los niños, que se da no solo a nivel nacional sino también internacionalmente. Esta investigación se enmarca en todas las consecuencias que ocasiona una tenencia compartida a diferencia de esta investigación la cual trata de hallar la descripción importante se regula la tenencia en los juzgados de familia, a partir de un punto de vista de los abogados litigantes, y de la misma manera se toma como opciones de solución, en la cual se tendría en cuenta para la extensión de la patria potestad hacia otros familiares si hubiese el caso de que uno de los progenitores abandona, la celeridad en estos procedimientos de modificación de tenencia el primero con un porcentaje de 83,33% y 76,67% desde la propia opinión de los abogados litigantes especialistas de los juzgados de familia del distrito de Santa Anita.

En todo lo relacionado al cargamento de los procesos, HERNÁNDEZ nos muestra como “una dificultad puede convertirse en algo repetitivo lo cual conlleva a muchas actuaciones improductivas e indebidas, lo cual se suman a los causantes financieros, sociales o culturales, constituyen parte importante de las barreras la cuales dificultan el ingreso a la justicia”. Es decir, el cargamento de procedimientos es la consecuencia del ingreso de expedientes sin control y expedientes estancados, los cuales generan cansancio en el funcionamiento de los juzgados, al contrario del descongestionamiento de procesos los cuales están constituidos por las demandas que egresan del sistema, en otras palabras, son expedientes con una resolución ya emitida, es por esto que de alguna forma se ablanda el funcionamiento.

De este modo, el cargamento de procesos “se refiere a la cantidad de casos designados a los órganos jurisdiccionales”, en otras palabras, es un grupo de procedimientos los cuales se hallan en un despacho judicial ya designados que aún no están resueltos. El cargamento de procesos en temas de pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas, lo cual se inicia a través de la desvinculación de procedimientos reajustados por nuestra reglamentación jurídica; aconteciendo donde un individuo sigue los procedimientos de pensión alimenticia, tenencia y

régimen de visitas a través del procedimiento exclusivo de las jurisdicciones distintas.

Actualmente nos demuestran en los cuadros N° 01 y 02, la carga procesal está acrecentando tanto en los Juzgados Especializados de Familia y también en los Juzgados de Paz Letrado, lo cual ocasiona en la administración de justicia resultados de forma negativa y es por eso que hay un tiempo de catalogar una petición, y esto genera que la emisión de las resoluciones se hagan más tediosos y largos, así como un tema burocrático en los procesos ; esto genera un problema para las personas que vayan a la justicia para solucionar conflictos o situaciones de interés, más que todo en temas de los menores de edad, los cuales están incluidos cada uno de sus derechos con el objetivo de salvaguardarlos.

Desde diferente punto de vista, en lo que respecta el declive del seno familiar, esto es primordial como lo indica la Convención Internacional de los Derechos del Niño otorga a todo menor de edad el derecho a una parentela lo cual se vincula a la historia de un niño y sobre todo nos muestra un círculo de defensa cuando se está violando los derechos del menor. El que los niños se encuentren alejados de la familia se hacen personas frágiles para ser víctimas de violencia, la explotación, la trata de menores, la discriminación u otro tipo de maltrato. No obstante, puede pasar que la familia que debería en principio proteger al niño le infrinja malos tratos.

Por consiguiente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, determina a la familia parte de un componente característico y primordial del entorno social y posee derecho a la sociedad y del Estado. De la misma manera, el Ordenamiento Jurídico Peruano, determina que la comunidad y Estado salvaguarda a la parentela, el cual se da en el art. 4 de la Constitución Política del Perú.

El marco en el que el desarrollo humano se fundamenta es en la familia que para esto forma parte de un “proyecto de vida en el cual predomina la convivencia y el amor recíproco entre los integrantes de esta, en donde se halla un compromiso importante en el cual establecen las relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia”, en otros términos, los procedimientos de socialización y desenvolvimiento del menor se dan en el entorno de la familia donde allí se encuentran espacios adecuados e importantes.

En relación con esto, la base importante del desenvolvimiento de cada uno de los integrantes de la familia es el entorno donde residen y esto les ayuda a tener un punto de encuentro intergeneracional, lo cual permite la intercomunicación que debe existir entre padres y los menores de edad a su cargo, y es aquí donde se genera un proyecto de vida fundamental de instrucción y de alternar, dicho proyecto es incentivado por los adultos para los integrantes más jóvenes del sistema, y particularmente de los niños y adolescente, todo ello, en toda lo que relaciona a lo establecido en el Código Civil en su Libro de Familia y especialmente en el Código de los Niños y Adolescentes.

En el país del Salvador distintamente del Perú, cuenta con un Código especial de familia, lo cual se encuentra en su art. 347º el cual determina que: “La protección del niño y adolescente depende única y exclusivamente de la familia a cargo del menor, ya que ellos deben formar un ambiente idóneo y seguro lo cual ayude a desarrollar una personalidad con total normalidad...”. El núcleo familiar está conformado por padres e hijos, ahí hay un orden familiar, el cual se verá afectado o se modificará cuando existan resoluciones contradictorias en cuanto a los procedimientos de familia (alimentos, tenencia y régimen de visitas).

Así mismo en lo que concierne al orden familiar lo describiríamos de esta manera “en cada familia hay un miembro que cumple y desempeña un papel importante dentro y fuera del núcleo familiar ya que es parte esencial para mantener el orden”. ¿Cuándo se derrumba este orden? Cuando un integrante de la parentela no acata la función que se le ha encomendado y esto ocasiona daños al entorno familiar, siendo este mismo el centro del desenvolvimiento del niño y adolescente. El grupo de los procedimientos de familia como es: pensión alimenticia, tenencia, el horario y las fechas de visitas están enmarcadas de forma directa dentro del orden familiar, estos procedimientos al tener una sentencia contradictoria, generan un desequilibrio en dicho orden familiar, porque al tener un padre una sentencia, el otro tiene la de los dos procesos más.

En México, se realiza una excepción con respecto a los tres procesos como la pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas se procesan en un mismo juzgado y lo realiza una sola figura jurídica que es el Juez Especializado en materia de Niños, Niñas y Adolescentes; de acuerdo al interés superior del niño.

Finalmente, el hallazgo de procesos en donde un mismo individuo lleva los procesos de pensión alimenticia, la tenencia y régimen de visitas se llevan judicialmente por distintos juzgados, mediante esto ellos llegan determinado objetivo, lo cual esto produce acrecentamiento en la carga procesal y esto de alguna manera afecta al niño o adolescente porque ya se halla el proceso dentro del juzgado. Por esta razón, es que esta reciente indagación trata de hallar que los tres procesos antes mencionados se logren unificar, y de esta manera siempre velar por el interés superior del niño, ya que en estas situaciones son ellos quienes requieren protección.

3.3 Aporte práctico

PROPUESTA DE MODIFICATORIA DE UN ARTÍCULO DE LEY

Propuesta de modificación del artículo 83° del Código de Niños y Adolescentes

Para el cumplimiento del objetivo específico 3, se presenta una propuesta de ley en la que se pretende modificar el artículo 83° del Código de Niños y Adolescentes, con lo que se lograría la aplicación de una solución más breve al conflicto suscitado, así como justicia más pronta para los niños y adolescentes que se ven afectados por la separación de sus padres.

Esta modificación se hace en concordancia con el principio de celeridad procesal y economía procesal, además de invocándose el Interés superior del Niño, es que se intenta cubrir todas las necesidades de acuerdo con su edad y sus necesidades.

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 83° DEL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

SUMILLA: LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 83 DEL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.

El Bachiller ISMAEL QUISPE FERNANDEZ, de la Escuela Académico Profesional de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le otorga la Constitución Política del Perú, conforme a lo establecido por el artículo 75° y 76° numeral 2 del Reglamento del Congreso, presenta a consideración de los congresistas de la Ciudad de Chiclayo la siguiente propuesta legislativa a fin que sean elevada a debate en el congreso, con el detalle siguiente:

FORMULA LEGAL:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 83 DEL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo Único. - La presente ley tiene por objeto modificar el **CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**, derogando el artículo 83° y quedando redactada de la siguiente forma:

Artículo 83.- Petición. -

El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebate a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

En este proceso único se regulará el régimen de visitas correspondiente al cónyuge que no obtenga la custodia y se establecerá la correspondiente pensión de alimentos.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Nos encontramos frente a la posición de vulnerabilidad de los niños y adolescentes en el Perú, quienes son los principales perjudicados ante el eventual rompimiento del vínculo entre padres. Esto normalmente conlleva a tres procesos principales, el primero, de alimentos, seguido de la demanda de tenencia y régimen de visitas.

Es necesario acotar que estos procesos se ven en vías separadas y en totalmente diferentes, siendo que el proceso de alimentos se dilucidará frente a un Juez de Paz Letrado, mientras que los otros dos se verán frente a un Juez Especializado en Familia, teniendo estos últimos plazos legales y características diferentes al primero.

Es así que surge la posibilidad de unificar estos tres procesos: alimentos, tenencia y régimen de visitas; para, en primer lugar, beneficiar al niño o adolescente, con una pronta solución a los consecuentes problemas, pues existe un tiempo en el que no tendría las posibilidades económicas para poder solventar sus gastos de supervivencia y tampoco tendría la estabilidad emocional y psicológica necesaria, ya que son sus padres lo que están iniciando el proceso o camino de separación.

En segundo lugar, se contribuye con el sistema de justicia, al hacer más célere y menos engorroso el proceso de administrar justicia para el niño o adolescente y que en ningún momento quede en desprotección, teniendo siempre presente y como eje direccional, el principio del interés superior del niño.

Asegura Ríos (2018), que, por otra parte, la realidad nacional muestra que dentro de los procesos civiles, en todos los Distritos Judiciales del país, el de alimentos es el de mayor incidencia, ya sea en sus diferentes figuras procesales o modalidades, tales como la fijación de alimentos, el aumento de alimentos, la exoneración de alimentos, la reducción de alimentos, el prorrato de alimentos, etc., siendo que a dichos procesos se les brinda poca importancia, incluso se escucha decir, entre Operadores del Derecho, que llevar un caso de alimentos es de los menos interesantes, en cuanto a litigiosidad procedimental se refiere, sin dejar de mencionar que son catalogados como de fácil tramitación; es decir, que se les da poca atención dogmática y práctica, no teniéndose en cuenta que es el de mayor carga procesal en los Juzgados de paz letrado e incluso en los propios juzgados de Familia.

Principios inmersos en esta iniciativa de modificación

Los principios de economía y celeridad procesal son los que intervienen como base fundamental para esta propuesta de modificación, haciendo la labor jurisdiccional más eficiente y apoyando en la consecución de sus fines, el de administrar justicia.

Al confluir estas tres materias en un solo proceso, se tendrá un único expediente, donde se debatirá sobre los aspectos fundamentales para un niño o adolescente, es decir, sus alimentos, quien estará a su cuidado y cuál será el régimen de visitas que tendrá el progenitor que no sea beneficiado con la tenencia, procurando, de cierto modo, transmitir tranquilidad, no solo a las partes procesales sino al tercero afectado, el menor.

CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

Finalmente, lo que pretende es que a los ciudadanos se les garantice las condiciones mínimas necesarias para el normal desenvolvimiento de la vida del niño o adolescente que se encuentra frente a la situación de separación de los padres o abandono de uno de los mismos.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta legislativa planteada, si ha generado gasto en la formulación de la Tesis con propuesta legislativa de Proyecto de Ley con un costo de S/. 49.500, monto llamémoslo así ínfimo si lo que se quiere con esta propuesta es el garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución peruana y los Tratados Internacionales a los que es miembro y sobre todo teniendo como base la dignidad humana.

Sin embargo, si se da trámite a esta propuesta legislativa el costo sería mucho mayor toda vez que involucraría el costo de trabajo de uno y todos los congresistas que tienen que ver con su aprobación y luego promulgación por el poder ejecutivo a cargo del presidente de la república y todas las personas que interactúan para su efectivización, así como su posterior implementación.

IMPLEMENTACIÓN DE LA NORMA

De acuerdo del artículo 107 de la Constitución peruana, el Presidente de la República, los Congresistas, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los colegios profesionales y los ciudadanos conforme a ley tiene la facultad de ejercer iniciativa legislativa, por consiguiente dicha norma adjetiva será puesta en consideración a estas entidades públicas y privadas.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

1. Los niños y adolescentes tienen el derecho a la alimentación, lo cual a través de este derecho se trata de que los padres otorguen los alimentos y de esta manera sobrevivan. La tenencia en su punto, determina con quien se queda el menor, en el cual se hace responsable de su cuidado y siempre mantenerlo alimentado y el régimen de visitas salvaguarda la comunicación entre padres e hijos así no se encuentren en el mismo domicilio. Estos institutos jurídicos persiguen proteger integralmente al menor de edad.
2. La pensión alimenticia, la tenencia y el régimen de visitas son formas de procesos y mecanismos que fueron creados por sistema legislativo en el Perú, con el objetivo de que los menores de edad tengan como defenderse y tengan legitimidad para obrar, y también ser representados por su padre o madre de acuerdo a como se presente la situación. La importancia se basa en que las normas siempre serán para favorecer al menor y así avalar su buena crianza y desenvolvimiento integro, con fundamento en el Interés Superior del Niño.
3. La cantidad de procesos existentes dentro de los centros jurídicos tanto de los Juzgados de Paz Letrados como de los Juzgados Especializados de Familia, y a esto se suma las sentencias a favor y en contra, las cuales producen una ruptura en el seno familiar y consigo afectan en forma directa a los menores de edad, es por esto que estos menores de edad le colocan limite a su derecho de la alimentación, a residir en lugar acogedor lo cual permite su libre desarrollo, tener una vinculación y dialogo con sus progenitores y el tener un seno familiar; es por ello que se remarca como algo primordial esta unificación de procesos; y de esta forma hacer que todas las cuestiones procesales sean rápidas tanto en su tramitación como en su enjuiciamiento y esto satisfaga a las distintas demandas de las partes, en concordancia con los principios de celeridad y economía procesal; los menores de edad son más dóciles y por lo mismo se merecen respeto a su honor y por ultimo hacer valer el interés superior del niño.
4. En atención a lo cual, una legislación siempre es requerida porque por medio de ella se le conceda la unión legal de estos procesos como es tenencia, pensión

alimenticia y régimen de visitas, en las situaciones en las que un mismo individuo las requiere estas demandas, y directamente la autoridad competente es el Juez Especializado de Familia con fundamento en el Principio de Especialidad. Así mismo la demanda principal es la tenencia y se suman a ella, la pensión alimenticia y el régimen de visitas; lo cual continua una lógica: la persona que inicia el proceso de demanda y consigo llega a obtener la tenencia, la autoridad pertinente debe proceder y consigo determinar la cantidad de dinero que le corresponde para la pensión alimenticia y la fecha y horas de visitas. También, nos permite indicar que esta regla no solamente debe ser cuando se exige sino debería ser facultativo, y el Juez de Paz letrado es quien queda a cargo de esta demanda de pensión alimenticia, la cual se da trámite de manera independiente de otros procesos.

4.2. Recomendaciones

1. El principio del Interés Superior del Niño, se fundamenta a través de la aplicación de todos los principios y también en las decisiones finales, las cuales se dan a los procedimientos exclusivos, por consiguiente, el aprovechamiento que producen dentro de la unificación la celeridad procesal, la economía procesal y la humanidad, las cuales se dan basándose en el interés superior del niño, que es el fin último.
2. Lo cual se da por consecuencia de una legislación y así se logre unir los tres procesos como son: tenencia, alimentación y régimen de visitas, es por ello que estas situaciones donde hay una misma persona la cual requiere estas tres materias, esto le corresponde a un Juez Especializado de Familia fundamentado en el Principio de Especialidad lo cual se logra una patria potestad sólida, con todos los derechos tanto los que se dan en la constitución y los legales, es básico la especialización en un determinado proceso, lo cual se encuentra en manos del juzgado correspondiente, la actualización perenne y el acatamiento de la celeridad legal, consagrada y avalada a través del perfeccionamientos de los jueces y cada auxiliar que rige en el juzgado.
3. El proceso de unificación tiene que tener la obligación de tener a la tenencia del modo de pretensión primordial y como opciones la pensión de alimentos y el horario y fecha de visitas; en otras palabras, el Juez de familia en primer lugar analiza los puntos controversiales de la tenencia, estableciéndola el progenitor que se encuentre dentro de las condiciones que favorezcan la crianza del niño o adolescente, lo cual se establecerá la pensión alimenticia y régimen de visitas, a través de la siguiente lógica: Si a la persona que realiza la petición se le entrega o identifica la tenencia, la autoridad encargada decidirá establecer la cantidad de dinero designada para la alimentación y determinar el horario y fecha de visitas.
4. También esto nos indica que dicha regla no se exige sino se faculta, y esto permite que a los interesados no se obliguen a que cuando se coloque la demanda por pensión alimenticia también tenga que pedir la tenencia y régimen de visitas, es ahí donde se está yendo en contra del proceso que va a realizar, en este caso la pensión alimenticia es independiente de los otros procesos.
5. Expresar los lineamientos mínimos los cuales deben estar enmarcados en una propuesta legislativa que ayude a mantenerlo unido al proceso de pensión

alimenticia, la tenencia y régimen de visitas en los hijos: Requerimiento para dicha proposición legislativa– lo cual pretenda satisfacer a los principios de celeridad y economía procesal a través de las diferentes pretensiones; hacia los menores de edad es a quienes se les debe tener el mayor respeto por formar parte del núcleo familiar debilitado y siempre debe estar antes el interés superior del niño.

REFERENCIAS

- Aguilar, B. (2008) *La parentela en el Código Civil del Perú*, Lima, Ediciones Legales.
- Aguilar, B. (1998) *Centro Jurídico de la alimentación*, Lima, Cultural Cuzco Editores.
- Aguilar, B. (2016) *Acuerdo de capacidad de familia*, Lima. Editorial Lex & Iuris.
- Aguilar, B. y otros. (2012) *Secretos con el fin de triunfar en los procedimientos de alimentación*.
- Álvarez, E. (1998) *La tenencia y la patria potestad en la legislación peruana*, Lima, DEMUS.
- Arroyo, V. & García, R. M. (2016) *La aplicación del principio del interés superior de la persona Menor de edad y el derecho de relacionarse con sus padres, en la designación de medidas de protección, en el proceso de Violencia doméstica*. [Tesis de titulación, Universidad de Costa Rica]
- Berríos, D. (2018) *La unificación de los procesos de familia en el Perú*. [Tesis de titulación, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]
- Bermúdez, M. (2015) "Artículo 6" *La constitución comentada. Estudio artículo por artículo*, Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica.
- Bermúdez, M. (2012) *Potestad de procesos de Familia*, Lima, Editorial San Marcos.
- Canales, C. (2014) *Patria potestad y tenencia. Recientes puntos de autorización, privación o interrupción*, Lima, Gaceta Jurídica.
- Canelo, R. (2006) La celeridad procesal, nuevos desafíos: Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronto, Lima, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista*, 1 (1), 1-11.
http://www.academiadederecho.org/biblioteca/biblio_display_obras.cgi?w_id_obra=799
- Código Civil. Decreto Legislativo N° 295, 14 de noviembre de 1984. Perú.

Nuevo Código de los niños y adolescentes. Decreto Ley N° 26102, 2 de agosto de 2000. Perú.

Ley N° 30550. Ley que modifica el código civil con la finalidad de incorporar en las resoluciones judiciales sobre pensiones alimentarias el criterio del aporte por trabajo doméstico no remunerado Diario Oficial El Peruano (2017).

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-civil-con-la-finalidad-de-incorpo-ley-n-30550-1505641-5/>

Código Procesal Civil. Resolución ministerial N° 010-93-JUS, 22 de abril de 1993. Perú.

Código especial de familia. Decreto 677, 19 de setiembre de 1994. El Salvador.

Constitución Política del Perú [Const] Art. 1, 4, 6, 9, 107 del 29 de diciembre de 1993.

Delgado, D. (2019) *La modificatoria del art. 88 del Código de niños y adolescentes para proteger el interés superior del niño en los juzgados de familia de Chiclayo*. [Tesis de titulación, Universidad Señor de Sipán]

Estévez, E. y otros. (2007) *Relaciones en medio de progenitores y menores de edad*, Valencia, Nau Llibres Edicions Culturals Valencianes, S. A.

Fenech, M. (1978) *El proceso penal*, Madrid, Editorial Agesa.

Hinostroza, A. (2008) *Procedimientos de justicia procedentes del derecho de familia*, Lima, Gaceta Jurídica S. A.

Guasp, J. (1968) *Derecho procesal civil*, Tomo I, 3ª ed., Madrid, Graficas Herón S.L.

Hernández R., Fernández C., & Baptista, P. (2018) *Metodología de la Investigación*. (6ta Edición). Editorial Mc Graw Hill. México.

Hernández, W. (2008) *La carga procesal bajo la lupa: por materia y tipo orden de órgano jurisdiccional*, Lima, Instituto de Defensa Legal. PUCP.

- Herrera, M. y otros. (2014) *Libro del I Congreso Nacional e Internacional del derecho de parentela y menores de edad*, Chiclayo, Universidad Señor de Sipán.
- Hinostraza, A. (1995) *Compendio de derecho de Familiar*, Lima, Gaceta Jurídica.
- Ihering, R. (1989) *Extractos al moderno y exclusivo Código de Procedimiento Civil*, Maracaibo, Editorial de la Universidad del Zulia.
- Jordán, J. & Mayorga, N. (2018) El Régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Casos Ambato. (Ecuador). *Verba Iuris*, (13) 40, 49-63.
- Josserand, L. (1952) *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Mallqui, M. & Momethiano, E. (2002) *Derecho de familia*, Tomo II, 1ª ed. Lima, San Marcos.
- Martínez, J. (2018) *La guarda y custodia en el ordenamiento jurídico español*. [Tesis doctoral, Universidad de Zaragoza]
- Monroy, M. (2005) *Principios de Derecho Procesal Civil*, Bogotá. Editorial TEMIS.
- More, B. (2017) *Análisis del comportamiento procesal de las partes en procesos por violencia familiar en Lambayeque*.
[Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]
- ONU. *Convención sobre los derechos del Niño*. 20 de noviembre de 1989.
- ONU. *Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas*, 10 de diciembre de 1948. París.
- Palacio, L. (2011) *Derecho Procesal Civil*, Tomo VI, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Patriarca, G. (2012) *Restitución internacional de menores*. [Tesis de titulación, Universidad Abierta Interamericana]

- Pino Carpio, R. (2009) *Nociones del Código de procedimientos civiles*, T. IV, Lima, Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2003) *Código Civil Comentado*, Lima, Gaceta Jurídica S. A.
- Ramos, R. (1999) *Derecho de familia*. 2ª Ed., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- Ravetllat, I. & Pinochet, R. (2015) El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho Civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42 (3), 903 – 934.
- Rodríguez, E. (2005) A. *Derecho procesal civil*, 6ª ed., Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Santamaría, M. (2017) *La delimitación del interés superior del niño ante una medida de protección institucional*. [Tesis doctoral, Universidad Internacional de Cataluña]
- Silva, R. (2020) *Fundamentación de la patria potestad en Colombia a partir de la Declaración universal de los derechos de los menores en cuanto a la aplicación del interés superior del niño*. [Tesis de titulación, Universidad de la Costa]
- Suin, K. (2016) *La tenencia compartida: solución o conflicto*. [Monografía de titulación, Universidad de Cuenca]
- Ticona P, (1990) *La reconvencción en el Proceso Civil*, Lima, Rodhas Editorial.
- Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente N° 03744-2007-PHC/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roberto Carranza Valle abogado de don José Luis Ñiquin Huatay, contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 89, su fecha 1 de junio de 2007, que

declara improcedente la demanda de autos.. Recuperada de
[<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03744-2007-HC.pdf>]

Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia recaída en el expediente N° 02079-2009–PHC/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Vicenta Eulogia Aliaga Blas a favor de las menores L. J. T. A. e I. M. T. A. contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 122, su fecha 15 de diciembre de 2008, que declaró infundada la demanda de autos. Recuperada de
[<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>]

Varsi, E. (2003) *Código Civil Interpretado*, T. II, Lima, Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2012) *Acuerdo de derecho de familia, Tomo III. Derecho familiar de bienes. Vinculaciones financieras y empresas que suplan en den amparo familiar. Con colaboración de Claudia Canales Torres*, Lima, Gaceta Jurídica, 2012.

Vescovi, E. (1990) *Introducción al derecho*, Montevideo, Editorial Idea SRL.

ANEXOS

Anexo 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS
General	General	General
¿Es posible la formulación de una propuesta de modificación legislativa para establecer la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas para influenciar positivamente en la aplicación del principio del interés superior del niño?	Formular una propuesta de modificación legislativa para establecer la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas influenciará positivamente en la aplicación del principio del interés superior del niño, incluyendo los principios procesales de celeridad y economía.	La formulación de una propuesta de modificación legislativa para establecer la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas influenciará positivamente en la aplicación del principio del interés superior del niño, incluyendo los principios procesales de celeridad y economía.
Específicos	Específicos	Específicas
¿Cuál es la situación actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?	Describir la situación actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas.	La descripción de la situación actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas nos permitirá conocer el estado actual de estas variables.
¿Cuál es la situación actual del tratamiento de los procesos de familia bajo la guía del interés superior del niño?	Describir la situación actual del tratamiento de los procesos de familia bajo la guía del interés superior del niño.	La descripción de la situación actual del tratamiento de los procesos de familia bajo la guía del interés superior del niño nos permitirá conocer el estado actual de esta variable.
¿Qué características tendría una propuesta de modificación legislativa para establecer la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?	Elaborar un proyecto de ley que unifique los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas.	La formulación de un proyecto de ley unificaría los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas influenciará positivamente en la aplicación del principio del interés superior del niño.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

VARIABLES Y PROPUESTA	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGIA	POBLACION Y MUESTRA
Variable 1			Tipo de investigación: Descriptivo propositivo Diseño: No experimental Técnica: Análisis documental Instrumentos: Fichas textuales y de resumen. Técnica: Encuesta Instrumento: Cuestionario.	Población: 2,790 abogados especializados en el Derecho Civil, Jueces y Fiscales habilitados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque. Muestra: 184 abogados especializados en el Derecho Civil.
Unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a través de la propuesta de modificatoria.	Normativo	Constitución política del Perú, Código Civil		
	Económico	Pensión, gastos extras de las partes procesales		
	Doctrinal	Principios de celeridad procesal y de economía procesal		
Variable 2:				
Aplicación del principio del interés superior del niño	Supraconstitucional	Modificación de la normatividad		
	Internacional	Corte Interamericana de Derechos Humanos		
	Integridad del niño	Salud		
Propuesta				
Propuesta de modificatoria de un artículo de ley Propuesta de modificación del artículo 83° del Código de Niños y Adolescentes	Texto del artículo a modificarse	Redacción del texto a modificarse		
	Exposición de motivos	Descripción analítica de motivos y contribución		
	Principios inmersos en esta iniciativa de modificación	Descripción de principios		
	Conclusiones de la propuesta	Detalle de la pretensión		
	Análisis costo beneficio	Detalle del costo beneficio		
	Implementación de la norma	Protocolo de implementación		

Anexo 2: CUESTIONARIO



CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN EL DERECHO CIVIL, JUECES Y FISCALES HABILITADOS EN EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE.

LA UNIFICACIÓN DE LOS PROCESOS DE ALIMENTOS, TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1.- ¿Existe en el Perú una sobrecarga procesal por procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas en el Poder Judicial?					
2.- ¿Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, toman un tiempo demasiado extenso para ser resueltos?					
3.- ¿El interés superior del niño debe primar o ser eje guía en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?					
4.- ¿Se vulnera el principio del interés superior del niño al extenderse el tiempo en el que se resuelven los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visitas?					
5.- ¿Se interpondría alguna norma constitucional o de menor rango a la unión de estos procedimientos como tenencia, alimentos y régimen de visitas?					
6.- ¿Se debería tomar en cuenta, además del principio de interés superior del niño, los principios de celeridad y economía procesal en una posible unificación de estos procesos?					
7.- Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿Se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?					
8.- Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, ¿Deberían continuar separados, aun teniendo en cuenta que lo que se discute es el bienestar del niño?					
9.- ¿Sería un gran avance legal y procesal si dichos procedimientos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, se unieran para mejor resolver?					
10.- ¿Es determinante el uso del principio del interés superior del niño para la posible unificación de dichos procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas?					

Anexo 3: FICHA DE VALIDACIÓN DE CUESTIONARIO



FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL EXPERTO		RICARDO TELLO BAÑEZ	
2.	PROFESIÓN	ABOGADO	
	ESPECIALIDAD	CIVIL Y PENAL	
	GRADO ACADÉMICO	SUPERIOR	
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	15	
	CARGO	ESTUDIO JURIDICO PROPIO	
TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: LA UNIFICACIÓN DE LOS PROCESOS DE ALIMENTOS, TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO			
3. DATOS DEL TESISISTA			
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	ISMAL QUISE FERNANDEZ	
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO	
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()	
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<p>GENERAL: Identificar el estado actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, la posibilidad de su unificación para influenciar positivamente en la aplicación del principio del Interés superior del niño, incluyendo los principios procesales de celeridad y economía.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conocer la situación actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas. • Conocer la situación actual del tratamiento de los procesos de familia bajo la guía del interés superior del niño. • Determinar la constitucionalidad de la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas. 	
A continuación se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS			
N°	6. DETALLE DE LOS ÍTEMS DEL INSTRUMENTO		ALTERNATIVAS
01	¿Existe en el Perú una sobrecarga procesal por procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas en el Poder Judicial? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo		A (X) D () SUGERENCIAS:
02	¿Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, toman un tiempo demasiado extenso para ser resueltos? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo		A (X) D () SUGERENCIAS:


 Ricardo Tello Bañez
 ABOGADO
 C.A.L. N° 41068

03	<p>¿El interés superior del niño debe primar o ser eje guía en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
04	<p>¿Se vulnera el principio del interés superior del niño al extenderse el tiempo en el que se resuelven los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
06	<p>¿Se debería tomar en cuenta, además del principio de interés superior del niño, los principios de celeridad y economía procesal en una posible unificación de estos procesos?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
07	<p>Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿Se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
08	<p>Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, ¿Deberían continuar separados, aun teniendo en cuenta que lo que se discute es el bienestar del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A () D (<input checked="" type="checkbox"/>)</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>


 Ricardo Colla Bonase
 ABOGADO
 C.L. N° 41068

09	¿Sería un gran avance legal y procesal si dichos procedimientos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, se unieran para mejor resolver? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS:
10	¿Es determinante el uso del principio del interés superior del niño para la posible unificación de dichos procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS:

PROMEDIO OBTENIDO:	A () D ()
7. COMENTARIOS GENERALES <i>DE RECOMIENDAS SU APLICACIÓN.</i>	
8. OBSERVACIONES:	


 Ricardo Cello Baños
 ABOGADO
 CAL N° 41068
Juez Experto

Firma y sello de post firma

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL EXPERTO		ISMAEL QUISEP TENORIO
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	CIVIL
	GRADO ACADÉMICO	SUPERIOR
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	26
	CARGO	ESTUDIO JURIDICO PROPIO
TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: LA UNIFICACIÓN DE LOS PROCESOS DE ALIMENTOS, TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	ISMAEL QUISEP FERNANDEZ
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<p>GENERAL: Identificar el estado actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, la posibilidad de su unificación para influenciar positivamente en la aplicación del principio del interés superior del niño, incluyendo los principios procesales de celeridad y economía.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conocer la situación actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas. • Conocer la situación actual del tratamiento de los procesos de familia bajo la guía del interés superior del niño. • Determinar la constitucionalidad de la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas.
A continuación se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS		
N°	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	¿Existe en el Perú una sobrecarga procesal por procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas en el Poder Judicial? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS:
02	¿Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, toman un tiempo demasiado extenso para ser resueltos? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS:


 Ismael Quisep Tenorio
 ABOGADO
 ICA - 1439

03	<p>¿El interés superior del niño debe primar o ser eje guía en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS: </p>
04	<p>¿Se vulnera el principio del interés superior del niño al extenderse el tiempo en el que se resuelven los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS: </p>
05	<p>¿Se interpondría alguna norma constitucional o de menor rango a la unión de estos procedimientos como tenencia, alimentos y régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS: </p>
06	<p>¿Se debería tomar en cuenta, además del principio de interés superior del niño, los principios de celeridad y economía procesal en una posible unificación de estos procesos?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS: </p>
07	<p>Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿Se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS: </p>
08	<p>Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, ¿Deberían continuar separados, aun teniendo en cuenta que lo que se discute es el bienestar del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS: </p>

09	¿Sería un gran avance legal y procesal si dichos procedimientos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, se unieran para mejor resolver? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A(X) D() SUGERENCIAS:
10	¿Es determinante el uso del principio del interés superior del niño para la posible unificación de dichos procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A(X) D() SUGERENCIAS:

PROMEDIO OBTENIDO:	A() D()
7.COMENTARIOS GENERALES SE RECOMIENDA SU APLICACIÓN.	
8. OBSERVACIONES:	


 Ismael Quispe Tenorio
 ABOGADO
 I.C.A.L. 1430

Juez Experto

Firma y sello de post firma

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL EXPERTO		MOISES JULCA UGAZ
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	CIVIL
	GRADO ACADÉMICO	SUPERIOR
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	35
	CARGO	ESTUDIO JURIDICO PROFO
TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: LA UNIFICACIÓN DE LOS PROCESOS DE ALIMENTOS, TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	ISMAEL QUIJSE FERNANDEZ
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<p>GENERAL: Identificar el estado actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, la posibilidad de su unificación para influenciar positivamente en la aplicación del principio del interés superior del niño, incluyendo los principios procesales de celeridad y economía.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conocer la situación actual de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas. • Conocer la situación actual del tratamiento de los procesos de familia bajo la guía del interés superior del niño. • Determinar la constitucionalidad de la unificación de los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas.
A continuación se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS		
N°	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	¿Existe en el Perú una sobrecarga procesal por procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas en el Poder Judicial? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS:
02	¿Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, toman un tiempo demasiado extenso para ser resueltos? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS:


 MOISES JULCA UGAZ
 ABOGADO
 REG. ICAJ. 853

03	<p>¿El interés superior del niño debe primar o ser eje guía en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
04	<p>¿Se vulnera el principio del interés superior del niño al extenderse el tiempo en el que se resuelven los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
05	<p>¿Se interpondría alguna norma constitucional o de menor rango a la unión de estos procedimientos como tenencia, alimentos y régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
06	<p>¿Se debería tomar en cuenta, además del principio de interés superior del niño, los principios de celeridad y economía procesal en una posible unificación de estos procesos?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
07	<p>Al unificarse los procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas, ¿Se estaría acortando los plazos para resolver estos procesos y se estaría dando sentido al mandato constitucional de protección a la familia?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
08	<p>Los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, ¿Deberían continuar separados, aun teniendo en cuenta que lo que se discute es el bienestar del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A () D (<input checked="" type="checkbox"/>)</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>


 RICARDO JULCA UGAZ
 ABOGADO
 REG. ICAL. 053

09	¿Sería un gran avance legal y procesal si dichos procedimientos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, se unieran para mejor resolver? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (<input checked="" type="checkbox"/>) D () SUGERENCIAS:
10	¿Es determinante el uso del principio del interés superior del niño para la posible unificación de dichos procedimientos de tenencia, alimentación y régimen de visitas? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (<input checked="" type="checkbox"/>) D () SUGERENCIAS:

PROMEDIO OBTENIDO:	A () D ()
7.COMENTARIOS GENERALES <i>SE RECOMIENDA SU APLICACIÓN.</i>	
8. OBSERVACIONES:	


 MOISÉS JULCA UGAZ
 ABOGADO
 REG. ICAL. 853
Juez Experto

Firma y sello de post firma

Anexo 4: JURISPRUDENCIA
(HOJAS MÁS IMPORTANTES DE UNO O DOS CASOS)

CASO 1



EXP. N.º 03744-2007-PHC/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ LUIS NIQUIN HUATAY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Trujillo), a los 12 días del mes noviembre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Landa Arroyo y Beaumont Callirgos pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roberto Carranza Valle abogado de don José Luis Niquin Huatay, contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 89, su fecha 1 de junio de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de mayo de 2007, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los integrantes de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, vocales Jorge Cueva Zavaleta, Enrique Namuche Chunga y Alipio Becerra Pretell. Alega el recurrente que mediante auto de apertura de instrucción de fecha 20 de marzo de 2007, se le abrió proceso penal por la presunta comisión de delito Contra la Libertad Sexual (violación de menor), habiéndosele impuesto la medida de comparecencia restringida sujeta a reglas de conducta, y que habiendo sido apelada por la parte civil, la Sala superior emplazada revocó la mencionada comparecencia por el mandato de detención, dando por acreditada la existencia de peligro procesal sin fundamentar este presupuesto previsto en el artículo 135 del Código Procesal Penal, situación que vulnera su derecho constitucional a la libertad individual.

Realizada la investigación sumaria, se recaba copias certificadas del cuaderno de apelación N° 168-2007 originado en el proceso penal seguido contra el demandante.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, con fecha 18 de mayo de 2007, declaró improcedente la demanda por estimar que la privación de la libertad del recurrente derivada de la cuestionada orden de detención se encuentra debidamente motivada en los presupuestos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.



FUNDAMENTOS

1. Se cuestiona mediante la presente demanda la falta de motivación del mandato de detención que en grado de revisión impusiera al actor la Sala penal emolazada.
2. Es constante y reiterada la doctrina jurisprudencial del Tribunal respecto de que "[...]La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa". (Cfr. STC N.º 8125-2005-PHC Caso Jeffrey Immelt)
3. En efecto, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver.
4. En el presente caso, del análisis de la resolución de fecha 20 de marzo de 2007 (fojas 13), que decreta contra el accionante la cuestionada medida de detención, así como de los actuados que obran en el expediente, se concluye que en tal resolución se expone la fundamentación de hecho y de derecho que justifica con suficiencia y razonabilidad la adopción de esta medida de restricción de la libertad personal, habiendo cumplido los magistrados emplazados con la obligación constitucional de motivar las resoluciones judiciales. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada.
5. Adicionalmente a lo expuesto en los párrafos precedentes, es necesario precisar que conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención *especial y prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución se establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)", haciendo que la preservación del interés superior del niño y del adolescente sea una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que "En toda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos" (resaltado agregado).

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUERA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR

CASO 2

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC

LIMA

L.J.T.A. e I.M.T.A

RAZÓN DE RELATORÍA

Vista la causa 02079-2009-PHC/TC por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y habiéndose producido discordia entre los magistrados que la integran, Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, ha dirimido la cuestión el magistrado Eto Cruz.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 9 días del mes de setiembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Calle Hayen, Álvarez Miranda y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular, adjunto del magistrado Landa Arroyo

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Vicenta Eulogia Aliaga Blas a favor de las menores L. J. T. A. e I. M. T. A. contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 122, su fecha 15 de diciembre de 2008, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de setiembre de 2008, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra doña Amparo Morales y doña Ana Mendoza, quienes son empleadas del Puericultorio Pérez Aranibar. Sostiene que es madre de las favorecidas y que a fin de que lleven una buena educación las internó en la mencionada institución, la que le entregó un Carnet de Apoderada con el que podía visitarlas y sacarlas los fines de semana para llevarlas a su domicilio. Refiere que a partir del mes de agosto de 2008 las emplazadas habían dado una orden para que no pueda verlas ni sacarlas los fines de semana indicando que la menor L. J. T. A. había sido víctima de un delito sexual, ilícito que se encontraba en investigación ante la Comisaría de Huaycán. Posteriormente al acudir ante el fiscal de familia, éste le precisó que la abogada y la asistente de la citada institución habían presentado una denuncia contra la libertad sexual ya que la aludida menor había redactado una denuncia manifestando que había sido víctima del delito contra el pudor. Afirma que el hecho de no poder verlas ni llevarlas a su domicilio significa para ellas un daño psicológico y que, además, atenta contra los derechos a la libertad individual, integridad física y libertad de locomoción.

Realizada la investigación sumaria, con fecha 10 de setiembre de 2008, se levantó un Acta de Verificación en el Puericultorio Pérez Aranibar. Se consigna en el Acta que la directora María Elsa de Rossi Fatacioli señala que las beneficiarias se encuentran internadas desde el día 4 de abril de 2007 y que la demandante las visita cada fin de semana; que no obstante, a la fecha no le permite retirarlas por cuanto existe una denuncia por tocamientos en partes íntimas a la menor L. J. T. A., lo que habría ocurrido en el mismo inmueble de la demandante, hechos que son materia de una denuncia que se investiga en la Comisaría de Huaycán y por los que su representada tomó la decisión que se cuestiona como medida de prevención y protección de las menores.

De otro lado, la aludida menor señala que se encuentra bien en el Puericultorio y que salía semanalmente a su domicilio; que sin embargo ya no quiere retornar ya que allí se encuentra la persona que le realiza tocamientos, hecho que contó a su mamá (la demandante) en la última visita que ésta les hizo. Asimismo, la menor I. M. T. A. Manifiesta que en el Puericultorio la tratan bien; que su mamá viene a visitarle todos los domingos, que la extraña y que hace un tiempo no va a su casa. En este acto el médico legista declara que las menores no presentan huellas traumáticas recientes.

Por otra parte, la demandante refiere que el domingo 30 de agosto fue a visitar a sus hijas pero que llegó tarde; que sin embargo, el día domingo antepasado sí pudo visitarlas aunque no llevarlas a su casa; agrega que el daño físico y psicológico se pone de manifiesto con la retención física de las menores.

Finalmente, las personas demandadas, independientemente, señalan: *i)* que una vez enteradas de los hechos ocurridos a la menor L. J. T. A., se informó de ello a la directora del Puericultorio para que se tome las acciones pertinentes; *ii)* que con fecha 27 de agosto de 2009 se comunicó a la demandante que podía visitar a las menores de lunes a viernes, mas no retirarlas de la institución; *iii)* que se comunicó a la demandante de los hechos que motivaban el impedimento de salida, medida que es momentánea mientras duren las investigaciones; y *iv)* que las visitas de la demandante continuarán realizándose tanto es así que no se le confiscó el carnet.

El Vigésimo Primer Juzgado de Lima, con fecha 7 de octubre 2008, declaró infundada la demanda por considerar que a la demandante no se le ha impedido visitar a las menores y que se configuró actos contra el pudor, hechos por los que la suspensión de la salida de las menores es con el fin de que no tengan contacto con el agresor.

La Sala Superior revisora confirmó la sentencia apelada por su mismo fundamento, agregando que con fechas 3, 7, 14 y 21 de setiembre de 2008 la demandante visitó a las beneficiarias en forma regular.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que en sede constitucional se disponga que el Puericultorio Pérez Aranibar: **a)** permita que la demandante visite a las menores favorecidas L.J. T. A. e I. M. T. A., (de 9 y 7 años, respectivamente), y **b)** permita que la demandante retire a las mencionadas menores para llevarlas a su domicilio, conforme se tenía programado hasta antes de la medida de impedimento que se cuestiona en los *Hechos* de la demanda.

Con tal propósito, la demandante (madre de las beneficiarias) alega afectación a los derechos a la libertad de tránsito e integridad personal en su aspecto psíquico, en conexidad con el derecho a la libertad personal de las citadas menores de edad.

Cabe indicar que mediante el escrito del recurso de agravio constitucional, de fecha 21 de enero de 2009, la recurrente precisó: “(...) no [se] tiene en cuenta que una cosa es visitar, y otra, sacar a mis hijas del Centro de menores para ir conmigo a mi casa”.

Del derecho a la libertad de tránsito

2. El derecho a la libertad de tránsito, reconocido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentra establecido por el artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 12.2 y 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 22.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estatuyen: “*Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio*”, y que “*(...) no podrá ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley (...)*”.
3. La Constitución Política de 1993 ha consagrado el proceso de hábeas corpus como la garantía que procede contra el hecho u omisión, de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad personal o los derechos constitucionales conexos a ella, entre ellos la libertad de tránsito. A su turno el Código Procesal Constitucional en el artículo 25º, *inciso* 6, prevé la procedencia del proceso libertario ante la acción u omisión que amenace o vulnere “El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad”.

4. Por mandato expreso de la propia Constitución y conforme a lo señalado por los instrumentos internacionales antes referidos, el derecho a la libertad de tránsito es sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio.

Así, las restricciones de carácter explícito se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 11) del artículo 2° de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137° de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente).

Sin embargo, las restricciones implícitas, a diferencia de las explícitas, resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación, aunque no, por ello, inexistentes o carentes de relevancia constitucional. “Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucional [es]” a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de ellos es el que, en determinadas circunstancias, debe prevalecer [Cfr. [Expediente N.° 08974-2006-PHC/TC](#)]. Por ejemplo, tenemos el supuesto, en determinado caso concreto, en el que la restricción al derecho a la libertad de tránsito resulta válida frente a la preservación de la seguridad ciudadana, supuesto específico en el que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, es posible que resulte constitucional la limitación a este derecho.

5. El propósito fundamental del *hábeas corpus restringido* es tutelar el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*, derecho que constituye la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él cuando así se desee. Asimismo, es materia de su tutela, en su acepción más amplia, en determinados supuestos en los cuales se denuncia el impedimento ilegítimo e inconstitucional de acceso [o salida] a ciertos lugares, como lo es el propio domicilio [Cfr. [Expediente N.° 07455-2005-PHC/TC](#) F. J. 7, caso *María Luisa Gaytán Roncal y Otra*].

Se trata, en definitiva, de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad [Cfr. [Expediente N.° 2876-2005-PHC/TC](#) F. J. 11]. No obstante, el derecho a la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, puesto que, como anteriormente se expuso, se encuentra sometido a límites o restricciones en su ejercicio.

Por consiguiente, en el presente proceso constitucional cabe analizar si los hechos denunciados comportan la presunta afectación al derecho a la libertad de tránsito de las favorecidas, y si ello es así, determinar si aquella es conforme a la Constitución y las normas que tutelan los derechos de los niños y adolescentes o si, por el contrario, resulta indebida.

Del derecho a la integridad personal

6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 5° que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. En este sentido la Constitución recoge en su artículo 2°, inciso 24), h), a esta norma al señalar que “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes”; es en ese sentido que el Código Procesal Constitucional fija en el catálogo de derechos protegidos por el *hábeas corpus* (artículo 25°, inciso 1) la salvaguarda del derecho a la integridad personal.

7. En este contexto jurídico, este Tribunal Constitucional, cumpliendo la misión que la Constitución le ha encomendado, ha señalado a través de su abundante jurisprudencia que el contenido esencial del derecho a la integridad personal comporta los ámbitos físico, psíquico y moral, atributos que constituyen la esencia mínima e imperturbable de la esfera subjetiva del individuo. Respecto al ámbito psíquico del derecho a la integridad personal, se ha precisado que éste se expresa en la preservación del aspecto emocional y de las habilidades motrices e intelectuales del individuo [Cfr. [Expediente N.° 2333-2004-HC/TC](#)].

Ahora bien, teniendo en cuenta el aspecto emocional de la integridad psíquica de la persona observamos que aquel presenta una especial manifestación para con el niño, pues este Colegiado entiende que comprende la necesidad de que *i)* el sentimiento de seguridad sea progresivo o por lo menos estable, y *ii)* la estabilidad emocional de la cual goza no se vea perturbada *ni* reducida por agentes o elementos exteriores. Es por ello que el afecto, el cariño, la empatía, la aceptación y los estímulos que recibe un niño de sus padres refuerzan su expresión emocional y el desarrollo de su

personalidad; razonamiento que guarda concordancia con lo establecido en el artículo 4° del Código de los Niños y Adolescentes, en lo que concierne a la integridad psíquica, libre desarrollo y bienestar.

Interés Superior del Niño y del Adolescente

8. La Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú el año 1990, reconoce al niño como sujeto de derechos al definirlo según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la sociedad y la familia. En su artículo 3° señala:
 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (énfasis agregado).

Aquí cabe mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que “[s]e entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad (...)”.

9. La Declaración de los Derechos del Niño señala en sus principios 7 y 8 que: “[e]l interés superior del niño deber ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres”, pues “[e]l niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”.
10. En esta línea normativa es relevante subrayar que corresponderá a los Estados velar porque en cualquier medida adoptada por instituciones públicas o privadas relativas a los niños, así como en cualquier controversia en la que se vea involucrado, sea imperativo tener como premisa de acción la atención prioritaria al interés superior del niño.
11. La Constitución Política de Perú señala en su artículo 4° que “[l]a comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”. La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en el interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, precisándose que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo y Ministerio Público, entre otros, se considerará prioritario el principio del interés superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Por tanto, el fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente que la Constitución otorga radica en la especial situación en que dichos menores de edad se encuentran, es decir, en plena etapa de formación integral, en tanto personas [Cfr. [3330-2004-AA/TC](#), caso *Ludeminio Loja Mori*].

Se debe indicar que el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes precisa que se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad, y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. Por tanto, entendemos que cuando los instrumentos internacionales aluden al niño como sujeto de derechos (párrafo final del Fundamento 8), para nuestra legislación nacional comprende tanto a los niños como a los adolescentes, resultando que en nuestro caso las menores favorecidas son *niñas* (Fundamento 1).

12. En esta línea, el Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del interés superior del niño en la sentencia recaída en el [Expediente N.º 06165-2005-HC/TC](#) (Fundamento 14), en la que precisó la responsabilidad de la salvaguardia del principio del interés superior de los niños y adolescentes, y su percepción al señalar:

“La tutela que ha sido prevista en la Norma Fundamental es permanente, pero como se ha ido estableciendo, la responsabilidad no sólo es del Estado, pese a que siempre los reclamos son dirigidos a éste, sino de la comunidad toda.

Entonces, por más que se reconozca una protección superlativa a los niños y adolescentes (...), ello no es óbice para que este Colegiado acepte y apoye cualquier tipo de actividad que se realice para con ellos” (énfasis agregado).

13. En consecuencia, el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente.

En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos. Es en este sentido que el análisis de una controversia constitucional de los derechos del niño debe realizarse a la luz del interés superior del niño y del adolescente, principio investido de fuerza normativa que en el presente caso debe ser concebido como vértice de interpretación de los derechos (de las menores favorecidas) materia de la controversia constitucional que nos ocupa.

Presupuestos para el análisis de la controversia constitucional planteada en el presente caso

14. En el presente caso, de los fundamentos antes expuestos, tenemos: **a)** se ha delimitado el contenido de los derechos involucrados; **b)** los hechos que, a decir de la demandante, presuntamente resultarían inconstitucionales por un agravio directo de los derechos de las niñas L. J. T. A. e I. M. T. A., quienes son las favorecidas del presente hábeas corpus, y **c)** los alcances del principio del interés superior del niño y del adolescente, así como el presupuesto de interpretación constitucional.
15. Por consiguiente, en tanto los derechos del niño se encuentren sometidos a una controversia constitucional, toca a la justicia constitucional compatibilizarlos con el interés superior del niño como vértice de su interpretación, lo que implica diferentes grados posibles de incidencia del derecho al niño, de los cuales el Juez determinará el límite a partir del cual se configura el agravio constitucional.
16. Por otra parte, en cuanto a los derechos cuya tutela se exige es de resaltar que en cuanto al derecho a la libertad de tránsito, se manifiestan restricciones de carácter implícito, resultando que, a diferencia de las explícitas, las restricciones implícitas resultan mucho más complejas ya que para delimitar su configuración y el grado de efecto negativo que configure un eventual agravio constitucional es imprescindible realizar un juicio de ponderación constitucional entre el derecho afectado y el derecho o bien constitucional materia de colisión, a fin de determinar si la razonabilidad y proporcionalidad de la medida resulta conforme a la Constitución, análisis constitucional que inobjetablemente corresponde ser realizado en cada caso concreto.
17. Respecto a lo anteriormente expuesto es pertinente subrayar que el deber de velar por el interés superior del niño y sus derechos, así como por la responsabilidad de su tutela, compete no sólo al Estado sino a la comunidad toda. Sin embargo, esto último no significa que en sede constitucional se

termine validando cualquier tipo de acciones que tome determinada institución, la comunidad o el propio Estado so pretexto de la salvaguardia del interés superior del niño presuntamente afectado, sino que para que ello ocurra, la vulneración a este derecho debe desprenderse de cada caso concreto (caso por caso), como ocurre en el presente hábeas corpus cuyo objeto, entre otro, persigue la reposición del derecho a la libertad de locomoción de las favorecidas.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

a) *Respecto a la supuesta arbitrariedad que constituiría la imposibilidad de que la recurrente efectúe las visitas a las niñas favorecidas en el interior del Puericultorio Pérez Aranibar (institución en la que se encuentran internas por determinación propia de la demandante, conforme sostiene en la demanda)*

18. En cuanto a este extremo, este Tribunal Constitucional advierte que dicha supuesta arbitrariedad encuentra conexidad con el derecho a la integridad psíquica de las niñas favorecidas, pues es razonable afirmar que la carencia de las visitas habituales a las niñas por parte de su madre implica el desmedro de los sentimientos de seguridad y estabilidad emocional, pues las cuestiones afectivas propias del desarrollo de su personalidad, como lo son el afecto, el cariño, la empatía, la aceptación y los estímulos necesarios para ellas, se ven vitalmente reducidas.
19. No obstante lo anteriormente expuesto, de los actuados del presente hábeas corpus se tiene las copias del Cuaderno de Vistas (fojas 74) de la aludida institución, instrumental de la que se aprecia: *i)* que la demandante retomó las visitas periódicas en fechas posteriores a la postulación de la demanda; asimismo, *ii)* que de una revisión integral de los actuados y de las instrumentales que corren en los autos, respecto a este tema, no se advierte hechos u acciones que pongan de manifiesto la afectación a la integridad personal en el ámbito psíquico de las beneficiarias, posibles afectaciones respecto al agravio a este derecho que en este extremo son el asunto de la demanda y la materia del presente pronunciamiento constitucional.
20. Por consiguiente, siendo la finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho fundamental a la libertad personal o un derecho conexo a éste, concluimos que en este extremo la demanda debe ser declarada improcedente al carecer de objeto emitir pronunciamiento sobre el asunto controvertido por haber operado la sustracción de la materia justiciable, por cuanto el supuesto agravio al derecho a la integridad psíquica de las favorecidas que se expone en los *hechos* de la demanda ha cesado en fecha posterior a su postulación, lo que se corrobora de lo expuesto por la demandante en su recurso de agravio constitucional.
21. En este punto, este Colegiado considera pertinente señalar que, aunque el derecho a la integridad física de las beneficiarias no haya sido materia de la delimitación del *objeto de la demanda*, pero sí de los argumentos que sustentan la pretensión de la demanda, de una revisión integral de los actuados así como de las instrumentales que corren en los autos no se aprecia que las emplazadas (o al interior del aludido puericultorio) hayan afectado este derecho fundamental *ni* cualquier otro hecho que haga advertir a la justicia constitucional de su configuración.

b) *En cuanto al impedimento de salida de las niñas favorecidas a fin de que sean trasladadas de la aludida institución al domicilio de la demandante conforme a la habitualidad que aparece*

22. Para la determinación del presunto agravio al derecho de la libertad de tránsito de las favorecidas resulta fundamental hacer la siguiente precisión: el acto u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario, persona o la Ley que, en principio, restrinja el derecho a la libertad de tránsito no es per se inconstitucional, pues para que ello se configure debe resultar contrario al cuadro de valores que la Constitución establece; y es que puede resultar arbitrario aunque se sustente su legalidad, o por el contrario, en *determinado caso* es posible que aun resultando ilegal puede ser válido en términos constitucionales en atención al objetivo de protección o preservación que motivó la medida, que en

definitiva constituye la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada. Por otro lado, para que pueda existir el correspondiente pronunciamiento constitucional que eventualmente declare la vulneración del derecho, el acto u omisión del que se denuncia su efecto negativo debe causar agravio en la persona o personas de las que se exige su tutela. Dicho de otro modo, aun cuando se haya manifestado el acto que *en principio* limitaría el derecho a la libertad de tránsito, este debe causar lesión al derecho de locomoción del sujeto pasivo que lo asume como tal o, en su defecto o controversia, aquel hecho presuntamente lesivo debe evidenciar signos de inconstitucionalidad que, aun cuando el sujeto pasivo no lo exprese o muestre su conformidad, el Juez Constitucional pueda asumir como tal al advertir la configuración del elemento agravio.

23. En este extremo, este Colegiado aprecia de los actuados que la cuestionada restricción de salida de las favorecidas que efectuara el citado Puericultorio resulta una medida de protección de su derecho a la integridad personal frente a la posibilidad de consumación de un ilícito penal de carácter sexual en contra de las aludidas niñas. En este sentido, y considerando: **i)** la manifestación de la niña L. J. T. A., consignada en el Acta de Verificación, quien señala: *“no quiero retornar ya que allí se encuentra la persona que me realiza tocamientos”*, y **ii)** el contenido del derecho a la libertad de tránsito a la luz de interpretación del principio del interés superior del niño, llegamos a la conclusión de que no se advierte la vulneración a este derecho fundamental por ausencia del *elemento agravio*.
24. En efecto, en el presente caso este Tribunal Constitucional dentro de un juicio de ponderación tiene *por un lado: a)* a la medida de impedimento de salida de la niñas a fin de que sean trasladadas a la casa de la madre (la demandante) según su habitualidad, lo que indudablemente afecta el derecho a la integridad psíquica de las favorecidas en la medida en que si bien este derecho se ve satisfecho con las visitas de la madre (cuestión del otro extremo de la demanda) no ocurre lo mismo con el deseo de permanecer por más tiempo y en un lugar de placidez, como lo es el hogar de la madre; y *por otro: b)* la potencial amenaza de afectación del derecho a la integridad física de las dos niñas debido a una innecesaria exposición al presunto agresor sexual de la menor L. J. T. A., quien se encuentra precisamente en el domicilio de la demandante y a donde pretende llevarlas. Al respecto, este Colegiado advierte que este riesgo excesivo no sólo involucra la integridad física de las niñas, sino también su integridad psíquica en grado extremo, pues de configurarse el referido ilícito penal los derechos vulnerados serían irreparables en tanto traumáticos, con efectos indirectos –pero no por ello ausentes–, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.
25. Por tanto, todo lo anteriormente expuesto conduce a este Tribunal a tutelar la protección y promoción del derecho a la integridad física de la niñas favorecidas, derecho conexos con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad personal, ello de cara a las normas referentes al interés superior del niño y la jurisprudencia constitucional de la materia. Es así que la medida adoptada por el Puericultorio Pérez Aranibar a efectos de restringir la salida de la niñas favorecidas, en su momento, resulta razonable y adecuada en términos constitucionales puesto que se justifica en el deber especial de protección que la Constitución y las normas le han asignado frente a los menores que se encuentran bajo su cuidado. Por consiguiente, la medida de protección cuestionada en el presente caso resulta apropiada, razonable y válida en términos constitucionales en aplicación del principio del interés superior del niño y del adolescente, y de la protección y promoción de los derechos a la integridad física, integridad psíquica y el libre desarrollo de la personalidad de las niñas favorecidas, expresión de salvaguardia del Puericultorio Pérez Aranibar frente al presunto ilícito penal de carácter sexual que, conforme se advierte de los autos, es materia de la correspondiente investigación preliminar en sede del fiscal de familia.
26. En consecuencia, en este extremo la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad de tránsito de las favorecidas.

Finalmente, cabe precisar que no puede pasar inadvertido a este Colegiado que el Puericultorio Pérez Aranibar, *en la sustanciación del presente proceso*, no aportó elementos que dejen establecido (posterior a la medida adoptada) que respecto a la controversia legal que compromete a las niñas favorecidas se haya realizado los trámites legales correspondientes, como lo es la respectiva medida cautelar de carácter personal ante el Juez de Familia competente. Por consiguiente, el Tribunal

Constitucional dispone que se remitan las copias certificadas de la presente sentencia a la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lima, para que actúe conforme a sus atribuciones, órgano que dentro del plazo de dos meses contados a partir de notificada la presente sentencia, debe poner en conocimiento de este Alto Tribunal lo actuado en sede fiscal y el estado del proceso judicial, esto último si fuere el caso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a la imposibilidad de que la recurrente visite en el Puericultorio Pérez Aranibar a las niñas favorecidas con la acción.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto al impedimento de salida de las niñas del mencionado Puericultorio al domicilio de la demandante.
3. Disponer que se remitan las copias certificadas de la presente sentencia a la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lima, para que actúe conforme a sus atribuciones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
ETO CRUZ

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO
LANDA ARROYO**

Lima, 26 de marzo de 2010

Con el debido respeto por la opinión de mis distinguidos colegas, emito el presente voto singular en el extremo que se declara infundada la demanda, en base a los siguientes fundamentos.

1. La demanda en el extremo referido, interpuesta por doña Vicenta Eulogia Aliaga Blas, a favor de sus dos menores hijas L.J.T.A e I.M.T.A., de 14 y 10 años de edad, respectivamente, tiene por objeto que las emplazadas doña Amparo Morales y doña Ana Mendoza, funcionarios del Puericultorio Augusto Pérez Aranibar, se *abstengan* de impedir la salida de las menores L.J.T.A e I.M.T.A al domicilio de la madre los fines de semana, tal como se venía produciendo hasta el mes de agosto de 2008, lo cual, vulnera el derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad de las menores.
2. Se advierte que el hecho que motivó la toma de decisión del impedimento de salida de las referidas menores, es que una de ellas, la menor L.J.T.A., habría sido objeto de tocamientos indebidos por parte del cuñado de la accionante, Gabriel Martín León Congo, quien domicilia a una cuadra del domicilio de la madre de la menor (fojas 23, 26 y 65), por lo que, según refieren las emplazadas, adoptaron esa decisión, a fin de prevenir y proteger a dichas menores de la consumación de una agresión sexual.
3. Estos hechos, si bien, constituirían delito contra la libertad sexual, y están siendo objeto de investigación policial por la Comisaría PNP Huaycán; también lo es, que por su particularidad constituyen actos de violencia familiar. Siendo ello así, resulta válido afirmar que en casos particulares como éste *—en los que se encuentra comprometido un menor de edad—*, es el Fiscal Provincial de Familia quien debe realizar una investigación sobre los hechos y adoptar las medidas de protección inmediatas que correspondan, con independencia de la investigación que se realice por el supuesto delito contra la libertad sexual, bajo responsabilidad.
4. En efecto, el artículo 2º del TUO de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-97-JUS señala que *“A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la **violencia sexual**”*. A su vez, el artículo 10º de la misma norma, señala que:

“Recibida la petición o apreciados de oficio los hechos, el Fiscal debe dictar en el término de 48 horas, bajo responsabilidad, las medidas de protección inmediatas que la situación exija.

Las medidas de protección inmediatas que se adoptan a solicitud de la víctima o por orden del Fiscal incluyen, sin que la enumeración sea limitativa, **el retiro del agresor del domicilio, prohibición de comunicación, acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, suspensión temporal de visitas, inventarios sobre sus bienes, suspensión del derecho de tenencia y porte de armas, y otras medidas de protección inmediatas que garantizan su integridad física, psíquica y moral**. Para la ejecución de estas medidas, debe solicitar el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario.

Asimismo, el Fiscal puede solicitar la **detención** del agresor ante el Juez Penal competente, quien decreta dicha medida dentro del plazo de veinticuatro (24) horas.

El Fiscal de Familia pone en conocimiento del **Juez de Familia** las medidas de protección adoptadas en caso de formalizar la demanda”.

5. Además, teniendo en cuenta que la etapa de formación personal de las menores, requieren de una formación integral que incluya la permanencia y reunión de éstas en su hogar familiar con sus padres, hermanos y demás familiares, resulta razonable, en atención al principio de interés superior del niño que las menores tengan la posibilidad de salir a la casa de la madre, pues debe quedar claro que una restricción como la que aquí se cuestiona y/o la concesión sólo de visitas no lograría alcanzar el mismo objetivo. Sobre esta base, este Tribunal considera que la medida adoptada por las autoridades del Puericultorio Augusto Pérez Aranibar no resulta válida en términos constitucionales, pues, excede los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sin obviar que, existen otras medidas que de ningún modo inciden en los derechos fundamentales de las menores como es la adopción de las medidas de protección inmediatas por el Ministerio Público; de lo que se colige que se ha producido la violación del derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad de las menores.

Por éstas consideraciones mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda de hábeas corpus, interpuesta a favor de las menores L.J.T.A e I.M.T.A., al haberse producido la violación del derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad, en consecuencia; **i) ORDENO** que el Centro Puericultorio Augusto Pérez Aranibar se *abstenga* de impedir la salida de las menores al domicilio de la madre los fines de semana, **ii) ORDENO** remitir copias certificadas de los principales actuados, a fin de que el Fiscal Provincial de Familia de Lima, realice la investigación y adopte las medidas de protección inmediatas que correspondan, poniendo en conocimiento de este Tribunal, Constitucional.

S.

LANDA ARROYO

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Me adhiero a lo resuelto por los Magistrados Calle Hayen y Álvarez Miranda, y con el respeto que se merece el Magistrado cuya posición jurídica genera la presente discordia, estimo oportuno subrayar de manera particular los siguientes fundamentos:

&. Precisión del petitorio de la demanda.

1. La recurrente interpone el presente proceso constitucional con el objeto de salvaguardar el derecho fundamental a la libertad personal de sus menores hijas de iniciales L.J.T.A. e I.M.T.A, por cuanto ellas estarían siendo retenidas de modo ilegal en el Puericultorio Pérez Aranibar. Consecuentemente la interposición del hábeas corpus tiene como finalidad: a) Se permita a la recurrente la visita a sus menores hijas de iniciales L.J.T.A. e I.M.T.A; y, b) Se le permita a la demandante a las mencionadas menores para llevarlas a su domicilio conforme al acuerdo de internamiento de las menores en dicho centro.

&. Régimen normativo de protección especial del niño y adolescente.

2. El régimen normativo de protección especial que tienen los niños y adolescentes ya es de antigua data. Así, el primer instrumento normativo de protección fue la *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño*, en la que se reconoció que siendo los niños lo mejor que tiene la humanidad, éstos deben tener un trato especial en la legislación interna de cada país. Dentro de este marco de protección la Declaración Universal de los Derechos del Niño, en su artículo 2º señala que el niño gozará de una protección especial a fin de alcanzar un desarrollo físico, mental, espiritual. Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25º reconoce el principio de protección especial al señalar que la infancia tiene derecho a cuidados especiales. Asimismo la Declaración Americana sobre Derechos Humanos ha reconocido en su artículo 19º que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Nos encontramos por tanto con un conjunto de normas externas o heterónomas que constituyen fuente de regulación en el tratamiento de protección a los niños y adolescentes.

3. Por su parte la Constitución Política del Perú asumiendo el principio protector del niño y del adolescente ha señalado en su artículo 4º que la comunidad y el estado protegen especialmente al niño y al adolescente. Dicho texto normativo ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional al sostener que este deber especial tiene como sustento la especial situación en que los niños o adolescentes se encuentran; es decir, en plena etapa de formación integral en tanto personas. Consecuentemente el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar. (STC 3330-2004-AA/TC).

4. Más recientemente este Colegiado ha señalado que: "*... Este énfasis tuitivo se debe a su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo que, por su situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano...*" en todos los aspectos de su desarrollo.

&. Análisis del caso concreto.

5. Habiendo quedado evidenciado que el primer extremo del petitorio, esto es, el impedimento de la madre de ver a sus hijas, respecto de la cual la controversia constitucional ya ha sido dilucidada como improcedente por sustracción de la materia, pues la recurrente ya puede ver a sus menores hijas, no siendo pertinente que en el presente voto emita pronunciamiento respecto de este extremo por ya ser resolución. Es pertinente pronunciarnos respecto a lo que es materia de controversia.

6. Con respecto al segundo de los extremos, esto es la imposibilidad de que las menores puedan salir del Puericultorio Pérez Aranibar hacia el domicilio de su madre, nos parece acertado el criterio esbozado por el voto en mayoría, en el sentido de que sustentan infundabilidad de su resolución en el hecho de que una de las menores refiere que la agresión sexual se habría producido en el domicilio al cual las lleva la madre los fines de semana cuando salen de la referida institución, lo cual evidentemente constituye una referencia que ha de tenerse en cuenta al momento de tomar alguna medida protectora de las menores. Todo ello nos permite afirmar que la medida tomada por las autoridades del Puericultorio Pérez Aranibar fue la más protectora, pues ella resultaba ser una decisión razonada en términos constitucionales.
7. Siendo ello así y estando a que para declarar estimativa una demanda de esta naturaleza ha de quedar claro que la restricción del derecho fundamental tenga como móvil perturbar el normal ejercicio de la libertad de tránsito y habiendo quedado demostrado que la medida tomada tiene legitimidad constitucional, el presente extremo de la demanda ha de ser desestimado.

Por las consideraciones antes expuestas es que somos de la opinión que el extremo de la demanda aquí dirimido, esto es el referido a la pretensión de que no se les impida la salida a las horas favorecidas debe declararse **INFUNDADA**.

SR.

ETO CRUZ

Anexo 4:

CARTA DE ACEPTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN PARA APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS



ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE

Fundado el 10 de Julio de 1922
www.icalco.net

"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

CONSTANCIA DE AUTORIZACION

Yo, JULIO CESAR MANTILLA JULCA, identificado con DNI N° 16775990, en calidad de Vice Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, **AUTORIZO** al señor Ismael Quispe Fernández, estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, para que utilice datos e aplicación de Instrumentos de Investigación para fines exclusivos de elaboración de Tesis titulado "LA UNIFICACIÓN DE LOS PROCESOS DE ALIMENTOS, TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO – CHICLAYO 2020", el mismo que viene desarrollando para la obtención del título profesional en dicho centro de estudios.

Cabe señalar que la citada autorización comprende la divulgación y comunicación pública del trabajo de investigación en el repositorio institucional de la Universidad Señor de Sipán.

Atentamente,

Chiclayo, 02 de enero del 2020.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE
Fundado el 10 de Julio de 1922
Dr. Julio Cesar Mantilla Julca
VICE - DECANO