

FACULTAD DE  
DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“EL HÁBEAS CORPUS COMO VÍA EXCEPCIONAL EN LA TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS Y LOS DERECHOS QUE SE DERIVAN DE LAS RELACIONES FAMILIARES”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Cinthya Vanessa Cruz Holguin

Asesor:

Mg. Esther Elizabeth Loyola Salvador

Trujillo - Perú

2021

## **DEDICATORIA**

A mis queridos padres por su apoyo y consejería incondicional en mi formación ética-académica y profesional en el apasionante mundo del Derecho.

## **AGRADECIMIENTO**

A los docentes universitarios y amistades que me apoyaron de forma desinteresada en la ejecución del presente trabajo de investigación.

## TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
TABLA DE CONTENIDOS.....	iv
ÍNDICE DE TABLAS.....	v
RESUMEN.....	vi
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Realidad problemática.....	1
1.2. Formulación del problema.....	44
1.3. Objetivos.....	44
1.4. Hipótesis.....	45
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....	46
2.1. Tipo de investigación.....	46
2.2. Población y muestra.....	47
2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	48
2.4. Procedimiento.....	51
CAPÍTULO III. RESULTADOS.....	54
3.1. Respecto del objetivo N° 1 sobre tenencia del menor y el régimen de visitas.....	54
3.2. Respecto del objetivo N° 2 sobre el proceso de habeas corpus como régimen excepcional en la tenencia y régimen de vistas.....	59
CAPÍTULO IV. DISCUSION Y CONCLUSIONES.....	68
4.1. Discusión.....	68
4.2. Conclusiones.....	78
RECOMENDACIONES.....	79
REFERENCIAS.....	80
ANEXOS.....	83

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Respuestas sobre tenencia y régimen de visitas como instituciones jurídicas protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial .....	56
Tabla 2. Respuestas sobre la demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas .....	58
Tabla 3. Respuestas sobre la postura del Tribunal Constitucional de aplicar el proceso de Hábeas Corpus en casos de tenencia y régimen de visitas .....	61
Tabla 4. Respuestas sobre el Hábeas Corpus en la tenencia y régimen de visitas permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares.....	62
Tabla 5. Respuestas sobre si el Hábeas Corpus en la tenencia y régimen de visitas permite al menor tener una familia y no ser separado de ella .....	63
Tabla 6. Respuestas sobre el Hábeas Corpus en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material .....	64
Tabla 7. Respuestas sobre modificación del artículo 25 del Código Procesal Constitucional para incluir como derecho conexo de la libertad personal a las relaciones familiares.....	65
Tabla 8. Respuestas sobre sugerencias para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en la tenencia y régimen de visitas.....	66

## RESUMEN

El presente informe de tesis tiene como objetivo general explicar de qué manera el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas contribuye en los derechos que se derivan de las relaciones familiares.

En la etapa de recopilación de información de la investigación cualitativa se utilizaron libros, revistas jurídicas, legislación nacional y jurisprudencia, empleando la técnica del análisis documental y para el trabajo de campo se realizaron entrevistas a expertos para que proporcionen los fundamentos jurídicos en torno a la temática de investigación.

En cuanto a los resultados de la investigación se obtuvo que el contenido de las instituciones familiares de tenencia del menor y el régimen de visitas a la luz de la doctrina, legislación y jurisprudencia se orienta a la protección integral del menor. El proceso de Hábeas Corpus se aplica como vía excepcional para garantizar el interés superior del niño en la tenencia y régimen de visitas, y desde el punto de vista de los expertos, ven viable la modificación normativa del artículo 25 del código procesal constitucional para su aplicación. De esta manera se garantiza mantener la relación parental necesaria para el desarrollo integral del menor y/o adolescente.

La conclusión principal es que, el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas contribuye a consolidar el establecimiento armónico, continuo y solidario, a fundar una familia y no ser separado de ella, a tener un ambiente de afecto y seguridad moral y material como derechos que se derivan de las relaciones familiares.

**Palabras claves:** Habeas corpus, vía excepcional, tenencia, régimen de vistas y relaciones familiares, interés superior del niño.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

#### 1.1.1. Descripción del problema

La institución de la familia constituye la célula básica de la sociedad, tiene reconocimiento constitucional y convencional a través de todos los diferentes instrumentos que se han venido dando para proteger a cada uno de sus integrantes del grupo familiar y en especial del niño que merece toda la protección del Estado y de sus padres; en ese sentido, el Estado está obligado a implementar y regular todos los mecanismos legales que sean necesarios para garantizar la protección de la familia.

Estos padres gozan de la patria potestad, facultad de representar legalmente a sus hijos en el ejercicio de sus derechos y de administrar los bienes que sus menores hijos puedan ostentar dentro de un ambiente de armonía para el menor; pero como en toda familia, siempre existen los conflictos familiares que van en aumento día a día, que suelen empezar casi siempre con una simple discusión pasajera en el hogar para luego ser continuas y llegar a agresiones tanto físicas como verbales.

Estos conflictos familiares pueden ser superados por los integrantes de la familia cuando existe comunicación y cuando uno de ellos por experiencia o personalidad sabe sobrellevar el problema; sin embargo, cuando las personas que forman una familia son jóvenes que están iniciando sus vidas o formando su personalidad, los conflictos se agudizan siendo los más afectados los hijos menores de edad que se encontraran sin merecerlo en medio de discusiones entre personas que en algún momento se quisieron, pero que ahora se encuentran en un constante conflicto. Precisamente a estos menores de edad son los que la Carta Magna y las leyes

buscan proteger, incluso sobre los intereses de los demás miembros de su familia que en múltiples ocasiones están en contraposición a los suyos, entre estos procesos judiciales se tiene, el solicitar el pago de una pensión alimenticia en contra del padre que no está otorgándola, en el caso de que los hijos reciban alguna herencia o legado puedan administrar los bienes a favor de los hijos, a solicitar la tenencia y que ese establezca un régimen de vistas, etc.

La investigación se centra en el conflicto familiar que se judicializa sobre tenencia y régimen de visitas, en este proceso se evidencia claramente un conflicto entre los padres, en donde los hijos cumplen el papel de observadores y muchas veces son los que más sufren las decisiones de estos, sin saber lo que sucede, y tienen que acudir al Poder Judicial para responder la pregunta tal vez más complicada para ellos en su vida ¿con quién de los padres quisiera estar?, esta difícil situación es la que se presenta en un proceso de tenencia ante el juzgado Especializado de Familia, donde el padre que no tiene la tenencia o que si bien la ostenta, al desear obtener protección jurídica a su interés, procede a demandar contra el otro progenitor la tenencia sobre su hijo a fin de que permanezca a su lado, mientras que el otro solo pueda tener derecho a un régimen de visitas.

La tenencia se determinará en primera instancia de común acuerdo entre los padres y tomando en cuenta el parecer del menor, pero de no ser posible, este acuerdo o si este es perjudicial para el menor, el Juez acorde con el principio del interés superior del niño que va regir su actuación, observará la conducta de los padres y sobre todo pondrá especial interés en la opinión del menor, a efecto de que su despacho resuelva el conflicto de intereses en lo más favorable para el menor. En ese sentido, se podrá observar que el juez buscará determinar si procede otorgar la tenencia al demandante, pero lo que en verdad pretende no es otorgarle la razón

al demandante, sino el determinar lo mejor para el menor y/o adolescente, de ser el caso; y es que la real finalidad del proceso de tenencia es velar por el bienestar de los hijos, quienes siempre deberán estar en contacto con ambos padres para su normal desarrollo, sin que implique que vivan los dos con ellos

Por ello, en la sentencia que resuelve el proceso de tenencia, de ser el caso de que se declare fundada, deberá tenerse en cuenta que el menor tiene el derecho de seguir frecuentando a su otro progenitor, por lo que deberá fijarse un régimen de visitas a favor de aquel padre que no obtuvo la tenencia; sin embargo, la realidad judicial demuestra que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia judicial, no es acatado por el demandante, y por el contrario coloca una serie de obstáculos para evitar que se concrete el régimen de visitas establecido, con lo cual se genera que el menor pierda el contacto constante que tenía con el padre demandado.

Esta coyuntura, ha originado que, en base al interés superior del niño, el Tribunal Constitucional venga emitiendo desde el año 2007 de manera continua, resoluciones en donde admite la procedencia del habeas corpus como vía excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas cuando las posibilidades de actuación de los magistrados que laboran en la jurisdicción ordinaria se ven desbordadas, estableciendo para ello un mecanismo procesal más rápido y eficaz que garantice una tutela judicial efectiva que le permita conseguir una resolución imparcial con arreglo al derecho objetivo y a obtener la ejecución de una sentencia, esto permite que en el resultado del procedimiento constitucional del habeas corpus se garantice los derechos materiales del respectivo titular del derecho.

Las distintas jurisprudencias que se han venido emitiendo se han agrupado en tres principios, respecto al principio que tiene el menor de tener una familia y no ser separado de ninguno de sus padres, se cita las jurisprudencias STC 1817-2009-PHC/TC, STC 0005-2011-PHC/TC, STC 06201-2007-PHC/TC, STC 00305-2015-PHC/TC, en donde se establece que el menor tiene derecho a tener una familia como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar, consagrados en los artículos 1 y 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, ya que ese disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos es una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, y que lejos de consolidar ponga en peligro el desarrollo, la salud o la vida del menor.

El otro principio es el que señala a que las relaciones entre los integrantes de la familia deben realizarse en un ambiente armónico, continuo y solidario, se cita las jurisprudencias STC 01317-2008-PHC/TC, STC 1384-2008-PHC/TC, N<sup>o</sup> 4430-2012- PHC/TC, donde se afirma que el proceso constitucional de habeas corpus, ha tenido con el transcurso del tiempo una evolución positiva, en donde su ámbito de aplicación ha permitido la consolidación de derechos conexos como son las derivadas del derecho de familia, por ende las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de relaciones familiares, que impiden el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, no solo inciden en el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2.1 de la Constitución y el artículo 25.1 del Código Procesal Constitucional, sino que se oponen también a la protección de la

familia como garantía institucional de la sociedad, a tenor del artículo 4 de la Constitución.

Finalmente, se tiene el principio relacionado con el derecho de crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, se citan las jurisprudencias STC 02892-2010-PHC/TC, STC 04227-2010-PHC/TC, STC 4430-2012- PHC/TC y STC 02401-2009-PHC/TC, que expresan que cualquier acto violatorio de los padres o de un familiar cercano que ponga en riesgo el contacto de los hijos con uno de los padres, será motivo de amparo constitucional a través del proceso constitucional del habeas corpus, porque ello vulnera el derecho que tiene todo menor de crecer y desarrollarse plenamente dentro de un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, garantizando este derecho como expresión del principio del interés superior del niño se lograra que el niño obtenga una tutela eficaz.

Acorde con los derechos desarrollados por el Tribunal Constitucional que ponen de manifiesto que al estar relacionados con la protección integral de la familia y en especial del menor, merecen reconocimiento y mecanismos procesales que permitan su eficacia por parte de la Carta Magna; en ese contexto en aras de proteger a los integrantes de la familia y orientarse a su consolidación como célula básica de la sociedad, la autora de la investigación considera que a la luz de estos criterios expuestos por los magistrados del TC aunados a la realidad conflictiva de las familias en desmedro del menor y los procesos tediosos en vía ordinaria, es que se evidencia la necesidad de darle protección constitucional a estos principios a través de un mecanismo procesal, como lo es el Håbeas corpus. Debido a la importancia de la investigación radica en explicar cómo el Habeas Corpus, como via excepcional en la tenencia y régimen de visitas contribuye en los derechos en

los derechos que se derivan de las relaciones familiares, y proponer una modificación normativa de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional para incluir como objeto de protección jurídica, las afectaciones a las relaciones familiares cuando hay niños y/o adolescentes de por medio.

### **1.1.2. Antecedentes de investigación**

LOBATO (2016) en su tesis "La garantía constitucional de hábeas corpus en los casos del derecho de familia relacionados con tenencia y régimen de visitas", concluye que 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 ya sea 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; por ende ante la vulneración de los derechos de los niños, niñas o adolescentes a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, resulta procedente acudir a la Justicia Constitucional atendiendo a su interés superior.

RAMÍREZ (2018) en su artículo científico "Derecho de familia y procesos constitucionales: apuntes teóricos y análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia", concluye que el Tribunal Constitucional del Perú ha tenido ocasión de pronunciarse sobre casos relativos al derecho familiar a través de procesos de amparo y hábeas corpus planteados entre particulares, contra resoluciones judiciales y contra decisiones públicas. Desde la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional en diciembre de 2004 hasta diciembre de 2018, es posible establecer una línea jurisprudencial al respecto en los supuestos que han

llegado por estas vías hasta el máximo órgano de control constitucional peruano. En el caso del habeas corpus, pese a no existir la exigencia de subsidiariedad, en los conflictos referidos al contacto parental con niñas y niños, el Tribunal Constitucional da cuenta de una tensión entre la procedencia del hábeas corpus y el rol de la justicia ordinaria diseñada para tal efecto. Así, en los casos declarados fundados por el Tribunal existían resoluciones judiciales, fiscales o acuerdos conciliatorios que habían sido incumplidos por lo que, en la práctica, el proceso constitucional se constituyó en una instancia de cumplimiento de los pronunciamientos de la justicia especializada. Asimismo, en los casos declarados fundados el Tribunal ha entendido que la relevancia de los derechos en juego, de la mano con un «desborde» de las posibilidades de respuesta de la justicia ordinaria, devenía en efectos nocivos que se podían apreciar en los/las niños/as y que esto habilitaba la pertinencia del proceso constitucional de hábeas corpus.

QUIROZ (2019) en su tesis “La procedencia del habeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas”, concluye que la procedencia del habeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas repercute de manera positiva en la protección del vínculo familiar porque permite la consolidación de derechos constitucionalmente protegidos y faculta su actuación cuando la justicia ordinaria es desbordada por la conducta renuente de uno de los padres para acatar el fallo judicial y se tiene como fundamentos, los derechos constitucionalmente protegidos como el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, el derecho a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral, y los principios de protección especial del Niño y del interés superior del niño.

BETETA (2019) en su tesis “Aplicación del habeas corpus como tutela subjetiva de la libertad humana en casos de tenencia y régimen de visitas en el Perú”

concluye que el análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial del derecho nacional y comparado nos permiten corroborar teóricamente que la aplicación del habeas corpus como tutela subjetiva de la libertad humana en casos de conflictos familiares constituye una necesidad, en vista que garantizaría la protección de los principales derechos de familia como son la tenencia y régimen de visitas en el Perú; de otro lado la jurisprudencia analizada en nuestro estudio permite la aplicación de la garantía constitucional del habeas corpus en casos de tenencia y régimen de visitas como parte del derecho de familia en el Perú garantizando su tutela efectiva del derecho de familia; protegiendo la esfera subjetiva de la libertad de la persona humana en todos los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad.

### **1.1.3. Definición conceptual**

- **Familia**

Es una institución jurídica formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco; pero puede comprender también a las personas que han tenido hijos en una unión matrimonial o de hecho y se unen en una ulterior relación conyugal y tienen hijos en ella.

- **Habeas Corpus**

Es una institución jurídica de Derecho Público y Procesal, por ende, constituye un mecanismo de naturaleza procesal, destinado a proteger la libertad individual y los derechos conexos que son vulnerados o amenazados por autoridad policial o judicial y que tiene sus principios en la Constitución Política y en el Derecho Procesal Constitucional.

- **Régimen de Visitas**

Es parte del derecho de relación que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, logrando el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como consolidar la relación paterno-filial.

- **Tenencia**

Es la institución jurídica que persigue asignar el cuidado de los hijos menores de padres separados a uno de ellos, atendiendo a las circunstancias que resulten más favorables para el menor, se trata de un cuidado directo e inmediato que ejerce uno de los padres respecto de su hijo menor de edad.

#### **1.1.4. Marco teórico pertinente**

##### **1. La institución jurídica de la familia**

La institución jurídica de la familia es consecuencia de la interrelación del hombre con las demás personas, la socialización, la cual le lleva a formas unidades o grupos de personas para apoyarse mutuamente acompañados de lazos de amistad y afecto, que con el transcurrir del tiempo se ha venido fortaleciendo y transformando, hasta llegar ser la familia como unidad básica de la sociedad.

Esta connotación de familia como institución familiar, ha merecido reconocimiento jurídico en los instrumentos internacionales como: los artículos 16.3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 23.1 y 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 15 del Protocolo de San Salvador; en el plano nacional la institución de la familia

lo ubicamos por primera vez en la Carta Magna de 1933 que tutela de manera taxativa en el artículo 53 a la familia, posteriormente la Constitución de 1979 y de 1993 en su artículo 4 y 6, lo regulan como institución natural y fundamental para el desarrollo de la sociedad; asimismo, lo ubicamos en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 346, Ley de Política Nacional de Población, el artículo 3 de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia familiar y en el Plan nacional de fortalecimiento a las familias (2013-2021); al respecto Bittar (2006) expone:

*“La institución de la familia está conformado por un grupo de personas unidas biológica y afectivamente, generadora y formadora de personas y el núcleo esencial para la preservación y el desenvolvimiento de la nación, con seres preparados para su misión en la sociedad”.* (p-23).

Ha quedado claro la importancia y trascendencia que tiene la institución jurídica familia para la sociedad y el Estado; sin embargo, es de vital importancia también su rol dentro de ella, es decir las relaciones paterno filiales que se desarrollan en su núcleo familiar, por cuanto es ahí donde se forman y desarrollan los sentimientos de amor, respeto, solidaridad, los valores, la educación, que son fundamentales para determinar el desarrollo de la personalidad de sus miembros, en especial de los hijos, en ese sentido; la Constitución reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derecho, otorgándoles una protección integral a través del principio del interés superior del niño, teniendo en consideración que están en una etapa de formación en su esfera biosicosocial.

El principio del interés superior del niño implica que cualquier medida judicial y/o política del Estado, o la dación de normas jurídicas deben darse y aplicarse de forma preferente en favor del niño, para garantizar su protección y desarrollo integral, ello amerita que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas jurídicas relacionadas con los menores debe ser siempre acorde a lo más favorable para ellos; y las políticas públicas que asume el Estado se orientan a garantizar el desarrollo integral del menor.

El principio del interés superior del niño, lo ubicamos regulado en el artículo IX del Título preliminar del Código de los niños y adolescentes que toma en consideración los alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño, al prescribir que el Estado en su rol protector, debe a través de sus instituciones jurídicas, considerar el principio del interés superior del niño cuando se tenga que tomar alguna medida respecto a él; con la dación de la Ley N° 30466 "Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño", de junio del 2016, se especifica la amplitud del principio del interés superior del niño al prescribir que constituye derecho, principio y norma de procedimiento que otorga al niño y adolescente, el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en las medidas que lo afecten sus derechos, estableciendo en su artículo 3 los parámetros a ser valorados por el A quo, como su carácter universal, indivisible y protección, entre otros.

A manera de conclusión, se establece que la familia como institución jurídica tiene reconocimiento constitucional y protección del Estado, su importancia en su esfera externa, está determinada por su trascendencia para el desarrollo de la sociedad; pero también es igualmente importante en su esfera interna, al

regular las relaciones paterno filiales, en las que debe primar como requisito de observancia obligatoria, el principio del interés superior del niño, máxime cuando existe un resquebrajamiento de la institución de la familia, que se traduce en separación convencional y divorcio ulterior que se tramita en sede judicial, municipal y notarial, por lo que el Juez de la causa o la autoridad pertinente, debe velar porque ese principio se cumpla en los acuerdos a que lleguen los cónyuges, al respecto Lobato (2016) comenta:

*“Todo proceso judicial debe brindar las garantías que viabilicen la concreción del interés superior del niño, dando prioridad a los procesos cuyas materias de la litis están relacionados con menores para que sean resueltos en un plazo razonable”. (p-117).*

Bajo el nuevo panorama social, inflexible ante los diferentes niveles, y tipos de familias establecidas, corresponde evaluar los criterios de consideración de la familia, como objeto de estudio a razón de su naturaleza de sujeto social. En este sentido la familia aspira a ser considerada legalmente en su identidad social frente a terceros y el propio Estado y a ser aceptada en su subjetividad social, respecto de los otros familiares de los miembros de la relación matrimonial o convivencial (en cualquiera de sus modalidades).

El reto de todo Estado de Derecho respecto de la familia es la de superar la privacidad de la familia nuclear que acaba siendo un obstáculo para ella misma porque el Estado se olvida de su existencia sin caer en la antigua primacía de la institución sobre los individuos. Por tanto, y en concordancia con la defensa del vínculo familiar consideramos oportuno reiterar que el Estado (y por ende toda la Administración Pública) debe tutelar los reales alcances de la defensa material de la familia, superando inclusive los parámetros formales de la

legislación para así tutelar realmente a los integrantes de una familia sin que de por medio se genere una calificación de su naturaleza jurídica, por ello como explica Gamarra (2017)

*“A la familia se le debe proteger más allá de la consideración normativa respecto de su génesis, porque se debe tomar como valor referencial, la condición que cada individuo le asigne a dicha relación y el Estado no puede limitar el ámbito de su contexto a una formalidad legal”.* (p-69).

Por ende, la defensa de la familia real como mecanismo de reconocimiento a una situación estable en el tiempo con valor social que lo ha legitimado no puede ser desconocido por la justicia y menos por el sistema normativo, pero para ello se requiere que el país pueda articular correctamente a tres entidades e instituciones públicas: El Poder Judicial, el Reniec y la Sunat; por cuanto la información personal proveniente de las condiciones personales de naturaleza familiar no puedan ser referenciales en forma exclusiva para una sola entidad, y que en todo caso dicha información debe ser complementada en tiempo real para así evitar el daño a terceras personas que sobre la base de su buena fe pueden generar una relación convivencial con una persona casada.

## **2. Instituciones familiares**

### **2.1. La tenencia**

#### **2.1.1. Conceptualización**

La tenencia en la doctrina nacional es una institución jurídica que constituye un atributo de la patria potestad, y que como consecuencia de una separación o divorcio de los padres, el derecho se ve obligado a establecer con quien de los padres se deja en custodia a los hijos, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, para

lo cual el A quo, se vale de una serie de medios probatorios, como el informe social, psicológico, la declaración del menor, testigos, para determinar la tenencia del menor en favor de uno de los padres, quien además asume otros derechos como es el cuidado de los hijos, su alimentación, protección, vestimenta, educación, etc; pero esta situación, no es óbice para que el padre que obtiene la tenencia del menor, alimente al menor en contra de su otro progenitor que no tiene la custodia, porque ello devendría en una alienación parental, causal por la cual puede perder la tenencia del menor y pasar en favor del otro padre, al respecto Aguilar (2009) expresa:

*“La tenencia significa la vida en común entre padre e hijo, que es base para que se realice la patria potestad, acorde al orden público, sin alimentar odios o revanchismo hacia el otro padre que no detenta la tenencia, porque podría perderlo”. (p-192).*

Para Ayvar (2011) la tenencia es una peculiaridad que le permite al padre compartir un espacio para consolidar su afecto con su hijo como parte de su desarrollo personal:

*“La tenencia permite al padre tener la compañía de su hijo, y ello le permite ejercer la patria potestad que la ley le confiere, para que guie y consolide el desarrollo integral del niño en una sociedad”. (p-157).*

Morales (2017) considera que la tenencia como institución familiar se avoca a que el menor no pierda el contacto con uno de los padres, ya que la ley ampara que el vínculo familiar no se rompa entre padre

e hijo a causa de una ruptura familiar (divorcio, separación de hecho etc.) al comentar:

*“La tenencia es la institución jurídica, que permite que los padres que han optado por dar fin a su vínculo familiar, no pierdan el contacto físico-emocional, lo cual lo establece el juzgador a través de un proceso judicial”.* (p-113).

### **2.1.2. Modalidades**

La institución jurídica de la tenencia encuentra dos modalidades bien definidas en la doctrina, por un lado, se menciona ***a una tenencia provisional***, que se sustenta en hechos circunstanciales e imprevistos que presenta el padre que no tiene la custodia, al juez de familia para que le otorgue la tenencia de sus hijos, cuando considera que la vida o integridad de sus hijos corren peligro, por la naturaleza de los hechos esta modalidad requiere de una decisión rápida por parte del A quo para garantizar su bienestar acorde con el principio del interés superior del niño; la otra modalidad es ***la tenencia definitiva***, que por el contrario se sustenta en hechos más concretos como es la separación o divorcio de los padres, por la cual el A quo entrega la custodia de los menores a uno de los padres como consecuencia de una valoración conjunta de los medios probatorios aportados en un proceso judicial y que tiene la calidad de cosa juzgada; sobre este punto Lobato (2016) refiere:

*“La tenencia provisional implica un proceso sumarísimo para paliar situaciones de coyuntura, sin valorarse necesariamente el interés superior del niño, pero en la definitiva, ya implica*

*una mayor valoración, para asegurar la integridad del menor” (p-82).*

### **2.1.3. Determinación de la tenencia**

El Estado reconoce la familia como célula básica de la sociedad, para ello establece mecanismos de protección, para granizar el desarrollo pleno y armonioso de cada uno de sus integrantes del grupo familiar, siendo de especial consideración su preocupación por los niños, en ese sentido los instrumentos internacionales han dotado de contenido al principio del interés superior del niño, para que sea de observancia obligatoria por los operadores jurisdiccionales, cuando tengan que resolver problemas en donde entre en consideración la situación de los menores.

En ese contexto, frente a un resquebrajamiento de la familia, sea por una separación o un divorcio, los más perjudicados siempre van a ser los hijos, razón por la cual existe en el derecho de familia una figura que se conoce como la determinación de la tenencia, el cual puede ser determinado de manera voluntaria, cuando existe un acuerdo entre los padres de quien ejercerá la tenencia y quien tendrá el régimen de visitas; pero de no existir acuerdo, el artículo 81 del código de los niños y adolescentes prescribe de forma taxativa la tenencia a favor de uno de los padres, que será determinada por el Juez de familia que es competente para esta materia, teniendo en consideración lo mejor para el menor, en ese sentido Plácido (2015) comenta:

*“La determinación de la tenencia se realiza acorde con el interés superior del niño y la Convención sobre los Derechos del Niño, donde ambos continúan con sus obligaciones legales, pero uno de ellos tendrá la custodia o relación inmediata con el menor”.* (p-493).

Sin embargo, por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, la tenencia también puede recaer en los abuelos, a falta de ambos o uno de los padres; en ese sentido Varsi (2012) acota:

*“Cuando falta uno o ambos padres por incapacidad, ineptitud o ausencia, o estar privado de la libertad, la ley faculta a los abuelos asumir tal encargo siempre que a criterio del juzgador sea lo más favorable para el niño”.* (p-306).

Efectivamente La Corte Suprema incluye a los abuelos a falta de los padres, así se tiene la Casación N<sup>a</sup> 4881-2009-La Libertad que señala:

*“De la valoración realizada de los actuados y en consonancia con el principio del interés superior, corresponde la tenencia del menor a favor de los abuelos ya que existe un vínculo afectivo fuerte y negarles ocasionaría una alteración a su desarrollo biosicosocial y personalidad del niño”.*

#### **2.1.4. Clasificación**

La institución jurídica de la tenencia presenta dos clases bien definidas en la doctrina, por un lado, se tiene **la tenencia exclusiva o personal**, que es aquella que recae en uno de los progenitores como consecuencia de una separación o divorcio, esta tenencia puede ser

establecida por común acuerdo entre los padres, o en su defecto lo establece el juez de familia en un proceso judicial, esta exclusividad no es permanente, puede variar bruscamente si el progenitor que tiene la custodia pone en grave riesgo la salud o la vida de los menores, otra causal que puede variar la exclusividad es la alienación parental, esto es que el progenitor que tiene la tenencia le inculque el odio exacerbado hacia el otro progenitor; la otra clase *es la tenencia compartida*, fue establecida por la Ley N° 29269, por la cual ambos padres comparten la tenencia del menor y asumen de manera compartida los derechos y obligaciones que se relacionen con la educación, alimentación, y desarrollo integral de los hijos, y les permite a los menores elegir indistintamente con quien vivir y porque periodo, en mi opinión esta clase de tenencia es cuestionable, ya que si los padres se separaron por causas irreconciliables, los menores asumirán diversas costumbres, formas de pensar, conductas y hábitos, de ambos padres, que pueden ocasionar una confusión y un desequilibrio en su desarrollo biosicosocial, al no saber a quién hacerle caso o quien está obrando de manera correcta; aunque en la actualidad se habla de una tercera clase de tenencia, que es cuando la entrega de la tenencia no recae en los padres sino más bien en un tercero, generalmente abuelos maternos o paternos; en ese sentido Lobato (2016) comenta:

*“La tenencia monoparental puede ser convencional o judicial y recae en uno de los padres; la tenencia biparental recae en*

*ambos padres y ello es mejor para cimentar las relaciones paterno filiales entre los integrantes de la familia". (p-81).*

Sobre la institución de la tenencia compartida Aguilar (2009) resalta que su incorporación en el ordenamiento jurídico es para darle connotación al principio del interés superior del niño, comentando:

*"El marco jurídico vigente regula la tenencia compartida pero no para garantizar la relación de padres e hijos, sino porque considera que es lo mejor para el menor mantener el contacto con ambos padres en tiempos y escenarios distintos" (p-194).*

## **2.2. El régimen de visitas**

### **2.2.1. Conceptualización**

El régimen de visitas constituye otro atributo de la patria potestad, que busca mantener las relaciones paterno-filiales entre el padre que no detenta la tenencia y el menor; en ese sentido se relaciona de manera directa con el derecho fundamental que tiene los hijos a desarrollarse dentro de un ambiente saludable, donde prime un clima de paz y equilibrio emocional, se solidifiquen las relaciones paterno filiales, se construyan valores y principios éticos para el desarrollo de su personalidad; los cuales se ven trastocadas por la separación y el divorcio, en ese contexto es que el régimen de visitas coadyuva a que el menor siga en contacto con su progenitor, para que siga en teoría, recibiendo los valores y enseñanzas en concordancia con el artículo 422 del Código Civil, aunque no necesariamente este atributo debe circunscribirse a los padres del menor, ya que también

puede recaer en cualquier otro familiar, al respecto Plácido (2015) refiere:

*“El régimen de visitas en sentido amplio le comprende a todos los familiares del menor que no mantienen una convivencia con el menor en aras de que se fortalezca los lazos familiares de carácter afectivo, moral o físico”.* (p-497).

La jurisprudencia nacional también se ha pronunciado sobre el régimen de visitas en la Sentencia de la Sala de Familia de la Corte Suprema, expediente N° 1015-97 que en su fundamento tercero acota:

*“La institución familiar del régimen de visitas, más que un derecho de los padres es de los hijos, por cuanto son ellos los que exigen de sus padres el mantener el contacto siempre que ello contribuya a su desarrollo biosicosocial”.*

### **2.2.2. Objetivo**

El objetivo del régimen de vistas, es el de promover y facilitar la comunicación y el favorecimiento de las relaciones paterno-filiales para contribuir de manera armoniosa en su desarrollo integral, en ese sentido el A quo debe valorar cada caso particular, para tomar la mejor decisión en pro de lo más beneficioso para el menor, en correspondencia con el principio del interés superior del niño, ya que no siempre lo mejor para el niño es darle la tenencia a la madre; de garantizarse este objetivo, se evitara que los niños crezcan alejados de uno de sus padres, Cabanillas (2014) acota:

*“El régimen de visitas se avoca a garantizar el interés del menor fomentando las relaciones paterno-filiales, solidaridad entre sus miembros y el respeto mutuo, dentro de un ambiente de paz, armonía y seguridad”.* (p-94.)

El jurista y catedrático Varsi (2012) también explica que el objetivo del régimen de visitas es fortalecer la comunicación directa entre los padres y los hijos, al comentar:

*“El régimen de visitas se orienta a mantener la comunicación verbal y afectiva entre los padres e hijos para consolidar el vínculo familiar entre sus integrantes garantizando que el menor mantenga el mejor de los conceptos sobre sus padres”.* (p-312).

### 2.2.3. Características

En la doctrina se identifican como características del régimen de visitas, que **es recíproco**, por cuanto las vistas benefician tanto al padre, al tener contacto con su hijo y poder inculcarle sus valores, educación, costumbres etc; y para el menor es un derecho que le corresponde para crecer con la figura paterna al lado y poder formar y moldear su carácter y personalidad; **es continua**, por cuanto el régimen de visitas para tener eficacia y lograr una verdadera relación paterno-filial debe realizarse de manera frecuente, porque si es aislada, se corre el riesgo de que se debilite o se pierda esa relación entre padres e hijos; **es indisponible**, lo cual implica que este atributo de la patria potestad no puede ser materia de renuncia o de cesión, aunque el juez atendiendo al interés superior del niño puede

establecer algunas limitaciones; *su amplitud*, debido a que este atributo no solo se circunscribe a los padres sino también a demás parientes que pueden contribuir en su formación y desarrollo personal, Hinostroza (2008) acota otras características:

*“Es irrenunciable, todo convenio in contrario es nulo; No tiene carácter definitivo, puede variar según circunstancias; Es personal pues recae en un integrante de la familia; Es indelegable, no se puede transferir a otra personal; No es absoluto; puede variar por causa justificada”.* (p- 542).

#### **2.2.4. Su determinación**

El régimen de visitas como atributo de la patria potestad, puede ser establecida mediante dos vías, una es la más rápida y menos onerosa, que se realiza a través del acuerdo de los progenitores, estableciendo en que horario, en que días y con qué frecuencia se realizarían las visitas del padre hacia su hijo en aras de mantener la consolidación de la relación paterno filial; contrario sensu, de no llegar a un acuerdo los padres, se someten a un proceso judicial, para que el A quo en base a los medios probatorios aportados al proceso y en atención al principio del interés superior del niño establezca lo más beneficioso para el menor; Varsi (2012) explica:

*“Es de común acuerdo si los padres encuentran solución a sus discrepancias y se realiza por mediación o conciliación; en el supuesto de no existir acuerdo se recurre al proceso judicial, que por lo general se determina que la tenencia es en favor de*

*la madre y se establece el régimen de visitas en favor del padre". (p-321).*

### **3. Aspectos comunes de los procesos constitucionales**

#### **3.1. Ubicación sistemática y contenido**

El 31 de mayo del 2004 se publicó la Ley N° 28237 Código Procesal Constitucional que entró en vigencia en diciembre del 2004, consta de 121 artículos y de un Título Preliminar de IX artículos, donde se establecen disposiciones generales de los procesos constitucionales en especial del habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento; aunque en realidad el código regula siete procesos constitucionales que son: Hábeas corpus comprendido desde el artículo 25 al 36, Amparo comprendido desde el artículo 37 al 60, Hábeas data que abarca desde el artículo 61 al 65, Cumplimiento que comprende desde el artículo 66 al 74, Acción popular que abarca desde el artículo 84 al 97, Inconstitucionalidad que abarca desde el artículo 98 al 108 y Proceso competencial que comprende desde el artículo 109 al 113. De lo descrito se observa que el Código Procesal Constitucional regula siete procesos constitucionales; sobre este punto Beaumont (2017) acota:

*“La doctrina se ha encargado de precisar, sin embargo, que si bien este cuerpo normativo, hace alusión expresa y detalladamente a siete procesos, los procesos constitucionales en verdad, son ocho, pues el octavo es el denominado proceso de control difuso que es el que realizan todos los jueces del país y que está normado en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política y el*

*artículo VI del Título Preliminar código procesal constitucional”.*

*(p-49).*

### **3.2. Fines**

En la doctrina nacional los juristas sostienen que por un lado los procesos ordinarios se orientan a la satisfacción de intereses, derechos y pretensiones individuales o subjetivas de orden infraconstitucional, los fines o la finalidad que persigue los procesos constitucionales se orientan a buscar la tutela de los derechos constitucionales (dimensión subjetiva) y la defensa de la posición jurídica de la Constitución (dimensión objetiva), Beaumont (2017) explica:

*“La dimensión subjetiva se sustenta en cláusulas constitucionales que reconocen derechos fundamentales para todas las personas, así como en aquellas que regulan los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento. Su dimensión objetiva, busca proteger, fundamentalmente, el sistema de fuentes del ordenamiento peruano, o su regularidad en cuya cúspide se halla la propia constitución”.* (p-51).

Eto (2017) sobre este punto complementa que respecto a los procesos constitucionales tienen como finalidad primordial garantizar la supremacía constitucional y la observancia de los derechos fundamentales de la persona, al señalar:

*“El Código Procesal Constitucional ha establecido que los procesos constitucionales tienen por finalidad garantizar el principio jurídico de la supremacía constitucional (artículo 51 de la Constitución) y*

*preservar la observancia de la vigencia de derechos fundamentales de la persona (artículo 1 de la Constitución)". (p-482).*

En ese mismo criterio de considerar que la finalidad de los procesos constitucionales es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos constitucionales, Castillo (2006) refiere:

*"La finalidad de los procesos constitucionales es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales y en consecuencia hacer cesar de modo rápido toda situación de restricción, sacrificio o violación que pudiera sufrir en su contenido jurídico los derechos de rango constitucional". (p-28).*

### **3.3. Clasificación**

Revisando la doctrina se tiene a Palomino y Paiva (2017) quienes haciendo referencia al Tribunal Constitucional sostienen que expone una clasificación de dichos procesos, sobre la base del objeto de protección de cada uno de ellos, a partir del cual se puede verificar tres clases de procesos:

*"Los procesos de tutela de derechos que tienen por objeto la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales: el proceso de hábeas corpus, el proceso de amparo, el proceso de hábeas data y el proceso de cumplimiento; los procesos de control normativo que tienen por objeto proteger la primacía de la Constitución respecto a las leyes o normas con rango de Ley, acción de inconstitucionalidad y proceso de acción popular; el proceso de conflicto competencial que tiene por objeto la protección de competencias que la carta*

*Magna y las leyes orgánicas atribuyen a los poderes del Estado, los gobiernos regionales y locales". (p-17).*

#### **4. El proceso constitucional de habeas corpus**

##### **4.1. Antecedentes**

Sus antecedentes históricos lo ubican en Inglaterra, el Hábeas Corpus es una institución con orígenes ingleses, pues fue en Inglaterra donde se dio una manifestación más consistente, con fines y objetivos claramente definidos en la Carta magna del Rey Juan Sin tierra en Londres el 15 de junio de 1215, después en la Ley Inglesa de 1640 y en el Acta Hábeas Corpus de 1679, la intencionalidad de estas leyes era poner coto a todos los agravios e injusticias que cometían los señores feudales contra sus súbditos y que se traducían en imputaciones falsas, procedimientos sin garantías, penas muy graves que ignoraban la dignidad humana.

En el ámbito nacional aparece el habeas corpus con la ley del 21 de octubre de 1897 como un claro mecanismo de protección judicial de la libertad personal, a nivel constitucional se le ubica en la Carta magna de 1920, tendencia que se mantuvo con la siguiente constitución del año 1933 y 1979 hasta llegar a la vigente Constitución política de 1993 que lo regula en el artículo 200 inciso 1, aunque es dable resultar que en ese ínterin se dieron leyes especiales para su regulación sustantiva y procesal.

A pesar de su reconocimiento constitucional, el proceso de hábeas corpus atravesó muchos problemas de aplicación e interpretación, tal fue el caso del conflicto armado interno que ocurrió en el Perú como consecuencia del terrorismo, en donde su normatividad presentaba vacíos y lagunas que

impidieron su aplicación frente a casos como detención arbitraria o desaparición forzada; al respecto Huerta (2006) expone:

*“La comisión de verdad y de reconciliación después de realizar su investigación en sus conclusiones dejó constancia de esta situación, de otro lado la actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Constitucional ofrecen herramientas legales para que el hábeas corpus pueda garantizar de forma rápida, oportuna y eficaz los derechos fundamentales ante actos lesivos que los amenazan o vulneran”. (p-557).*

La institución jurídica del habeas corpus como uno de los mecanismos de garantías constitucionales más importantes en nuestro ordenamiento legal fue creado a partir de la necesidad de hacerle frente al dominio de las autoridades del Estado cuando estaba en juego el defender la libertad de la persona, en donde sus antecedente históricos se remontan a las Leyes N° 18972, 22233, 22534, también se tiene los decretos ley 17083, 23506 y a su Constitucionalización en las Cartas de 1920, 1933, 1979 y la vigente de 1993, y luego ha sido desarrollado por el artículo 25 del actual código procesal constitucional Ley N° 28237.

#### **4.2. Conceptualización**

El procedimiento constitucional del Hábeas Corpus, es una acción de garantía constitucional por el cual se protege la libertad individual o ambulatoria de las personas y derechos conexos a ella, frente a actos u omisiones de autoridades, funcionarios o particulares que privan de la libertad o la restringen, sin causa justificada o sin las formalidades legales que se establece, implica un proceso sumario, rápido, por cuanto se busca

frenar la afectación de manera inmediata, sobre este aspecto Landa (2013) sostiene:

*“Es un procedimiento destinado a la protección del derecho a la libertad personal, por lo que se trata de impedir que la autoridad o alguno de sus agentes pueda prolongar de forma arbitraria la detención o la prisión de un ciudadano, el juez competente resolverá acerca de la legalidad o no de la detención”.* (p-319).

Para otros autores el hábeas corpus desde un punto de vista sustantivo hace referencia al derecho que tienen las personas para recurrir a un magistrado que tiene competencia para que sin dilación se pronuncie sobre los hechos materia de conocimiento, la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención con condice con los presupuestos para una privación de la libertad.

Desde una perspectiva procesal o adjetiva los autores lo conceptualizan como un mecanismo procesal que se activa frente a la vulneración de un derecho que tiene la categoría de fundamental, a través de un proceso de carácter sumario, tal como lo prescribe la constitución, el código procesal constitucional y el artículo 7 inciso 6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en esas perspectivas también Lobato (2016) lo conceptualiza al hábeas corpus:

*“El hábeas corpus como derecho sustantivo tiene su fundamento en la Carta Magna al estar destinado a la protección de los derechos fundamentales de la persona que fueron vulnerados, desde el prisma procesal o procedimental, es un mecanismo de naturaleza procesal,*

*que regula un procedimiento con principios y garantías para que se tramite con sujeción al debido proceso constitucional". (p-26).*

A manera de conclusion el habeas corpus en la doctrina puede ser entendido como derecho fundamental y como proceso, en el primer supuesto implica al derecho que tienen las personas para recurrir a un juez para que sin demora se pronuncie sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si fuere el caso; mientras que en el segundo supuesto implica la tutela procesal de los derechos establecidos en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional.

#### **4.3. Derechos protegidos**

En la doctrina nacional existe consenso en señalar que se protege la libertad individual y los derechos conexos relacionados con ella el cual ha sido completado por la jurisprudencia, la libertad personal es el clásico derecho protegido por el hábeas corpus. Sin embargo, en el ordenamiento constitucional peruano este proceso también ha sido establecido para proteger otros derechos. La Constitución de 1993 reitera que el hábeas corpus puede ser empleado para garantizar la libertad individual, pero agrega que también protege los derechos constitucionales conexos, sin precisar mayores aspectos sobre estos últimos.

En consecuencia, aparece la incógnita sobre qué se entiende por derechos conexos con la libertad individual, asunto que ha venido siendo precisado por la jurisprudencia, el Código Procesal Constitucional establece en el artículo 25, también de manera enunciativa, los derechos que pueden ser protegidos a través del proceso de hábeas corpus, en ella se regulan derechos que no estaban mencionados en la legislación anterior, pero que

en la práctica jurisprudencial fueron tutelados por el hábeas corpus, como, por ejemplo, los derechos de las personas privadas de libertad ante inadecuadas condiciones de reclusión, el derecho a la integridad personal y el debido proceso, la inviolabilidad del domicilio, etc.

Castillo (2011) al referirse a los derechos protegidos por el habeas corpus lo explica a través de previsiones constitucionales manifiestas en la constitución y el código procesal constitucional:

*“El mismo constituyente ha definido en el artículo 2.24 de la Constitución, algunos supuestos que configuran parte de la libertad personal y cuya protección corre por cuenta del hábeas corpus, como la prohibición de encarcelamiento por deudas, considerar inocente de responsabilidad penal a una persona hasta que judicialmente sea declarada su culpabilidad, la detención ocurra previo mandato judicial, prohibición de incomunicación del procesado, entre otros”. (p-21)*

En el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, también se considera a los derechos que son materia de protección por el habeas corpus, como el derecho a no ser violentado para obtener declaraciones (inciso 1); el derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (inciso 2); el derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme (inciso 3); el derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el

término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda (inciso 7); el derecho a no ser detenido por deudas (inciso 9); el derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución (inciso 11); el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción (inciso 12); el derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez (inciso 14); el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena (inciso 17), etc.

Quiroga (2015) precisa que el proceso de habeas corpus tutela la libertad física en toda su amplitud y los derechos conexos independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.), ya que lo que se tutela es la libertad física en toda su amplitud y los derechos conexos a ella (la vida, salud, etc.) al explicar:

*"La libertad individual no se ve afectada solamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad, sino que también se produce dicha anomalía cuando encontrándose legalmente justificada esta medida, es ejecutada con una gravedad mayor que la establecida por la ley o por los jueces". (p-216)*

Es evidente que la libertad individual no se ve afectada únicamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad física, sino que ello también se produce cuando se presentan circunstancias, tales como la

restricción, la alteración o alguna forma de amenaza al ejercicio del referido derecho; asimismo, cuando a pesar de existir fundamentos legales para la privación de la libertad, esta se ve agravada ilegítimamente en su forma o condición; o cuando se produce una desaparición forzada, etc Finalmente, Oré (2016) es quien mejor analiza algunos derechos conexos relacionados con la libertad individual, al expresar:

*“Bajo la esfera de protección del habeas corpus se encuentran derechos de modo enunciativo, establecidos en artículo 25 del Código Procesal Constitucional, que repite los derechos que previó la Ley N° 23506, excluyendo, el derecho de las personas a guardar reserva sobre sus convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualquier otra índole, el derecho a la libertad de conciencia y de creencia, y el derecho de no ser secuestrado”. (p-73)*

En la jurisprudencia internacional mediante Opinión Consultiva OC-9/87 N° 29, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha convalidado la ampliación de los derechos que pueden ser protegidos por el habeas corpus al establecer:

*“Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se justificó y convalidó la ampliación de los contornos del hábeas corpus al manifestarse que «es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.*

#### 4.4. Procedencia

En lo que comprende su ámbito de aplicación del proceso constitucional del habeas corpus, se innova en relación a la Constitución anterior, en tanto reconoce como el núcleo duro a tutelar la libertad individual, pero también incorpora implícitamente a los derechos vinculados directamente con ella, como la libertad y seguridad personal, la integridad personal y la libertad de tránsito-*ius movendi e ius ambulandi*, las cuáles muchas veces son vulneradas en conexión con derechos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho de residencia, la libertad de comunicación o inclusive el derecho al debido proceso sustantivo, sobre este punto Landa (2013) establece:

*“La Constitución de 1993 ha consagrado el hábeas corpus como una garantía constitucional, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual de la persona o los derechos constitucionales conexos a ella (artículo 200 numeral 1)”.*

*(p-31)*

Para que proceda el habeas corpus, señala el Tribunal Constitucional, no basta que se produzca un mero abuso del derecho o que se haya vulnerado un interés o derecho subjetivo de orden estrictamente legal, sino que es preciso que ello repercuta directamente en un derecho cuyo contenido sea constitucionalmente protegido, en ese sentido no es viable que se acuda al proceso constitucional de hábeas corpus en defensa de cualquier situación que esté relacionada con la libertad, no debe perderse de vista que el hecho que la Constitución sea el fundamento y base del ordenamiento jurídico

hace que todos los derechos terminen siendo derivaciones de la norma constitucional, pero la trascendencia del proceso constitucional del hábeas corpus, se encuentra en que protege tenga rango constitucional, Castillo (2011) reafirma esta postura señalando:

*“El proceso constitucional del hábeas corpus, al igual que procesos constitucionales procede sólo para la defensa del contenido constitucional del derecho invocado, en este caso a la libertad y conexos. El proceso constitucional no es apto para la defensa del contenido simplemente legal del derecho. (p-93).*

Respecto a su procedencia Beaumont (2017) señala que el hábeas corpus resulta entonces un tipo de proceso que, a partir del acceso a la tutela procesal efectiva, se encamina sin más, al respeto o la promoción de derechos fundamentales, razón por la que fuerza normativa no puede ni debe ser minimizada ni menos desconocida, ya sea por agentes estatales como por particulares, al comentar:

*“La acción de hábeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. Es decir, procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.”. (p-57).*

#### **4.5. Clasificación**

A tenor de lo prescrito por el Código Procesal Constitucional se identifica una gama de diferentes clases de habeas corpus según las circunstancias que se presenten y afecten a la libertad individual, en ese sentido el tribunal

constitucional en su expediente N<sup>a</sup> 02663-2003-HC/TC, enumera a los diferentes procesos de hábeas corpus, se tiene el reparador que se aplica cuando se priva arbitrariamente la libertad física por orden policial o del juez; hábeas corpus restringido busca poner coto a las limitaciones u obstáculos en el ejercicio de su libertad; hábeas corpus correctivo se avoca a corregir irregularidades en la ejecución de la pena; hábeas corpus preventivo se aplica cuando hay amenaza inminente de su vulneración; hábeas corpus traslativo, demora en el traslado al órgano competente; el hábeas corpus instructivo se aplica cuando no se ubica a la persona o se sospecha de una desaparición forzosa; hábeas corpus innovativo para evitar que se vuelvan a cometer las afectaciones a su derecho.

En la doctrina nacional Landa (2013) asume una tipología parecida al propuesto por el Tribunal constitucional:

*“Clasifica al habeas corpus en reparador, restringido, correctivo, preventivo, traslativo, innovativo, instructivo, teniendo como base o parámetros de cada tipología los fundamentos esbozados por el Tribunal Constitucional”.* (p-63)

En lo que atañe a la variedad de las formas que se presentan, Gómez-Sánchez (2008)

“Al analizar las formas del habeas corpus acota que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado hasta ocho formas de hábeas corpus que son: Conexo, Correctivo, Innovativo, Instructivo, Preventivo, Reparador, Restringido, Traslato, los fundamentos también son muy parecidos a los esbozados por el Tribunal Constitucional, pero

su aporte estriba en que los ejemplifica cada clase y lo respalda en su normatividad correspondiente”

#### **4.6. Derechos que se protegerían con la procedencia del habeas corpus en la tenencia y régimen de visitas**

##### **- Derecho a tener una familia y no ser separado de ella**

Este derecho fundamental se encuentra implícitamente consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se reconoce que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, y su artículo 9.1 establece que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos; en la legislación peruana este derecho se encuentra reconocido en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe que el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

Al respecto el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 02892-2010-PHC/TC estableció que es de especial relevancia tener en cuenta que la protección a la afectividad a la familia y el derecho de interrelación entre padres e hijos, es irrestricto, no pudiendo ninguna autoridad, funcionario o persona prohibir o limitar su ejercicio, salvo que exista causal grave comprobada para ello, pues el contacto directo y las expresiones de afecto cobran importancia gravitante para la integridad emocional de ambos.

Pero, existe un tema que se contrapone que es el del resquebrajamiento familiar que no termina con la separación de los padres, por el contrario, esta situación se torna más complicada cuando el padre que ejerce la

tenencia de su menor hijo decide deliberadamente impedir que dicho menor sea visitado o mantenga contacto con el progenitor que tiene derecho al régimen de visitas, afectando así el derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ésta, por lo que Lobato (2016) refiere que solo procede separar al niño o adolescente de su familia de manera excepcionalmente cuando concurren causas específicas que están señaladas taxativamente en la ley o cuando de lo actuado se demuestre que esté en riesgo el interés superior del niño:

*“El ideal social y jurídico es que el niño y adolescente para su normal desarrollo deben vivir y crecer en el seno de una familia y excepcionalmente ser separados de esta, por razones fundadas y preestablecidas en la Ley o cuando esté en riesgo el interés superior del niño como son en los casos de tenencia y régimen de visitas”.*

Este derecho es de suma importancia, por cuanto permite alcanzar su desarrollo psicobiológico y bienestar del niño; y en el supuesto de que carecieran de su familia natural, tendrán el derecho de vivir en una familia sustituta, adoptiva o ensamblada. Se deriva de los derechos fundamentales como dignidad humana, valores y principios, en esa línea de pensamiento el niño y adolescente tienen derecho a tener una familia y vivir con ella, para satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que este es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad para desenvolvimiento y bienestar de sus miembros, en especial los niños y los adolescentes, Cabanillas (2018) agrega:

*“El disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, de ahí que la familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y explotación, y adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, el desarrollo y bienestar del niño”.*

**- Derecho a crecer en ambiente de afecto y seguridad moral**

Reconocido en el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. En virtud de este derecho, la familia y, en su defecto, el Estado, la sociedad y la comunidad, asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual ético, espiritual y social.

La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos. Por ello, el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del

niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material sea satisfecho.

Este derecho ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano en la STC N° 02892-2010-PHC/TC que establece que la importancia de las relaciones parentales está en que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos. En determinados casos la negativa de uno de los padres de dejar ver a sus hijos constituye un acto violatorio de los derechos a tener una familia, crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material e incluso a la integridad personal y otros derechos fundamentales.

Lobato (2016) considera que este derecho se expresa mediante la coparentalidad en el ejercicio de la patria potestad, cuyo ejercicio inclusive debe seguir así estén separados:

*“En cuanto al derecho del hijo a ser cuidado por sus padres, es una idea dominante en las modernas legislaciones que el ejercicio compartido de la patria potestad por el padre y la madre atiende mejor el interés de los hijos menores y constituye el reconocimiento de la igualdad de ambos progenitores para asumir los deberes que aquella importa”.*

#### **- Principio de protección especial del Niño**

Este principio se erige en el Derecho Internacional de los derechos humanos como un principio fundamental, regulado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de Niño, parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos; la Declaración de los Derechos del Niño, en

su principio 2 señala que el "niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25.2 reconoce este principio al señalar que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1 reconoce que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 19 dispone que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, etc.

En el ámbito nacional, el artículo 4 de la Constitución peruana reconoce que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño. Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano en reiterada jurisprudencia, así en la STC Exp. N° 01817-2009-PHC/TC 7), establece que en buena cuenta, en virtud de este principio el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad. Por ello, ningún acto legislativo puede desconocer los derechos de los niños ni prever medidas inadecuadas para garantizar su desarrollo integral y armónico, pues en virtud del artículo 4 de la Constitución, el bienestar (físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social) del niño se erige como un objetivo

constitucional que tiene que ser realizado por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado.

Lobato (2016) acota que su protección tiene fundamento en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, al comentar:

*“El niño y adolescente por la situación especial en la que se encuentran (fragilidad, inmadurez o inexperiencia) y su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida independiente merecen una atención especial por parte de la familia, el Estado y la sociedad, requiriendo todos los cuidados propios que por su edad necesitan a fin de desarrollarse a plenitud y gozar del bienestar propio de su edad”.*

#### **- Principio del Interés Superior del Niño**

Reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 1386 del 20 de noviembre de 1959, que establece: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

En sentido similar, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución N° 44/25 del 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278, del 3 de agosto de 1990, prescribe: "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, Este principio también ha sido regulado en el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, el cual establece que todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad, de la comunidad y del Estado.

En el Perú este principio universal ha sido recogido en el artículo 4 de la Constitución vigente y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que establece que en toda medida concerniente al niño y 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 considere el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación) de que sean víctimas, ya sea este proveniente de autoridades públicas, de sus familiares o de terceros, tales como el maltrato de uno de los padres o el descuido de los padres para satisfacer sus necesidades sociales básicas; en estos casos, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos.

El Tribunal Constitucional peruano, en la STC Exp. N° 03247-2008-PHC/TC deja establecido que el principio del interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos, los cuales son el contenido del principio, existiendo, por tanto, una idea entre el interés y los derechos, así en una interpretación garantista se establece que frente a esta situación la doctrina de protección integral se asienta en el interés superior del niño (artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño), cuyo fin y forma de interpretación es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser interés superior.

Lobato (2016) resalta que el principio del interés superior del niño es vital respecto al tiempo, ya que los procesos de tenencia y régimen de visitas pueden demorar por varias razones en su tramitación o ejecución, lo cual ocasiona o puede ocasionar efectos adversos en la evolución de los niños, en ese sentido expresa:

*“Se colige entonces, que el proceso debe contar con las garantías estrictas para proteger el interés superior del niño, y una de las principales garantías a tener en cuenta en los casos de tenencia y régimen de visitas es la del tiempo, se requiere de procesos cortos por estar en riesgo el desarrollo del menor”.*

## 1.2. Formulación del problema

### 1.2.1. Problema general

¿El Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas contribuye en los derechos que se derivan de las relaciones familiares?

### 1.2.2.- Problemas específicos

¿Cuál es el contenido de la tenencia del menor y el régimen de visitas en la doctrina y normatividad nacional?

¿Es viable el Hábeas Corpus como régimen excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas a la luz de la doctrina, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y especialistas en derecho de familia?

## 1.3. Objetivos

### 1.3.1. Objetivo general

- Explicar de qué manera el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas contribuye en los derechos que se derivan de las relaciones familiares.

### 1.3.2. Objetivos específicos

- Analizar la tenencia del menor y el régimen de visitas como instituciones del derecho de familia en la doctrina y normatividad nacional.
- Analizar el proceso constitucional del Hábeas Corpus como régimen excepcional en los procesos de tenencia y el régimen de visitas a la luz de la doctrina, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y especialistas en derecho de familia.

## 1.4. Hipótesis

### 1.4.1. Hipótesis general

- El Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas si contribuye en los derechos que se derivan de las relaciones familiares, ya que permite mantener la relación parental necesaria para el desarrollo de la personalidad del menor y/o adolescente.

### 1.4.2. Hipótesis específicas

- El contenido de la tenencia del menor y el régimen de visitas en la doctrina y normatividad nacional, es que son instituciones familiares que se orientan a la protección integral del menor.
- Si es viable la aplicación del Hábeas Corpus como régimen excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas a la luz de la doctrina, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y especialistas en derecho de familia, porque permite garantizar el derecho a tener una familia, a crecer en ambiente de afecto y seguridad moral y el interés superior del niño.

## CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

#### 2.1.1. Tipo de investigación

La presente investigación según su finalidad fue **“Básica”**, porque se orientó a incrementar el conocimiento teórico sobre Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y como ello repercutió en los derechos que se derivan de sus relaciones familiares como son la protección del derecho al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, a tener una familia y no ser separado de ella y crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; por su profundidad fue **“descriptivo”**, porque se basó en identificar y describir los caracteres del objeto de investigación, para responder a las inquietudes de los objetivos de investigación.

Igualmente, por su naturaleza fue una investigación **“cualitativa”**, porque se basó en categoría nominales que no implican un orden o sucesión, como es la doctrina legislación y jurisprudencia.

#### 2.1.2. Nivel de la Investigación:

La investigación por su profundidad fue **del nivel descriptivo-explicativo**, se realizó un análisis detallado de las características de las variables de estudio explicando su incidencia en la vía judicial y cómo el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y los derechos que se derivan de sus relaciones familiares, interactúan en favor del menor para garantizar el derecho al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, a tener una familia y no ser separado de ella y crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

### 2.1.3. Diseño de investigación

La investigación se enmarcó en el diseño “**No experimental**”, bajo un enfoque cualitativo en donde se avocó a recopilar los datos sin manipulación o alteración de las variables y sin ser sometidos a una experimentación, solo se limitó a observar los hechos que ya sucedieron en la realidad en un momento determinado, para explicar las características más resaltantes de cada variable de estudio como el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y los derechos que se derivan de sus relaciones familiares.

## 2.2. Población y muestra

### - Unidad de estudio

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Operadores jurídicos especialistas en Derecho Constitucional y/o Familia

POBLACIÓN	MUESTRA	CRITERIO DE SELECCION	JUSTIFICACIÓN
Jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre la procedencia del habeas corpus como vía excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas. (Véase en anexos)	10 Jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre la procedencia del habeas corpus como vía excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas, en el periodo 2000 al 2020.	Jurisprudencia del Tribunal constitucional  La materia sea de habeas corpus en la tenencia y régimen de visitas  Su temporalidad sea desde el 2000 al 2020  Hagan referencia a los principios del derecho de familia	Debido a que existe una serie de jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional, es viable analizar cuáles son los criterios o principios en que se sustentan para aceptar la procedencia del habeas corpus como vía excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas.
POBLACIÓN	MUESTRA	CRITERIO DE SELECCION	JUSTIFICACIÓN
		Especialista en Derecho constitucional y familia	Debido a que la presente investigación está orientada a esa rama del derecho  Debido a que se estima que, en ese lapso, el

Operadores jurídicos especialistas en Derecho Constitucional y/o Familia	10	<p>10 años de ejercicio profesional</p> <p>Docente universitario o magistrado en el área de derecho constitucional y/o familia.</p> <p>Grados académicos e investigaciones sobre Derecho Constitucional y/o familia</p> <p>Haber realizado publicación de artículos científicos, o realizado conferencias</p>	<p>experto ha podido acumular la experiencia debida sobre el tema de estudio.</p> <p>Debido a que demuestra el contacto constante y directo del experto con la rama de estudio objeto de investigación.</p> <p>Debido a que demuestra el grado de profundidad y análisis que el autor posee sobre la rama del derecho objeto de investigación</p> <p>Debido a que demuestra que es una persona académica y conocedora de la investigación científica.</p>
--	----	---	---

#### - Técnica de muestreo

Por convenir a la investigación la obtención de los elementos de la muestra se realizó de manera no probabilística en su modalidad de selección discrecional de la muestra a juicio de la investigadora.

### 2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

#### 2.3.1. Técnicas de recolección de datos

##### Fichaje

Este instrumento facilitó toda la recopilación de información doctrinaria y legislativa a través de la elaboración de fichas de registro con la consignación de datos tipográficos (bibliográficas y hemerográficas), igualmente se emplearon fichas de investigación (textuales, resumen y comentario) para éste propósito.

### **Entrevista**

Esta técnica de recopilación de datos permitió obtener información relevante y de actualidad de los especialistas sobre la temática de investigación analizada.

### **Análisis documental y jurisprudencial**

Esta técnica permitió analizar la información consignada en las jurisprudencias del Tribunal Constitucional referente al Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y los derechos al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, a tener una familia y no ser separado de ella y crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

#### **2.3.2. Instrumentos**

##### **- Cuestionario de expertos**

Este instrumento de recolección de datos de campo fue aplicado a 10 operadores especializados en derecho constitucional y familia, para que proporcionen sus conocimientos y experiencia sobre la problemática en estudio, para lo cual se redactó un pliego con preguntas abiertas de manera estructurada.

##### **- Guía de análisis documental y jurisprudencial**

Este instrumento permitió registrar los datos referenciales de las jurisprudencias del Tribunal Constitucional como: N° de expediente, demandante, demandado, hechos materia de investigación, tipificación jurídica, medios probatorios que han aportado y el fallo.

### 2.3.3. Métodos

#### - **Inductivo-deductivo**

Este método permitió hacer inferencias inmediatas y mediatas desde su esfera particular (El Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas) para dar explicaciones que puedan generalizarse al todo como unidad (demostrar que repercute de manera positiva en la protección del derecho al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, a tener una familia y no ser separado de ella y crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material), siendo necesario su inclusión como derecho conexo de la libertad personal en la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional.

#### - **Exegético**

Este método jurídico permitió conocer la exegesis y evolución normativa de la institución jurídica del Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas.

#### - **Método Dogmático**

Método jurídico que permitió desarrollar y comprender en base a estudios que han realizado connotados juristas nacionales y extranjeros, sobre instituciones jurídicas como es el Hábeas Corpus, tenencia, régimen de visitas, el derecho al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella y el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

### - **Hermenéutico jurídico**

Este método permitió el análisis de las normas constitucionales sobre el Hábeas Corpus y la familia, así como las normas civiles sobre las instituciones familiares de la tenencia y el régimen de visitas.

## **2.4. Procedimiento de Tratamiento y análisis de datos**

### **2.4.1. Procedimiento**

#### **A. Fase diagnóstica**

En esta fase se recopiló información teórica como doctrina, artículos científicos y legislación de bibliotecas y estudios jurídicos, de donde se obtuvo toda la información para la elaboración de las teorías relacionadas con las variables de estudio. Se elaboró el instrumento de la guía de análisis documental para extraer información de los expedientes judiciales sobre el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y el derecho al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, a tener una familia y no ser separado de ella y crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, y se elaboró el cuestionario de expertos aplicado a los magistrados especializados en derecho constitucional y de familia.

#### **B. Fase propositiva**

En esta fase teniendo la información recopilada en el gabinete, se procedió con respecto a la parte doctrinaria a describir las teorías que respaldan a la investigación; y con respecto a los datos de las jurisprudencias del Tribunal Constitucional como del cuestionario de expertos se procedió a su tabulación mediante la elaboración de tablas. Cruzando la información teórica con los datos de campo se elaboró la propuesta de lege ferenda para regular el habeas corpus en los regímenes de tenencia y visitas.

### 2.4.2. Validez y confiabilidad

El cuestionario de expertos (magistrados especializados) y la guía de análisis de documentos (jurisprudencias) son instrumentos que han gozado de plena validación por cuanto han sido empleados por otros investigadores en estudios de campo, y de confiabilidad ya que se clasificaran y cuantificaran los datos relacionados con las variables de estudio. En este caso los instrumentos de recolección de datos gozan de validación por juicio de dos expertos especializados en la materia, cuyos criterios en consideración fueron: especialidad, y su opinión.

<b>Instrumento</b>	<b>N<sup>a</sup></b>	<b>Especialidad</b>	<b>Opinión del experto</b>
<b>Cuestionario de especialistas</b>	1	Abogado	Su aplicación es apropiada
	2	Abogado	Su aplicación es apropiada
<b>Cuadro de análisis jurisprudencial</b>	1	Abogado	Su aplicación es apropiada
	2	Abogado	Su aplicación es apropiada

### 2.4.3. Análisis de datos

En cuanto a los datos acopiados de naturaleza cualitativa o nominal que no implica ningún valor, escala u orden, como son los datos obtenidos de la doctrina, legislación y jurisprudencia, fueron presentados en tablas y explicados en forma narrativa en forma clara y concisa.

### 2.4.4. Procesamiento

Todos los datos recopilados en la etapa de ejecución fueron procesados de manera cualitativa, a través de fichas esquemas, resúmenes, los cuales después fueron analizados de forma comparativa entre la doctrina, legislación y jurisprudencia, además de ello los aportes de los especialistas entrevistados.

## **2.5. Consideraciones éticas**

Para la realización del presente trabajo de investigación se tuvo en cuenta:

- Autorización de los especialistas a través de un consentimiento informado sobre la temática de investigación.
- Autorización para utilizar sus datos personales para fines de la investigación.
- Autorización para emplear la información recopilada con la aplicación del instrumento de recolección de datos en el presente trabajo de investigación.
- Esquema de tesis vigente de la Universidad Privada del Norte.
- La información redactada en el marco teórico y discusión de resultados, se realizó de acuerdo a las exigencias académicas de la Metodología de Investigación Científica, utilizando la 6ta edición APA.

### CAPÍTULO III. RESULTADOS

**3.1. Respecto del objetivo específico N° 1: Analizar la tenencia del menor y el régimen de visitas, como instituciones del derecho de familia, en la doctrina y normatividad nacional, se han obtenido los siguientes resultados:**

**DE LA DOCTRINA: En la revisión bibliográfica realizada, se consultó cinco libros, cinco tesis, y dieciséis artículos.**

Instituciones familiares	Autor	Libro o artículo científico	Aporte dogmático del autor
<b>Tenencia</b>	Aguilar, Benjamín (2013)	Derecho de Familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.	“La tenencia significa la vida en común entre padre e hijo, que es base para que se efectivice o realice la patria potestad, acorde al orden público, sin alimentar odios o revanchismo hacia el otro padre que no tiene o detenta la tenencia, porque podría perderlo”. “La determinación de la tenencia se realiza acorde con el interés superior del niño y la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde ambos continúan con sus obligaciones legales, pero uno de ellos tendrá la custodia personal o relación inmediata con el menor”.
	Plácido, Alex (2015)	Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes	
<b>Régimen de visitas</b>	Plácido, Alex (2015)	Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes	“El régimen de visitas en sentido amplio comprende a los familiares del menor que no mantienen convivencia con el menor, en aras de que se fortalezca entre ellos, los lazos familiares de carácter afectivo, moral y físico”. “Es de común acuerdo si los padres encuentran solución a sus discrepancias y se realiza por conciliación; en el supuesto de que no exista acuerdo se acude al proceso judicial, que por lo general se determina que la tenencia es en favor de la madre y se establece el régimen de visitas en favor del padre”.
	Varsi, Enrique (2012)	Tratado sobre Derecho de Familia	

## DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Institución jurídica	Instrumento legal	Norma jurídica	Contenido del artículo
<b>Tenencia</b>	Convención sobre los derechos del niño	Artículo 9.1	Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto, por revisión judicial, las autoridades determinen, que tal separación es necesaria por interés superior del niño.
	Código de los niños y adolescentes Ley 27337	Artículo 81 Artículo 82 Artículo 83 Artículo 84 Artículo 85 Artículo 86 Artículo 87	Determinación de la tenencia Variación de la tenencia Petición de uno de los padres Facultades del juez Opinión del niño Modificación de resoluciones Tenencia provisional
<b>Régimen de visitas</b>	Convención sobre los derechos del niño	Artículo 9.3	Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
	Código de los niños y adolescentes Ley 27337	Artículo 88 Artículo 89 Artículo 90 Artículo 91	Cumplimiento obligación alimentaria Petición del régimen de visitas Extensión del régimen de visitas Incumplimiento de régimen de visitas

## DE LAS ENTREVISTAS

**Tabla 1**

*Respuestas sobre tenencia y el régimen de visitas como instituciones jurídicas protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial*

<b>TABLA 1: Pregunta N°01 de entrevista.</b>	
<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Pregunta N° 1: ¿Considera usted que la tenencia y el régimen de visitas son instituciones jurídicas del derecho de familia protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial?</b>
<b><u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u></b> Vocal de la Corte Suprema.	Si, a nivel constitucional se garantiza la familia en general, la jurisprudencia si ha especificado la tenencia y el régimen de visitas.
<b><u>Dr. Alex Placido Vilcachagua</u></b> Docente de la Universidad del Pacífico y Pontificia Universidad Católica del Perú.	Si, las constituciones de 1933 pasando por la del 1979 y la vigente en todas ellas se garantiza la familia, como unidad básica para la comunidad y el Estado.
<b><u>Dr. Marco Celis Vásquez</u></b> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Si, son instituciones familiares que han sido desarrolladas jurisprudencialmente, aunque más lo referente a la tenencia compartida y alienación parental.
<b><u>Dra. Adelaida Bardalez Abad</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, estas instituciones están reconocidas en la constitución y desarrolladas ampliamente en el código civil y el código del niño y adolescente.
<b><u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u></b> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Si, estas instituciones están reconocidas en la constitución, pero su desarrollo es jurisprudencial y ha incluido criterios para determinar la tenencia a favor de uno de los padres.
<b><u>Dr. Daniel Hinostroza Estrada</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín	Si, efectivamente la constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia así lo reconocen.
<b><u>Dra. Vanessa Vela del águila</u></b> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Si, la carta magna, la jurisprudencia y los tratados internacionales reconocidos por el Estado, reconocen y garantizan la protección de la familia.
<b><u>Dra. Lita Rios Jaramillo</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, existe jurisprudencia vinculante que ha llenado vacíos o que han permitido aplicar mejor la normatividad existente en los casos de tenencia y régimen de visitas.
<b><u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, a lo largo de la historia constitucional siempre se ha protegido a la familia como institución básica, y la jurisprudencia no es ajeno a ello.
<b><u>Dr. Jorge Aníbal Zegarra Escalante</u></b> Docente de la Universidad Privada del Norte-Trujillo.	Si, garantiza que entre los padres e hijos se mantenga la relación filial necesaria y permanente a pesar de que sus padres vivan separados.

Los diez (10) especialistas entrevistados consideran que la tenencia y el régimen de visitas son instituciones jurídicas del derecho de familia protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial, seis de ellos orientan su respuesta hacia lo constitucional, cuatro enfocan su opinión a lo jurisprudencial, pero todos, recalcan, la importancia de la familia como institución básica, y que es necesario que se mantenga la relación filial entre padres e hijos, aun cuando vivan separados.

**Tabla 2.**

*Respuestas sobre la demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas*

<b>TABLA 2: Pregunta N° 02 de entrevista.</b>	
<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Pregunta N° 2: ¿Considera usted a la luz de la realidad judicial, que existe demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas a favor de uno de los padres?</b>
<b><u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u></b> Vocal de la Corte Suprema.	No, la regla es que se cumplan los plazos procesales, solo en ciertos casos se ven interrumpidos.
<b><u>Dr. Alex Placido Vilcachagua</u></b> Docente de la Universidad del Pacífico y Pontificia Universidad Católica del Perú.	Si, ello obedece a la carga procesal, pero también a la inacción de los jueces, vulnerando el principio del impulso procesal de oficio.
<b><u>Dr. Marco Celis Vásquez</u></b> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	No, generalmente el juez trata de cumplir con todas las diligencias en los plazos establecidos, salvo que por motivos de fuerza mayor se vean interrumpidas.
<b><u>Dra. Adelaida Bardalez Abad</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, los procesos no se tramitan dentro de los plazos legales establecidos en el código procesal civil y el código del niño y el adolescente.
<b><u>Dr. Flor Aznarán Basilio</u></b> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	No, el operador de justicia cumple en lo general con los plazos que establece la norma procesal par las actuaciones judiciales.
<b><u>Dr. Daniel Hinostraza Estrada</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín	Si, se tramitan los procesos en los plazos señalados porque son perentorios, aunque no se puede negar que en algunos caso esos plazos no se cumplen.
<b><u>Dra. Vanessa Vela del águila</u></b> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Si, como todo proceso en general no se cumplen con los plazos procesales establecidos, las cusas pueden ser imputadas a las partes, al A quo.
<b><u>Dra. Lita Ríos Jaramillo</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, aunque no siempre es la constante, pero no se puede negar en que, por causas atribuida a una de las partes o la carga procesal, la ejecución se ha visto aplazada en perjuicio del menor.
<b><u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, la constante es que los procesos culminen en el plazo establecido, pero existen casos excepcionales que se dilatan por la excesiva carga procesal.
<b><u>Dr. Jorge Aníbal Zegarra Escalante</u></b> Docente de la Universidad Privada del Norte-Trujillo.	Sí, sencillamente por la carga procesal que es un factor negativo en la resolución judicial sobre tenencia y régimen de visitas.

Según los especialistas entrevistados, siete de ellos si consideran que, si existe demora en la ejecución de la sentencia de los procesos de Tenencia y Régimen de Visitas, debido a la carga procesal y/o a la falta de impulso procesal, y tres de ellos, opinaron

que no hay demora, en la ejecución de la sentencia ya que se respetan los plazos establecidos

**3.2. Respecto del objetivo específico N° 2: Analizar el proceso constitucional de Habeas Corpus, como régimen excepcional, en los procesos de tenencia y régimen de visitas, a la luz de la doctrina, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y especialistas en derecho de familia, se han obtenido los siguientes resultados:**

**DE LA DOCTRINA: En la revisión bibliográfica realizada, se consultó, cinco libros, cinco tesis, y dieciséis artículos.**

Autor	Libro, tesis o artículo científico	Aporte dogmático del autor
Lobato, Karen (2016)	La garantía constitucional de hábeas corpus en los casos del derecho de familia relacionados con tenencia y régimen de visitas.	Es viable acudir excepcionalmente a la Justicia Constitucional por medio del Hábeas Corpus, cuando las posibilidades de actuación de la jurisdicción ordinaria han sido desbordadas.
Ramírez, Beatriz (2018)	Derecho de familia y procesos constitucionales: apuntes teóricos y análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.	Es viable en casos declarados fundados por las resoluciones judiciales o acuerdos conciliatorios que fueron incumplidos, de este modo, el proceso de habeas corpus se convierte en instancia de cumplimiento de la justicia especializada.
Quiroz, Eliana (2019)	La procedencia del habeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas.	La procedencia del habeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite la consolidación de los derechos constitucionalmente protegidos y faculta su actuación cuando la justicia ordinaria es desbordada por la conducta renuente de uno de los padres para acatar el fallo judicial.
Beteta, Oscar (2019)	Aplicación del habeas corpus como tutela subjetiva de la libertad humana en casos de tenencia y régimen de visitas en el Perú.	La aplicación del habeas corpus como tutela subjetiva de la libertad humana en casos de conflictos familiares constituye una necesidad, en vista que garantizaría la protección de los principales derechos de familia relacionados con la tenencia y el régimen de visitas en el Perú.

**DE LA JURISPRUDENCIA:** Para cumplimiento del objetivo específico N°2, Analizar el proceso constitucional de Habeas Corpus, como régimen excepcional, en los procesos de tenencia y régimen de visitas, a la luz de la doctrina, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y especialistas en derecho de familia, se ha tomado en cuenta diez (10) jurisprudencias.

### CUADRO DE JURISPRUDENCIA

Nro de Expediente	Año		Resolución Final
Exp. 01317	2018	PHC/TC	Fundada
Exp. 1817	2009	PHC/TC	Fundada
Exp. 02892	2010	PHC/TC	Fundada en parte
Exp. 04227	2010	PHC/TC-Lima	Fundada
Exp. 00305	2015	PHC/TC-La Libertad	Fundada
Exp. 1384	2008	PHC/TC	Fundada en partes
Exp. 06201	2007	PHC/TC	Fundada
Exp. 02401	2009	PHC/TC	Fundada
Exp. 4430	2012	PHC/TC	Fundada
Exp. STC 005	2011	PHC/TC	Fundada en parte

A continuación les muestro una de las jurisprudencias mencionadas, y tomadas en cuenta para el desarrollo de la investigación.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	Asunto del caso	Antecedentes del caso	Fundamentos de los magistrados
<b>EXP. N° 02892-2010-PHC/TC LIMA</b>	Recurso de agravio constitucional que fue interpuesto por doña Nora Rosario Heredia Muñoz a favor de su menor hijo, con las iniciales L.F.H. contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 481, su fecha 7 de junio de 2010, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.	El 24 de abril 2010 la recurrente interpone la demanda de hábeas corpus a favor de su menor hijo y la dirige contra el padre del menor, por incumplir acuerdo, transacción extrajudicial de fecha 5 noviembre de 2005, que indicaba que la tenencia y custodia de menor estaría a su favor. Que,	No se trata que el hábeas corpus se convierta en un instrumento ordinario de ejecución de sentencias en materia de tenencia, sino que en determinados casos la negativa de uno de los padres de dejar ver a sus hijos constituye un acto violatorio de los derechos de a tener una familia, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral-material e incluso a la integridad personal y otros derechos fundamentales.

		<p>realizada la investigación, se le constata que el menor se encuentra con su padre desde el 10 de abril, por la denuncia que interpuso, ya que su hijo no estaba en poder de su madre, a favor de quien se dio la tenencia, sino en poder de su abuelo materno.</p> <p>El 5 mayo del 2010 el 14avo Juzgado Penal de Lima se le declaró fundada la demanda de hábeas corpus y ordenó que el menor sea entregado a la madre. La Tercera Sala Penal Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, porque se considera que hábeas corpus no es la vía idónea para ordenar la restitución de la tenencia del menor y que no existe en autos prueba sobre que la integridad del menor esté en peligro.</p>	<p>El disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación clara sobre <i>el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella</i>, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar de todas formas debe estar garantizada.</p> <p>El Estado debe garantizar <i>el derecho a crecer en un ambiente de afecto y un clima seguridad moral y material</i>, en donde la eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como satisfacer sus derechos. Por ende, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener regularmente relaciones personales y contacto directo con el padre separado.</p>
--	--	---	--

## DE LAS ENTREVISTAS

**Tabla 3**

*Respuestas sobre la postura del Tribunal Constitucional para aplicar el proceso de Hábeas Corpus en casos de tenencia y régimen de visitas*

<b>TABLA 3: Pregunta N° 03 de entrevista.</b>	
<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Pregunta N° 3: ¿Cuál es su opinión sobre la postura del Tribunal Constitucional de aplicar el proceso de Hábeas Corpus como medio extraordinario para casos de tenencia y régimen de visitas?</b>
<b><u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u></b> Vocal de la Corte Suprema.	De acuerdo, es aceptable porque se viene aplicando con gran acierto.
<b><u>Dr. Alex Placido Vilcachagua</u></b> Docente de la Universidad del Pacífico y Pontificia Universidad Católica del Perú.	De acuerdo, pero refleja que la vía ordinaria está fallando al no garantizar la ejecución de las sentencias para una tutela judicial efectiva.
<b><u>Dr. Marco Celis Vásquez</u></b> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	De acuerdo, existe jurisprudencia del tribunal constitucional en ese sentido, pero también los jueces penales, vías habeas corpus han resuelto favorablemente en ese sentido.
<b><u>Dra. Adelaida Bardalez Abad</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	De acuerdo, porque se relaciona con la libertad personal e individual del menor, que es retenido por uno de los padres que no tiene la tenencia.
<b><u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u></b> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	De acuerdo, es una tendencia que se aplicando de mera progresiva por el Tribunal Constitucional y en varios distritos judiciales en favor del menor.
<b><u>Dr. Daniel Hinostroza Estrada</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín	De acuerdo, toda herramienta legal que permita lo mejor para el menor es plausible acorde con el interés superior del niño.
<b><u>Dra. Vanessa Vela del águila</u></b> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	De acuerdo, el Tribunal constitucional lo viene aplicando de manera sucesiva y reiterada, por ende, no veo porque no se pueda considerar en la legislación nacional.
<b><u>Dra. Lita Rios Jaramillo</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	De acuerdo, la normatividad no puede ser estática debe adecuarse a los cambios que se presentan en la realidad, y cuando la norma es insuficiente se debe aplicar otros mecanismos legales que suplan esas deficiencias.
<b><u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	De acuerdo, porque son instituciones que garantizan lo mejor para la protección integral del niño, por ende, los jueces no hacen más que velar por cumplir con esa finalidad.
<b><u>Dr. Jorge Aníbal Zegarra Escalante</u></b> Docente de la Universidad Privada del Norte-Trujillo.	De acuerdo, sería un medio eficaz en cuanto la tenencia y el régimen de visitas no sean materia de resolución efectiva en el órgano jurisdiccional.

Todos los especialistas entrevistados (10), están de acuerdo con la aplicación del Habeas Corpus como medio extraordinario, para los casos de Tenencia y Régimen de Visitas, porque sería un medio eficaz que garantiza la ejecución de las sentencias y a la vez protege al menor y/o adolescente y sus derechos.

**Tabla 4**

*Respuestas sobre si el Hábeas Corpus en la tenencia y régimen de visitas permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares.*

<b>TABLA 4: Pregunta N° 04 de entrevista.</b>	
<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Pregunta N° 4: ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares?</b>
<b><u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u></b> Vocal de la Corte Suprema.	Si, permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, pero en un contexto donde uno de los padres tiene la tenencia.
<b><u>Dr. Alex Placido Vilcachagua</u></b> Docente de la Universidad del Pacífico y Pontificia Universidad Católica del Perú.	Si, el derecho a un establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares se deriva de la protección a la familia, sin importar si deviene de un matrimonio o unión de hecho.
<b><u>Dr. Marco Celis Vásquez</u></b> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Si, la protección de la familia implica garantizar todos los derechos que permitan el desarrollo integral y de la personalidad del menor.
<b><u>Dra. Adelaida Bardalez Abad</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, constituye uno de los derechos que ha sido desarrollado por la jurisprudencia respecto a la procedencia del hábeas corpus en la tenencia y el régimen de visitas.
<b><u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u></b> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Si, mediante esta vía excepcional se permite que se establezca un clima de armonía y contacto entre los padres y el menor.
<b><u>Dr. Daniel Hinostroza Estrada</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín	Si, coadyuva a la consolidación de la familia y mantiene el contacto del menor con ambos padres.
<b><u>Dra. Vanessa vela del águila</u></b> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Si, el Hábeas Corpus es el medio para que lo que se establece en el proceso de tenencia y régimen de visitas se cumpla, y permita el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, aunque estén separados los padres.
<b><u>Dra. Lita Rios Jaramillo</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, la tenencia en favor de uno de los padres implica que automáticamente se establezca en favor del otro un régimen de visitas para que se garantice el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares.
<b><u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, las relaciones familiares se tienen que desarrollar de acuerdo al nuevo escenario que se presenta con la separación de los padres, y se debe garantizar ese contacto con sus padres.
<b><u>Dr. Jorge Aníbal Zegarra Escalante</u></b> Docente de la Universidad Privada del Norte-Trujillo.	Sí, porque es el objetivo que persiguen tanto la tenencia y el régimen de visitas.

El total de los especialistas entrevistados (10), consideran que el Habeas Corpus, como vía excepcional en la Tenencia y Régimen de Visitas, permite el establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, ya que este derecho fue desarrollado en la jurisprudencia del TC, y está relacionado con la protección de la familia y contribuye en el desarrollo integral del menor y/o adolescente.

**Tabla 5**

*Respuestas sobre si el Hábeas Corpus en la tenencia y régimen de visitas permite al menor tener una familia y no ser separado de ella*

<b>TABLA 5: Pregunta N° 05 de entrevista.</b>	
<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Pregunta N° 5: ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor tener una familia y no ser separado de ella?</b>
<b><u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u></b> Vocal de la Corte Suprema.	Si, permite al menor tener una familia y no ser separado de ella, pero en un contexto donde uno de los padres tiene la tenencia.
<b><u>Dr. Alex Placido Vilcachagua</u></b> Docente de la Universidad del Pacífico y Pontificia Universidad Católica del Perú.	Si, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella se deriva de la protección a la familia, sin importar si deviene de un matrimonio o unión de hecho.
<b><u>Dr. Marco Celis Vásquez</u></b> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Si, la protección de la familia implica garantizar todos los derechos que permitan el desarrollo integral y de la personalidad del menor.
<b><u>Dra. Adelaida Bardalez Abad</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, efectivamente lo que se busca es que el padre que no tiene la tenencia no pierda el contacto con su hijo y pueda colaborar con el desarrollo biosicosocial del menor.
<b><u>Dr. Flor Aznarán Basilio</u></b> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Si, el menor siempre tendrá el contacto con ambos padres, la sentencia garantiza ello, lo que hace el hábeas corpus es que se efectivice lo más pronto.
<b><u>Dr. Daniel Hinostraza Estrada</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín	Si, se busca que las relaciones familiares entre el menor y sus progenitores se cumpla dentro del marco de lo estipulado en la sentencia ordinaria.
<b><u>Dra. Vanessa Vela del águila</u></b> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Si, el habeas corpus es el medio para lograr que se cumpla con lo señalado en la sentencia ordinaria y permita al menor tener una familia y no ser separado de ella.
<b><u>Dra. Lita Ríos Jaramillo</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, lo que permite este mecanismo es que se cumpla con la sentencia ordinaria siempre primando el interés superior del niño como es que el menor tenga una familia y no sea separado de ella.
<b><u>Dra. María del Carmen Pinto Ramos</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Sí, porque permite que los hijos mantengan el contacto directo con sus progenitores y no se perjudiquen por la separación de los padres.
<b><u>Dr. Jorge Aníbal Zegarra Escalante</u></b> Docente de la Universidad Privada del Norte-Trujillo.	Si, el habeas corpus es el medio eficaz para garantizar este derecho del menor, porque el menor debe estar siempre en familia.

Todos los entrevistados (10), están de acuerdo con que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor tener una familia y no ser separado de ella, ya que garantiza el desarrollo integral y de la personalidad del menor, aun cuando uno de los padres tenga la Tenencia, no obstante, el menor debe permanecer siempre en una familia.

**Tabla 6**

*Respuestas sobre si el Hábeas Corpus en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material*

<b>TABLA 6: Pregunta N° 06 de entrevista.</b>	
<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Pregunta N° 6: ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material?</b>
<b><u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u></b> Vocal de la Corte Suprema.	Si, permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, pero en un contexto donde uno de los padres tiene la tenencia.
<b><u>Dr. Alex Placido Vilcachagua</u></b> Docente de la Universidad del Pacífico y Pontificia Universidad Católica del Perú.	Si, el derecho del menor de crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, se deriva de la protección a la familia, sin importar si deviene de un matrimonio o unión de hecho.
<b><u>Dr. Marco Celis Vásquez</u></b> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Si, la protección de la familia implica garantizar todos los derechos que permitan el desarrollo integral y de la personalidad del menor.
<b><u>Dra. Adelaida Bardalez Abad</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, el contacto del menor con ambos padres influye de sobremanera en la conducta y formación de la personalidad del menor.
<b><u>Dr. Flor Aznarán Basilio</u></b> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Si, este derecho es garantizado por el operador jurisdiccional, al entregar la tenencia a uno de ellos, pero no debe perderse la comunicación del otro padre que no tiene la tenencia.
<b><u>Dr. Daniel Hinostraza Estrada</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín	Si, para que el menor pueda crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, se debe garantizar la plena comunicación con ambos padres independientemente de su separación o divorcio.
<b><u>Dra. Vanessa Vela del águila</u></b> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Si, como medio para que se cumpla con estos principios propios del derecho de familia y del interés superior del niño.
<b><u>Dra. Lita Ríos Jaramillo</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, las relaciones familiares no pueden verse interrumpidas como consecuencia de una tenencia o régimen de visitas, ya que están de alguna forma permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.
<b><u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Si, el hábeas corpus permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, pero ello es de manera parcial ya que uno de los padres tiene la tenencia, salvo que sea compartida.
<b><u>Dr. Jorge Aníbal Zegarra Escalante</u></b> Docente de la Universidad Privada del Norte-Trujillo.	Si, el objetivo primordial de la tenencia y el régimen de visitas es no desligar al menor de su familia.

Los diez especialistas entrevistados, consideran que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, es otro de los derechos comentados en la

jurisprudencia de TC, de esa manera, no se desliga al menor de su familia y garantiza su desarrollo integral.

**Tabla 7**

*Respuestas sobre la modificación del artículo 25 del Código Procesal Constitucional para incluir como derecho conexo de la libertad personal a las relaciones familiares*

<b>TABLA 7: Pregunta N° 7 de entrevista.</b>	
<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Pregunta N° 7:</b> ¿Considera usted que es viable la modificación de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para incluir como uno de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal a los derechos que se derivan de las relaciones familiares?
<b>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</b> Vocal de la Corte Suprema.	Sí, es viable su inclusión.
<b>Dr. Alex placido Vilcachagua</b> Docente de la Universidad del Pacifico y Pontificia Universidad Católica del Perú.	Si, somos partidarios de tal modificación normativa, siempre que exista relación entre las relaciones familiares con la libertad personal e individual de la persona, en este caso el menor.
<b>Dr. Marco Celis Vásquez</b> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Si, debe incluirse en el Código Procesal Constitucional, como derecho protegido conexos con la libertad personal.
<b>Dra. Adelaida Bardalez Abad</b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	Si, debe incluirse la vinculación a relaciones familiares como causal de procedencia en el código procesal constitucional.
<b>Dra. Flor Aznarán Basilio</b> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Si, al venirse aplicando en la jurisprudencia, considero viable su regulación en el código procesal constitucional, cuando existe demora en la ejecución de sentencia.
<b>Dr. Daniel Hinostroza Estrada</b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martin	Si, debe incluirse su regulación por cuanto es de aplicación por los magistrados del tribunal constitucional y también por jueces penales, y con ello unificar criterios.
<b>Dra. Vanessa vela del águila</b> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Sí, debe modificarse el artículo 25 del código procesal constitucional para que se garantice estas instituciones cuando falla la vía ordinaria.
<b>Dra. Lita Rios Jaramillo</b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	Si, la jurisprudencia ya lo viene aplicando con gran acierto, es viable su inclusión en el código procesal constitucional para la unificación de criterios y justicia predecible.
<b>Dra. Maria del Carmen Pnto Ramos</b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	Si, existe un proyecto de lege ferenda en donde se modifica el código procesal constitucional en ese sentido, por lo que si es viable su inclusión.
<b>Dr. Jorge Aníbal Zegarra Escalante</b> Docente de la Universidad Privada del Norte-Trujillo.	Si, considero a todas luces viable esta propuesta normativa.

El total de especialistas entrevistados (10), consideran, que es viable la modificación de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para incluir como uno de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal a los derechos que se derivan de las relaciones familiares, de esa manera se podría garantizar esta institución cuando falla la vía ordinaria, además si el TC lo viene aplicando, serviría para unificar criterios.

**Tabla 8**

*Respuestas sobre sugerencias para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en la tenencia y régimen de visitas*

<b>TABLA 8: Pregunta N° 8 de entrevista.</b>	
<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Pregunta N° 8: ¿Qué sugerencias brindaría usted para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en la tenencia y régimen de visitas?</b>
<b><u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u></b> Vocal de la Corte Suprema.	Capacitación de los operadores, como debe aplicarse e interpretarse tal artículo en relación con la tenencia y régimen de visitas.
<b><u>Dr. Alex placido Vilcachagua</u></b> Docente de la Universidad del Pacífico y Pontificia Universidad Católica del Perú.	Aplicación del habeas corpus, capacitación de los operadores jurisdiccionales en las nuevas reformas del código procesal constitucional.
<b><u>Dr. Marco Celis Vásquez</u></b> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Capacitación de los operadores, para que la aplicación de la norma al caso sub litis sea, el verdadero sentido o espíritu de la norma.
<b><u>Dra. Adelaida Bardalez Abad</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Aplicación del habeas corpus, para lo cual los jueces al estar regulado lo aplicaran tal cual, en los procesos sometidos a su jurisdicción, cuando se sobrepase la vía ordinaria para brindar tutela efectiva.
<b><u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u></b> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Aplicación del habeas corpus, aunado a todo aquello que permita cumplir con el interés superior del menor dentro de un plazo razonable.
<b><u>Dr. Daniel Hinostraza Estrada</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín	Aplicación del habeas corpus, conjuntamente con la capacitación de los operadores jurisdiccionales para que entiendan la trascendencia de tal cambio normativo.
<b><u>Dra. Vanessa vela del águila</u></b> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Aplicación del habeas corpus, toda modificación de una norma implica que se capacite a los operadores jurisdiccionales para una correcta aplicación.
<b><u>Dra. Lita Rios Jaramillo</u></b> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Aplicación del habeas corpus, a la par de la modificación normativa debe ir la capacitación constante de los operadores especializados en derecho de familia.

<p><b><u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u></b> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.</p>	<p>Aplicación del habeas corpus, porque toda modificación normativa debe ir aunado a una capacitación de los operadores jurisdiccionales.</p>
<p><b><u>Dr. Jorge Aníbal Zegarra Escalante</u></b> Docente de la Universidad Privada del Norte-Trujillo.</p>	<p>Aplicación del habeas corpus, en realidad tanto A y B deben ir de la mano para que se garantice de forma idónea su aplicación como vía excepcional.</p>

De los diez, especialistas entrevistados, siete de ellos sugieren la aplicación del Habeas Corpus como vía excepcional, a su vez la modificación del artículo en mención, pero sobre todo la capacitación de los operadores jurídicos; seis de los especialistas.

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1. Discusión

#### 4.1.1. Respetto del objetivo específico N° 1: Analizar la tenencia del menor y el régimen de visitas, como instituciones del derecho de familia, en la doctrina y normatividad nacional.

Analizando la literatura, se tiene que, con respecto a la institución jurídica de la Tenencia se comparte lo acotado por Aguilar (2013) quien señala que vela por mantener la vida en común entre padres e hijo acorde al orden público y buenas costumbres, sin alimentar odios o revanchismo hacia el otro, porque puede configurar alienación parental, y perder la custodia del menor.

De igual manera se comparte lo esbozado por Plácido (2015) quien acota que la determinación de a quién de los padres corresponde la tenencia se realiza acorde con el principio del interés superior del niño que está reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el código del niño y adolescente.

Respetto al régimen de visitas, se tiene en consideración lo expresado por Plácido (2015) quien comenta que en sentido amplio comprende a los integrantes del grupo familiar (abuelos, tíos, hermanos, primos) que han mantenido una relación de cercanía con el menor, en aras de fortalecer los lazos familiares.

En ese contexto, Varsi (2012) agrega que se puede determinar de común acuerdo, vía conciliación o notarial; de no existir acuerdo se acude a un proceso judicial, para determinar la tenencia que casi siempre recae en favor de la madre y se establece régimen de visitas en favor del padre, que no tiene la custodia del menor.

En mi opinión, ambas instituciones familiares son las caras de una misma moneda, que buscan ante una separación o divorcio, que los menores no pierdan el contacto

con sus padres, para mantener las relaciones educativas, afectivas, sociales que van a formar parte de su desarrollo integral de su personalidad.

### **En la legislación nacional**

En lo que atañe a la tenencia, a nivel supranacional se ubica en el artículo 9.1 de la Convención sobre los derechos del niño, prescribe que los Estados Partes, están obligados a garantizar el principio del interés superior del niño; cuando los padres optan por dar por fenecido su relación conyugal o convivencial, y se establece mediante proceso judicial, una tenencia a favor de uno de los padres; a nivel nacional se le ubica en el Código de los niños y adolescentes, que regula que se establece de común acuerdo y tomando en cuenta de ser el caso la opinión del menor, caso contrario lo resuelve el A quo, acorde al interés superior del niño; el padre que no tenga la custodia puede solicitar tenencia provisional si el niño es menor de 3 años y estuviere en peligro su integridad física.

El régimen de visitas a nivel supranacional se le ubica en el artículo 9.3 de la Convención sobre los derechos del niño, que prescribe que los Estados, deben respetar el derecho del menor que se encuentre separado de sus padres, a mantener relaciones personales y contacto directo para que no se resquebraje el vínculo familiar que existe entre ellos; en el plano nacional, está regulado en el Código de los niños y adolescentes que señala que el progenitor que no detenta la tenencia tiene derecho a visitar a sus hijos, siempre que este al día en los pagos de la pensión alimenticia y si no se cumple con garantizar el régimen de vistas, puede solicitar la variación de la tenencia ante el A quo que conoció de la tenencia.

En mi opinión, ambas instituciones familiares están debidamente reguladas a nivel supranacional y nacional, con la finalidad de poder brindar justicia y protección

integral al menor que se ve perjudicado con la separación o divorcio de sus padres, a través de lo más favorable al niño.

### **En las entrevistas**

En la Tabla N<sup>a</sup> 01, se presentan los datos de la entrevista respecto a si la tenencia y el régimen de visitas son instituciones protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial, obteniendo que los 10 entrevistados emiten una respuesta afirmativa, argumentan que son instituciones que tiene su origen en la familia que tiene no solo reconocimiento constitucional y jurisprudencial, sino que también convencional (regulado en instrumentos internacionales), por lo que todo juez que considere que no se está garantizando el interés superior del niño por aplicación de una norma, puede aplicar control de convencionalidad o control difuso dependiendo el caso en concreto; son instituciones concurrentes, por cuanto al iniciarse un proceso judicial de tenencia y declararse fundado su demanda, el juez de la causa establece en favor del otro, un régimen de visitas, en aras de que ambos padres mantengan contacto con el menor, lo cual no es cosa juzgada, ya que puede variar en favor del otro padre acorde al principio del interés superior del niño.

En mi opinión, estoy de acuerdo con los entrevistados, de que tanto la tenencia y el régimen de visitas son instituciones jurídicas que gozan de reconocimiento en los tratados internacionales suscritos por el Estado, en la Constitución y en sus leyes infraconstitucional. Teniendo ese reconocimiento es vital la protección del menor y/o adolescente.

En la Tabla N<sup>a</sup> 02, se presentan los datos de la entrevista respecto a si existe demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas, en este caso se tiene que 07 entrevistados consideran que existe demora en la administración de justicia, por cuanto son testigos de procesos judiciales

engorrosos que perduran en el tiempo traspasando fronteras del plazo razonable debido a la inacción de los operadores de justicia, al exceso de formalismos y actuaciones temerarias de las partes, donde el gran perjudicado es el menor en su desarrollo biosicosocial; mientras que los otros 03 entrevistados son de la opinión que no existe demora, por cuanto los jueces son más sigilosos y tratan de dotar de eficiencia y eficacia al proceso a través del impulso procesal y de la observancia del principio del interés superior del niño, aunque en ciertas excepciones eso no puede cumplirse por la actitud de las partes procesales.

En mi opinión, estoy de acuerdo con la mayoría de los entrevistados de que existe demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas, siendo una consecuencia de ello, que los perjudicados acudan a la vía excepcional del habeas corpus, para resolver el problema. De esa manera debería ser atendido por el juez, lo antes posible, para salvaguardar los derechos del menor y/o adolescente reconocidos por el Tribunal Constitucional,

**Respecto al objetivo específico N° 2: Analizar el proceso constitucional de Habeas Corpus, como régimen excepcional, en los procesos de tenencia y régimen de visitas, a la luz de la doctrina, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y especialistas en derecho de familia.**

**En la doctrina**

Lobato (2016) sostiene que la aplicación del habeas corpus como tutela subjetiva en casos de tenencia y régimen de visitas, es plenamente factible si se toma como un medio excepcional de la Justicia Constitucional, pero siempre y cuando las posibilidades de actuación de la jurisdicción ordinaria han sido desbordadas.

Ramírez (2018) aclara que su aplicación como medio excepcional es viable en los casos declarados fundados por las resoluciones judiciales tramitadas en la vía ordinaria o acuerdos conciliatorios que fueron incumplidos, donde, el habeas corpus se convierte en instancia de cumplimiento de la justicia especializada.

Quiroz (2019) acota que el habeas corpus permite la consolidación de los derechos constitucionalmente protegidos y faculta su actuación cuando la justicia ordinaria es desbordada por la conducta renuente de uno de los padres para acatar el fallo judicial.

Beteta (2019) pone énfasis en que la aplicación del habeas corpus en casos de conflictos familiares constituye una necesidad, en vista que garantizaría la protección de los principales derechos de la familia relacionados con la tenencia y el régimen de visitas.

En mi opinión, en la doctrina nacional, se han identificado varios antecedentes de autores que se inclinan por la postura de incluir la viabilidad del proceso constitucional de hábeas corpus en los casos del derecho de familia relacionados con tenencia y régimen de visitas, pero solo de manera excepcional y no como un

instrumento de ejecución de sentencias, solo procede cuando la justicia ordinaria ha sido desbordada o ya no puede cumplir con su finalidad.

### **En la jurisprudencia**

En la etapa de ejecución se han recopilado diez (10) jurisprudencias que se pueden ubicar en los anexos, pero para fines de la investigación se ha tomado en consideración el análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02892-2010-PHC/TC-LIMA, cuyo asunto recae en un recurso de agravio constitucional que fue interpuesto por doña Nora Rosario Heredia Muñoz a favor de su menor hijo, con las iniciales L.F.H. contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 481, su fecha 7 de junio de 2010, que declaró infundada la demanda, y reformulándola, lo declaro fundada, que entre sus principales fundamentos de los magistrados se tiene, en primer lugar que *se establece que el habeas corpus es una vía excepcional en los procesos de tenencia*, por cuanto en determinadas circunstancias, la negativa de uno de los padres que tiene la tenencia al no permitir que el otro progenitor pueda visitar a su menor hijo, constituye a todas luces un acto violatorio de los derechos de tener una familia, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral-material e incluso a la integridad personal y otros derechos fundamentales.

El estado debe garantizar el pleno disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos, como una manifestación clara sobre *el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella*, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar de todas formas debe estar garantizada, permitiendo el contacto directo y comunicación con el progenitor que no tiene la custodia, a través del régimen de visitas.

El otro derecho que se garantiza, es la concreción del *derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material*, este derecho se manifiesta como consecuencia del primer derecho, ya que al garantizarse el contacto y la comunicación con ambos padres, a pesar de estar separados, se pone de manifiesto la importancia de las relaciones parentales en el desarrollo biosicosocial del menor, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como satisfacer sus necesidades para lograr su protección integral.

En mi opinión, queda claro, que la ruptura de una relación familiar, no es óbice o disculpa, para que se impida o restrinja el legítimo derecho del menor de mantener de manera constante el contacto directo y la comunicación con el padre que no tiene la tenencia, lo cual se garantiza con los fundamentos de esta jurisprudencia.

### **En las entrevistas**

En la Tabla N<sup>a</sup> 03, sobre la postura del Tribunal Constitucional de aplicar el proceso de Hábeas Corpus como medio extraordinario para casos de tenencia y régimen de visitas, los 10 entrevistados están de acuerdo porque son conscientes que en su vía ordinaria presenta complejidad que dificulta su ejecución en favor de uno de los padres, aunque se debe precisar que no necesariamente se perjudica a los padres sino al desarrollo físico y emocional del menor, que constituye el objeto o fin primordial de este proceso.

En mi opinión, para evitar un daño mayor es que se recurre a esta vía con carácter de urgencia para resolver lo más favorable al menor, lo cual no siempre tiene que coincidir con lo resuelto en la vía ordinaria, ya que al decidir se debe realizar una valoración integral de lo actuado.

En la Tabla N<sup>a</sup> 04, respecto a si el Hábeas Corpus como vía excepcional permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, los 10 entrevistados están de acuerdo que el habeas corpus busca coadyuvar a que ese vínculo se mantenga a nivel armónico de las relaciones familiares, es decir que exista o se cultive un diálogo empático y de confianza entre los padres y el menor, continuo porque permite la frecuencia del contacto entre ellos y solidario porque busca que el lazo padre e hijo sea incólume, imperecedero frente a cualquier adversidad.

En mi opinión, la separación o el divorcio de los padres no tiene que expresarse también en la ruptura de la relación entre padres e hijos, en ese contexto es que el habeas corpus permite que no se resquebraje el establecimiento armónico continuo y solidario entre los padres y el menor.

En esta Tabla N<sup>a</sup> 05, sobre si el Hábeas Corpus como vía excepcional permite al menor tener una familia y no ser separado de ella, los 10 entrevistados están de acuerdo, porque con ello se busca que los padres no se desentiendan del menor y que sigan con el mismo protagonismo a pesar de la separación de los padres, y al ejecutar las disposiciones de forma inmediata, facilita que no se rompa la comunicación entre padre e hijo.

En mi opinión, comparto plenamente esta postura porque a pesar de la separación de los padres, el Estado debe velar porque los padres no se desentienden del menor, porque a pesar de ya no vivir juntos siguen siendo una familia.

En esta Tabla N<sup>a</sup> 06, respecto a si el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y

de seguridad moral y material, los 10 entrevistados están de acuerdo porque ello permite que exista una buena comunicación y predisposición de los padres para que se cumpla a cabalidad con este derecho de afecto, la seguridad moral depende de los valores transmitidos y como se comunican con los hijos, y seguridad material se concretiza con la pensión alimenticia y sobre todo educación, ya que el darle una carrera universitaria o técnica será una herramienta que le servirá para ser un hombre productivo y pueda valerse por sí mismo.

En mi opinión, en la teoría el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, pero en la práctica existen muchos casos en donde la madre que tiene la tenencia del menor suele alimentar de improperios, odios a su hijo con respecto al padre, lo cual hace inviable este derecho.

En esta Tabla N<sup>a</sup> 07, sobre si es viable la modificación de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para incluir como uno de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal a los derechos que se derivan de las relaciones familiares, los 10 entrevistados están de acuerdo, dado que la teoría del utilitarismo social obliga a que el legislador tenga en cuenta la realidad social al momento de normar o plantear una reforma, cuando ya no es útil socialmente para resolver un problema que la sociedad le demanda, entonces para devolverle utilidad pragmática a una norma esta debe contemplar los nuevos escenarios que se presentan en la realidad.

En mi opinión, es viable modificar el acotado artículo para dar protección a los integrantes de la familia, máxime si la jurisprudencia ha llenado este vacío legal para salvaguardar el interés superior del niño, pero no es vinculante, ya que el

magistrado puede apartarse de este criterio, por lo que la reforma legal otorgara predictibilidad y seguridad jurídica a los justiciables.

En la Tabla N<sup>a</sup> 08, respecto a qué sugerencias brindaría usted para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en la tenencia y régimen de visitas, 08 de los entrevistados sugiere aplicar el proceso constitucional de habeas, por cuanto es una propuesta de carácter inmediato y que debería realizarse un plenario distrital para uniformizar su aplicación, ya que la modificación normativa es una propuesta a largo plazo; mientras que 02 de los entrevistados sugiere capacitar a los operadores jurisdiccionales para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en los casos de tenencia y régimen de visitas.

En mi opinión, debería modificarse la norma procesal constitucional para que su aplicación sea predictiva, pero es verdad que sería a largo plazo, por lo que la solución más factible es la realización de un plenario distrital en donde se discuta este tema se y se asuma como criterio mayoritario su aplicación. En esta línea, la postura de la autora; es que se proponga un proyecto de ley, relacionado a dicha modificación.

## 4.2. Conclusiones

- El Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas contribuye a consolidar el establecimiento armónico, continuo y solidario, a fundar una familia y no ser separado de ella, a tener un ambiente de afecto y seguridad moral y material como derechos que se derivan de las relaciones familiares, de esta manera el menor y/o adolescente, se relaciona tanto con el padre que posee la tenencia y con el que no también, así, su desarrollo tanto de personalidad como emocional no se ve afectado.
- Las instituciones familiares de tenencia del menor y el régimen de visitas a la luz de la doctrina y legislación, son instituciones jurídicas que tienen reconocimiento constitucional y que su finalidad es la protección integral del menor cuando existe conflictos familiares, acorde con el principio del interés superior del niño, teniendo en cuenta el principio rector, sobre todo no vulnerándolo, el menor será beneficiado.
- Es viable desde la doctrina, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los especialistas en derecho de familia, la modificación normativa del artículo 25 del código procesal constitucional para aplicar el Hábeas Corpus como vía excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas, de esa manera se uniformizan criterios para que los magistrados resuelvan estos procesos, y se resguarden los derechos del menor y/o adolescente.

## RECOMENDACIONES

- A largo plazo se recomienda, la modificación de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para incluir como uno de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal a los derechos que se derivan de las relaciones familiares, como son los casos de tenencia y régimen de visitas.
- A corto plazo, se recomienda la realización de un plenario distrital en La Libertad con la finalidad de que el tema planteado se discuta y se asuma como criterio mayoritario su aplicación.

## REFERENCIAS

- Aguilar llanos, Benjamín. (2013). *Derecho de Familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ayvar Chiu, Karina. (2011). *La tenencia solo puede ser ejercida por los padres. Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 148, Lima: Gaceta Jurídica.
- Beaumont, Ricardo. (2017). *Fines de los procesos constitucionales y principios procesales*. En revista *gaceta constitucional y procesal constitucional*, tomo 117, lima: Gaceta jurídica.
- Beaumont, Ricardo. (2017). *Los procesos constitucionales en el código procesal constitucional. Particular énfasis en el título preliminar*. En revista *gaceta constitucional y procesal constitucional*, tomo 113, lima: Gaceta jurídica.
- Beteta, Oscar. (2019). *Aplicación del habeas corpus como tutela subjetiva de la libertad humana en casos de tenencia y régimen de visitas en el Perú*. Tesis presentada para obtener el título de abogado, Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- Cabanillas Hernández, Gilbert. (2014). *Fundamentos jurídicos que justifican el uso del hábeas corpus en el Derecho de Familia*. Tesis presentada para obtener el Grado Académico de Maestro en Ciencias, Cajamarca: Universidad nacional de Cajamarca.
- Castañeda, Susana. (2017). *Hábeas Corpus Aspectos procesales relevantes: Un análisis a partir de la jurisprudencia*. Lima: Juristas editores.
- Castillo, Luis. (2011). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima: Palestra.
- Eto cruz, Gerardo. (2015). *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Adrus.
- Gómez-Sánchez, Francisco. (2008). *Proceso de habeas corpus*. Lima. Grijley.

- Huerta guerrero, Luis. (2006). *El proceso constitucional de habeas corpus en el Perú. En anuario de derecho constitucional latinoamericano*. México: Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.
- Landa, César. (2013). *El habeas corpus en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano. En: El Derecho Procesal Constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*. Volumen II, Tomo I, Lima: Grijley.
- Lobato vargas, Karen. (2016). *La garantía constitucional de hábeas corpus en los casos del derecho de familia relacionados con tenencia y régimen de visitas*. Tesis presentada para obtener el título de abogada, Cajamarca: Universidad nacional de Cajamarca.
- Morales Chuquillanqui, Miriam. (2017). *El interés superior del niño en el proceso de tenencia*. Tesis para optar el grado académico de maestra en derecho constitucional. Lima: Universidad Federico Villarreal.
- Navarro Viñuales, José et al. (2006). *El nuevo Derecho de familia: modificaciones legislativas y tendencias doctrinales*. Navarra: Civitas.
- Neyra Zegarra, Ana. (2016). *Derecho Procesal Constitucional. Material auto instructivo*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Ore Guardia, Arsenio. (2016). *El habeas corpus. Un enfoque casuístico*. Lima: Gaceta jurídica.
- Oré, Arsenio. (2014). *El habeas corpus. Temas y propuestas de modificación en el Código Procesal Constitucional*. Lima: Reforma.
- Palomino, José. y Paiva, Dante. (2017). *El título preliminar del código procesal constitucional: propuestas de reforma*. En revista gaceta constitucional y procesal constitucional, tomo 118, lima: Gaceta jurídica.
- Placido Vilcachagua, Alex. (2015). *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Lima: Instituto Pacifico.

- Quiroz, Eliana. (2019). *La procedencia del habeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas*. Tesis presentada para obtener el título de abogada, Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Ramírez, Beatriz. (2018). *Derecho de familia y procesos constitucionales: apuntes teóricos y análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia*. En revista pensamiento constitucional N<sup>o</sup> 23. Lima: Pucp.
- Rioja Bermúdez, Alex. (2018). *El caso Fujimori y la sustracción de la materia en los procesos constitucionales*. En revista gaceta constitucional y procesal constitucional, tomo 127, lima: Gaceta jurídica.
- Sevilla, Guillermo. (2017). *El juez penal competente en el proceso de habeas corpus*. En revista de gaceta constitucional y procesal constitucional. Tomo 118, octubre, Lima: Gaceta jurídica.
- Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012). *Tratado sobre Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

## ANEXOS

### CUADRO DE JURISPRUDENCIAS

<b>Jurisprudencia</b>	<b>Ubicación-link</b>	<b>Resolución final del proceso</b>
<b>Expediente N<sup>a</sup> 01317-2008- PHC/TC</b>	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01317-2008-HC.pdf">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01317-2008-HC.pdf</a>	Fundada
<b>Expediente N<sup>o</sup> 1817-2009- PHC/TC</b>	<a href="https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf">https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf</a>	Fundada
<b>Expediente N<sup>a</sup> 02892-2010- PHC/TC</b>	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02892-2010-HC.html">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02892-2010-HC.html</a>	Fundada en parte
<b>Expediente N<sup>a</sup> 04227-2010- PHC/TC-LIMA</b>	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04227-2010-HC.pdf">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04227-2010-HC.pdf</a>	Fundada
<b>Expediente N<sup>o</sup> 00305-2015- PHC/TC- LA LIBERTAD</b>	<a href="https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00305-2015-HC.pdf">https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00305-2015-HC.pdf</a>	Fundada
<b>Expediente N<sup>a</sup> 1384-2008- PHC/TC</b>	<a href="https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01384-2008-HC.pdf">https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01384-2008-HC.pdf</a>	Fundada en parte
<b>Expediente N<sup>a</sup> 06201-2007- PHC/TC</b>	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06201-2007-HC.pdf">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06201-2007-HC.pdf</a>	Fundada
<b>Expediente N<sup>a</sup> 02401 -2009- PHC/TC</b>	<a href="https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02401-2009-HC%20Resolucion.pdf">https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02401-2009-HC%20Resolucion.pdf</a>	Fundada
<b>Expediente N<sup>a</sup> 4430-2012- PHC/TC</b>	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04430-2012-HC.html">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04430-2012-HC.html</a>	Fundada
<b>Expediente N<sup>a</sup> STC 0005-2011- PHC/TC</b>	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00005-2011-HC%20Resolucion.html">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00005-2011-HC%20Resolucion.html</a>	Fundada en parte

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: "EL HÁBEAS CORPUS COMO VÍA EXCEPCIONAL EN LA TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS Y LOS DERECHOS QUE SE DERIVAN DE SUS RELACIONES FAMILIARES"					
PROBLEMA	HIPOTESIS	OBJETIVOS	VARIABLES	METODOLOGÍA	POBLACIÓN
<p><b>Problema general</b> ¿El Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas contribuye en los derechos que se derivan de las relaciones familiares?</p> <p><b>Problemas específicos</b></p> <p>¿Cuál es el contenido de la tenencia del menor y el régimen de visitas en la doctrina y normatividad nacional?</p> <p>¿Es viable el Hábeas Corpus como régimen excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas a la luz de la doctrina, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y especialistas en derecho de familia?</p>	<p>•El Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas si contribuye en los derechos que se derivan de sus relaciones familiares.</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>•Explicar de qué manera el Habeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas, contribuyen en los derechos que se derivan de las relaciones familiares.</p>	<p><b>VARIABLE 1:</b> El Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas.</p>	<p><b>Tipo de investigación:</b> Básica, descriptiva</p> <p><b>Diseño:</b> No experimental</p> <p><b>Técnica:</b> -Fichaje -Análisis documental y jurisprudencial</p> <p><b>Instrumento:</b> -Formato de entrevista de expertos -Formato de guía de análisis documental-jurisprudencial.</p> <p><b>Método de análisis de datos:</b> El análisis de datos recopilados se realizará a través de la estadística descriptiva explicando sus frecuencias relativas y acumuladas. En lo referente a la presentación de los datos, serán plasmados en las tablas de frecuencias y en gráficos estadísticos de barras y pastel; asimismo estos datos cuentan con su debida descripción e interpretación de resultado.</p>	<p><b>POBLACIÓN</b> Estará constituida por el total de jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre la procedencia del habeas corpus como vía excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas.</p>
		<p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>•Analizar la tenencia del menor y el régimen de visitas como instituciones del derecho de familia en la doctrina y normatividad nacional.</p> <p>•Analizar el proceso constitucional del Hábeas Corpus como régimen excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas a la luz de la doctrina, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y especialistas en derecho de familia</p>	<p><b>VARIABLE 2:</b> Los derechos que se derivan de las relaciones familiares</p>		<p><b>MUESTRA</b> Estará constituida por las jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre la procedencia del habeas corpus como vía excepcional en los procesos de tenencia y régimen de visitas, en el periodo 2000 al 2020.</p>

## OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable	Definición Conceptual	Definición operacional	Dimensión	Indicadores	Escala de medición
<b>V1</b> <b>El Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas.</b>	<b>Habeas corpus</b> Proceso sumario urgente y especializado mediante el cual se protege la libertad individual y corporal de la persona, que tiene principios en la carta magna y Derecho Procesal Constitucional. <b>Tenencia</b> Institución que pone al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados y en busca de su bienestar y el interés superior del niño. <b>Régimen de visitas</b> Parte del derecho de relación que permite el contacto y comunicación permanente de padres e hijos, logrando el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como consolidar la relación paterno-filial.	Doctrina y jurisprudencia nacional	Jurídica	Deficiencias o vacíos normativos	Nominal
		Cuestionario aplicado a los expertos	Jurídico fáctica	Aportes propuestos por operadores jurídicos	Nominal
		Resoluciones Judiciales	Jurídico Fáctica	Criterios asumidos por los magistrados	Nominal
<b>V2</b> <b>Los derechos que se derivan de las relaciones familiares</b>	<b>Derecho al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares</b> El niño y adolescente tienen el derecho a un núcleo familiar de interrelación con el objeto de que alcancen su adecuado desarrollo psicobiológico; y en el supuesto de que carecieran de su familia natural, tendrán el derecho de vivir en una familia sustituta. <b>Derecho a tener una familia y no ser separado de ella</b> El niño y adolescente para su normal desarrollo deben vivir y crecer en el seno de una familia y excepcionalmente ser separados de esta, por causas específicas señaladas en la Ley o cuando esté en riesgo el interés superior del niño. <b>Derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material</b> El cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de pleno afecto de seguridad moral y material sea satisfecho.	Doctrina y jurisprudencia nacional	Jurídica	Deficiencias o vacíos normativos	Nominal
		Cuestionario aplicado a los expertos	Jurídico fáctica	Aportes propuestos por operadores jurídicos	Nominal
		Resoluciones judiciales	Jurídico fáctica	Criterios asumidos por los magistrados	Nominal

## ENTREVISTA DE EXPERTOS

La investigación “**El hábeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y los derechos que se derivan de sus relaciones familiares**”, se viene realizando con fines académicos, y solicito su colaboración de manera clara y objetiva, argumentando su respuesta.

### **I.- INFORMACIÓN GENERAL**

a.- Nombres:.....

b.- Cargo: ( ) Juez    ( ) Fiscal    ( ) Docente universitario

c.- Grado académico: ( ) Bachiller    ( ) Magíster    ( ) Doctor

### **II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA**

1. ¿Considera usted que la tenencia y el régimen de visitas son instituciones jurídicas del derecho de familia protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial?

A.- Si

B.- No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

2. ¿Considera usted a la luz de la realidad judicial, que existe demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas a favor de uno de los padres?

A.- Si

B.- No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

3. ¿Cuál es su opinión sobre la postura del Tribunal Constitucional de aplicar el proceso de Hábeas Corpus como medio extraordinario para casos de tenencia y régimen de visitas?

A.- De acuerdo

B.- En desacuerdo

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

4. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares?

A.- Si

B.- No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

5. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor tener una familia y no ser separado de ella?

A.- Si

B.- No

Porqué? \_\_\_\_\_

---

---

---

6. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material?

A.- Si

B.- No

Porqué? \_\_\_\_\_

---

---

---

7. ¿Considera usted que es viable la modificación de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para incluir como uno de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal a los derechos que se derivan de las relaciones familiares?

A.- Si

B.- No

Porqué? \_\_\_\_\_

---

---

---

8. ¿Qué sugerencias brindaría usted para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en la tenencia y régimen de visitas?

A.- La aplicación del habeas corpus como vía excepcional

B.- Capacitación de los operadores jurisdiccionales

C.- Otros

Porqué? \_\_\_\_\_

---

---

---

## ENTREVISTA DE EXPERTOS

La investigación "El hábeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y los derechos que se derivan de sus relaciones familiares", se viene realizando con fines académicos, y solicito su colaboración de manera clara y objetiva, argumentando su respuesta.

### I.- INFORMACIÓN GENERAL

- a.- Nombres: Florencia Cecilia  
b.- Cargo: ( ) Juez (x) Fiscal ( ) Docente universitario  
c.- Grado académico: (x) Bachiller ( ) Magíster ( ) Doctor

### II.- INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1. ¿Considera usted que la tenencia y el régimen de visitas son instituciones jurídicas del derecho de familia protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial?

X.- Si

B.- No

Porqué? Estas instituciones familiares, tienen reconocimiento en la Convención Marzari, instrumentos internacionales; pero la jurisprudencia lo ha desarrollado y ha incluido criterios de valoración para determinar a quien corresponde la tenencia del menor.

2. ¿Considera usted a la luz de la realidad judicial, que existe demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas a favor de uno de los padres?

X.- Si

B.- No

Porqué? Por lo general se cumplen los plazos establecidos en la norma procesal, pero existen algunos casos en donde ello se ve interrumpido por causas ajenas al operador de justicia.

3. ¿Cuál es su opinión sobre la postura del Tribunal Constitucional de aplicar el proceso de Hábeas Corpus como medio extraordinario para casos de tenencia y régimen de visitas?

X.- De acuerdo

B.- En desacuerdo

Porqué? Es una tendencia que se viene aplicando de manera progresiva y constante por los magistrados del Tribunal Constitucional con gran acierto, en aras de lograr lo mejor para el menor.

4. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares?

X.- Si

B.- No

Porqué? Al permitir que se cumpla con lo establecido en el proceso común, ello logra el propósito de que se establezca un clima

de armonía y contacto entre los padres con el menor.

5. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor tener una familia y no ser separado de ella?

A.- Si

B.- No

Porqué? El menor siempre tiene el contacto con ambas partes, esto se garantiza por la ley, lo que permite el hábeas corpus el que se cumple lo establecido en el proceso común, que se ve dificultado.

6. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material?

A.- Si

B.- No

Porqué? El crecer en un ambiente de afecto y seguridad, lo debe garantizar el operador jurisdiccional, al asignar la tenencia del menor a uno de los padres, que considere el más indicado para el menor; pero es básico la comunicación la relación de ambos padres con el menor.

7. ¿Considera usted que es viable la modificación de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para incluir como uno de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal a los derechos que se derivan de las relaciones familiares?

A.- Si

B.- No

Porqué? Si se viene aplicando en la jurisprudencia es loable que se normalice por ser de aplicación obligatoria en todos los casos en que existe demora en la ejecución de la sentencia.

8. ¿Qué sugerencias brindaría usted para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en la tenencia y régimen de visitas?

A.- La aplicación del habeas corpus como vía excepcional

B.- Capacitación de los operadores jurisdiccionales

X.- Otros

Porqué? Todo aquello que contribuya a garantizar lo mejor para el menor, debe considerarse y aplicarse, por ello no solo es necesario la inclusión como mecanismo excepcional, sino también se debe capacitar a los jueces y agilizar los procedimientos (plazos) para que no se llegue a estas instancias.

### ENTREVISTA DE EXPERTOS

La investigación "El hábeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y los derechos que se derivan de sus relaciones familiares", se viene realizando con fines académicos, y solicito su colaboración de manera clara y objetiva, argumentando su respuesta.

#### I.- INFORMACIÓN GENERAL

- a.- Nombres: Daniel Hinostroza Miguez  
b.- Cargo:  Juez     Fiscal     Docente universitario  
c.- Grado académico:  Bachiller     Magíster     Doctor

#### II.- INFORMACIÓN ESPECIFICA

1. ¿Considera usted que la tenencia y el régimen de visitas son instituciones jurídicas del derecho de familia protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial?

A.- Si

B.- No

Porqué? Efectivamente la Constitución Política del Perú, los Tratados y la jurisprudencia así lo establecen.

2. ¿Considera usted a la luz de la realidad judicial, que existe demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas a favor de uno de los padres?

A.- Si

B.- No

Porqué? Los jueces tratan los casos de tenencia y régimen de visitas, ya sea en casos con guardador, excepcionalmente pueden existir casos aislados, pero eso obedece a muchos casos a la excusa de que no se puede emitir una decisión judicial.

3. ¿Cuál es su opinión sobre la postura del Tribunal Constitucional de aplicar el proceso de Hábeas Corpus como medio extraordinario para casos de tenencia y régimen de visitas?

A.- De acuerdo

B.- En desacuerdo

Porqué? Toda normativa legal que permite llegar lo largo para el menor es plausible de acuerdo al principio de interés superior del niño.

4. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares?

A.- Si

B.- No

Porqué? Es uno de los principios que le permiten a la norma el proceso excepcional del hábeas corpus.

5. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor tener una familia y no ser separado de ella?

A.- Si

B.- No

Porqué? La familia debe siempre estar protegida por las leyes y los jueces deben ser justos de ello por ende, una  
parte de su el menor protege las relaciones familiares en  
su padre el no se separa lo se debe en la sentencia.

6. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material?

A.- Si

B.- No

Porqué? Relativo, depende mucho de por los padres lo que  
hacen de niños porque y de plena comunicación  
por sus familias, según es tanto, ello es la regla por  
el niño después de que se separa.

7. ¿Considera usted que es viable la modificación de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para incluir como uno de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal a los derechos que se derivan de las relaciones familiares?

A.- Si

B.- No

Porqué? Debe considerarse a replantear, incluso si los  
jueces supremos lo creen aplicando de forma  
reiterada, es caso de unificar criterios.

8. ¿Qué sugerencias brindaría usted para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en la tenencia y régimen de visitas?

A.- La aplicación del habeas corpus como vía excepcional

B.- Capacitación de los operadores jurisdiccionales

C.- Otros

Porqué? Muchos casos surge debe estar a la par  
de cualquier cambio.

**ENTREVISTA DE EXPERTOS**

La investigación "El hábeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y los derechos que se derivan de sus relaciones familiares", se viene realizando con fines académicos, y solicito su colaboración de manera clara y objetiva, argumentando su respuesta.

**I.- INFORMACIÓN GENERAL**

- a.- Nombres: Lita Rios Juramilla
- b.- Cargo:  Juez     Fiscal     Docente universitario
- c.- Grado académico:  Bachiller     Magíster     Doctor

**II.- INFORMACIÓN ESPECÍFICA**

1. ¿Considera usted que la tenencia y el régimen de visitas son instituciones jurídicas del derecho de familia protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial?

- Si

- No

Porqué? Existe jurisprudencia vinculante que ha llenado vacíos o que han permitido aplicar mejor la normatividad en casos de tenencia compartida y régimen de visitas.

2. ¿Considera usted a la luz de la realidad judicial, que existe demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas a favor de uno de los padres?

- Si

- No

Porqué? No siempre es la constante, pero no se puede negar que existen casos en donde por causas atribuidas a una de las partes o por carga procesal, la ejecución se ha visto aplazada, perjudicando al menor.

3. ¿Cuál es su opinión sobre la postura del Tribunal Constitucional de aplicar el proceso de Hábeas Corpus como medio extraordinario para casos de tenencia y régimen de visitas?

- De acuerdo

- En desacuerdo

Porqué? La normatividad no puede ser estática, debe adecuarse a los cambios o sucesos que se presentan en la sociedad; y si en ese escenario, la norma aplicable es insuficiente para administrar justicia, es loable que se busque otros mecanismos para brindar una tutela judicial efectiva.

4. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares?

- Si

- No

Porqué? Al ser un mecanismo excepcional se permite que el menor se encuentre con el padre con mayor frecuencia.

## ENTREVISTA DE EXPERTOS

La investigación "El hábeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y los derechos que se derivan de sus relaciones familiares", se viene realizando con fines académicos, y solicito su colaboración de manera clara y objetiva, argumentando su respuesta.

### I.- INFORMACIÓN GENERAL

- a.- Nombres: Mania del Carmen Pinto Ramos  
b.- Cargo: ( ) Juez ( ) Fiscal (X) Docente universitario  
c.- Grado académico: ( ) Bachiller ( ) Magíster (X) Doctor

### II.- INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1. ¿Considera usted que la tenencia y el régimen de visitas son instituciones jurídicas del derecho de familia protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial?

A.- Si

B.- No

Porqué? A lo largo de la historia del derecho constitucional, siempre se le protegió a la familia como institución básica. La jurisprudencia no es ajena a ello, el Tribunal Constitucional así como la Corte Suprema han llamado varias y apartados escritos en sus respectivas jurisprudencias.

2. ¿Considera usted a la luz de la realidad judicial, que existe demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas a favor de uno de los padres?

A.- Si

B.- No

Porqué? La constante es que los procesos terminan en los plazos establecidos, pero si existen casos excepcionales, ellos deben ser debido a la excesiva carga procesal o a la poca diligencia de las partes procesales.

3. ¿Cuál es su opinión sobre la postura del Tribunal Constitucional de aplicar el proceso de Hábeas Corpus como medio extraordinario para casos de tenencia y régimen de visitas?

A.- De acuerdo

B.- En desacuerdo

Porqué? Los casos de tenencia y régimen de visitas se enfocan en garantizar lo mejor para el niño y adolescente, cuando se separan los padres, en ese sentido, todo aquello que permite cumplir con su finalidad, es propicio y plausible para que sea aplicado.

4. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares?

A.- Si

B.- No

Porqué? Las relaciones familiares se tienen que desarrollar de acuerdo al nuevo escenario que se hace en la tenencia de los hijos,

La cual no permite que el menor, sea mantenido el contacto con ambos padres, para su desarrollo psicológico

5. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor tener una familia y no ser separado de ella?

A.- Si

B.- No

Porqué? La tenencia y el régimen de visitas, se establece y con que los padre siguen en contacto con su hijo, y ellos no se perjudican por la separación de los padres, esta finalidad se garantiza con el Hábeas Corpus.

6. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material?

A.- Si

B.- No

Porqué? Respecto a este principio, considero que se garantiza en parte, por cuanto el menor está bajo la protección y el cuidado de uno de los padres, por lo tanto, el ambiente de afecto de ambos padres no se garantiza del todo, pero la seguridad moral y material es compatible.

7. ¿Considera usted que es viable la modificación de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para incluir como uno de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal a los derechos que se derivan de las relaciones familiares?

A.- Si

B.- No

Porqué? Existe un proyecto de ley en donde se modifica el Código Procesal Constitucional y se incluye las relaciones familiares como causal para la procedencia del Hábeas Corpus. Por ello, es viable su modificación en el nuevo código procesal constitucional.

8. ¿Qué sugerencias brindaría usted para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en la tenencia y régimen de visitas?

A.- La aplicación del habeas corpus como vía excepcional

B.- Capacitación de los operadores jurisdiccionales

C.- Otros

Porqué? La modificación mencionada debe ir unida a la planeación capacitación de los operadores jurisdiccionales.

## ENTREVISTA DE EXPERTOS

La investigación "El hábeas corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas y la protección de los derechos que se derivan de sus relaciones familiares", se viene realizando con fines académicos, y solicito su colaboración de manera clara y objetiva, argumentando su respuesta.

### I.- INFORMACIÓN GENERAL

- a.- Nombres: JORGE ANIBAL ZEGARRA ESCALANTE  
b.- Cargo: ( ) Juez ( ) Fiscal (  ) Docente universitario  
c.- Grado académico: ( ) Bachiller (  ) Magíster ( ) Doctor

### II.- INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1. ¿Considera usted que la tenencia y el régimen de visitas son instituciones jurídicas del derecho de familia protegidos a nivel constitucional y jurisprudencial?

A.- Si

B.- No

Porqué? Garantizan que entre los padres e hijos se mantenga la relación filial necesaria y permanente a pesar que sus padres vivan separados.

2. ¿Considera usted a la luz de la realidad judicial, que existe demora en la ejecución de sentencia de los procesos de tenencia y régimen de visitas a favor de uno de los padres?

A.- Si

B.- No

Porqué? Principalmente por la carga procesal, que es un factor negativo en los procesos de resolución judicial que frena los efectos de la tenencia y el régimen de visitas.

3. ¿Cuál es su opinión sobre la postura del Tribunal Constitucional de aplicar el proceso de Hábeas Corpus como medio extraordinario para casos de tenencia y régimen de visitas?

A.- De acuerdo

B.- En desacuerdo

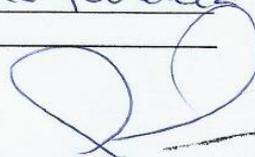
Porqué? Sería un medio eficaz en casos en que la tenencia y el régimen de visitas no sea materia de resolución oportuna por el órgano jurisdiccional.

4. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite el establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares?

A.- Si

B.- No

Porqué? Pienso que si pues es el objetivo de la tenencia y el régimen de visitas.

  
Jorge A. Zegarra Escalante  
ABOGADO  
CALL 477

5. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor tener una familia y no ser separado de ella?

A.- Si

B.- No

Porqué? Es el Hábeas Corpus es un medio que se utiliza para garantizar esta situación de acuerdo a lo que el menor debe estar siempre en familia.

6. ¿Considera usted que el Hábeas Corpus como vía excepcional en la tenencia y régimen de visitas permite al menor crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material?

A.- Si

B.- No

Porqué? Es el objetivo principal del Hábeas Corpus y el Régimen de Visitas, no dejar al menor de su familia.

7. ¿Considera usted que es viable la modificación de la parte in fine del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para incluir como uno de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal a los derechos que se derivan de las relaciones familiares?

A.- Si

B.- No

Porqué? Entonces sería viable en la práctica.

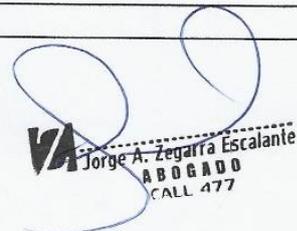
8. ¿Qué sugerencias brindaría usted para garantizar la protección de los derechos que se derivan de las relaciones familiares en la tenencia y régimen de visitas?

A.- La aplicación del habeas corpus como vía excepcional

B.- Capacitación de los operadores jurisdiccionales

C.- Otros

Porqué? Las opciones A y B serán factibles en esta situación, partiendo que la aplicación del Hábeas Corpus sea en prioridad.

  
Jorge A. Zegarra Escalante  
ABOGADO  
CALL 477