

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO**



**PROPUESTA NORMATIVA PARA LA EJECUCIÓN DEL  
RÉGIMEN DE VISITAS, ANTE LA OBSTACULIZACIÓN POR  
PARTE DEL PADRE QUE POSEE LA TENENCIA, ATENDIENDO  
AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR**

**MAYELI YANINE DAVILA PEREZ**

**ASESOR**

**DORA MARÍA OJEDA ARRIARÁN**

**<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>**

**Chiclayo, 2020**

**PROPUESTA NORMATIVA PARA LA EJECUCIÓN DEL  
RÉGIMEN DE VISITAS, ANTE LA OBSTACULIZACIÓN  
POR PARTE DEL PADRE QUE POSEE LA TENENCIA,  
ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y  
ADOLESCENTE**

PRESENTADA POR:

**MAYELI YANINE DAVILA PEREZ**

Presentada a la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de  
**ABOGADO**

APROBADO POR:

Betty Sulmi Anaya de Pauta

PRESIDENTE

Manuel Jesús Fernando Bulnes Tello

SECRETARIO

Dora María Ojeda Arriarán

VOCAL

## **DEDICATORIA**

A Dios, por ser mi guía y protector.

A mis padres que fueron el principal cimiento para la construcción de mi vida profesional, sentaron en mí las bases de responsabilidad y deseo de superación.

A mi familia por su amor y apoyo incondicional.

A mis hijos por ser el motivo para lograr esta meta.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres y a mi esposo por su amor y apoyo durante mi vida universitaria.

A mi asesora, Dra. Dora Ojeda Arriaran, por su apoyo, su completa disponibilidad y los aportes brindados para la elaboración de la presente investigación.

## RESUMEN

El Estado debe velar para que los derechos fundamentales de niños y adolescentes no se vean conculcados en ninguna situación, procurando que sus derechos a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral, no se vean menoscabos por sus progenitores tras la ruptura del vínculo matrimonial, más aun, cuando se concede a un padre la tenencia y al otro un régimen de visitas, para garantizar su bienestar en aplicación del principio del interés superior del niño; recogido de forma implícita en el artículo 4° de la Constitución Política, y que establece la obligación del Estado, de los poderes públicos y de la comunidad de proteger al niño y al adolescente, de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Ese marco constitucional protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y al menor que por la vulnerabilidad propia de su edad merece especial protección, por ello, se procura que ante la separación de los padres, este siga en contacto con el padre no custodio; sin embargo, en ocasiones el otro progenitor obstaculiza el régimen de visitas, impidiendo el normal desarrollo de la relación del menor con el padre que no vive. Ello hace necesario el establecimiento de medidas adicionales a las ya establecidas en nuestra legislación para el efectivo cumplimiento de dicho régimen.

Nuestro principal resultado es que las medidas a tomarse son: la implementación de casas de encuentro familiar en todo el territorio nacional y ante la persistencia del padre custodio de impedir el régimen de visitas, el pago de una indemnización por daño moral al padre no custodio.

### **PALABRAS CLAVE:**

**Familia, tenencia, régimen de visitas, obstaculización del régimen, casas de encuentro familiar, indemnización.**

## ABSTRACT

The state must ensure the fundamental rights of children and adolescents has not been concluded in any situation, it has been proclaimed that the rights have been in a family that has developed in an atmosphere of affection and moral security, have not been seen undermined by their parents after the breakdown of the marriage bond, even more so when a father is granted tenure and the other regime of visits, to guarantee his well-being in the application of the principle of the child's best interests; recognition implicitly in article 4 of the Political Constitution, and the obligation to maintain the state, the public authorities and the community to protect the child and the adolescent, in accordance with article IX of the Preliminary Title of the Code of Children and adolescents.

This constitutional framework protects the family as the fundamental nucleus of society and the minor who, due to the vulnerability of his age, deserves special protection, therefore, it is sought that in the separation of the parents, he continues to be in contact with the non-custodial parent. ; However, sometimes the other parent hinders the visitation regime, preventing the normal development of the child's relationship with the father who does not live. This makes necessary the establishment of additional measures to those already established in our legislation for effective compliance with said regime.

Our main result is that the measures to be taken are: the implementation of family meeting points throughout the national territory and the persistence of the custodial parent to prevent the visitation regime, the payment of compensation for moral damage to the non-custodial parent.

### KEYWORDS:

**Family, tenure, visitation, obstruction of the regime, family gathering houses, compensation.**

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	III
AGRADECIMIENTO .....	IV
RESUMEN.....	V
ABSTRACT .....	VI
INTRODUCCIÓN.....	IX
CAPÍTULO I.....	12
ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN DE VISITAS .....	12
1.1.    La familia.....	12
1.1.1.    Conceptualización de familia .....	12
1.1.2.    La familia en la actualidad.....	13
1.2.    Uniones matrimoniales y no matrimoniales.....	14
1.2.1.    El matrimonio .....	15
1.2.2.    Unión de hecho .....	16
1.3.    Ruptura del vínculo matrimonial y no matrimonial .....	18
1.3.1.    Divorcio .....	18
1.3.2.    Separación de hecho .....	19
1.4.    Patria potestad.....	20
1.4.1.    Características de la patria potestad.....	21
1.5.    La tenencia.....	22
1.6.    Régimen de visitas .....	23
1.6.1.    Finalidad del régimen de visitas .....	23
1.6.2.    Tipos de régimen de visitas .....	25
1.6.3.    Personas legitimadas para solicitar el régimen de visitas.....	26
CAPÍTULO II .....	27
PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....	27
2.1.    Convención sobre los Derechos del Niño.....	27
2.2.    Interés Superior del Niño.....	30
2.2.1.    Características del Principio del Interés Superior del Niño.....	34
2.2.2.    Funciones del Principio del Interés Superior del Niño.....	36
2.2.3.    Sujetos obligados por el Principio de Interés Superior del Niño.....	38
2.2.4.    Regulación jurídica del Principio del Interés Superior del Niño en Perú .....	41
2.2.5.    El interés superior del niño de la mano con el régimen de visitas.....	42

CAPÍTULO III .....	47
NECESIDAD DE HACER EFECTIVO EL DERECHO A LA VISITA DE LOS PADRES QUE NO POSEEN LA TENENCIA DE SUS HIJOS.....	47
3.1. Análisis de la normativa internacional que regula el derecho a la visita.....	47
3.2. Análisis de la normativa nacional que regula el derecho a la visita .....	49
a. Constitución Política del Perú .....	49
b. Código Civil .....	49
c. Código de los Niños y Adolescentes.....	50
3.3. Estudio de legislación comparada .....	53
a. Ecuador .....	53
b. Colombia .....	55
c. España .....	56
3.4. La obstaculización para el cumplimiento del régimen de visitas por parte del padre que posee la tenencia del menor.....	58
a. Derecho del menor a tener una familia .....	58
b. Derecho del menor a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material .....	60
c. Formas de obstaculizar el régimen de visitas.....	61
3.5. Medidas que deberían establecerse en nuestra legislación para el efectivo cumplimiento del derecho a la visita en atención al interés superior del niño .....	65
3.5.1. Establecimiento de casas o puntos de encuentro familiar.....	65
A. Propuesta Legislativa.....	69
3.5.2. Indemnización por daños morales causados por el progenitor que ha impedido la relación paterno-filial.....	77
CONCLUSIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	80

## **INTRODUCCIÓN**

En la actualidad, por diversas razones el índice de divorcios se ha incrementado en nuestro país. Es así que solo en los primeros cinco meses del año 2019 se inscribieron en todo el Perú un total de 3, 506 divorcios<sup>1</sup>. La elevada tasa de rupturas matrimoniales y también de uniones de hecho, acarrea diversas consecuencias siendo los principales perjudicados los hijos, por ello, consideramos que es necesario que la tenencia y el régimen de visitas sean instituciones reguladas adecuadamente en nuestro ordenamiento.

Ello, por cuanto, al padre que no posee la tenencia del menor y al que se le ha concedido un régimen de visitas, en virtud de lo establecido en el artículo 88º del Código de los Niños y Adolescentes, en ocasiones tras un divorcio conflictivo, el progenitor custodio le impide u obstaculiza el cumplimiento de dicho régimen, establecido judicialmente, en atención al principio del interés superior del niño, que se ve vulnerado al no permitirle al menor continuar la relación paterno-filial.

El principio del interés superior del niño está siendo limitado, ya que, obstaculizar el cumplimiento del régimen de visitas, impidiendo al menor llevar una adecuada relación con el padre no custodio, constituye un acto violatorio de los derechos a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral. Siendo así, para lograr que los padres que tienen la tenencia no vulneren los derechos de sus hijos y de los otros progenitores, creemos que deben implementarse otras medidas a las establecidas en el Código de los niños y Adolescentes, por ellos nos preguntamos, ¿Qué medidas deberán regularse en la legislación peruana, atendiendo al Interés superior del Niño, para lograr un efectivo cumplimiento del régimen de visitas ante su obstaculización por parte del progenitor que posee la tenencia?

Estas medidas deben ser impuestas con la finalidad de que la madre o el padre que tenga la tenencia de los hijos menores de edad, ejerza su derecho con

---

<sup>1</sup> GESTION. Inscripción de divorcios creció en 13 departamentos del Perú, según SUNARP, 2019, [Ubicado el 02.XII.2019], <https://gestion.pe/peru/inscripcion-divorcios-crecio-13-departamentos-peru-sunarp-270545-noticia/>

responsabilidad, con deber de protección y cuidado, velando siempre por su desarrollo integral. Por lo tanto, se debe permitir la relación de los padres con los hijos, dejando de lado los rencores que se hayan originado tras la separación; protegiendo así, los derechos del niño reconocidos en el Código de Niños y Adolescentes y diversos instrumentos internacionales.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la presente investigación permitirá determinar qué medidas pueden establecerse en nuestra legislación, atendiendo al Interés Superior del Niño, para lograr un efectivo cumplimiento del régimen de visitas ante su obstaculización por parte del progenitor que posee la tenencia. En ese sentido, analizaremos el régimen de visitas en el Perú; explicaremos el principio del interés superior de niño para advertir la necesidad de su aplicación en el régimen de visitas; y determinaremos los factores que conllevan a la obstaculización del régimen de vistas a fin de poder establecer las medidas adecuadas para su efectivo cumplimiento.

La presente investigación es de tipo cualitativa, método de investigación mediante el cual se buscará identificar la naturaleza del problema a tratar; básica ya que, permitirá establecer las relaciones teórico-doctrinarias del objeto de investigación; y descriptiva debido a que se expondrá con fidelidad las características más sobresalientes de la realidad materia de estudio. En cuanto al uso de los métodos para el desarrollo de la investigación, se realizó un análisis documental para hacer la lista de referencias bibliográficas que nos permitan una mejor investigación. Asimismo, es preciso establecer que, seleccionadas las fuentes, se comenzó a trabajar mediante los métodos de subrayado, resumen, la técnica de los objetivos, que a su vez permitió realizar una ordenada matriz de consistencia.

En el primer capítulo, se desarrollará a la familia como institución natural protegida constitucionalmente, la ruptura del vínculo matrimonial y los aspectos generales del régimen de visitas para explicar su regulación en nuestro ordenamiento jurídico. En el segundo capítulo se estudiará el principio del interés superior del niño y del adolescente, su regulación en la legislación nacional y en los diversos

instrumentos internacionales destinados a la protección especial del niño, así como sus características y funciones, a fin de entender su implicancia en el ámbito del régimen de visitas.

Finalmente en el tercer capítulo, se buscará establecer las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento del régimen de visitas en nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual, analizaremos la regulación jurídica del derecho o régimen de visitas en nuestra legislación y en las legislaciones ecuatoriana, colombiana y española; asimismo, explicaremos el derecho a la familia y el derecho a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material, así como las situaciones que constituyen un obstáculo para el cumplimiento del régimen de visitas.

## **CAPÍTULO I**

### **ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN DE VISITAS**

#### 1.1. La familia

##### 1.1.1. Conceptualización de familia

Una sociedad se desarrollará si se edifica en la base de una familia, porque a través de ella el ser humano y más aún los niños y adolescentes se formarán adecuadamente; por ello, los padres son responsables de la crianza, orientación y protección de sus hijos, de forma que puedan crecer en un entorno familiar de felicidad, amor y comprensión. Así pues, son los padres los primeros obligados a respetar el interés superior del niño.

La familia es una institución natural y fundamental de la sociedad, “encuentra su esencia en la propia naturaleza. De todos los grupos humanos, la familia es la más natural, la más antigua e importante. No lo crea el hombre ni por decisión ni por interés. La familia brota espontáneamente de los hábitos humanos, las personas precisan vincularse entre sí, compartirse a fin de conjugar intereses y lograr objetivos comunes”<sup>2</sup>.

Asimismo, es considerada el núcleo más importante de la sociedad, por lo que, se hace digna de tutela por el Estado, el cual garantiza la protección de los derechos de sus miembros y brinda mecanismos necesarios para el acceso a condiciones de vida adecuadas, con el propósito de reducir situaciones negativas, como por ejemplo: violencia, adicciones, delincuencia juvenil, etc. En ese sentido, para AGUILAR LLANOS la familia “es comunidad de personas que tiene como misión principal revelar y comunicar el amor, es reconocida por todos y su importancia y trascendencia ha llevado a que numerosos cuerpos legales, nacionales e

---

<sup>2</sup> VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Jurisprudencia sobre derecho de familia*, 1° ed., Lima, Gaceta jurídica, 2012, p. 23.

internacionales, le presten una atención preferente por parte del Estado y la comunidad”<sup>3</sup>.

En el derecho internacional la familia, “es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”<sup>4</sup>. Esa protección que el Estado debe brindar a la familia, lo realiza no solo como un propósito de protección a la persona como individuo, sino más bien, como una garantía que le permite alcanzar el bien común.

### 1.1.2. La familia en la actualidad

La familia ya no es la misma de antes, con el paso del tiempo se ha perdido la concepción de familia tradicional, y de esos cambios, es consciente nuestro Tribunal Constitucional, que al respecto ha indicado que,

*“siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaternales o las reconstituidas”<sup>5</sup>.*

Los cambios sociales y la forma de vida del hombre llevan a un reajuste de la familia, que se ha visto afectada por cambios trascendentales. Así, antes de la revolución industrial existió la familia amplia o genérica, muchos hijos y un sin número de miembros dependientes (abuelos, tíos, primos), a más familiares, mas mano de obra por tanto más ganancia. En el industrialismo surgió la familia nuclear, compuesta por marido, mujer e hijos quienes comienzan una nueva vida comunitaria. Ya en la sociedad moderna el matrimonio no es una prioridad es un medio donde la pareja busca colocación, ayuda conyugal; se considera al matrimonio como una posibilidad futura, no necesaria ni indispensable. Primero es

<sup>3</sup> AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Derecho de familia*, Lima, Ediciones Legales, 2013, p. 5.

<sup>4</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, Artículo 16°.

<sup>5</sup> STC del 30 de Junio de 2010, recaída en el Expediente N° 04493-2008- PA/TC, Fundamento 08, [Ubicado el 08. XI 2017], Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2010/12/01/exp-n-04493-2008-pa-tc-motivacion-de-fallos/>

el profesionalismo y perfeccionamiento del individuo, al final casarse. El individualismo viene resquebrajando la familia<sup>6</sup>.

Así, se consideran como rasgos característicos de la familia actual: la reducción del número de miembros integrantes, básicamente se limita a padres e hijos; se admite la disolución del vínculo matrimonial, cuya tramitación y requisitos se han reducido notablemente; y la filiación matrimonial y no matrimonial producen los mismos efectos jurídicos, lo que ha aumentado las uniones no matrimoniales<sup>7</sup>.

Aunque la concepción de familia haya sufrido cambios, no podemos dejar de considerar que es a través de ella, que se brinda protección integral y se permite el pleno desarrollo de los hijos, ya que la interacción que tenga el niño con los miembros de su familia, conlleva a una serie de beneficios de orden psicológico, emocional, económico y armónico.

Por lo tanto, no se debe impedir a los niños y adolescentes contar con este núcleo esencial para su desarrollo, aunque los padres no convivan juntos. La familia en la sociedad actual, con sus diversas características y tipos, sin excepción debe respetar el derecho de visitas que tiene el progenitor con el que no convive el menor, ya que, este constituye el nexo para una convivencia familiar acorde a las necesidades emocionales de los niños y adolescentes. Esta es la base primordial para que el Estado peruano en función al interés superior del niño y del adolescente garantice una mejor regulación del derecho al régimen de visitas.

## 1.2. Uniones matrimoniales y no matrimoniales

La formación de la familia se constituye a partir de las uniones que realicen las personas, sea por medio del matrimonio o de uniones de hecho. Una vez constituida, contribuye al desarrollo de sus integrantes, especialmente de los niños y adolescentes. A continuación, explicaremos estas formas de uniones:

---

<sup>6</sup> Cfr. VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Divorcio, filiación y patria potestad*, Lima, Grijley, 2004, pp. 22-23.

<sup>7</sup> Cfr. SERRANO ALONSO, Eduardo. *Manual de derecho de familia*, Madrid, Edisofer, 2007, p. 23.

### 1.2.1. El matrimonio

El matrimonio se presenta como un elemento constitutivo de la familia, es a través de esta institución que la familia se constituye y puede lograr el cumplimiento de sus fines, ya sean, biológicos, sociológicos, económicos, culturales, espirituales o educativos, así, podemos precisar al matrimonio como

*“la unión que se establece entre personas de distinto sexo. Dado que el matrimonio por su naturaleza, está orientado a la procreación, sustento y educación de los hijos. El matrimonio no es cualquier cosa, ni a cualquier cosa se le debería llamar matrimonio. El matrimonio y la familia, como instituciones que son, constituyen un “estado civil”, una realidad preexistente y natural, en la que el hombre nace, es educado y crece como persona para algún día formar, si así lo desea, su propia familia. El matrimonio no debería por tanto ser cualquier forma de contratar o pactar”<sup>8</sup>.*

Nuestra legislación además de proteger esta institución, se ha encargado de su definición jurídica, establecida en el artículo 234º del Código Civil señalando: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de dicho Código, a fin de hacer vida en común; teniendo el marido y la mujer en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”, en consecuencia señala VARSÍ, que el contenido de este artículo debe ir en concordancia con el artículo 4º de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual hace mención al principio de promoción del matrimonio<sup>9</sup>.

La protección constitucional que se brinda a la familia, está recogida en el artículo 4º, que prescribe “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas

---

<sup>8</sup> CARMEN SANCHEZ, Maíllo. “Matrimonio y familia en España: crónica de una disolución anunciada”, en *Debate sobre el concepto de familia*, Madrid, editado por Francisco Contreras, Madrid, CEU Ediciones, 2013, p. 213-214.

<sup>9</sup> Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Enrique. Tratado de derecho de familia. Matrimonio y uniones estables*, Tomo II, 1ª reimpression, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2012, p. 37.

de separación y de disolución son reguladas por la ley”<sup>10</sup>, la ley reconoce y protege esta unión y le otorga efectos jurídicos a causa de su carácter moral y de su importancia social, además lo promueve para generar estabilidad entre los cónyuges.

Producto de diversos factores, como las relaciones de pareja y familiares, es que se ha cambiado la perspectiva sobre el matrimonio, considerada como la forma legítima de vivir en pareja y construir una familia constituida por la unión socialmente reconocida y aceptada de dos individuos<sup>11</sup>; esto se ve reflejado en la disminución de la tasa de nupcialidad y aumento en la tasa de divorcios como se reporta en países como Chile<sup>12</sup>. Así, el matrimonio ya no se considera como la única forma de unión de un hombre y una mujer, surgiendo las uniones de hecho.

### 1.2.2. Unión de hecho

El Estado peruano no reconoce como único tipo de familia a la matrimonial, sino que también ampara como una institución familiar, a la unión de hecho, reconocida como tal, por primera vez, en la Constitución de 1979 y en el artículo 5° de nuestra actual Carta Magna, la cual, también en el artículo 4 señala que el Estado tiene la obligación de proteger a la familia y promover el matrimonio, entendiendo con ello que “el concubinato es también una fuente generadora de familia y que, por lo tanto, está amparada por nuestro ordenamiento”<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel. *Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación jurisprudencia e índices*, 6ª ed., Lima, Palestra, 2016, p. 142.

<sup>11</sup> Cfr. ARENAS, Camila; GONZÁLEZ, Lorena y otros. “Representaciones sociales sobre el matrimonio en estudiantes de bachillerato en la Universidad de Santiago de Chile”, en *Revista de Estudios Cualitativos USACH*, N° 1, Vol. 1, 2014, p. 42, [Ubicado el 05.V.2017], Obtenido en: <https://www.semanticscholar.org/paper/Representaciones-sociales-sobre-el-matrimonio-en-de-Arenas-Gonz%C3%A1lez/7539d7efed7a7bb01aa11fad34aafb053703623c>

<sup>12</sup> Cfr. CAMPOS, Jazmín; FERNANDEZ, Catalina y otros. “Significado otorgado al matrimonio por parejas convivientes heterosexuales de Santiago de Chile”, en *Revista de Estudios Cualitativos USACH*, N° 1, Vol. 2, 2016, p.82. [Ubicado el 05.V 2017], Obtenido en: [https://www.academia.edu/33773693/Significado\\_otorgado\\_al\\_matrimonio\\_por\\_parejas\\_convivient\\_es\\_heterosexuales\\_de\\_Santiago\\_de\\_Chile](https://www.academia.edu/33773693/Significado_otorgado_al_matrimonio_por_parejas_convivient_es_heterosexuales_de_Santiago_de_Chile)

<sup>13</sup> ZUTA VIDAL, Erika. “El reconocimiento de derechos a los integrantes de las uniones de hecho”, Portal jurídico interdisciplinario Polémicos, julio-2017, [Ubicado el 30.X 2016], Obtenido en <http://polemos.pe/el-reconocimiento-de-derechos-a-los-integrantes-de-las-uniones-de-hecho/>

De esta manera, HERNÁN CORRAL señala que cada vez con mayor fuerza se dan motivos, para que el concepto de familia sea desligado del acto matrimonial, por lo que el orden jurídico necesita reconocer como grupo familiar digno de protección y amparo al fundado en la mera convivencia no formalizada por el vínculo conyugal. Existiría a la par, y con idénticos efectos, una familia de hecho que, aunque no solemnizada jurídicamente cumpliría en la práctica el mismo rol social que el matrimonial, en tanto núcleo de afectos, comunidad de vida y ente educador de la prole<sup>14</sup>.

En la actualidad, el reconocimiento de las uniones de hecho no solo se da en nuestro país, sino en otros Estados. Existen familias que se originan a raíz de la convivencia de la pareja lo cual se lo denomina unión de hecho, la misma que además se encuentra reconocida en las leyes ecuatorianas y da como resultados los mismos efectos del matrimonio, sin requerir todas las solemnidades que se deben cumplir para la celebración de este<sup>15</sup>.

En todas las épocas han surgido relaciones, que no tienen su formalidad ni su origen en el vínculo permanente y exclusivo generado por el matrimonio. Tales relaciones las podemos clasificar en: simple unión libre (relaciones entre hombre y mujer de carácter sexual, cuya particularidad es ser ocasionales o pasajeras); el concubinato (unión entre hombre y mujer que cohabitan con carácter de permanencia, estabilidad y notoriedad); y la convivencia (unión de hombre y mujer que tiene tales notas de estabilidad, permanencia y notoriedad que, en la práctica, no se diferencia sustancialmente de un matrimonio formal, los convivientes se consideran y viven como si fueran verdaderamente marido y mujer)<sup>16</sup>.

Lo que pretendemos al desarrollar las uniones matrimoniales y no matrimoniales es establecer que independientemente de cual haya sido el origen de las relaciones (matrimonio o unión de hecho), lo que siempre se debe buscar es la

---

<sup>14</sup> Cfr. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y deberes de la familia. La convivencia sin matrimonio: ¿familia de hecho?*, Chile, Editora Jurídica Grijley, 2004, p. 61.

<sup>15</sup> SALINAS ANGULO, Lisseth. *La custodia compartida como mecanismo para la aplicación del principio constitucional del interés superior de los niños, niñas y adolescentes*, Tesis para optar el título de abogada, Abanto, Pontificia Universidad Católica de Ecuador sede Abanto, 2015, p. 14.

<sup>16</sup> Cfr. CORRAL TALCIANI, Op. Cit., pp. 62-63.

protección de los derechos de los hijos y la necesidad que tienen ellos de desarrollarse dentro de una familia, entendida ésta como un hecho social. Lo importante en el desarrollo del niño es la presencia de una figura materna y paterna. Aunque claro, no se debe de dejar de lado la promoción del matrimonio como institución importante dentro del Derecho de familia.

### 1.3. Ruptura del vínculo matrimonial y no matrimonial

Se sabe que toda relación de pareja no es perfecta, por lo que pasa por altibajos, ya que las cosas cambian y las circunstancias de la vida influyen en una relación de manera importante. Los hijos, las enfermedades, la familia política, el trabajo o las relaciones personales, entre otros, pueden causar cambios importantes dentro de una familia. Estos problemas que se presentan pueden ser resueltos y a la misma vez fortalecer los lazos familiares. Sin embargo, algunas veces, estas situaciones pueden llevar a que el matrimonio se disuelva por medio del divorcio y si se trata de una unión extramatrimonial a la separación de hecho de la pareja.

#### 1.3.1. Divorcio

Vivimos en un mundo en donde el divorcio se está haciendo muy común, tanto así que en el año 2015 se inscribieron 13 mil 757 divorcios en el Perú<sup>17</sup>. Éste es un tema muy delicado porque provoca emociones muy fuertes en las personas a las que ha afectado de alguna forma, y creo que principalmente afecta a los hijos menores. Existen dos formas de acceder al divorcio:

##### A) Divorcio por causal

El divorcio es una figura del derecho de familia, la cual consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyéndose los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio<sup>18</sup>. El Código Civil peruano en su artículo 348<sup>o</sup>

---

<sup>17</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. *Perú: Natalidad, Mortalidad y Nupcialidad, 2015*, p. 30, [Ubicado el 16.V.2018], Obtenido en: [http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1407/libro.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1407/libro.pdf)

<sup>18</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Enrique. Tratado de derecho de familia...* Op. Cit., p. 319.

establece que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio. En ese sentido, “el divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges”<sup>19</sup>. Lo que significa que los cónyuges separados por esta institución quedan en libertad, cada quien de hacer lo que bien les plazca.

### B) Divorcio por mutuo consentimiento

Además del divorcio por causal, tenemos regulado el divorcio por acuerdo de ambas partes: “Los actuales sistemas legislativos admiten el mutuo consentimiento, tanto en la separación personal o de cuerpos como en el divorcio vincular. De esta manera se evita la inculpación recíproca de los cónyuges, real o fingida, para obtener la sentencia. En lo procesal contemplan un procedimiento más sencillo y, por tanto menos costoso. Finalmente, en cuanto a los efectos de la sentencia de separación, el acuerdo de los cónyuges permite regular de mejor modo lo referente a los hijos y bienes de matrimonio”<sup>20</sup>.

La diferencia entre una y otra modalidad de divorcio radica en que, en el divorcio por causal no existe acuerdo de los cónyuges de poner fin al matrimonio, por lo tanto uno de ellos debe de invocarlo aduciendo a las causales previstas en el artículo 333º de nuestro Código Civil. Mientras que, en el divorcio por mutuo consentimiento existe la voluntad de ambos de poner fin al vínculo matrimonial.

#### 1.3.2. Separación de hecho

A diferencia del divorcio la separación de hecho es mucho más simple. Para PLÁCIDO, “la separación de hecho se da cuando los cónyuges o parejas de hecho, sin previa decisión judicial, quiebran el deber de cohabitación en forma

<sup>19</sup> ESTRADA CRUZ, citado por ROLANDO PERALTA, Javier. *Derecho de familia en el Código Civil*, 3ª ed., Lima, IDEMSA, 2002, p. 305.

<sup>20</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Las causales de divorcio y la separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*, 1ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p.23.

permanente, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos integrantes de la pareja convivencial”<sup>21</sup>.

La separación de hecho está motivada por la intención de no compartir el hogar, los pensamientos y las preocupaciones. La causa del distanciamiento es interna, porque afecta directamente a la voluntad de uno o ambos, ya que no tienen el deseo de convivir maritalmente. En este tipo de separación se omite la intervención de una autoridad judicial, en virtud a que la pareja ha decidido de forma convencional el cese de la convivencia.

#### 1.4. Patria potestad

La patria potestad es una institución del Derecho de familia que “está constituida por un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres para cuidar de la persona y de los bienes de sus hijos menores, sean estos matrimoniales y extramatrimoniales”<sup>22</sup>. Es de titularidad de ambos progenitores, es decir,

*“la tienen el padre y la madre que viven juntos respecto de los hijos comunes del matrimonio o la unión de hecho, y, engloba los derechos y obligaciones de los padres frente a sus hijos menores de edad no emancipados, la representación legal, así como la administración y usufructo de sus bienes. Cuando los padres están divorciados, ejerce la patria potestad el progenitor que la autoridad competente resuelva. En caso de hijos cuyos padres estén separados, sin haber matrimonio o sentencia de divorcio, la ejerce aquél a cuyo cuidado se encuentre el menor”<sup>23</sup>.*

Por medio de la patria potestad se reconoce los derechos y deberes de los padres para educar y cuidar a sus hijos; su separación o divorcio, no conlleva a que ellos dejen de ser padre o madre de sus hijos y que tengan los mismos derechos. He aquí la importancia de permitir a los padres el derecho de visitas que tienen para mantener relaciones afectivas con sus hijos.

---

<sup>21</sup> PLACIDO VILCACHAGUA, Alex. *Divorcio. Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley 27495*, Lima, Gaceta Jurídica, 2001, p. 98.

<sup>22</sup> PERALTA ANDIA, citado por MEJÍA SALAS, Pedro. *La patria potestad*, Lima, Librería y Ediciones Jurídicas, 2002, p. 12.

<sup>23</sup> HERRERA HERRERA, Rolando Beltrán. *Necesidad de establecer sanciones a la persona que ostentando la patria potestad o tenencia, no permite régimen de visitas establecido en resolución judicial*, Tesis para optar título de Abogado, Loja, Universidad Nacional de Loja, 2014, p. 18.

#### 1.4.1. Características de la patria potestad

La patria potestad tiene como principales características: ser una institución del derecho de familia, es decir, no es un mero derecho subjetivo que corresponde a los padres, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos que se expresa en una función a ellos encomendada. La patria potestad, por ser de orden público, es irrenunciable. Además, es un deber-derecho de carácter intrasmisible, por tanto, no puede el padre transmitir a un tercero en bloque la patria potestad que ejerce sobre sus hijos<sup>24</sup>.

En caso de hijos matrimoniales, la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio (artículo 419º C.C.). Cuando se produce la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges el ejercicio de la patria potestad corresponde al cónyuge sobreviviente. Si el vínculo matrimonial se ha disuelto por la separación de cuerpos, de divorcio o invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confía los hijos y el otro queda suspendido de su ejercicio (artículo 420º C.C.). Si se trata de separación de cuerpos convencional y divorcio ulterior, ninguno de los progenitores queda suspendido en su ejercicio (artículo 76º del Código de Niños y Adolescentes)<sup>25</sup>.

En caso de hijos extramatrimoniales, la patria potestad se ejerce por el padre o la madre que los ha reconocido; si ha sido reconocido por ambos el juez de menores determina a quien corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y el sexo del hijo, a las circunstancias de vivir juntos o separados los padres y a los intereses del menor<sup>26</sup>.

Algunos autores, como AGUILAR LLANOS<sup>27</sup> muestran disconformidad con lo establecido por el Código Civil, en cuanto señala que en los casos de separación

---

<sup>24</sup> Cfr. MEJÍA SALAS, Op. Cit., p. 20.

<sup>25</sup> Cfr. CORNEJO FAVA, María Teresa. *Derecho de familia*, Lima, Librería y Ediciones Jurídicas, 2003, pp. 77,78.

<sup>26</sup> CORNEJO FAVA, Op. Cit., p. 78.

<sup>27</sup> Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín y otros. *Patria potestad, tenencia y alimentos*, Lima, Gaceta Jurídica, 2014, p. 22.

legal por causal o divorcio e incluso la invalidez del matrimonio, tiene como consecuencia el cese temporal de la patria potestad, ya que, este criterio establece una suerte de causa a efecto respecto de la conducta del cónyuge, y se preguntan por qué esta separación legal, basada en la conducta de uno de los cónyuges respecto del otro, tiene que incidir en la convivencia con el hijo, si existen casos en los que los cónyuges mantienen una cordial y fructífera relación con los hijos. Es decir, el cónyuge responsable de la separación, puede ser un buen padre, entonces, por qué suspendérsele el ejercicio de la patria potestad (la suspensión implica no ejercer ningún atributo de la institución), esto implica una sanción no solo para el padre sino también para el hijo a quien se le priva de la presencia de su progenitor. Manifiestan los autores que este criterio debe ser aplicado en todo caso en el plano de la tenencia y no de la patria potestad.

#### 1.5. La tenencia

Cuando los cónyuges se separan, uno de ellos se tiene que quedarse con los hijos, asumiendo la responsabilidad de cuidarlos. Es decir, un padre tiene la tenencia y el otro el régimen de visitas. Así pues, “la tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo”<sup>28</sup>.

La tenencia es un derecho que se atribuye a un solo padre. El derecho de solicitar la variación de la tenencia le pertenece a quien no la tiene. El padre que tiene al hijo consigo, tienen mayor responsabilidad de quien no lo tiene a su lado, el padre que cede la tenencia al otro, confía en los cuidados que este prodigará a su hijo. Sin embargo, la ley establece la facultad que tiene todo padre de solicitar la variación de la tenencia en caso de que dichos cuidados sean insuficientes o no existan<sup>29</sup>. Es un atributo de la patria potestad, que se le confió a cualquiera de los padres el derecho a cuidar y atender a sus hijos menores de edad reconocidos.

---

<sup>28</sup> CANALES TORRES, Claudia. *Patria potestad y tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*, 1ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2014, p. 30.

<sup>29</sup> IBID.

Los niños son sujetos de derecho, tenemos que preocuparnos por su bienestar, el hecho que el padre o la madre se disputen su tenencia hace que los niños se vean como un trofeo, que uno de los dos padres va a ganar. Las cosas no deben ser así, hay que pensar primero en sus derechos, ya que si se les da una formación inapropiada, van a crecer con una serie de temores, que perjudicarán su desarrollo psicológico. Todos queremos y amamos a nuestros hijos, por lo que, debemos procurar su desarrollo integral.

#### 1.6. Régimen de visitas

El constante incremento de las rupturas matrimoniales y de la paternidad extramatrimonial da lugar a que, cada vez con mayor frecuencia, se susciten conflictos en relación con la tenencia y las visitas de los hijos de padres no convivientes. Al respecto, CANALES señala que,

*“el otorgamiento de la tenencia de los hijos menores a uno de los cónyuges o a un tercero no priva al otro-ni a ambos, en el segundo caso-del derecho a mantener relaciones personales con aquellos, el cual se manifiesta especialmente en el derecho de visitas, sin perjuicio de otros aspectos, como el intercambio de correspondencia, la vigilancia de la educación, etc. (...)”<sup>30</sup>.*

“Tanto en la primera infancia como en la edad escolar, el niño necesita contar con la estabilidad de un domicilio respecto del cual él sienta una relación de permanencia. Del mismo modo, el menor requiere de una situación efectiva estable, tendiente a que, ante la disolución del matrimonio o separación de sus padres no se vea privado de sus afectos”<sup>31</sup>. En el régimen de visitas se cuidará la estabilidad emocional y física del menor.

##### 1.6.1. Finalidad del régimen de visitas

El régimen de visitas es un derecho concedido al padre que no se le otorgó la tenencia o que decidió unilateralmente cederla al otro cónyuge o conviviente. un derecho del menor de relacionarse con el padre que no convive, establecido o

<sup>30</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Las causales de divorcio...*, Op. Cit., p. 76.

<sup>31</sup> STILERMAN, Marta. *Menores, Tenencia, Régimen de Visitas*, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 63.

fijado por el juez, y puede tener origen principal o accesorio<sup>32</sup>. Este proceso se desarrolla en base a las reglas del Código de los Niños y Adolescentes y se tramita en casos donde está en juego el bienestar del menor. Para BUSTAMANTE:

*“El derecho de visitas tiene como objeto un conjunto de relaciones, desde la simple visita en sentido estricto hasta estancias y convivencia de varias semanas y cualquier forma de comunicación, entre dos personas, de las cuales una es un menor de edad y por otro lado, el padre o la madre separados familiarmente del hijo, quien no ejerce la custodia y tenencia del hijo”<sup>33</sup>.*

Se considera que la finalidad del régimen de visitas es “fomentar y favorecer las relaciones humanas (el verse, tratarse y conocerse mejor) y la corriente efectiva entre el titular del derecho y del menor, es decir pensando en situaciones concretas y vivenciales, más que en abstractos términos jurídicos, entre padre (madre) e hijo, entre hermanos, abuelos, nietos, separados”<sup>34</sup>. Este derecho no es de titularidad exclusiva del padre no custodio; por el contrario, las visitas

*“son un derecho de los menores, padres, familiares y personas cuyo vínculo con el menor sea favorable, la negativa a permitir las visitas no puede ser inmotivada. Es decir, debe haber una razón por la cual no se permitan las visitas, la razón debe ser grave, únicamente deben prohibirse las visitas cuando no sea conveniente para el menor ver a la persona que tiene las visitas, por ejemplo en caso de maltrato, abuso o violencia”<sup>35</sup>.*

Es de resaltar, que si bien se le otorga a uno de los progenitores la tenencia del menor, éste necesitará del otro padre para su desarrollo personal afectivo, es decir, debe seguir con su relación paterno-filial, ello en base a su derecho a tener una familia y no ser separado de ella, se podría decir que “se encuentra en el ámbito de los derechos del niño como un derecho fundamental implícito, debido a

<sup>32</sup> Cfr. MEJIA SALAS, Pedro. “El régimen de visitas”, en *SUPRA IURIS REVISTA USMP*, enero 2013, p. 67.

<sup>33</sup> BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. “Tenencia y patria potestad”, en *Revista Jurisprudencia*, Vol. XVI, [Sin fecha], p. 22.

<sup>34</sup> BUSTAMANTE OYAGUE, Op. Cit.

<sup>35</sup> “Régimen de visitas”. *Revista DÍAZ & ROSAS ABOGADOS*, [sin fecha], [ubicado el 23. IX 2016]. Obtenido en <http://intranet.usat.edu.pe/campusestudiante/Main.aspx>

su trascendencia e importancia (...), constituye una condición para la realización de los derechos fundamentales restantes del niño”<sup>36</sup>.

#### 1.6.2. Tipos de régimen de visitas

Se señala que el órgano judicial puede establecer distintos tipos de regímenes de visita. Algunos son muy abiertos mientras que otros son más específicos<sup>37</sup>:

a) Régimen de visita razonable. Un tribunal puede permitir que un padre tenga la custodia y el otro padre régimen de visita razonable. Esto permite que de común acuerdo, ambos padres establezcan su propio régimen de visitas.

b) Régimen de visitas fija o limitada Si usted no tiene una buena relación con el otro progenitor del menor, puede solicitar al tribunal una orden que establezca los períodos del régimen de visitas, cómo, cuándo, por cuánto tiempo y cada cuánto tiempo serán las visitas. Si su relación es o fue abusiva, puede solicitar al tribunal que establezca fechas y horarios de visita para no tener que hablar con el otro progenitor acerca de estos detalles.

c) Régimen de visitas graduadas En ocasiones, el tribunal puede establecer un calendario graduado para el régimen de visitas. Esto significa que el padre con régimen de visitas tendrá un tiempo limitado con el niño al principio, que se irá ampliando gradualmente con el transcurso del tiempo. El calendario graduado le permite a su hijo ir conociendo y confiando en el padre que lo visita. El tribunal puede utilizar un calendario graduado si su hijo no ha pasado mucho tiempo con el padre que lo visita o si se separaron cuando el niño era muy pequeño.

d) Régimen de visitas supervisadas El tribunal puede ordenar visitas supervisadas si le preocupa la seguridad del niño mientras está con el padre que lo visita o si el padre y el niño no han pasado mucho tiempo juntos anteriormente. Este régimen

---

<sup>36</sup> MONROY CABRA, Marco. Citado por HAWIE LORA, Illian. *Violencia familiar. Análisis sustantivo, procesal y jurisprudencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2017, pp. 29-30.

<sup>37</sup> CHUMPITAZ PAMPANI, Carmen Rocío. *El incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre y la vulnerabilidad de los derechos fundamentales del niño*, Tesis para optar el grado de Maestro, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2016, pp. 16-18.

implica que el progenitor no podrá estar a solas con el niño. La persona que supervisa las visitas puede ser un miembro de la familia, o alguna otra persona elegida por el tribunal.

### 1.6.3. Personas legitimadas para solicitar el régimen de visitas

Los padres son los primeros que deben gozar del derecho de visita; sin embargo, este se extiende a los parientes más cercanos y a terceros, cuando ello fuere de real conveniencia para el menor y cuando el interés del menor lo justifique. Los hermanos también son titulares de este derecho, en cuanto, la relación fraternal es esencial para el desarrollo emocional del menor, se ha dicho que la mejor herencia que se le puede dejar a un hijo es un hermano con quien compartir. Los abuelos, son personas legitimadas a pedir que se le reconozca el derecho de visitas<sup>38</sup>. Estos son los sujetos legitimados para solicitar un régimen de visitas, el cual se concederá teniendo en cuenta el interés superior del niño.

---

<sup>38</sup> Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Derecho de relación: régimen de visitas y derecho a la comunicación entre los parientes", [sin fecha], [Ubicado el 30. X 2016], Obtenido en [http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/DERECHO\\_DE\\_RELACI%C3%93N.pdf](http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/DERECHO_DE_RELACI%C3%93N.pdf)

## CAPÍTULO II

### PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El tema de investigación se determinó en base al interés superior de niño y del adolescente, porque sabemos que ante una separación los más perjudicados son los niños, por tal razón los jueces cuando toman una decisión respecto de ellos deben garantizar que se protejan sus derechos y primen sus intereses.

Los niños son personas que tienen especial protección de sus derechos, estos derechos consagrados como universales, inalienables e indivisibles. Este reconocimiento a los niños y adolescentes como personas titulares de derechos y obligaciones se debe hacer sin distinción de su condición socioeconómica, étnica, de religión, sexo, idioma, opinión, origen nacional o social, nacimiento, edad o cualquier otra condición social propia o la de sus padres<sup>39</sup>.

#### 2.1. Convención sobre los Derechos del Niño<sup>40</sup>

A lo largo de la historia los niños han sido expuestos a las peores formas de explotación y abuso. Después de la segunda guerra mundial el innovador pacto internacional de derechos humanos declaró que los niños necesitan cuidados especiales y protección, es por ello que en 1989 las Naciones Unidas adoptaron un tratado revolucionario que otorgaba derecho a todos los niños del mundo, su nombre: la Convención de los Derechos del Niño.

En este tratado internacional de derechos humanos, los derechos de la infancia están plenamente estipulados, reconoce que los niños son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social. Además, es la primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas. Es el tratado internacional más ratificado

---

<sup>39</sup> Cfr. MORLACHETTI, Alejandro. *La Convención sobre los Derechos del Niño y La Protección de la Infancia en la Normativa Internacional de Derechos Humanos*, UNICEF, p. 22, [Ubicado el 07. IV 2018], Obtenido en: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv\\_pdf/DHGV\\_Manual.21-42.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.21-42.pdf).

<sup>40</sup> Convención Sobre los Derechos de los Niños. Aprobada en Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y entró en vigencia en 1990.

del mundo<sup>41</sup>. La finalidad de esta Convención es que construyamos un espacio en el que los niños puedan crecer, aprender y desarrollarse,

*“una Convención sobre los derechos del niño era necesaria porque aun cuando muchos países tenían leyes que protegían a la infancia, algunos no las respetaban. Para los niños esto significaba con frecuencia pobreza, acceso desigual a la educación, abandono. Unos problemas que afectaban tanto a los niños de los países ricos como pobres. En este sentido, la aceptación de la Convención por parte de un número tan elevado de países ha reforzado el reconocimiento de la dignidad humana fundamental de la infancia así como la necesidad de garantizar su protección y desarrollo”<sup>42</sup>.*

Por lo tanto, es gracias a la Convención sobre los Derechos del Niño, que se ha mejorado radicalmente la manera en que podemos ayudarles.

Este instrumento internacional reconoce que en todos los Estados del mundo existen niños viviendo en condiciones inadecuadas, y que estos niños merecen una especial atención. Por ello, tiene como objetivo tomar en consideración las diferentes realidades culturales, sociales, económicas y políticas de los Estados, de tal forma que cada uno pueda determinar las medidas de implementación que sean compatibles con su propia estructura. Para lograr este propósito, la convención plantea la existencia de cuatro principios generales<sup>43</sup>, entre ellos al principio que es materia de estudio de esta investigación: el principio del interés superior de los niños y adolescentes.

El principio del interés superior de los niños y adolescentes forma parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, hasta la Convención sobre los Derechos de los niños. Esta última Convención se caracteriza por ser el Tratado dentro del contexto de las Naciones Unidas, con lo que se demuestra el amplio grado de reconocimiento y aceptación de las normas de Derechos Humanos a favor de los niños y adolescentes, antes de la

---

<sup>41</sup> Cfr. UNICEF. *Convención sobre los derechos del niño*, 2006, [Ubicado el 13.V 2018]. Obtenido en [https://www.unicef.org/peru/spanish/convencion\\_sobre\\_los\\_derechos\\_del\\_nino\\_\\_final.pdf](https://www.unicef.org/peru/spanish/convencion_sobre_los_derechos_del_nino__final.pdf)

<sup>42</sup> IBID

<sup>43</sup> Cfr. BREGAGLIO, Renata. *Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos*, Lima, PUCP, 2008, [Ubicado el 07. IV 2018], Obtenido en: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/Cap3.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/Cap3.pdf), p. 111.

Convención éstos fueron prácticamente personas ignoradas, protegiendo el sistema jurídico, en muchas ocasiones, únicamente a sus padres y madres. Por lo tanto, se debe considerar este principio como el eje fundamental en cada uno de los procesos donde interviene un niño o un sujeto adolescente<sup>44</sup>.

Según GONZÁLES la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 es el documento en que la fórmula “interés superior de niño” se expresa por primera vez en los siguientes términos: “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”<sup>45</sup>.

El Perú forma parte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño desde el año 1990, la cual señala en su artículo 2º que “los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”<sup>46</sup>. Esto cambió completamente la manera de ver a los niños, quienes tienen derechos y no solo necesidades; por lo tanto, una forma de alcanzar lo que propone la Convención es aceptar que todo niño goza de dignidad y derechos.

El haber reconocido el concepto de interés superior del niño dentro de la Convención y además proclamarlo como principio guía de este tratado general y universal de los derechos del niño, resultaba una exigencia lógica. Esto por dos razones: primero, porque la Convención se ve abocada a codificar la labor de reconocimiento y determinación del interés superior del niño como criterio rector y a realizar las oportunas aportaciones para su desarrollo progresivo y, segundo

---

<sup>44</sup> LÓPEZ CONTRERAS, Rony. “Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido”, en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, niñez y juventud*, vol.13, N° 1, 2015, pp.51-70 [Ubicado el 12.IV 2018], Obtenido en <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

<sup>45</sup> GONZALES PEDROUZO, Carmen. Citado por MENDEZ COSTA, María. *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, p. 315.

<sup>46</sup> Véase en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

porque la Convención debe dotar a este principio de un significado y alcance propios, que logre incidir progresivamente en la armonización de su interpretación en el ámbito interno<sup>47</sup>.

## 2.2. Interés Superior del Niño

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plano físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia<sup>48</sup>.

Al hacer alusión al calificativo “superior” “fundamentalmente se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado. No debemos olvidar que cuando se defiende el interés del niño ello implica la protección y defensa de un interés privado, pero, al mismo tiempo, el amparo de un interés social”<sup>49</sup>.

El principio rector de la Convención sobre Derechos del Niño opera como un ordenador en las razones de la niñez con el Estado y la familia. “El interés del niño ligado al ejercicio de sus derechos fundamentales representa el imperioso deber de respetar las diferentes etapas evolutivas de la niñez con sus propias demandas y expectativas. (...) a menudo, se piensa en el interés del niño, no ya

---

<sup>47</sup> Cfr. CARMONA LUQUE, María. *La Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, editorial DYKINSON, 2011, p. 104.

<sup>48</sup> Cfr. ZERMATTEN, Jean. *El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico*, Institut International des Droits de L'enfant, 2003, p. 4, Obtenido en: [https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)

<sup>49</sup> POLAKIEWICZ, CHAVANNEAU & otros. *Los derechos del niño en la Familia, discurso y realidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004, p. 40.

como niño, sino en función de un futuro adulto que deberá cumplir un rol en la sociedad”<sup>50</sup>. Es por ello, que el Estado es uno de los principales obligados a promover y respetar la defensa de los derechos de los menores.

En efecto “el interés superior del niño se erige y consolida en la Convención como el principio por antonomasia de los derechos del niño, que planea sobre los demás principios generales así como sobre los derechos y demás disposiciones que la integran, informando de su correcta interpretación y aplicación”<sup>51</sup>.

Es un principio jurídico regulador en temas donde los menores estén involucrados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera a este principio como regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda básicamente en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>52</sup>. Por lo tanto, al hacer énfasis en este principio es para aplicarlo de manera adecuada y no quedar en una frase que pretenda justificar cualquier decisión legal. Lo que se busca con este principio es el bien del niño, por eso se dice que

*“uno de los principios rectores en materia de derechos del niño –niños y adolescentes– es el principio del interés superior del niño. Este principio goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general (...) en todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un principio general de derecho”<sup>53</sup>.*

Por lo tanto, una de las tareas primordiales del Estado peruano debe ser- más allá de la existencia de tratados internacionales que lo obliguen- velar por el

<sup>50</sup> IBID, p. 46.

<sup>51</sup> CARMONA LUQUE, Op. Cit., p. 104.

<sup>52</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Jurisprudencia sobre los derechos del niño*, CEJIL, 2002, p. 63, [Ubicado el 07.IV.2018], Obtenido en: [https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy\\_files/corteidh\\_jurisprudencia\\_sobre\\_el\\_derecho\\_de\\_los\\_ninos\\_0.pdf](https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/corteidh_jurisprudencia_sobre_el_derecho_de_los_ninos_0.pdf)

<sup>53</sup> AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista de Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, vol. 6, N° 1, 2008, pp. 223-247, [Ubicado el 12.IV.2018], Obtenido en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>

reconocimiento de la dignidad y derechos iguales e inalienables de niños y adolescentes toda vez que este grupo de población se constituye como el más vulnerable de cualquier sociedad.

En ese sentido, “el interés superior del niño se constituye de tal suerte en una valiosa y esencial herramienta para la resolución de los conflictos judiciales que pudiesen comprometer o afectar las personas, derechos e intereses de los menores, con una virtualidad y extensión que, a la par de encontrarse en permanente evolución, se vislumbra de una riqueza inconmensurable y de una simultánea y paralela complejidad”<sup>54</sup>. Al referirnos a este importante principio hacemos alusión a los derechos que tienen los niños de ser salvaguardados. Es claro que este principio habrá de examinarse cuidadosamente y observando cada caso en concreto, es por ello que nuestros jueces están llamados a aplicarlo en favor del niño<sup>55</sup>.

Por otro lado, el Comité de los derechos del niño en sus observaciones generales<sup>56</sup> indica los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño, señalando a los siguientes:

a) La opinión del niño: el artículo 12º de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

b) La identidad del niño: el Comité indica que los niños no son un grupo homogéneo, por lo que, debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Si bien, los niños comparten necesidades básicas universales, la

---

<sup>54</sup> KIELMANOVICH, Jorge. *Derecho Procesal de Familia*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot S.A., 2009, pp. 47-48.

<sup>55</sup> Cfr. KIELMANOVICH, Op. Cit., pp.47-48.

<sup>56</sup> Véase las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño.

expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades.

c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones: Prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño, pero cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia.

d) Cuidado, protección y seguridad del niño: Al evaluar y determinar el interés superior, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar a niños y adolescentes, protección y cuidado necesarios para su bienestar. El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen esas necesidades, deben tomarse medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros.

e) Situación de vulnerabilidad: si el niño o adolescente tiene alguna discapacidad, pertenece a un grupo minoritario, es refugiado o solicitante de asilo, víctima de malos tratos, etc. El objetivo de determinar el interés superior del niño en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.

f) El derecho del niño a la salud: los Estados partes tienen la obligación de asegurar que todo niño o adolescente, dentro y fuera de la escuela, tengan acceso a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo a fin de que puedan elegir comportamientos de salud adecuados.

g) El derecho del niño a la educación: El acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas, redundan en el interés superior del niño. Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en

particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación.

### 2.2.1. Características del Principio del Interés Superior del Niño

Este principio no es una facultad de la autoridad sino que se constituye como un límite a la autoridad, es así que un juez frente a un conflicto jurídico de los niños se encuentra limitado por este principio y no facultado para hacer lo que él quiera. Entonces,

*“el interés superior del niño es aquel principio que obliga a todas las personas y autoridades a tomar la mejor decisión cuando los derechos de los niños se encuentren en conflicto o cuando estos sean vulnerados. Es necesario señalar que el interés superior del menor no es el mismo para todos, por ello se dice que es un derecho indeterminado, porque la delimitación de qué es lo mejor para cada niño se decidirá cuándo se evalúe cada caso en concreto”<sup>57</sup>.*

En ese sentido, la decisión que se tome respecto de ellos debe realizarse con el objetivo de satisfacer sus derechos, ya que el respeto de sus derechos, es un objetivo social y valioso. Todos los niños tienen una protección igualitaria por lo que “este principio no afecta solo a los menores desamparados, maltratados o desafortunados, sino que es aplicable a todos los menores, se trata sencillamente de hacerle justicia en su vertiente existencial y de garantizarle su status de persona y los bienes y derechos fundamentales de la misma que por su mera calidad de persona le corresponden”<sup>58</sup>.

El Interés Superior del Niño y Adolescente se considera como un principio ya que toda la legislación en materia de infancia debe considerarlo, es por ello que está recogido en nuestra Constitución en el artículo 4º en el que se señala que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente”<sup>59</sup>. Todo Estado por el hecho de haber ratificado la Convención sobre los Derechos del

<sup>57</sup> CAPUÑAY SIPIRÀN, Zoila Victoria. *La tenencia a favor de los abuelos en aplicación del principio del Interés Superior del Niño*, Tesis para optar el Título de Abogado, Chiclayo, USAT, 2015. p. 60.

<sup>58</sup> CHIROQUE HUANCAS, Claudia Milagros. *Maternidad subrogada “límites y tratamiento legal obligatorio” a propósito del Interés Superior del Niño*, Tesis para optar el Título de Abogado, Chiclayo, USAT, 2015. p. 32.

<sup>59</sup> Véase la Constitución Política del Perú.

Niño tiene la obligación de garantizar que se reconozca el interés superior del niño y del adolescente en su legislación.

MÉNDEZ señala que “un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (...) manifiesta que la expresión “interés superior del niño” implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a la vida de éste”<sup>60</sup>. Entonces, podemos considerarlo como una regla de procedimiento, ya que implica una serie de garantías que deben de ser respetadas en un procedimiento donde los niños y adolescentes tengas intereses.

Por ello, “el carácter esencial que reviste el interés superior del niño queda de manifiesto en su condición de principio rector y guía de toda la convención. Nos encontramos ante un principio fundamental para dar efectividad a los derechos enunciados en la convención”<sup>61</sup>; así, este principio presta particular atención al niño por su condición de vulnerabilidad.

Por tanto, el objetivo del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención. Este principio es una exigencia de la justicia que implica la obligación de la familia, la sociedad y del Estado de propiciar y otorgar a los niños y adolescentes la prevalencia en el ejercicio pleno de sus derechos y a su desarrollo armonioso. Es una herramienta jurídica para garantizar lo que al niño se le debe por su condición de tal.

Entonces, mediante este principio lo que se pretende es garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a los niños. Se trata de una garantía a lo que los niños tienen derecho y que consiste en que

---

<sup>60</sup> MÉNDEZ COSTA, Op. Cit., pp. 324-325. Véase pronunciamiento de la CIDH de fecha del 28 de agosto del 2002.

<sup>61</sup> HODGKIN Y NEWEL. Citado por CARMONA LUQUE, Op. Cit., p. 104.

antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que los protejan.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño tiene en consideración al interés superior del niño como un concepto triple y lo determina como:

- Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
- Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

### 2.2.2. Funciones del Principio del Interés Superior del Niño

El interés superior del niño presenta dos funciones clásicas:

a) El interés superior del niño como principio garantista. Se constituye como un criterio de control, mediante el cual la autoridad pública tiene la obligación de

asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales<sup>62</sup>. Tiene un papel fundamental en el caso de conflictos de derechos, este principio manda a las autoridades de todos los ámbitos a observarlo como un rol prioritario en las políticas públicas para la niñez con la finalidad de obtener la satisfacción integral de sus derechos.

b) El interés superior del niño como pauta interpretativa. Busca que se tome una buena decisión cuando se trate de solucionar situaciones en donde los niños están inmersos. Así “el interés superior del niño como pauta interpretativa permitirá solucionar conflictos entre los derechos consagrados en la convención dando privilegio a determinados derechos que la propia Convención entiende como superiores. Debe destacarse que solo así se evitará que se esgrima el interés superior del niño para limitar discrecionalmente derechos de los niños, sin proteger al mismo tiempo los derechos fundamentales consagrados en la convención”<sup>63</sup>. Es por ello que, los derechos de los menores deben tener una consideración especial; ya que,

*“un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso, sino en una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Además, la atención debe ser prioritaria, pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales”<sup>64</sup>.*

En ese sentido, toda actuación estatal en la que una parte involucrada sea un menor de edad, deberá garantizar la plena vigencia de sus derechos.

---

<sup>62</sup> Para PLÁCIDO, este principio se constituye en “un mandato dirigido al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o interés colectivos. De este modo, el principio tendría contenido normativo específico implicando que determinados derechos de los niños son de un interés superior al contraponerse con otros derechos individuales y ciertos intereses colectivos”. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Manual de los derechos de los niños, niñas y adolescentes*, 1ª ed., Lima, Editorial Instituto Pacífico, 2015, p. 194.

<sup>63</sup> IBID, p.194.

<sup>64</sup> OLGUIN BRITTO, Ana María. “El interés Superior del niño y la prescripción de la obligación alimenticia”, en *Revista de Investigación Jurídica IUS*, N° 1, diciembre 2011, p.5.

DE LA VALGOMA<sup>65</sup>, señala que el principio tiene tres funciones diferentes y es un punto de referencia esencial cuando en el futuro se regulen nuevos derechos de los niños:

- El primero: al principio se debe contemplar conjuntamente con otros artículos de la Convención para sostener, justificar o aclarar un particular enfoque, y también servir de elemento a tener en cuenta, siempre que haya que llevar los derechos a la práctica.
- Un segundo rol es el de servir como elemento interpretativo, para de esta manera resolver los conflictos que haya entre diferentes derechos recogidos en el marco de la convención.
- Y el tercero, es la base en todas las cuestiones que no están reguladas por el derecho positivo, para evaluar las normas y prácticas de los Estados parte.

### 2.2.3. Sujetos obligados por el Principio de Interés Superior del Niño.

La Convención Internacional de los derechos del niño hace referencia en su artículo 3º que “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”. Es decir, determina quienes son las instituciones obligadas por dicho principio.

Al respecto PLÁCIDO<sup>66</sup> hace un análisis muy interesante sobre este artículo y señala que el término “órganos legislativos”, significa que, cuando se establece una ley, el Estado nacional, regional, municipal, tienen el deber de verificar que se tenga en cuenta a los niños y que su interés superior esté preservado. Además, indica que a consecuencia de estas dos palabras (órganos legislativos), toda la

---

<sup>65</sup> DE LA VALGOMA, MARÍA. *Padres sin derechos, hijos sin deberes*, Madrid, editorial Ariel, 2013, p. 79.

<sup>66</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *El principio del interés superior del niño*, Lima, Academia de la Magistratura, 2016, p. 82, [Ubicado el 18. V 2018], Obtenido en <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/588/MANUAL%20CURSO%20INTER%20C3%99S%20SUPERIOR%20DEL%20NI%C3%91O%20%281%29.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

dimensión política se introduce en la Convención. Así, el interés superior del niño toma una función nueva: sirve para establecer, en un programa legislativo, lo que es bueno para el niño y lo que no lo es.

El citado autor determina que “las expresiones “instituciones públicas o privadas de protección social”, significan la voluntad del legislador para someter todo el sector de intervención en favor de la infancia, a la obligación de respetar este principio. Aunque la cuestión no haya sido verdaderamente formulada por los órganos del Estado, sin embargo la precisión de una aplicación al sector privado no será inútil<sup>67</sup>. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que

*“la protección sobre los Derechos del Niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente”<sup>68</sup>.*

FREEDMAN reconoce que el Estado tiene el deber de hacer efectivos los derechos subjetivos de los niños y señala cual es el contenido de ese deber, considerando: el deber tanto de satisfacer todos los derechos como el deber de privilegiar ciertos derechos de los niños. Sostiene que “privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos. De este modo, el principio tendría contenido normativo específico implicando que determinados

---

<sup>67</sup> Al respecto, PLÁCIDO señala que: “Se conoce la importancia histórica de las organizaciones privadas de ayuda a la infancia; se conocen los servicios que rinden las innumerables asociaciones, fundaciones, ONG haciéndose cargo de los niños (nutrición, escolaridad, cuidados, reinserción); pero se sabe también que ciertos movimientos profesan unas ideologías de tipo sectario, utilizan los niños a fines perjudiciales a sus derechos y a sus intereses. Parece pues necesario someter igualmente todo el sector privado a este principio del interés superior del niño. A ello se apunta, con esta frase”. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *El principio del interés superior del niño...*, Op. Cit.

<sup>68</sup> STC de 09 de setiembre de 2010, recaída en el Expediente N° 02079-2009-PHC/TC, f. j. 13.

derechos de los niños son de un “interés superior” al contraponerse con otros derechos individuales y ciertos intereses colectivos”<sup>69</sup>.

Cuando las autoridades o las personas adultas adopten decisiones que tengan que ver con los niños deberán hacer aquello que sea mejor para su desarrollo y bienestar, por eso se dice que

*“la ratio legis de la norma es que el juzgador vaya más allá de la mera aplicación de la Ley, toda vez que de por medio se encuentran seres humanos que directa o indirectamente sufren las consecuencias del enfrentamiento familiar; de allí la necesidad de que la solución a la controversia se funde, además de lo que resulte más beneficio para el niño inmerso en la litis, en el reconocimiento expreso de su derecho a vivir en el seno de su familia y mantener con el padre o madre con quien no convive las relaciones interpersonales necesarias a fin de asegurar su desarrollo integral”<sup>70</sup>.*

Todas las medidas sobre cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de estos y no de los padres, quienes son los primeros llamados hacer que se respeten los derechos de sus hijos. Así pues, es en la familia donde los menores deben estar mejor protegidos y velarse por su interés superior, lo que, favorecerá el normal desarrollo de su personalidad. Son los padres los que tienen la más importante responsabilidad frente a sus hijos. El juez es el último garante de los derechos de la familia concretamente de los niños.

Por lo expuesto, podemos concluir que el principal llamado a respetar y a hacer valer este principio es el Estado, pero para que la labor del Estado se haga efectiva debe ir de la mano con el trabajo que realice la colectividad, pues resulta de suma importancia proteger a la infancia, más aún si se encuentra en situación de abandono. En todo proceso judicial en el que se verifique la afectación de los derechos fundamentales de niños y adolescentes, los órganos jurisdiccionales deben procurar brindarles atención especial y prioritaria, debiendo resolver a favor

---

<sup>69</sup> FREEDMAN, Diego. “Funciones normativas del interés superior del niño”, en *Revista de Filosofía del Derecho Internacional y Política Global*, vol. 2, 2005. pp. 115-116, [Ubicado el 08. VI 2018]. Obtenido en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-riesgos-del-interes-superior-del-nino.pdf>

<sup>70</sup> SOKOLICH ALVA, María. “La aplicación del principio del Interés Superior del Niño por el sistema judicial peruano”, en *Revista Vox Juris USMP*, Vol. 25, N°1, 2013, pp. 81-90, [Ubicado el 12. IV.2018], Obtenido en: <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1083/1/5.pdf>

de aquellos en contraposición a cualquier otro interés. Pero debe quedar claro que, los padres son los pioneros en hacer prevalecer el principio del interés superior del niño y del adolescente.

#### 2.2.4. Regulación jurídica del Principio del Interés Superior del Niño en Perú

En el año 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 30466-“Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”<sup>71</sup> en la que se establece como parámetros de aplicación del interés superior del niño los siguientes:

- El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
- El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.
- La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

Toda iniciativa legislativa que conlleva una innovación debe ser aplaudida, pero lo que se busca es que estas iniciativas prosperen. Por eso lo primordial es dar esa protección que se quiere a la infancia y tener en la medida en que sea posible, recursos suficientes para actuar en esta materia.

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que el principio del interés superior del niño se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4° de nuestra Constitución y debe ser la base para todas las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia; en lo que respecta a la protección de los niños y a la

---

<sup>71</sup> La ley tiene por objeto establecer parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes; en el marco de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y su Observación General 14 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

promoción, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos, deben estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social. Así, para el máximo intérprete de la Constitución, la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad<sup>72</sup>.

Además, este principio está recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes en el que se señala que toda medida que adopte el Estado respecto de los niños y adolescentes a través de los tres poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos locales y demás Instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

#### 2.2.5. El interés superior del niño de la mano con el régimen de visitas

Al inicio de este capítulo, señalamos que el tema de investigación se determinó en base al interés superior de niño y del adolescente, porque sabemos que ante una separación los más perjudicados son los niños, por lo tanto, toda decisión que se tome respecto a ellos debe garantizar sus derechos y velar por sus intereses. Al respecto, el Artículo 9º numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que,

*“los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte*

<sup>72</sup> PODER JUDICIAL DEL PERÚ. *Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad 2016-2021*, p. 23, [Ubicado el 18. V 2018], Obtenido en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/670d1b804d7e0be9a83cfb2d8cfcf5ea/PLAN+NACIONAL+1904+CORREGIDO+FINAL%5B1%5D.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=670d1b804d7e0be9a83cfb2d8cfcf5ea>

*de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.*

Para SUÁREZ el derecho a la visita “es un derecho reservado al padre o a la madre que ha perdido la custodia de su hijo por una decisión judicial, o que no la tiene por otra causa, para poder mantener una relación personal y directa con el hijo quien se halla bajo la custodia o guarda del otro padre o madre. Esta relación lleva implícita un conjunto de facultades o posibilidades y da origen a un derecho correlativo por parte del hijo, quien por este motivo goza a su vez del derecho a poder relacionarse con su padre o madre con quien no convive”<sup>73</sup>. Consideramos que por el bien del menor y su efectivo desarrollo debe de tenerse en cuenta que, el niño o adolescente necesita de sus dos progenitores.

Asimismo, “este derecho de hijos y progenitores está presidido por un principio rector, cual es el interés superior del niño (...) busca que el hijo conserve su relación con ambos padres en el mayor grado posible y, consecuentemente sufra la ruptura de sus progenitores en el menor grado posible”<sup>74</sup>. Por ello, tanto la Convención como el Código de Niños y Adolescentes señalan que los menores deben vivir con la familia y que este ambiente debe ser uno que permita el desarrollo integral de los mismos. El progenitor que no incumple el régimen de visitas estaría ayudando a que el principio se garantice.

Debemos garantizar que los derechos de los menores sean respetados, por lo tanto “la decisión debe tomarse siempre tomando en cuenta el principio de interés superior (...), el niño, es el sujeto que se encuentra más afectado, puesto que se quebranta la esfera de seguridad y felicidad que existía, por ello se ha de encontrar el sistema que en el futuro procure que el o los menores tengan una vida más equilibrada. Responde así este principio a la particular atención que por

---

<sup>73</sup> SUAREZ FRANCO. Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Procesos judiciales derivados del derecho de Familia*, 2ª ed., Lima, Grijley EIRL, 2012, p. 782.

<sup>74</sup> KEMEKMAJER DE CARLUCCI, Aída. *El Nuevo Derecho de Familia*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2010, p. 137.

su vulnerabilidad demanda el niño”<sup>75</sup>. Es una tarea de todos procurar que no se vulneren sus derechos para que de esta forma puedan vivir en un ambiente sano.

Al respecto, KEMEKMAJER hace referencia a la jurisprudencia colombiana la misma que resuelve “sin desconocer que los padres gozan del derecho de relacionarse con sus hijos, a la hora de establecer régimen de la guarda y custodia de los menores ha de procurarse, ante todo, el interés del niño en cuyo favor se establece la obligación de los padres de prestar asistencia en todo orden”<sup>76</sup>.

El régimen de visitas es un derecho que “no se puede ni debe renunciar, que nace de la familia y no del matrimonio, lo que supone que tras la crisis, los derechos y responsabilidades de cada uno continúan siendo iguales a los que se tenían con anterioridad”<sup>77</sup>. El interés de los niños requiere que se tenga en cuenta diversas situaciones, como que los padres sean capaces de preservar a los hijos de la ruptura, ya que, “resultaría contrario al interés del hijo menor fracturar sus vínculos familiares, aun cuando esto respondiera a la decisión de quien ejerce la patria potestad. Provocar sin justificadas razones tal fractura, representaría un ejercicio abusivo de la patria potestad que se tiende a evitar”<sup>78</sup>. Son los mismos padres los que pueden ocasionar daños dentro de la familia, vulnerando los derechos de los niños y adolescentes, cuando esto pasa transgreden el interés superior del niño.

Nuestro ordenamiento jurídico establece en el artículo 88º del Código de los Niños y Adolescentes que, el Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un régimen de visitas adecuado al principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar. Asimismo, “para poder regular la visita, el juez deberá, ante todo, velar por el interés del menor. Es evidente que el visitante goza del derecho de visitar a su hijo pero no es menos cierto que con la visita procura atender una

---

<sup>75</sup> FUENTALA MERA, Byron. *Custodia Compartida desde el Interés Superior del Niño*, Tesis para optar el Título de Abogado, Quito, Universidad de los Hemisferios, 2017, p. 11.

<sup>76</sup> FUENTALA, Op. Cit. p. 143.

<sup>77</sup> TAMAYO HAYA, Silvia. Citado por KEMEKMAJER DE CARLUCCI, Op. Cit., p. 136.

<sup>78</sup> ROSSERT Y ZANNONI. Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, Op. Cit., p. 781.

necesidad del menor cual es el estar con su padre o madre para obtener a la postre su completa formación”<sup>79</sup>.

Las normas pioneras dentro del régimen de visitas atendiendo al interés superior del niño son las establecidas en el artículo 9º inciso 3<sup>80</sup> y el artículo 10º inciso 2<sup>81</sup> de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Los derechos de los niños y adolescentes deben tener un valor especial, es así que “cuando se enfrentan derechos igualmente importantes, el juez o la autoridad administrativa que tenga que decidir, y en general, la pauta de conducta de los parientes debe tener en cuenta por sobre todo el interés superior del niño, en el sentido de decidir lo que mejor convenga a los intereses del niño y del adolescente. Por ejemplo, uno de los padres puede reclamar su derecho a un régimen de visitas a su hijo; pero si esto perjudica el desarrollo y tranquilidad emocional del niño, puede prohibírsele por algún tiempo”<sup>82</sup>. Los padres, toda persona que interviene en el desarrollo de los menores de edad y las instituciones estatales deben priorizar el interés superior del niño, para que los menores puedan ejercer y gozar de esos derechos.

El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 90º señala “el régimen de visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique”<sup>83</sup>. También se busca la preservación de la familia, ya que gracias a ella el niño y adolescente podrá vivir con amor y valores,

*“el Principio del Interés Superior del Niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea partícipe de procesos familiares*

---

<sup>79</sup> IBID, p. 783.

<sup>80</sup> La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en este artículo señala: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de 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”.

<sup>81</sup> La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en este artículo señala: “El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres”.

<sup>82</sup> RIQUELME FLORES, Jarecca. *Los Derechos Humanos de los Niños y el Código de los Niños y Adolescentes*, Lima, Editorial San Marcos, 2005, p. 36.

<sup>83</sup> Véase en el Código de los Niños y Adolescentes.

*de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos*<sup>84</sup>.

Entonces, podemos finalizar diciendo que los niños son personas que tienen especial protección de sus derechos. Todos somos llamados a respetar y hacer que se respeten estos derechos siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor. Así, los niños y adolescentes que no vivan con ambos progenitores, tienen el derecho de mantener comunicación permanente con el padre que no posee la tenencia. De esta manera, estaríamos ayudando a que el menor crezca con la imagen de ambos padres y contribuyendo a su desarrollo integral.

---

<sup>84</sup> LÓPEZ REVILLA, Vanessa. *Elementos intervinientes en el procedimiento de Tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio de Interés Superior del Niño*, Tesis para optar el Título de Abogado, Lima, 2016, p. 53.

## **CAPÍTULO III**

### **NECESIDAD DE HACER EFECTIVO EL DERECHO A LA VISITA DE LOS PADRES QUE NO POSEEN LA TENENCIA DE SUS HIJOS**

#### **3.1. Análisis de la normativa internacional que regula el derecho a la visita**

Al considerarse a la familia como una institución esencial en la sociedad, su protección es fundamental y los estados deben orientar sus políticas a promover la educación responsable de los hijos. Esto en virtud, de lo consagrado en diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 10° establece la necesidad de dedicarle a la familia la “más amplia protección y asistencias posibles especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”<sup>85</sup>. En esa misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (...)”<sup>86</sup>.

De forma más concreta, el artículo 3°, párrafo 2 de la Convención de los Derechos del Niño ha establecido que los Estados tienen el deber de asegurar a los niños y adolescentes, la protección y el cuidado que requieran para su bienestar, para lo cual debe establecer las medidas legislativas y administrativas adecuadas, sin olvidar los derechos y deberes de los padres.

Asimismo, la Convención en su artículo 9° numeral 3 señala que: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de 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”<sup>87</sup>. Para

---

<sup>85</sup> Artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>86</sup> Artículo 23, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>87</sup> Convención Sobre los Derechos de los Niños.

BOSSERT y ZANNONI, esto implica “el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive”<sup>88</sup>.

En su artículo 18°, la Convención establece que “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”<sup>89</sup>. Este artículo indica que cada Estado, acorde a su realidad, debe implementar las medidas adecuadas para garantizar que los padres asuman obligaciones comunes para proveer un estándar adecuado de vida a sus hijos, velando en todo momento por el cumplimiento del interés superior del niño.

En los artículos citados es preeminente el principio del interés superior del niño, que actúa como límite al ejercicio del derecho de visitas de los padres, quienes son titulares de este derecho junto a sus menores hijos, ya que, estamos frente a la relación o vínculo filial. El derecho de visitas coadyuva al desenvolvimiento de la personalidad del menor, por lo que, se debe armonizar el derecho que tiene el progenitor no custodio y el derecho que tiene el niño a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. Al respecto, la Recomendación del Consejo de Europa nº R (98), señala en su Exposición de Motivos que se ha de asegurar la protección de los intereses del niño y de su bienestar “especialmente en los problemas de custodia y derecho de visitas”<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> BOSSERT, Gustavo. *Sociedad Conyugal*, Tomo II, 1977. Citado por ARÉVALO FRANCO, Jakeline. *Suspensión provisional de la patria potestad por retención indebida del hijo o hija al obstaculizar el régimen de visitas conforme al art. 125 y 112 del Código de la Niñez y Adolescencia*, Tesis para optar el Título de Abogada, Loja, Universidad Nacional de Loja, 2015, p. 37.

<sup>89</sup> Este artículo se complementa con el tercer párrafo del artículo 27° de la Convención que indica “los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”.

<sup>90</sup> Comité de Ministros de los Estados Miembros. Recomendación del Consejo de Europa Nº R (98), sobre Mediación Familiar, adoptada el 21 de enero de 1998.

### 3.2. Análisis de la normativa nacional que regula el derecho a la visita

#### a. Constitución Política del Perú

Nuestra Carta Magna establece en su artículo 4° que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente (...)”<sup>91</sup>. Es decir, el Estado y la comunidad tienen el deber constitucional de cooperar para establecer medidas adecuadas que logren una efectiva protección de los derechos del niño y del adolescente, más aun de aquellos que se encuentran en una situación difícil, como en los casos de separación de sus padres.

Es en concordancia con esta norma constitucional que deben establecerse e interpretarse las normas legales y reglamentarias que permiten el desarrollo integral de los menores, como aquellas que regulan el ejercicio de la patria potestad, la tenencia y régimen de visitas. Así, a nivel legal, el régimen de visitas se otorga conforme al artículo 422° del Código Civil y el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes.

#### b. Código Civil

En el segundo capítulo señalamos que el Régimen de Visitas es el derecho que tienen los padres que no gozan de la tenencia de los hijos, para poder visitarlos y mantener la relación paterno-filial con ellos<sup>92</sup>. Ello en virtud de lo establecido en el artículo 422° del Código Civil, que señala: “En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias”<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Constitución Política del Perú de 1993.

<sup>92</sup> Por ello, nuestra Corte Suprema ha señalado claramente que el régimen de visitas “*permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos, conforme lo dispone el primer párrafo del artículo ochenta y ocho de la Ley veintisiete mil trescientos treinta y siete -Código de los Niños y Adolescentes-, en concordancia con el artículo cuatrocientos veintidós del Código Civil*”. Casación N° 5008-2013-Lima. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.

<sup>93</sup> Código Civil Peruano de 1984.

Al respecto, PLÁCIDO nos dice que este sería “el derecho a conservar las relaciones personales con el menor con quien no se convive”<sup>94</sup>. Es decir, es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, con la finalidad de lograr el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno-filial.

Por ello, acertadamente se ha dicho que el principio general y básico que domina la materia es el siguiente: “debe tenerse en cuenta, primordialmente, el interés de los hijos, su conveniencia y su bienestar, y, aun sin descuidar los legítimos derechos de los padres sobre sus hijos, resolverse en función de ese interés, sin que el marido o la esposa puedan alegar preferente derecho, (...)”<sup>95</sup>.

Sin embargo, que la tenencia le sea concedida a uno de los padres no implica que el otro pierda el derecho-deber de supervisar la educación y demás condiciones de vida de sus menores hijos. Por el contrario, tal situación supone el deber de vigilancia de las relaciones personales de los hijos y también el de comunicar al otro las situaciones que pueden resultar perjudiciales para ellos.

### c. Código de los Niños y Adolescentes

El artículo 88º del Código de los Niños y Adolescentes establece que,

*“Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”*<sup>96</sup>.

<sup>94</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Filiación y patria potestad en la doctrina y en la Jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2003, p. 513.

<sup>95</sup> ZANNONI, Eduardo. *Derecho Civil. Derecho de Familia*, Tomo II, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 181. Citado por DE LA RÚA FERREYRA, Angelina *Aspectos Procesales de la Tenencia y del Régimen de Visitas*, [Ubicado el 02.X.2018], Obtenido en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/03/29/aspectos-procesales-de-la-tenencia-y-del-regimen-de-visitass/>

<sup>96</sup> Código de los Niños y Adolescentes - Decreto Ley N° 26102.

En este artículo podemos apreciar que el principio del interés superior del niño y del adolescente es determinante para el régimen de visitas; sin embargo, en la actualidad se dan casos en los que este principio está siendo transgredido por el progenitor a quien se le concede la tenencia y que obstaculiza el régimen de visitas, impidiendo el desarrollo efectivo de la relación paterno-filial.

Respecto al citado artículo, se ha señalado que no es obligatorio que el derecho de visita esté sujeto a cuestiones económicas como el cumplimiento íntegro de la pensión de alimentos, ello podemos apreciarlo en los siguientes pronunciamientos:

- Casación N° 3841-2009-Lima<sup>97</sup>

En esta Casación, la Corte Suprema señaló que si bien, el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes indica que los padres tienen derecho a visitar a sus hijos cuando no ejerzan la patria potestad, debiendo acreditar con prueba suficiente el cumplimiento de la obligación de alimentos o la imposibilidad de ello; el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor. Por ello, el Juez otorgó el régimen de visitas aunque el padre no había cumplido íntegramente con su obligación alimentaria. De esta manera, el principio del interés superior del niño prima por sobre el principio de congruencia procesal, y, por el requisito exigido en el artículo 88°, es decir, también tiene preminencia sobre la necesidad de cumplir con la prestación alimentaria.

En el caso concreto, se coteja que el padre solicitó régimen de visitas sin externamiento, señalando que la madre no llevaba una relación estrecha con su hija puesto que la mayor parte del tiempo y por motivos laborales residía en la ciudad de Ayacucho. Como respuesta, la madre indicó que el padre no cumplía con la pensión de alimentos que le había sido asignada judicialmente; y que si trabajaba era para solventar los gastos de la menor, lo que no la desacredita como madre.

---

<sup>97</sup> Casación de fecha 29 de abril de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En primera instancia se le concedió la demanda al padre; y en segunda instancia, la Sala Superior amplió el externamiento que había sido concedido anteriormente. Los argumentos usados señalaron que no había infracción del principio de congruencia procesal sobre la base del derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, ya que, las pruebas aportadas acreditaron que la madre radicaba la mayor parte del tiempo en Ayacucho, por lo que, los periodos de ausencia materna debían ser cubiertos con la imagen paterna. Así, aunque el demandante no haya solicitado el externamiento, concedérselo no perjudica el interés superior de la niña.

En cuanto a la prueba exigida por el artículo 88° del CNA sobre el cumplimiento o imposibilidad de cumplimiento de la obligación alimentaria, en este caso se verificó que no se cumplió con dicha obligación. Pero, *¿Se debe negar el régimen de visitas por el incumplimiento de la obligación alimentaria?* Según el citado artículo sí; sin embargo en aplicación del interés superior del niño, tanto las instancias de mérito como la Sala Suprema, deciden lo contrario, con el fin de que la menor mantenga una relación adecuada con sus padres.

- Expediente N° 150-2009-Lima.

En esta sentencia, la Primera Sala Especializada de Familia de Lima, en los fundamentos 3° y 4° señaló que el derecho de visitas no puede condicionarse a cuestiones materiales, pues este es un derecho cuya titularidad no es exclusiva de los padres, pues también le corresponde a los hijos. En este caso, la demandada argumentó que el demandante no cumplía con sus obligaciones alimentarias, por lo que, fue sentenciado por el delito de omisión a la asistencia familiar. Al respecto, la Sala categóricamente señaló que,

*“si bien el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes establece que los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria, también lo es que dicho numeral no exige imperativamente el cumplimiento de la obligación alimentaria, pues permite a los padres*

*que solicitaran se les conceda régimen de visitas, acreditar la imposibilidad de cumplir dicha obligación; siendo además, que ante el conflicto que se presenta en relación a este punto, corresponde al Juzgador resolver aplicando el Principio del Interés Superior del Niño*<sup>98</sup>.

Es decir, el cumplimiento de la obligación de alimentos no es un requisito indispensable para el otorgamiento del régimen de visitas, pues un padre puede no estar en la posibilidad de cumplir con dicha obligación, lo cual no lo desacredita como figura paterna o materna, por lo que, en aplicación del interés superior del niño puede concedérsele el derecho de visitas para que siga manteniendo contacto directo con el menor de edad, y así contribuir a su desarrollo afectivo.

En el artículo 89° del CNA se ha regulado sobre el régimen de visitas que, “El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional”<sup>99</sup>.

### 3.3. Estudio de legislación comparada

#### a. Ecuador

La norma jurídica ecuatoriana en los casos de divorcio o de separación garantiza los derechos de niños cuando sus padres se encuentran separados, es así que la Constitución de Ecuador de 2008 señala en el artículo 67°: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”. La familia como garantía institucional es protegida por la Constitución, ya sea que se trate de una familia nuclear, una familia monoparental, una familia reconstituida, entre otras, pues es esencial que logre cumplir con sus fines.

---

<sup>98</sup> Sentencia del 23 de enero de 2012, recaída en el Expediente N° 150-2009-LIMA, Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima.

<sup>99</sup> Código de los Niños y Adolescentes, Perú.

Asimismo, la norma constitucional en el artículo 69° inciso 4 establece que, “el Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa”. Como podemos apreciar, es la misma Constitución la que instituye un deber constitucional al Estado para brindar protección a la familia sobre todo cuando por diversas circunstancias estas se separan, tal cual lo establece nuestra Carta Magna.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 118° indica que, “Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de Patria Potestad, ejercerá su Tenencia siguiendo las reglas del Art. 106”. Por su parte, el Artículo 122° del citado Código prescribe que,

*“el Juez puede negar o prohibir el régimen de visitas al progenitor que ha ejercido violencia física, psicológica o sexual a su descendiente. Cuando se produce la ruptura de la pareja, algunas personas pretenden convertir a los menores en instrumentos de la pasión humana. Por este motivo, el cumplimiento del régimen de visitas resulta sumamente complejo, debido a que el progenitor que comparte la vida con su hijo se resiste a comprender la importancia que tiene para el menor disfrutar unos momentos con el padre o madre del que está separado”<sup>100</sup>.*

En relación a lo anterior, es que en el Artículo 125° del mismo cuerpo normativo se ha establecido sobre la retención indebida del hijo o la hija que, “El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados (...)”. En el caso ecuatoriano podemos apreciar que aquel padre que obstaculice el régimen de visitas se ve obligado a indemnizar a quien no ostente la tenencia del niño por todos los gastos en los que haya incurrido.

---

<sup>100</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, Quito, Registro Oficial 737, de 3 de Enero del 2013, p. 31.

## b. Colombia

En Colombia existe la Ley N° 249, por medio de la cual se establece el régimen de Custodia Compartida de los hijos menores, la cual en su artículo 1° indica que “La custodia y cuidado personal de los hijos corresponde de consuno a los padres sea al padre o madre sobreviviente”; y en el artículo 9° sobre el incumplimiento del régimen de custodia compartida, señala que “El progenitor que incumpla el régimen de custodia compartida perderá la tuición de sus hijos, según la evaluación que para el caso efectúe el Juez de Familia e incurrirá en el delito de ejercicio Arbitrario de la Custodia”.

Por su parte la Corte Constitucional colombiana ha señalado sobre los conceptos de custodia y visitas:

*“Ante la circunstancia de la separación, el niño debe proseguir su vida viviendo con uno de sus padres, a quien le corresponde la custodia y cuidado personal, pero sin perder el contacto y los vínculos con el padre con el cual ya no va a convivir diariamente, a quien tiene el derecho a ver con frecuencia, y es que la finalidad principal de la custodia y cuidado personal, (...), es “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, (...) mientras que la finalidad principal del régimen de visitas, (...) es el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo”<sup>101</sup>.*

En síntesis, la regulación del régimen de visitas permite a los niños o adolescentes conservar el afecto de sus padres y familiares, para que los acompañen en su proceso de desarrollo integral. Ha de tenerse en cuenta que la prevalencia de los derechos de los niños exige que la conducta de sus padres y familiares esté dirigida a su protección integral y a garantizarle el espacio de convivencia.

---

<sup>101</sup> INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. *¿Cuál es la naturaleza y alcance de los derechos de custodia y visitas en el derecho colombiano?*, Bogotá, 2017, [Ubicado el 23.X.2018], Obtenido en: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000111\\_2017.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000111_2017.htm)

### c. España

En el ordenamiento jurídico español, la protección del interés de los menores se efectúa a través del ejercicio de la patria potestad. Son los padres quienes deben velar por los hijos, alimentarles y procurarles una formación integral; sin embargo, en supuestos de ruptura de la pareja, el progenitor que no tenga atribuida la custodia de los hijos conserva el derecho a comunicarse con ellos (“régimen” o “derecho de visitas”), en la forma que acuerden las partes en convenio regulador ratificado judicialmente o, en su defecto, en los términos previstos en la resolución judicial que podrá determinar las condiciones temporales, espaciales y circunstanciales de ejercicio del *ius visitandi* (art. 94 del Código Civil)<sup>102</sup>.

Asimismo, el art. 160 del mismo texto legal, indica que los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen derecho a relacionarse con sus hijos menores. Si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán. El Juez oirá antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieran suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años (art.159 CC).

El “régimen de visitas no es un derecho propio y verdadero, sino un complejo de derechos-deberes cuyo adecuado cumplimiento no tiene por única finalidad satisfacer los deseos o derechos de los progenitores, sino que también, tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 4/5/2006, tiene por finalidad cubrir las necesidades afectivas y educativas de los hijos para un desarrollo armónico y equilibrado de éstos”<sup>103</sup>. Podemos apreciar que al igual que en nuestro ordenamiento jurídico la finalidad del régimen de visitas no es solo

---

<sup>102</sup> Este artículo señala que “El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podría limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave y/o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al artículo 160 de este código, teniendo siempre presente el interés del menor”

<sup>103</sup> EQUIZA JUANGO, Beatriz. *Dificultades derivadas de la implementación práctica del régimen de visitas con los hijos*, Tesis para obtener el Máster de Acceso a la Abogacía, Universidad de Navarra, 2014, pp. 6-7.

satisfacer los intereses de los padres, sino también satisfacer las necesidades afectivas, familiares y sociales de los menores para el efectivo desarrollo de su personalidad. El *ius visitandi* o derecho de comunicación con el menor, como bien señala el Tribunal Supremo,

*“no debe ser objeto de interpretación restrictiva por su propia fundamentación filosófica y al tratarse de un derecho que actúa válidamente para la reanudación de las relaciones entre los padres y los hijos, evitando rupturas definitivas o muy prolongadas en el tiempo, que resultan difíciles de recuperar. Así pues, la conveniencia e interés del menor exigen el establecimiento de un régimen de visitas amplio y flexible, en el que las relaciones entre el progenitor no custodio y el hijo sean continuas y normalizadas”<sup>104</sup>.*

Mantener la relación paterno-filial con el padre que no ejerce la tenencia puede ser muy difícil para los menores, por ello, el establecer un régimen de visitas contribuye al fortalecimiento de la dicha relación, y debe procurarse su cumplimiento efectivo en aplicación del principio del interés del menor.

Es de resaltar que en el ordenamiento español está regulada la guarda y custodia compartida, que a decir de LÓPEZ, “es el sistema que más beneficios aporta en la nueva realidad que acontece tras el divorcio, ya que resulta el sistema más idóneo para que los progenitores sigan implicados en el desarrollo de sus hijos. Asimismo, este régimen reduce en la medida de lo posible las consecuencias negativas que se producen tras el divorcio, y que suele provocar inestabilidad emocional en los menores”<sup>105</sup>.

En la legislación española no existe un procedimiento específico para tratar los problemas derivados del incumplimiento del régimen de visitas, debiendo acudir a las normas previstas para cualquier otra ejecución de sentencia. Concretamente debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se refiere a las condenas de hacer personalísimo, pudiendo el progenitor demandado manifestar al tribunal, los motivos por los que se niega a hacer lo que la sentencia dice, pero teniendo en consideración que en estos casos la obligación

<sup>104</sup> Sentencia del 9 de Julio de 2002, Tribunal Supremo Español N° 720/2002.

<sup>105</sup> LÓPEZ ÁVILA, Antonio. *El Régimen de la Custodia Compartida en España. Análisis Comparativo del Derecho Común y Comunidades Autónomas con Derecho Civil Propio*, Trabajo de Fin de Grado de Derecho, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2017, p.47.

no es exigible únicamente al titular de la custodia, sino también a los propios hijos menores que deben ser oídos cuando tengan suficiente juicio. Y sólo como último recurso procederán los requerimientos y apercibimientos y las multas previstas en el artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, e incluso la posibilidad de acabar en la vía penal de persistir los incumplimientos.

### 3.4. La obstaculización para el cumplimiento del régimen de visitas por parte del padre que posee la tenencia del menor

#### a. Derecho del menor a tener una familia

El derecho del niño a tener una familia es 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.

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella garantiza a los niños permanecer bajo la protección de sus padres, por ser lo que más se ajusta a su interés superior, sin embargo, “existen situaciones en las cuales la separación de los niños de sus padres se convierte en una necesaria excepción a la regla general”<sup>106</sup>, es decir, todo niño debe crecer en el seno de una familia que le procure los cuidados posibles para su desarrollo, pero hay situaciones en las que el menor debe vivir solo con uno de sus progenitores, siendo una de esas situaciones la separación de los padres. Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que,

*“el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del 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 deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar (...). En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirle o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos*

---

<sup>106</sup> STC del 07 de octubre de 2009, recaída en el Expediente N° 01819-2009-HC.

*afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia*<sup>107</sup>.

Como podemos apreciar para el Tribunal Constitucional es muy significativa la presencia de los padres para el desarrollo de los menores, siempre que la misma no genere ningún daño al bienestar físico o emocional del niño o adolescente, por ello, procura que aun cuando los padres estén separados, estos estén en constante interacción con sus hijos, velando por el efectivo cumplimiento del derecho del niño a tener una familia. En ese sentido, el régimen de visitas es un derecho subjetivo familiar, cuya titularidad es de padres e hijos, y que permite que ambos mantengan sus relaciones familiares, con la finalidad de que el hijo se desarrolle integralmente en un ambiente familiar adecuado.

Es de resaltar que, el máximo intérprete de la Constitución le otorga tal importancia al derecho del menor a tener una familia que ante un recurso de hábeas corpus interpuesto por vulneración de los derechos de una menor a no ser separada de su familia y de mantener relaciones armónicas, continuas y solidarias con su padre, decidió resolverlo y declaró fundado el recurso interpuesto por la vulneración de los citados derechos.

El Tribunal declaró fundado el recurso, por cuanto analizados los hechos de la demanda y los argumentos de las partes, constató que el vínculo paterno-filial entre el recurrente y su hija ha sido quebrado por la demandada, quien ha imposibilitado todo tipo de relación (armónica, continua y solidaria) entre ellos, así como impedido que interactúen y, sobre todo, que la favorecida reciba el afecto de su padre. Señala el Tribunal que, “si bien es cierto que la tenencia de la menor favorecida es discutida al interior del citado proceso civil sobre tenencia, también lo es que la demandada ha mostrado una conducta renuente a los mandatos judiciales, desacatando la orden reiterada de entrega de la menor”<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> STC del 06 de diciembre de 2010, recaída en el Expediente N° 02892-2010-PHC/TC, F.J. 6.

<sup>108</sup> STC del 7 de setiembre de 2017, recaída en el Exp. N° 00305-2015-PHC/TC, FJ 10.

b. Derecho del menor a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material

La Declaración de los Derechos del Niño reconoce este derecho de la siguiente manera: “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”<sup>109</sup>.

Es en virtud de este derecho que la familia debe velar por el desarrollo físico, psíquico, emocional y social de los niños, para lo cual debe proporcionarles un ambiente adecuado y las condiciones apropiadas para su desarrollo personal de forma segura; solo cuando por diversas razones la familia no puede cumplir con su deber, el Estado y la sociedad asumirán la obligación de cuidar, asistir y proteger a los niños procurándoles un nivel de vida adecuado y con las condiciones mínimas para el libre desarrollo de su personalidad.

A decir de GROSSMAN, “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”<sup>110</sup>. Es por ello, que la unidad y estabilidad familiar son indispensables para el desarrollo integral del niño, así como la presencia activa y permanente de los padres, quienes les brindarán cuidado, amor y respeto, para satisfacer este derecho.

Con lo anterior, no queremos decir que el Estado debe imponer a los padres la obligación de convivir o de mantener las relaciones paterno-filiales como único mecanismo de protección del niño; pero sí implica que, “ante la ruptura de la relación entre los padres y a falta de acuerdo entre ellos, resulte necesaria la intervención del Estado para definir la estabilidad familiar del niño, a través de la

---

<sup>109</sup> Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño.

<sup>110</sup> GROSSMAN, CECILIA. *Los Derechos del Niño en la Familia: Discurso y realidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1998.

fijación de la custodia y del régimen de visitas, conforme al proceso establecido para tal efecto”<sup>111</sup>.

En otras palabras, si bien el Estado no puede imponer la forma de convivencia familiar ni puede obligar a los padres a mantener el vínculo jurídico del matrimonio para proporcionarle al menor un hogar donde estén presentes ambos padres, sí debe intervenir cuando ellos deciden poner fin a dicho vínculo, ya que, en muchas ocasiones es el menor quien queda desprotegido, y es a través de la custodia y el régimen de visitas que procura brindarle estabilidad al menor.

Sobre la base de este derecho, “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”<sup>112</sup>. Es decir, cuando la familia falla en hacer efectivo este derecho, el rol de brindarle al niño un ambiente adecuado para su desarrollo, lo asumirán el Estado, la sociedad y la comunidad.

### c. Formas de obstaculizar el régimen de visitas

Como hemos explicado, ante la separación de los progenitores nuestra legislación promueve la existencia de un acuerdo sobre la tenencia de los hijos menores de edad. No obstante, según lo prescrito en el artículo 81 del CNA, si no se puede llegar a un acuerdo o si el acuerdo adoptado es perjudicial para el menor, la facultad para resolver la pretensión de tenencia exclusiva recaerá en el juez de familia, quien la otorgará al padre que mejor garantice el derecho de su hijo a mantener contacto con su progenitor no conviviente.

Sin embargo, pese a los criterios analizados por el juez para otorgar la tenencia exclusiva a uno de los padres y concederle al otro un régimen de visitas, la relación de los hijos con este último no siempre es fluida, sobre todo por las diferentes situaciones que obstaculizan el cumplimiento de dicho régimen. El

---

<sup>111</sup> GARCIA PACHAS, Ana. *Violencia familiar y Régimen de Visitas para el agresor en el ordenamiento peruano*, Tesis para optar el Título de Abogado, Piura, Universidad de Piura, 2015, p. 54.

<sup>112</sup> STC del 06 de diciembre, recaída en el Expediente N° 02892-2010-PHC/TC.

incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley, por ejemplo multas, y, en caso de resistencia, podrá originar la variación de la tenencia<sup>113</sup> tal como lo dispone el artículo 91° CNA.

Para MENDOZA, existen diversas formas de obstaculizar el régimen de visitas, como: “los casos en que se entrega a los hijos fuera de hora, que durante el periodo de visita el padre sólo tenga que realizar las tareas dejadas en la escuela, existan discusiones entre los padres, los casos de alienación parental”<sup>114</sup>. Estas situaciones no son realidades que se presentan de modo excepcional sino que son muchos los casos en los que los padres pese a haber un mandato judicial que establece el régimen de visitas obstaculizan su cumplimiento.

En esa línea, podemos señalar que en los divorcios conflictivos algunos progenitores tratan a sus hijos como una posesión privada y exclusiva, por lo que, intentan alejarlos del otro progenitor, sin considerar las consecuencias para la salud física y emocional de los niños. Hay casos en que los menores se niegan a mantener contacto con el progenitor que no posee la tenencia<sup>115</sup>, y en algunos casos al analizarse el porqué, tenemos que dicha negativa responde a actitudes inducidas por el otro progenitor o familiares de éste, proceso que se conoce como Síndrome de Alienación Parental (SAP)<sup>116</sup>, este síndrome es definido por GARDNER de la siguiente manera:

---

<sup>113</sup> Esto podemos apreciarlo en la Casación N° 2538-2014-Lima sobre Variación de Tenencia que indica: “*La Ley permite la variación de la Tenencia, la misma que deberá sujetarse a lo previsto en el artículo 91 del CNA que reza: “ (...) El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia (...)”*”, considerando 4 del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Transitoria, expedida el 22 de diciembre de 2014.

<sup>114</sup> MENDOZA, Gilberto. “¿Puedo ver a mi hijo? El tortuoso sendero del régimen de visitas”, en *Revista Bepress*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, [Ubicado el 26. X 2017], Obtenido en: <https://works.bepress.com/gilberto-mendozadelmaestro/47/>

<sup>115</sup> Mayor dificultad para el cumplimiento del régimen de visitas se da cuando los menores están en la adolescencia, pues en esta etapa es más difícil tratar con ellos sobre todo, si sus padres han pasado por un divorcio conflictivo, al respecto EQUIZA señala que al tratarse “de menores de edades comprendidas entre 14 y 17 años que, por razón de su edad y madurez, poseen un alto grado de entendimiento y manifiestan, de manera expresa y rotunda, su deseo de no relacionarse con el progenitor no custodio, mostrando bien un rechazo frontal y abierto a comunicar con él, bien desinterés, desgana o simple ausencia de motivación para encontrarse y establecer contacto con dicho progenitor”. EQUIZA JUANGO, Op. Cit., p. 58.

<sup>116</sup> Este síndrome “se define por el hecho que un padre ejerce la tenencia y obstruye o impide el vínculo del hijo con el otro padre y construye una relación abusiva en la cual, paradójicamente, la

*“Es un desorden que se origina primordialmente en el contexto de disputas de la custodia de menores en las causas de divorcio. Su manifestación primordial es la campaña de denigración del niño en contra de un progenitor, una campaña que no tiene justificación. Resulta de la combinación de una programación del progenitor (lavado de cerebro) y contribuciones propias del niño en la verificación del progenitor denigrado”<sup>117</sup>.*

Así, los niños suelen tener problemas psicológicos causados por el padre que tiene la tenencia y que impide el cumplimiento del régimen de visitas. Es decir, se incumple el régimen de visitas, olvidando que es un derecho de los menores, padres y familiares cuyo vínculo con el menor sea favorable. Si existe una razón para no permitir las visitas, “la misma debe ser grave, únicamente deben prohibirse las visitas cuando no sea conveniente para el menor ver a la persona que tiene las visitas, por ejemplo en caso de maltrato, abuso o violencia”<sup>118</sup>. La obstrucción del vínculo paterno-filial se puede manifestar en diversas situaciones o conductas realizadas por el progenitor que posee la tenencia, entre ellas tenemos:

*“alejamiento de la ciudad (en extremos al extranjero), variación de domicilio sin la correspondiente comunicación de dónde se encuentra el hijo, variación injustificada de los días de visitas familiares, etc. Estas conductas se incrementan si intervienen terceras personas en la relación entre progenitores e hijos, como pueden ser las nuevas parejas o los abuelos del hijo, padres del progenitor “débil”, quienes inciden en las conductas de sus hijos para alejar al otro progenitor de todo vínculo paterno-filial, con el hijo”<sup>119</sup>.*

Este tipo de conductas realizadas por el progenitor a quien se le otorgó la tenencia del menor y orientadas a obstaculizar el régimen de visitas conferidas al otro progenitor, son conductas que anteponen intereses personales del padre o madre,

---

víctima infantil es el verdugo”, PEDROSA, Delia & José BOUZA. (SAP) *Síndrome de Alienación Parental: Proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores*. Buenos Aires, García Alonso, 2008, p. 95. En el mismo sentido véase, ÁVALOS PRETELL, Bruno. *Cómo identificar el síndrome de alienación parental*, [Ubicado el 23.X.2018], Obtenido en: <https://legis.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/?fbclid=IwAR2uoPxGuixBe5>

<sup>117</sup> GARDNER, Richard, Citado por JORDAN BUENAÑO, Jeanette & MAYORGA NARANJO, Nelson. “El Régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Caso Ambato. Ecuador”, en *Revista Verba Iuris*, Bogotá, 2018, p. 58, [Ubicado el 23.X.2018], Obtenido en: [revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1557](http://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1557).

<sup>118</sup> QUIÑONEZ ARTEAGA, Henry Leonardo. *Reformas legales al art. 125 del Código de la niñez y adolescencia relacionado a la retención indebida del hijo o hija en el Régimen de Visitas*, N° 40, Tesis para optar el Título de Abogado, Loja, Universidad Nacional de Loja, 2016, p. 52.

<sup>119</sup> OLAYA MONTOYA, Martha Beatriz. *Vulneración del interés superior del menor, al momento que el progenitor tenedor, obstaculiza el régimen de visitas*, Tesis para optar el Título de Abogado, Loja, Universidad Nacional de Loja, 2015, p. 30.

frente al desarrollo afectivo del menor, vulnerando de esta manera el interés superior del niño. Al respecto, ANDINO SALINAS en su investigación concluye que:

*“La mayoría de los progenitores que ostentan la tenencia de los hijos o hijas, de manera dolosa presenten denuncias infundadas con la finalidad de obtener “medidas de protección” en favor del hijo supuestamente maltratado, sin que existan las evaluaciones correspondientes, constituyéndose una de los principales prácticas recurrentes para propiciar la obstrucción al régimen de visitas el apremio personal resulta una medida desproporcionada como sanción a la obstrucción al régimen de visitas, ya que, al ejecutar esta medida en contra del padre o madre obstructor, los hijos o hijas que presencien este hecho podrían presentar secuelas devastadoras en su desarrollo integral, (...)”<sup>120</sup>.*

Es de resaltar que, no toda negativa del menor a comunicarse con el progenitor que no tiene la tenencia es por obstaculización del otro progenitor sino por su propia voluntad, sobre todo en casos de adolescentes, pues no puede compelerse al menor a cumplir con el citado régimen si es decisión propia no hacerlo, así:

*“En el ámbito de las relaciones personales de los padres con los hijos, cuando éstos tienen un alto grado de madurez, por su proximidad a la mayor edad, como ocurre en este caso, parece preferible convencer que imponer, máxime cuando el empleo de medios coercitivos (como la intervención de la fuerza pública) para la entrega, además de no ser los más adecuados para la normalización de relaciones paterno- filiales, se antojan como imposibles en su ejecución efectiva”<sup>121</sup>.*

Es decir, no se puede responsabilizar por el incumplimiento del régimen de visitas al padre que posee la tenencia de un hijo adolescente, ya que, por su edad, posee la madurez y el discernimiento necesarios para decidir, si quiere convivir con el padre a quien se le confirió el *ius visitandi*. En estos casos, la suspensión del régimen de visitas de forma provisional sería lo adecuado pero deben buscarse otras alternativas para el restablecimiento de la relación paterno-filial.

d. El obstaculizar el cumplimiento del régimen de visitas, ¿es una forma de violencia?

En los casos en los que no se permite el cumplimiento del régimen de visitas, “el uso de la fuerza se materializa en la imposibilidad para uno de los progenitores de

<sup>120</sup> ANDINO SALINAS, Paúl. *Propuesta de Medidas para evitar la Obstaculización del Régimen de Visitas del Niño, Niña y Adolescente en el Estado Ecuatoriano*, Quito, Universidad de las Américas, 2015, p. 99.

<sup>121</sup> Auto del Juzgado de 1ª Instancia N° 24 de Madrid, de 29 de septiembre de 2010

relacionarse con sus hijos por una acción o una omisión del otro progenitor, que convive con ellos, y decide de manera unilateral impedir esa relación, contraviniendo el interés de los menores y del otro progenitor en pos de su propio interés”<sup>122</sup>. Es decir, el no permitir el cumplimiento del régimen de visitas al progenitor que no posee la tenencia si es una forma de violencia hacia él, ya sea por una acción u omisión del otro progenitor, que no sólo perjudica al padre sino también al menor, viéndose conculcado el interés superior del niño.

### 3.5. Medidas que deberían establecerse en nuestra legislación para el efectivo cumplimiento del derecho a la visita en atención al interés superior del niño

#### 3.5.1. Establecimiento de casas o puntos de encuentro familiar

Los Puntos de Encuentro Familiar son un recurso social que se implementó en España en el año 1994<sup>123</sup>, y que tuvo su origen de funcionamiento en la necesidad que demandaban los procesos de separación familiar, ante las obstrucciones percibidas por los menores y las dificultades para poder mantener una relación normalizada con ambos padres.

En ese sentido, se ha señalado que “la labor que se desempeña en los Puntos de Encuentro está en estrecha vinculación con el proceso judicial, dado que son lugares utilizados para hacer efectivo el “derecho de visitas” y que éste en la mayoría de las ocasiones se lleva a efectos tras la intervención de un órgano judicial”<sup>124</sup>.

<sup>122</sup> PÉREZ DE LA OSSA, Anna. *El incumplimiento del régimen de visitas, ¿otra forma de violencia?*, [Ubicado el 23.X.2018], Obtenido en: <https://blog.sepin.es/2016/01/incumplimientoregimen-visitas-violencia-domestica/>

<sup>123</sup> APROME desarrolló en 1994 el primer Punto de Encuentro de España en Valladolid. La primera iniciativa surgió en 1994 con la Asociación para la Protección del Menor en los Procesos de Separación de sus Progenitores (APROME), con el objeto de que la patria potestad se ejerciera siempre en beneficio de los hijos y ofreciendo una alternativa de intervención en los conflictos familiares. MURILLO, Lila & MORTE, Elena. “La alternativa al conflicto: Punto de Encuentro Familiar”, en *Revista S-cielo – Psychosocial Intervention*, Vol. 16, N° 03, Madrid, 2007, [Ubicado el 14.XI.2018], Obtenido en: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1132-05592007000300001](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-05592007000300001)

<sup>124</sup> DE LA TORRE LASO, Jesús. “Los Puntos de Encuentro Familiar: Un Enfoque Actual de Intervención en Situaciones de Ruptura Familiar”, en *Revista Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 16, Madrid, 2006, p. 67. El citado autor indica que desde principios de 2007 en España están en funcionamiento más de 80 Puntos de Encuentro Familiar.

El Punto de Encuentro Familiar es un lugar neutral, su principal objetivo es favorecer el derecho fundamental del menor a mantener la relación y el vínculo con sus dos progenitores y familia extensa, en un entorno seguro, siempre que con ello se proteja su bienestar físico, psíquico y moral<sup>125</sup>. Es atendido por técnicos especializados y destinado a facilitar el cumplimiento de las medidas acordadas por los Juzgados respecto al ejercicio del derecho de visita de los menores con sus familiares, enfocando cualquier actuación desde el beneficio e interés del menor.

Ya hemos visto, que en ocasiones, los progenitores obstaculizan el normal desenvolvimiento de las visitas con el progenitor con el que no conviven los hijos. Esas dificultades se plantean desde la ruptura de la convivencia, como un castigo personal impuesto hacia la otra persona; y se utiliza a los menores para el desajuste personal que provoca la disolución familiar, por ello, muchas veces se aprovechan los momentos de entrega de los menores para mantener esa confrontación; además, las relaciones paterno-filiales se complican cuando existen situaciones de riesgo para la estabilidad del menor (alcoholismo, presunción de malos tratos, drogadicción, patologías mentales, etc...) que necesitan la supervisión de personas cualificadas, y un lugar donde los niños no sean partícipes de esas diferencias entre los adultos, ya que su desarrollo y su posición personal les hace más vulnerables.

Según la Asociación para la protección del menor en los procesos de separación de sus progenitores (APROME), dos son los objetivos generales<sup>126</sup>: (1) favorecer el cumplimiento del derecho fundamental del menor de mantener la relación con ambos progenitores después de la separación, estableciendo los vínculos necesarios para su buen desarrollo psíquico, afectivo y emocional y, (2) preparar a los padres para que consigan autonomía y puedan mantener las relaciones con sus hijos sin depender de este servicio.

---

<sup>125</sup> Cfr. CASTELLANO DOMÍNGUEZ, Fátima & NIETO MORALES, Concepción. *Guía de Intervención Judicial sobre violencia de Género*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 112.

<sup>126</sup> MURILLO, Lila & MORTE, Elena. "La alternativa al conflicto: Punto de Encuentro Familiar", Op. Cit.

Así pues, su implementación en nuestro país ha sido una de las medidas a establecerse para lograr el efectivo cumplimiento del derecho a la visita, sin embargo, creemos que es necesario que se implementen más centros como estos, que en nuestro país se conocen como casas de encuentro familiar<sup>127</sup>, ya que, son un apoyo en el cumplimiento del régimen de visitas encargándose de la entrega y recogida del menor. La metodología de un punto de encuentro es<sup>128</sup>:

a. Valoración del sistema familiar, en relación al cumplimiento del derecho de visitas

Se realizan entrevistas, individuales o conjuntas, con los miembros de la familia que lo deseen, en las que se completa una ficha con los datos identificativos del padre/madre e hijos/as. Se exploran áreas como: la estructura y funcionamiento general de la familia, situación económico-laboral, apoyo social y estrés, salud física y psíquica de los padres y de los hijos, aspectos educativos así como aspectos generales y específicos del régimen de visitas.

b. Acuerdo sobre cuestiones concretas relativas a las visitas

El punto de encuentro familiar ofrece la posibilidad de “*mediar acuerdos, referentes a cuestiones concretas del régimen de visitas (...) todos aquellos aspectos circunstanciales que giran en torno a la visita*”<sup>129</sup>. Esta entidad interviene

---

<sup>127</sup> En el año 2013, la Municipalidad Provincial del Callao, los concejos distritales de Bellavista, La Perla y Ventanilla se sumaron a la propuesta de la Corte Superior de Justicia del Callao para la creación de las denominadas “Casas de Encuentro Familiar”, generando un espacio donde las familias en estado de separación por actos que impliquen violencia familiar o divorcio puedan reconstruir sus lazos de amor, comprensión, confianza, garantizándoles a los menores el derecho de tener contacto con sus progenitores, protegerlos y promover la recuperación del núcleo familiar. En PODER JUDICIAL DEL PERÚ. *Corte del Callao, Municipalidad Provincial, Bellavista, La Perla y Ventanilla definen Acciones para la Creación de Casas de Encuentro Familiar*, Callao, 14 de febrero de 2013, [Ubicado el 14.XI.2018], Obtenido en: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte+superior+callao+pj/s\\_csj\\_callao\\_nuevo/as\\_inicio/as\\_imagen\\_prensa/as\\_noticias/csjs\\_n\\_corte\\_callao\\_municipalidad\\_provincial\\_bellavista\\_la+perla\\_ventanilla\\_definen\\_acciones\\_creacion\\_casas\\_encuentro\\_familiar\\_14-02-2013](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte+superior+callao+pj/s_csj_callao_nuevo/as_inicio/as_imagen_prensa/as_noticias/csjs_n_corte_callao_municipalidad_provincial_bellavista_la+perla_ventanilla_definen_acciones_creacion_casas_encuentro_familiar_14-02-2013)

<sup>128</sup> MINISTERIO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA SOCIAL Y DEPORTE. *Documento marco de mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar*, Citado por ROBLEDOS CARRANZA, Natalia. *El Punto de Encuentro Familiar: Una perspectiva Jurídico-práctica*, Tesis para obtener el Grado en Derecho, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2017, p. 8.

<sup>129</sup> CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PUNTOS DE ENCUENTRO. *Puntos de encuentro Familiar*, 2006, p. 4.

en el régimen de visitas, debido a la insuficiente y problemática comunicación entre los progenitores, y que a pesar de haber un mandato judicial que lo establece, sigue existiendo conflicto entre los padres que no permite su efectivo cumplimiento, perjudicando las relaciones familiares con el menor.

c. Apoyo en el cumplimiento del régimen de visitas

En base, a su dificultad o riesgo y a la resolución judicial se realizará de dos formas diferentes<sup>130</sup>: (1) Entrega y recogida del menor y (2) Apoyo en las visitas tuteladas.

d. Elaboración de registros y documentación

Todas las actividades quedan debidamente documentadas para su posterior evaluación y con la finalidad de dejar constancia de la intervención profesional. La documentación a complementar es la siguiente<sup>131</sup>: Ficha de identificación, Ficha de derivación, Informe de valoración inicial del sistema familiar, Ficha de seguimiento del cumplimiento del régimen de visita, Plan de intervención individual y familiar, Informe de seguimiento e Informe final.

El impedimento del régimen de visitas es una figura jurídica que a pesar de encontrarse plasmado en normas jurídicas nacionales e internacionales ha sido objeto de constantes vulneraciones, pese a la normativa sobre protección integral de los hijos, ya que, la administración de justicia no trabaja los conflictos personales de los padres antes, durante o después de la separación, haciéndose necesario la implementación de más puntos o casas de encuentro que favorecen a las relaciones paterno-filiales.

Ante las diversas situaciones que ponen en peligro la relación paterno-filial del hijo con el padre no custodio, la implementación de casas de encuentro familiar a nivel nacional podría ser una medida adecuada para ayudar al cumplimiento del régimen de visitas, ya que la experiencia española, es bastante buena en lograr

---

<sup>130</sup> IBID, p. 5.

<sup>131</sup> IBID, p. 7.

que la relaciones paterno-filiales sean menos conflictivas y haya un mejor acuerdo respecto al régimen de visitas.

#### A. Propuesta Legislativa

### **PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS CASAS DE ENCUENTRO FAMILIAR A NIVEL NACIONAL**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

##### **I) JUSTIFICACIÓN**

Los niños y los adolescentes son personas que tienen especial protección por parte del Estado, tal como lo establece nuestra Constitución en su artículo 4°, que establece un deber constitucional de la comunidad y del Estado proteger especialmente al niño y al adolescente, reconocimiento que tiene como finalidad la efectiva protección de los derechos del niño y del adolescente, más aún, si se encuentran en situaciones difíciles, como en el caso de separación de los padres.

En nuestro país han ido en aumento las cifras de divorcios inscritos<sup>132</sup>, por ello, debe tenerse en cuenta que, en algunos casos, tras la separación de los padres, los más afectados son los hijos menores. Así que, el incremento de las rupturas matrimoniales y de la paternidad extramatrimonial da lugar a que, cada vez con mayor frecuencia, se susciten conflictos en relación con la tenencia<sup>133</sup> y las visitas de los hijos.

Cundo se otorga la tenencia de los hijos a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho de mantener todo tipo de relación personal con sus hijos, el cual se manifiesta especialmente en el derecho de visitas. El régimen de visitas está regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, que en el artículo 88° señala que “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus

---

<sup>132</sup> Véase la noticia del veintisiete de enero del 2019, redactado por Perú21, [Ubicado el 20.IX.2019], Obtenido en: <https://peru21.pe/peru/inscripcion-divorcios-nivel-nacional-crecio-ocho-departamentos-462483-noticia/>

<sup>133</sup> Al respecto, podemos señalar que cuando se otorga la tenencia de los hijos a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho de mantener todo tipo de relación personal con sus hijos, el cual se manifiesta especialmente en el derecho de visitas. Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Las causales de divorcio y la separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*, 1ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p. 76.

hijos (...)", en el artículo 89º establece que "El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento", y en el artículo 90º señala que, "El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia".

Se ha visto en muchos casos que tras un divorcio o una separación conflictiva, lo que hace el progenitor que tiene la tenencia es impedir el vínculo afectivo entre el padre o madre que tiene un régimen de visitas y el menor. Esto lleva a que el progenitor que tiene reconocido dicho régimen, realice denuncias y procesos judiciales que demandan de mucho tiempo y, como consecuencia de ello se vulnera el derecho del menor a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral.

Esto lo podemos apreciar, en una sentencia del Tribunal Constitucional<sup>134</sup> donde se hace referencia a resoluciones emitidas por el juzgado que ha conocido el caso: en una resolución se le concedió la tenencia provisional de la menor al padre y se fijó un régimen de visitas para la demandada; a quien se le requirió cumpla con la entrega de la menor; y al no hacerlo, el órgano judicial facultó el allanamiento y el descerraje del inmueble donde se encontraría la menor; se ordenó la detención de la demandada hasta por 24 horas y se remitieron copias certificadas del proceso al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones; finalmente, mediante un oficio el juzgado dio a conocer que la demandada no había entregado a la menor, por lo que el demandante no mantenía contacto con su hija.

Es en base a querer dar una solución a este tipo de problemas, donde el más perjudicado es el menor, que proponemos la implementación de las Casas de Encuentro Familiar (CEF) como un medio neutral cuya principal finalidad será permitir el cumplimiento del régimen de visitas, garantizando el derecho de los

---

<sup>134</sup> Véase STC del 07 de setiembre de 2017, recaída en el Exp. N° 00305-2015-PHC/TC, F.J 08.

menores a relacionarse con ambos padres y a crecer en un ambiente familiar y de afecto.

## **II) FUNDAMENTO DEL PROYECTO**

### **- EL RÉGIMEN DE VISITAS**

Para el padre que no posee la tenencia de su hijo, se establece un régimen de visitas, entendido como el derecho que tienen los padres que no gozan de la tenencia de los hijos para poder visitarlos y relacionarse con ellos, y así contribuir con su desarrollo integral y bienestar, además es un derecho que tiene del menor de relacionarse con el padre que no convive.

Es por ello que se busca que no se obstaculice el régimen de visitas, cuya finalidad es “fomentar y favorecer las relaciones humanas (el verse, tratarse, conocerse mejor) y la corriente efectiva entre el titular del derecho y del menor, es decir pensando en situaciones concretas y vivenciales, más que en abstractos términos jurídicos, entre padre (madre) e hijo, entre hermanos, abuelos, nietos, separados”<sup>135</sup>.

Con esta propuesta normativa, pretendemos que se cumpla y garantice el régimen de visitas, un derecho tan importante para que los menores puedan desarrollarse íntegramente, ya que, las separaciones conflictivas conllevan a que los menores sean más propensos a tener problemas de comportamiento, problemas psicológicos, menor rendimiento académico y dificultades sociales. Asimismo, procuramos incentivar en los padres el sentido de responsabilidad que tienen con sus hijos, en el cumplimiento de sus necesidades básicas.

### **- EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

El interés superior del niño es el principio básico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plano físico, psíquico y social. De esta forma, crea la obligación de instancias y organizaciones públicas o privadas de examinar si este criterio está siendo cumplido al momento de tomar una decisión con respecto a un

---

<sup>135</sup> BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. “Tenencia y patria potestad”, en *Revista Jurisprudencia*, Vol. XVI, [Sin fecha], 22.

niño o adolescente, y que representa una garantía para su interés a largo plazo. En ese sentido, sirve como unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia<sup>136</sup>.

El marco normativo para el funcionamiento de los puntos o casas de encuentro familiar viene determinado por las siguientes disposiciones: la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas; el Código Civil, que regula la relación de los menores con el progenitor no custodio y; el Código de los Niños y Adolescentes que regula el régimen de visitas para niños y adolescentes en función del interés superior del niño, en virtud de este principio la intervención de los poderes públicos a través de los puntos de encuentro familiar se fundamenta en:

- El derecho de niños, niñas y adolescentes que vivan separados de su padre o madre a mantener contacto directo y regular con sus padres, así como con sus respectivas familias, con independencia de la relación que exista entre los progenitores y siempre que ello no resulte contrario a su interés superior.
- La conveniencia de promover y utilizar efectivamente la presencia de profesionales neutrales, con el fin de ayudar a las familias a superar la situación conflictiva que, en cada caso, lleve a la autoridad judicial a ordenar el uso de este recurso.

### III. PARTE RESOLUTIVA

#### **Artículo 1º.- Objeto de la ley**

La presente ley tiene por objeto regular las Casas de Encuentro Familiar (CEF) con la finalidad de cumplir con el régimen de visitas acordado o establecido por resolución judicial o administrativa, y garantizar el interés superior del niño y el adolescente.

#### **Artículo 2º.- Definición**

---

<sup>136</sup> Cfr. ZERMATTEN, Jean. *El interés superior del niño del análisis literal al alcance filosófico*, Institut International Des Droits De L'enfant, 2003, p. 4, Obtenido en: [https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)

Para efectos de la presente ley se entenderá por Casas de Encuentro Familiar (CEF) un servicio social que busca favorecer a niños y adolescentes, garantizando el cumplimiento del régimen de visitas, en aquellas situaciones de conflicto y crisis familiar en la que la relación es de difícil desarrollo.

Deben tener carácter temporal y constituirse en un espacio adecuado para que los menores mantengan comunicación con su familia.

### **Artículo 3º.- Titularidad**

Las Casas de Encuentro Familiar serán de titularidad de la Administración Pública, quien se encargará de la implementación, coordinación, ejecución y control de la presente ley, además podrán recibir apoyo de las entidades privadas (como ONG).

Los servicios prestados por las Casas de Encuentro Familiar regulados en esta Ley tendrán carácter gratuito.

### **Artículo 4º.- Principios básicos para la actuación de las CEF**

Los principios que se deben tener en cuenta para la actuación de las Casas de encuentro familiar son los siguientes:

1. El interés superior del niño y adolescente: será el objetivo fundamental de las CEF para la protección, bienestar y seguridad del menor.
2. La autonomía: Las CEF al ser consideradas como un servicio social que colabora con otras instituciones, siempre mantendrán su autonomía respecto del órgano derivante en la toma de decisiones técnicas y organizará sus prestaciones en función exclusivamente del interés superior del niño y adolescente.
3. La neutralidad: El personal que forma parte del equipo técnico debe desarrollar sus funciones con objetividad, imparcialidad, sin dejar que interfieran sus propias creencias, valores o circunstancias personales.
4. La confidencialidad: no se dará ningún tipo de información a terceras personas de los datos personales de los usuarios de CEF; salvo aquellos que sean requeridos por la autoridad competente o para la coordinación

necesaria con otros profesionales que se encuentren interviniendo con la familia.

5. La subsidiariedad: La derivación del régimen de visitas al servicio CEF solo se realizará cuando sea el único medio para facilitar las relaciones entre los niños y adolescentes y su familia.
6. La temporalidad: Las CEF servirán como instrumento para conseguir la normalización de las relaciones entre el menor y sus padres así como con el resto de su familia.
7. La atención personalizada multidisciplinar: Las funciones desarrolladas en CEF se llevarán a cabo teniendo en cuenta las necesidades particulares de la persona menor de edad y de su entorno familiar, debiendo ofrecer orientación de carácter psicológico, social y educativo.
8. La profesionalidad y especialización: El equipo técnico de CEF estará compuesto por un grupo multidisciplinar de profesionales, con formación específica para la intervención que se desarrolla, con experiencia y formación especializada acreditadas en las siguientes materias: derecho de familia, menores, discapacidad, igualdad de género, violencia de género y resolución de conflictos.
9. Responsabilidad parental: la intervención de las CEF prestará apoyo a los progenitores u otros miembros de la familia en el ejercicio de sus funciones.

#### **Artículo 4º.- Objetivos de las Casas de Encuentro Familiar**

Las Casas de encuentro familiar tendrán los siguientes objetivos:

1. Favorecer el cumplimiento del régimen de visitas como un derecho que le asiste al padre que no posee la tenencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 88º del Código de los Niños y Adolescentes; a su familia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 90º del mismo código; y sobre todo como un derecho fundamental del menor orientado a su desarrollo y protección integral.
2. Prevenir la violencia durante el régimen de visitas, proporcionando un espacio adecuado de carácter neutral donde puedan expresar sus

sentimientos y necesidades en relación a la situación familiar. Fomentando de esta manera el equilibrio psicológico y social del menor.

3. Facilitar apoyo y orientación profesional a las personas usuarias para mejorar las relaciones familiares y desarrollar las habilidades de cuidado, crianza y educación, de tal forma que los padres tengan la capacidad para resolver de manera consensuada los conflictos en los que están inmersos, y como consecuencia conseguir la autonomía necesaria en el ejercicio de sus funciones sin depender del servicio.
4. Velar para que el cumplimiento de régimen de visitas no suponga una amenaza para la seguridad del niño o adolescente, del padre o de otras personas con derecho a visitas.
5. Asegurar la presencia de un equipo técnico multidisciplinario, que asegure el desarrollo y la ejecución de las visitas entre los menores y los progenitores, y otros familiares con derecho a visitas.
6. Disponer de información objetiva para las instituciones administrativas y judiciales que derivan con el fin de garantizar los derechos de los menores, progenitores y/o familiares.

#### **Artículo 5º.- Acceso a las Casas de Encuentro Familiar**

5.1. El procedimiento para poder acceder a las Casas de encuentro familiar es el siguiente:

- Se inicia con por derivación judicial o por derivación del órgano competente en materia de protección del niño, adolescente o familia, mediante resolución administrativa.
- Corresponderá exclusivamente al órgano responsable de las Casas de encuentro familiar la resolución de admisión, una vez constatado que se cumplen los requisitos para la prestación del servicio establecido en esta ley.
- El órgano derivante deberá notificar por escrito a los órganos gestores de CEF la resolución o pronunciamiento que acuerde la derivación, además determinará el régimen de visitas y el tipo de intervención que se debe llevar a cabo, teniendo en cuenta la disponibilidad de las CEF. La

notificación debe cursarse con al menos tres semanas de anticipación al inicio efectivo de las visitas.

- Las CEF prestarán el servicio en función de su disponibilidad. Se establecerá una lista de espera cuando no sea posible la asignación inmediata o en un plazo de tiempo razonable. La entidad prestadora del servicio gestionará la lista de espera tomando como criterio de ordenación la fecha de recepción de la notificación de derivación del caso. El equipo podrá valorar, situaciones que por su especial gravedad requieran de una intervención urgente.

5.2. Las CEF no podrán desarrollar actuación alguna en el caso de que: el padre no custodio o familiar haya sido condenada por delitos tipificados en el Código Penal cuya víctima sea el niño, niña o adolescente, como: delito de lesiones a personas menores, detención ilegal y secuestro, trato degradante y menoscabo de la integridad moral, trata de personas, delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, sustracción de menores, no cumplimiento de medidas de protección.

#### **Artículo 6º.- Funcionamiento de las Casas de Encuentro Familiar**

Para un correcto funcionamiento de las CEF, serán normas básicas del servicio:

- a) Cada caso se atenderá siempre de forma individualizada, con criterios técnicos de neutralidad e imparcialidad.
- b) Para un mejor desarrollo del plan de intervención se podrá solicitar, por parte de los técnicos, ampliación de la información sobre los menores y las familias.
- c) Cada persona usuaria que acuda al servicio, dispondrá de una historia personalizada, con ficha de apertura y con protocolos de observación y seguimiento.
- d) En cada expediente se incluirán el plan de actuación personalizado que se elabore, los informes que se realicen durante todo el proceso, cualquier otro documento que se vaya generando durante la actuación profesional y aquellos que sean remitidos por el órgano judicial que establezca la medida.

- e) El calendario y horario del régimen de visitas será el establecido por la resolución judicial correspondiente, adaptado a los horarios que se manejen en las CEF.
- f) La persona encargada del servicio establecerá las pautas de actuación y comunicará a las personas que tienen reconocido el derecho de visita por resolución judicial la necesidad de acudir a la visita con la suficiente antelación para evitar cualquier conflicto entre las partes, que perjudique a los menores.
- g) Se instalará un sistema de registro horario donde se consignará el cumplimiento de cada una de las visitas, y que será firmado por la persona que ejerza la tenencia sobre los niños y por la que ejerza el derecho de visita.

### **ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

La presente iniciativa legislativa, no irrogará gastos adicionales al Estado, ya que, la implementación de las Casas de Encuentro Familiar, será asumida por el Poder Judicial, como entidad que defiende los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Esto redundará en beneficio de la niñez y adolescencia de nuestro país, dado que la implementación de las Casas de encuentro familiar, está orientada a efectivizar el principio del interés superior del niño y del adolescente y a reducir el conflicto familiar, a efectos de proteger a los niños y adolescentes, que por su condición de vulnerabilidad, no pueden hacer efectivos el cumplimiento de sus derechos fundamentales.

#### **3.5.2. Indemnización por daños morales causados por el progenitor que ha impedido la relación paterno-filial**

Existen progenitores no custodios que sufren daños morales ocasionados por la actitud del progenitor que tiene la tenencia de los hijos, consistente en oponerse y obstaculizar el régimen de visitas con los hijos, situación que tiene consecuencias negativas en los menores, que por la influencia del progenitor con el que conviven termina rechazando todo contacto con el otro progenitor, lo que impide el desarrollo de la relación paterno-filial o que puede llevar a la ruptura definitiva de la misma.

La situación descrita causa sufrimiento psíquico a muchos padres que se ven impedidos de estar con sus hijos, que no pueden comunicarse con ello, y que ven cómo día a día su relación se va deteriorando por el comportamiento irresponsable del otro progenitor. Los impedimentos o la obstaculización en el ejercicio del régimen de visitas, así como la ruptura del vínculo paterno-filial suponen un daño moral, que es consecuencia del sufrimiento psíquico al que se ve sometido el progenitor no custodio, que puede causarle crisis de ansiedad, angustia y hasta depresión.

Al respecto, tenemos que la legislación de la República de Ecuador en el artículo 112° del Código de la Niñez y Adolescencia, ha establecido que:

*“El padre, la madre que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad o tenencia han sido encargadas al otro, **o que obstaculice el régimen de visitas podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados** por la retención indebida incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución”.*

En el caso ecuatoriano podemos apreciar que aquel padre que obstaculice el régimen de visitas se ve obligado a indemnizar a quien no ostente la tenencia del niño por todos los gastos en los que haya incurrido. Esta disposición normativa podemos plasmarla en nuestro ordenamiento jurídico a fin de que los padres custodios entiendan la importancia de que los menores mantengan la relación paterno-filial con el progenitor no custodio, ya que es de vital importancia que los niños y adolescentes interactúen con ambas figuras paternas.

## **CONCLUSIONES**

1. La familia es una institución esencial y trascendental en la sociedad, por lo que se hace merecedora de tutela jurídica por parte del Estado y la comunidad; sin embargo, pese a toda la protección constitucional y legal que se le brinda, la familia atraviesa por una crisis importante que se ve reflejada en el incremento de las rupturas matrimoniales, tras las cuales, uno de los progenitores asume la tenencia de los hijos y al otro se le concede un régimen de visitas, que es un derecho de los menores, padres, y familiares.
2. Los niños se hacen merecedores de protección especial debido a la vulnerabilidad propia de su edad, por ello, toda decisión que se tome en relación a ellos, debe ser en torno al principio del interés superior del niño y del adolescente, que es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plano físico, psíquico y social. Es en virtud de este principio que al menor le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, siendo una de ellas, el mantener la relación paterno-filial con el progenitor no custodio que le permita el desarrollo de su personalidad de manera integral, razón por la cual es fundamental la aplicación de este principio en la determinación del régimen de visitas.
3. El derecho de visitas coadyuva al desenvolvimiento de la personalidad del menor, por lo que, se debe armonizar el derecho que tiene el progenitor no custodio y el derecho que tiene el niño a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. Por ello, las medidas que deberían establecerse en nuestra legislación para el efectivo cumplimiento del derecho a la visita en atención al interés superior del niño son: la implementación de Casas de Encuentro Familiar en todo el territorio nacional, cuyo principal objetivo es favorecer el derecho fundamental del menor a mantener la relación y el vínculo con sus dos progenitores y su familia, en un entorno seguro; y la indemnización por daños morales causados por el progenitor que ha impedido la relación paterno-filial del padre no custodio.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

1. ABAD YUPANQUI, Samuel. *Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación jurisprudencia e índices*, 6ª ed., Lima, Palestra, 2016.
2. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Derecho de familia*, Lima, Ediciones Legales, 2013.
3. AGUILAR LLANOS, Benjamín y otros. *Patria potestad, tenencia y alimentos*, Lima, Gaceta Jurídica, 2014.
4. CANALES TORRES, Claudia. *Patria potestad y tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*, 1ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2014.
5. CARMEN SANCHEZ, Maílo. "Matrimonio y familia en España: crónica de una disolución anunciada" en *Debate sobre el concepto de familia*, Madrid, editado por Francisco Contreras, Madrid, CEU Ediciones, 2013.
6. CARMONA LUQUE, María. *La Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Editorial DYKINSON, 2011.
7. CASTELLANO DOMÍNGUEZ, Fátima & NIETO MORALES, Concepción. *Guía de Intervención Judicial sobre violencia de Género*, Madrid, Dykinson, 2014.
8. CORNEJO FAVA, María Teresa. *Derecho de familia*, Lima, Librería y Ediciones Jurídicas, 2003.
9. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y deberes de la familia. La convivencia sin matrimonio: ¿familia de hecho?*, Chile, Editora Jurídica Grijley, 2004.
10. DE LA VALGOMA, MARIA. *Padres sin derechos, hijos sin deberes*, España, Editorial Ariel, 2013.
11. GROSMAN, CECILIA. *Los Derechos del Niño en la Familia: Discurso y realidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1998.
12. HAWIE LORA, Illian. *Violencia familiar. Análisis sustantivo, procesal y jurisprudencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2017.
13. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Procesos judiciales derivados del derecho de Familia*, 2ª ed., Lima, Grijley, 2012.
14. KEMEKMAJER DE CARLUCCI, Aída. *El Nuevo Derecho de Familia*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2010.
15. KIELMANOVICH, Jorge. *Derecho Procesal de Familia*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot S.A., 2009.
16. MEJIA SALAS, Pedro. *La patria potestad*, Lima, Librería y Ediciones Jurídicas, 2002.
17. MENDEZ COSTA, María. *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2006.
18. OLGUIN BRITTO, Ana María. "El interés Superior del niño y la prescripción de la obligación alimenticia", *Revista de Investigación Jurídica IUS*, N° 1, diciembre 2011.
19. PEDROSA, Delia & José BOUZA. (SAP) *Síndrome de Alienación Parental: Proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores*. Buenos Aires, García Alonso, 2008.
20. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Divorcio. Reforma del régimen de*

- decaimiento y disolución del matrimonio. Cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley 27495*, Lima, Gaceta Jurídica, 2001.
21. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Las causales de divorcio y la separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*, 1ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
  22. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Manual de los derechos de los niños, niñas y adolescentes*, 1ª ed., Lima, Editorial Instituto Pacífico, 2015.
  23. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Filiación y patria potestad en la doctrina y en la Jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
  24. POLAKIEWICZ, CHAVANNEAU & otros. *Los derechos del niño en la Familia, discurso y realidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004.
  25. RIQUELME FLORES, Jarecca. *Los Derechos Humanos de los Niños y el Código de los Niños y Adolescentes*, Lima, Editorial San Marcos, 2005.
  26. ROLANDO PERALTA, Javier. *Derecho de familia en el Código Civil*, 3ª ed., Lima, IDEMSA, 2002.
  27. SERRANO ALONSO, Eduardo. *Manual de derecho de familia*, Madrid, Edisofer, 2007.
  28. STILERMAN, Marta. *Menores, Tenencia, Régimen de Visitas*, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997.
  29. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Divorcio, filiación y patria potestad*, Lima, Grijley, 2004.
  30. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Jurisprudencia sobre derecho de familia*, 1º ed., Lima, Gaceta jurídica, 2012.
  31. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de familia. Matrimonio y uniones estables*, Tomo II, 1ª reimpresión, Lima, Gaceta Jurídica, 2012.

## **TESIS**

32. ANDINO SALINAS, Paúl. *Propuesta de Medidas para evitar la Obstaculización del Régimen de Visitas del Niño, Niña y Adolescente en el Estado Ecuatoriano*, Tesis para optar el Título de Abogado, Quito, Universidad de las Américas, 2015.
33. ARÉVALO FRANCO, Jakeline. *Suspensión provisional de la patria potestad por retención indebida del hijo o hija al obstaculizar el régimen de visitas conforme al art. 125 y 112 del Código de la Niñez y Adolescencia*, Tesis para optar el Título de Abogada, Loja, Universidad Nacional de Loja, 2015.
34. CAPUÑAY SIPIRÁN, Zoila Victoria. *La tenencia a favor de los abuelos en aplicación del principio del Interés Superior del Niño*, Tesis para optar el Título de Abogado, Chiclayo, USAT, 2015.
35. CHIROQUE HUANCAS, Claudia Milagros. *Maternidad subrogada "límites y tratamiento legal obligatorio" a propósito del Interés Superior del Niño*, Tesis para optar el Título de Abogado, Chiclayo, USAT, 2015.
36. CHUMPITAZ PAMPANI, Carmen Rocío. *El incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre y la vulnerabilidad de los derechos fundamentales del niño*, Tesis para optar el grado Académico de Maestro, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2016.

37. EQUIZA JUANGO, Beatriz. *Dificultades derivadas de la implementación práctica del régimen de visitas con los hijos*, Tesis para obtener el Máster de Acceso a la Abogacía, Universidad de Navarra, 2014.
38. FUENTALA MERA, Byron. *Custodia Compartida desde el Interés Superior del Niño*, Tesis para optar el Título de Abogado, Quito, Universidad de los Hemisferios, 2017.
39. GARCIA PACHAS, Ana. *Violencia familiar y Régimen de Visitas para el agresor en el ordenamiento peruano*, Tesis para optar el Título de Abogado, Piura, Universidad de Piura, 2015.
40. HERRERA HERRERA, Rolando. *Necesidad de establecer sanciones a la persona que ostentando la patria potestad o tenencia, no permite régimen de visitas establecido en resolución judicial*, Tesis para optar título de Abogado, Loja, Universidad Nacional de Loja, 2014.
41. LÓPEZ ÁVILA, Antonio. *El Régimen de la Custodia Compartida en España. Análisis Comparativo del Derecho Común y Comunidades Autónomas con Derecho civil Propio*, Trabajo de fin de Grado de Derecho, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2017.
42. LÓPEZ REVILLA, Vanessa. *Elementos intervinientes en el procedimiento de Tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio de Interés Superior del Niño*, Tesis para optar el Título de Abogado, Lima, 2016.
43. OLAYA MONTOYA, Martha Beatriz. *Vulneración del interés superior del menor, al momento que el progenitor tenedor, obstaculiza el régimen de visitas*, Tesis para optar el Título de Abogado, Loja, Universidad Nacional de Loja, 2015.
44. QUIÑONEZ ARTEAGA, Henry Leonardo. *Reformas legales al art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia relacionado a la retención indebida del hijo o hija en el Régimen de Visita*, Tesis para optar el título de abogado, Loja, Universidad Nacional de Loja, 2016.
45. ROBLEDO CARRANZA, Natalia. *El Punto de Encuentro Familiar: Una perspectiva Jurídico-práctica*, Tesis para obtener el Grado en Derecho, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2017.
46. SALINAS ANGULO, Lisseth. *La custodia compartida como mecanismo para la aplicación del principio constitucional del interés superior de los niños, niñas y adolescentes*, Tesis para optar título de Abogada, Abanto, Pontificia Universidad Católica de Ecuador - sede Abanto, 2015.

### **RECURSOS ELECTRÓNICOS**

47. “Régimen de visitas”. Revista DIAZ & ROSAS ABOGADOS, [sin fecha], [ubicado el 23. IX 2016]. Obtenido en <http://intranet.usat.edu.pe/campus estudiante/Main.aspx>
48. ARENAS, Camila; GONZÁLEZ, Lorena y otros. “Representaciones sociales sobre el matrimonio en estudiantes de bachillerato en la universidad de Santiago de Chile”, en *Revista de Estudios Cualitativos USACH*, N° 1, Vol. 1, 2014, [Ubicado el 05.V.2017], Obtenido en: <https://www.semanticscholar.org/paper/Representaciones-sociales-sobre-el-matrimonio-en-de-Arenas->

- Gonz%C3%A1lez/7539d7efed7a7bb01aa11fad34aafb053703623c
49. ÁVALOS PRETELL, Bruno. *Cómo identificar el síndrome de alienación parental*, [Ubicado el 23.X.2018], Obtenido en: <https://legis.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/?fbclid=IwAR2uoPxGuixBe5>
  50. BREGAGLIO, Renata. *Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos*. PUCP, Lima, 2008, [Ubicado el 07. IV 2018], Obtenido en: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/Cap3.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/Cap3.pdf)
  51. CAMPOS, Jazmín; FERNANDEZ, Catalina y otros. “Significado otorgado al matrimonio por parejas convivientes heterosexuales de Santiago de Chile”, *Revista de Estudios Cualitativos USACH*, N° 1, Vol. 2, 2016, [ubicado el 05.V 2017], Obtenido en: [https://www.academia.edu/33773693/Significado\\_otorgado\\_al\\_matrimonio\\_por\\_parejas\\_convivientes\\_heterosexuales\\_de\\_Santiago\\_de\\_Chile](https://www.academia.edu/33773693/Significado_otorgado_al_matrimonio_por_parejas_convivientes_heterosexuales_de_Santiago_de_Chile)
  52. CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PUNTOS DE ENCUENTRO. *Puntos de encuentro Familiar*, 2006, [Ubicado el 13.XI.2018], Obtenido en: [http://www.copmadrid.org/pdf/que\\_PEF.pdf](http://www.copmadrid.org/pdf/que_PEF.pdf)
  53. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Jurisprudencia sobre los derechos del niño*, CEJIL, 2002. [Ubicado el 07. IV 2018], Obtenido en: [https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy\\_files/corteidh\\_jurisprudencia\\_sobre\\_el\\_derecho\\_de\\_los\\_ninos\\_0.pdf](https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/corteidh_jurisprudencia_sobre_el_derecho_de_los_ninos_0.pdf)
  54. DE LA RÚA FERREYRA, Angelina *Aspectos Procesales de la Tenencia y del Régimen de Visitas*, [Ubicado el 02.X.2018], Obtenido en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/03/29/aspectos-procesales-de-la-tenencia-y-del-regimen-de-visitasi>
  55. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. ¿Cuál es la naturaleza y alcance de los derechos de custodia y visitas en el derecho colombiano?, Bogotá, 2017, [Ubicado el 23.X.2018], Obtenido en: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000111\\_2017.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000111_2017.htm)
  56. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. *Perú: Natalidad, Mortalidad y Nupcialidad, 2015*, [Ubicado el 16.V.2018], Obtenido en: [http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1\\_407/libro.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1_407/libro.pdf)
  57. JORDAN BUENAÑO, Jeanette & MAYORGA NARANJO, Nelson. “El Régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Caso Ambato. Ecuador”, en *Revista Verba Iuris*, Bogotá, 2018, p. 58, [Ubicado el 23.X.2018], Obtenido en: [revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1557](http://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1557)
  58. MENDOZA, Gilberto. “¿Puedo ver a mi hijo? El tortuoso sendero del régimen de visitas”, en *Revista Bepress*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, [Ubicado el 26. X 2017], Obtenido en: <https://works.bepress.com/gilberto-menzadela/47/>
  59. MORLACHETTI, Alejandro. *La Convención sobre los Derechos del Niño y La Protección de la Infancia en la Normativa Internacional de Derechos Humanos*. UNICEF, [Ubicado el 07. IV 2018], Obtenido en: [https://www.upf.edu/dhesalfa/materiales/res/dhgv\\_pdf/DHGV\\_Manual.21-42.pdf](https://www.upf.edu/dhesalfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.21-42.pdf)

60. MURILLO, Lila & MORTE, Elena. “La alternativa al conflicto: Punto de Encuentro Familiar”, en *Revista S-cielo – Psychosocial Intervention*, Vol. 16, N° 03, Madrid, 2007, [Ubicado el 14.XI.2018], Obtenido en: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1132-05592007000300001](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-05592007000300001)
61. PÉREZ DE LA OSSA, Anna. *El incumplimiento del régimen de visitas, ¿otra forma de violencia?*, [Ubicado el 23.X.2018], Obtenido en: <https://blog.sepin.es/2016/01/incumplimiento-regimen-visitas-violencia-domestica/>
62. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *El principio del interés superior del niño*, Academia de la Magistratura, 2016, [Ubicado el 18. V 2018], Obtenido en: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/588/MANUAL%20CURSO%20INTER%20C3%89S%20SUPERIOR%20DEL%20NI%20C3%91O%20%281%29.pdf?sequence=4&isAllowed=yPODER JUDICIAL DEL PERÚ>.
63. PODER JUDICIAL DEL PERÚ. Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad 2016-2021, [Ubicado el 18.V.2018]. Obtenido en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/670d1b804d7e0be9a83cfb2d8cfcf5ea/PLAN+NACIONAL+19-04+CORREGIDO+FINAL%5B1%5D.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=670d1b804d7e0be9a83cfb2d8cfcf5ea>
64. PODER JUDICIAL DEL PERÚ. *Corte del Callao, Municipalidad Provincial, Bellavista, La Perla y Ventanilla definen acciones para la creación de Casas de Encuentro Familiar*, Callao, 14 de febrero de 2013, [Ubicado el 14.XI.2018], Obtenido en: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte+superior+callao+pj/s\\_csj\\_callao\\_nuevo/as\\_inicio/as\\_imagen\\_prensa/as\\_noticias/csjc\\_n\\_corte\\_callao\\_municipalidad\\_provincial\\_bellavista\\_la+perla\\_ventanilla\\_definen\\_acciones\\_creacion\\_casas\\_encuentro\\_familiar\\_14-02-2013](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte+superior+callao+pj/s_csj_callao_nuevo/as_inicio/as_imagen_prensa/as_noticias/csjc_n_corte_callao_municipalidad_provincial_bellavista_la+perla_ventanilla_definen_acciones_creacion_casas_encuentro_familiar_14-02-2013)
65. UNICEF. *Convención sobre los derechos del niño*, 2006, [Ubicado el 13.V 2018], Obtenido en: [https://www.unicef.org/peru/spanish/convencion\\_sobre\\_los\\_derechos\\_del\\_nino\\_final.pdf](https://www.unicef.org/peru/spanish/convencion_sobre_los_derechos_del_nino_final.pdf)
66. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Derecho de relación: régimen de visitas y derecho a la comunicación entre los parientes”, [sin fecha], [Ubicado el 30.VIII 2016], Obtenido en: [http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/DERECHO\\_DE\\_RELACION%20C3%93N.pdf](http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/DERECHO_DE_RELACION%20C3%93N.pdf)
67. ZERMATTEN, Jean. *El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico*, Institut International Des Droits De L`enfant, 2003, Obtenido en: [https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)
68. ZUTA VIDAL, Erika. “El reconocimiento de derechos a los integrantes de las uniones de hecho”, Portal jurídico interdisciplinario Polémicos, julio-2017, [Ubicado el 30.X 2016], Obtenido en <http://polemos.pe/el-reconocimiento-de-derechos-a-los-integrantes-de-las-uniones-de-hecho/>

## **ARTÍCULOS DE REVISTA**

69. AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, vol. 6, N° 1, 2008, [Ubicado el 12.IV.2018]. Obtenido en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>
70. BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. “Tenencia y patria potestad”, en *Revista Jurisprudencia*, Vol. XVI, [Sin fecha].
71. DE LA TORRE LASO, Jesús. “Los Puntos de Encuentro Familiar: Un Enfoque Actual de Intervención en Situaciones de Ruptura Familiar”, en *Revista Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 16, Madrid, 2006.
72. FREEDMAN, Diego. “Funciones normativas del interés superior del niño”, en *Revista de Filosofía del Derecho Internacional y Política Global*, vol. 2, 2005, [Ubicado el 08.VI.2018], Obtenido en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-riesgos-del-interes-superior-del-nino.pdf>
73. LOPEZ CONTRERAS, Rony. “Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, niñez y juventud*, vol. 13, N° 1, 2015, [Ubicado el 12.IV.2018], Obtenido en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>
74. MEJIA SALAS, Pedro Andrés. “El régimen de visitas”, en *SUPRA IURIS REVISTA USMP*, enero 2013.
75. SOKOLICH ALVA, María. “La aplicación del principio del Interés Superior del Niño por el sistema judicial peruano”, en *Revista Vox Juris USMP*, Vol. 25, N° 1, 2013.

## **JURISPRUDENCIA**

76. Casación N° 2538-2014-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Transitoria, de fecha 22 de diciembre de 2014.
77. Casación N° 3841- 2009-Lima, Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, de fecha 29 de abril de 2010.
78. Casación N° 5008-2013-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Transitoria.
79. Sentencia del 23 de enero de 2012, recaída en el Expediente N° 150-2009-LIMA, Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima.
80. Sentencia del 9 de Julio de 2002, Tribunal Supremo Español N° 720/2002. STC de 09 de setiembre de 2010. Expediente número 02079-2009-PHC/TC.
81. STC del 06 de diciembre de 2010, recaída en el Expediente N° 02892-2010-PHC/TC.
82. STC del 07 de octubre de 2009, recaída en el Expediente N° 01819-2009-HC.
83. STC del 07 de setiembre de 2017, recaída en el Expediente N° 00305-2015-PHC/TC.
84. STC del 30 de Junio de 2010, recaída en el Expediente N° 04493-2008-PA/TC, F.J. 08, Lima, (Ubicado el 08. XI 2017), Obtenido en:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2010/12/01/exp-n-04493-2008-pa-tc-motivacion-de-fallos/>

## **NORMAS**

85. Código Civil Peruano de 1984.
86. Código de la Niñez y Adolescencia, Quito, Registro Oficial 737, de 3 de Enero del 2013.
87. Código Procesal Civil, Diario Oficial “El Peruano”, del 08 de enero de 1993.
88. Constitución Política del Perú, del 31 de diciembre de 1993.
89. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, [Ubicado el 25.IX.2016], Obtenido en [http://www.unicef.org/peru/spanish/convencion\\_sobre\\_los\\_derechos\\_del\\_nino\\_\\_final.pdf](http://www.unicef.org/peru/spanish/convencion_sobre_los_derechos_del_nino__final.pdf)
90. Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita por la Asamblea de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, [Ubicado el 28. IX. 2016]. Obtenido en <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>
91. LEY N° 30466 – “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”.