

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

“Necesidad de regular la suspensión y/o restricción del régimen de visitas a padres procesador por violencia familiar en virtud del principio del interés superior del niño, en la ley N° 27337”

Área de Investigación:

Derecho de Niños y Adolescentes y Derecho Constitucional

Autor:

Br. Angulo Cortejana, Willar Dennis

Jurado Evaluador:

Presidente: Chanduví Cornejo, Victor Hugo

Secretario: Tapia Diaz, Jessie Catherine

Vocal: Estrada Diaz, Juan José

Asesor:

Mauricio Juárez, Francisco Javier

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0951-0405>

TRUJILLO – PERÚ

2021

Fecha de sustentación: 2021/12/30

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

“Necesidad de regular la suspensión y/o restricción del régimen de visitas a padres procesador por violencia familiar en virtud del principio del interés superior del niño, en la ley N° 27337”

Área de Investigación:

Derecho de Niños y Adolescentes y Derecho Constitucional

Autor:

Br. Angulo Cortejana, Willar Dennis

Jurado Evaluador:

Presidente: Chanduví Cornejo, Victor Hugo

Secretario: Tapia Diaz, Jessie Catherine

Vocal: Estrada Diaz, Juan José

Asesor:

Mauricio Juárez, Francisco Javier

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0951-0405>

TRUJILLO – PERÚ

2021

Fecha de sustentación: 2021/12/30

DEDICATORIA.

A mis padres, que siempre me han inculcado buenas enseñanzas desde pequeño con amor y respeto, estos valores los llevaré presentes a lo largo de mi vida personal y profesional.

A Dios, por permitir que esté rodeado de buenas amistades, que me impulsan a sacar lo mejor de mí frente a cualquier situación.

AGRADECIMIENTOS.

A mis docentes de la escuela, a quienes considero como mi segunda familia, con su forma de enseñar, permitieron que adopte nuevos conocimientos y forje mi camino por la disciplina de las letras.

A mis maestros universitarios, quienes con sus enseñanzas teóricas y prácticas consolidaron mi vocación por el derecho.

A mi asesor, el Ms. Francisco Javier Mauricio Juárez, por ser una gran profesional, por su empeño y dedicación no solo en las clases universitarias, sino también por ser mi guía en esta tesis.

RESUMEN.

La Tesis titulada: “Necesidad de Regular la Suspensión y/o Restricción del Régimen de Visitas a padres procesados por Violencia Familiar en virtud del Principio del Interés Superior del Niño, en la Ley N° 27337”; está orientada a determinar los fundamentos jurídicos para regular e incorporar el literal de Suspensión y Restricción del Derecho de Visitas, en el Código de los Niños y Adolescentes al progenitor procesado por Violencia Familiar. En tal sentido, se analiza la situación problemática planteada en la siguiente incógnita: ¿Por qué resulta necesario incorporar la causal de Suspensión y/o Restricción del Derecho de visita en el Código de los Niños y Adolescentes respecto del padre agresor procesado por Violencia Familiar?, formulándose la siguiente hipótesis: “Es necesaria la incorporación de la causal de Suspensión y/o Restricción del Derecho de visita del padre/madre agresor porque garantiza el Principio de Interés Superior del Niño, al asegurar su estabilidad emocional y física, cuando los hechos denunciados versen sobre conductas violentas tanto físicas como psicológicas debidamente acreditadas, no importando si son o no conductas reiterativas, en agravio del padre custodio, del hijo u otros, debiendo el Órgano Jurisdiccional valorar en las Sentencias que expiden, el Factor de riesgo existente”. Bajo este contexto, con la finalidad de arribar a un análisis concreto del problema planteado, se han empleado diversos métodos como el dogmático, exegetico y el analítico-sintético. Por otro lado, se aplicó la técnica documental y el instrumento concerniente en el análisis bibliográfico y estudio de casos.

La importancia de la presente investigación, radica en que es un problema jurídico que necesita ser legislado, por lo que el objeto de estudio de este trabajo, implica un aporte enriquecedor en favor de los niños y adolescentes para salvaguardar su integridad física y mental, haciendo prevalecer siempre el Interés Superior del Niño frente a cualquier otro dilema jurídico.

ABSTRACT.

The thesis entitled: "Need to Regulate the Suspension and / or Restriction of the Visitation Regime to parents prosecuted for Family Violence by virtue of the Principle of the Best Interest of the Child in Law No. 27337"; It is aimed at determining the legal grounds to regulate and incorporate as grounds for Suspension and Restriction of Visitation Rights in the Code of Children and Adolescents the parent prosecuted for Family Violence. In this sense, the problematic situation raised in the following question is analyzed: Why is it necessary to incorporate the cause of Suspension and / or Restriction of the right of visit in the Code of Children and Adolescents with respect to the aggressor father prosecuted for Family Violence? , formulating the following hypothesis: "It is necessary to incorporate the grounds for suspension and / or restriction of the visiting right of the aggressor father / mother because it guarantees the Principle of Superior Interest of the Child, by ensuring their emotional and physical stability, when the facts denounced are about violent conduct, both physical and psychological, duly accredited, regardless of whether or not they are repetitive conducts, to the detriment of the custodial parent, the child or others, and the Jurisdictional Body must assess the existing risk factor in the sentences they issue ". Under this context, in order to arrive at a concrete analysis of the problem posed, various methods such as dogmatic, exegetical and analytic-synthetic have been used. On the other hand, the documentary technique and the relevant instrument were applied in the bibliographic analysis and case studies.

The importance of this research lies in the fact that it is a legal problem that needs to be legislated, so the object of study of this work implies an enriching contribution in favor of children and adolescents to safeguard their physical and mental integrity, making the Best Interest of the Child shall always prevail over any other legal dilemma.

PRESENTACIÓN.

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO.-

WILLAR DENNIS ANGULO CORTEJANA, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis de la Facultad de Derecho, tengo el agrado de presentar a ustedes el presente trabajo de investigación denominado: **“Necesidad de Regular la Suspensión y/o Restricción del Régimen de Visitas a padres procesados por Violencia Familiar en virtud del Principio del Interés Superior del Niño, en la Ley N° 27337”**.

Espero que este trabajo contenga las condiciones necesarias para su sustentación y aprobación.

Aprovecho la oportunidad para extenderles las muestras de mi especial consideración y estima

Atentamente,



Bach. Willar Dennis Angulo Cortejana.

ÍNDICE.

DEDICATORIA.	4
AGRADECIMIENTOS.	5
RESUMEN.	6
ABSTRACT.	7
PRESENTACIÓN.	8
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.	15
1.1.	14
1.1.1. Descripción de la realidad problemática.	15
1.1.2. Formulación del Problema.	21
1.2. Objetivos.	21
1.2.1. Objetivo General.	21
1.2.2. Objetivos Específicos.	21
1.3. Justificación del estudio.	22
1.3.1. Justificación Social.	22
1.3.2. Justificación Jurídica.	22
1.3.3. Justificación Teórica.	23
CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA.	24
2.1. Antecedentes del estudio.	24
2.1.1. A nivel Local.	24
2.1.2. A Nivel Nacional.	25
2.1.3. A Nivel Internacional.	28
CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO.	31
SUBCAPÍTULO I: EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.	31
1.1. Aspectos Doctrinarios Generales.	31
1.1.1. Concepto.	31
1.1.2. Funciones del Interés Superior del Niño.	32

1.2. Tratamiento Jurídico.	33
1.2.1.A Nivel Nacional.	33
1.2.1.1. Constitución Política del Perú .	33
1.2.1.2. Código de los Niños y Adolescentes.	34
1.2.1.3. Reglamento de la Ley N° 30466.	35
1.2.2. A Nivel Internacional.	40
1.2.2.1. La Declaración de los Derechos del Niño.	40
1.2.2.2. La Convención sobre los Derechos del Niño.	40
SUBCAPÍTULO II: LA VIOLENCIA FAMILIAR .	42
2.1. Aspectos Doctrinarios Generales.	42
2.1.1. Definición.	42
2.2.2. Casos usuales de Violencia Familiar.	43
2.2. Formas de Violencia Familiar.	43
2.2.1. Maltrato Infantil.	43
2.2.1.1. Causas del Maltrato Infantil.	44
2.2.1.2. Factores de riesgo dentro del Maltrato Infantil.	44
2.2.1.3. Consecuencias del Maltrato Infantil .	44
2.2.1.4. Modalidades de Maltrato Infantil.	45
2.2.1.5. Derechos de los Niños respecto al Maltrato Infantil.	46
2.2.2. Violencia Doméstica.	46
2.3. Formas de Violencia Familiar.	47
2.3.1. Violencia Física.	47
2.3.2. Violencia Psicológica.	47
2.3.3. Violencia Sexual.	48
2.3.4. Violencia de Género.	48
2.3.5. Violencia Vicaria.	48
2.4. Factores de Riesgo de la Violencia Familiar.	49
2.4.1. Factores Individuales.	49
2.4.2. Factores Familiares.	49
2.4.3. Factores Sociales.	50
2.5. Consecuencias de la Violencia Familiar.	50

2.5.1. Efectos de la Violencia sobre los Niños.	50
2.6. Violencia Familiar en Datos Estadísticos.	52
2.6.1. Violencia Familiar General.	52
2.6.2. Violencia contra menores de edad.	52
2.7. Tratamiento Normativo de la Violencia Familiar.	53
2.7.1. Ley N° 30364: Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.	53
2.7.1.1. Principios rectores.	53
2.7.1.2. Sujetos.	54
2.7.1.3. Derechos del agraviado.	55
2.7.2. Decreto Legislativo N° 1323: Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la Violencia Familiar y la Violencia de Género.	55
SUBCAPÍTULO III: EL RÉGIMEN DE VISITAS.	57
3.1. Aspectos Doctrinarios Generales.	57
3.1.1. La Institución de la Familia.	57
3.1.1.1. Formas de constituir una la Familia.	58
3.1.1.2. Naturaleza Jurídica de la Familia.	58
3.1.1.3. Importancia de la Familia.	58
3.1.2. La Patria Potestad.	59
3.1.2.1. Tipificación.	59
3.1.2.2. Clasificación del Ejercicio de la Patria Potestad.	59
3.1.2.3. Deberes y Derechos propios del ejercicio de la Patria Potestad.	60
3.1.3. Tenencia o custodia de los hijos.	60
3.1.3.1. Tipificación.	61
3.1.3.2. Asunto Contencioso sobre la Tenencia de los Hijos.	62
3.1.3.3. Clasificación de la Tenencia de los Hijos.	62
3.1.4. Función del Progenitor en la Crianza del menor.	63
3.2. El Régimen de Visitas.	63
3.1.1. Definición.	63
3.1.2. Tipificación a Nivel Internacional del Régimen de Visitas.	64
3.1.3. Tipificación en la Legislación Peruana.	64

3.1.4. Clasificación del Régimen de Visitas.	65
3.1.4.1. Régimen Amplio de Visitas.	65
3.1.4.2. Régimen de Visitas no fijado Judicialmente.	65
3.1.4.3. Régimen de Visitas con Días y Horas firmes.	66
3.1.5. Régimen de Visitas respecto del progenitor agresor.	66
3.1.5.1. Factores de Riesgo.	66
3.1.5.2. Derechos vulnerados del menor con su otorgamiento.	67
3.1.5.3. Suspensión del Régimen de Visitas.	67
3.1.5.4. Restricción del Régimen de Visitas.	68
3.3. Tratamiento Jurídico Internacional del Régimen de Visitas.	68
3.3.1. España.	68
3.3.1.2. Tipificación.	69
3.3.2. Colombia.	69
3.3.2.1. Tipificación.	69
SUBCAPÍTULO IV: Casuística sobre otorgamiento de Régimen de Visitas a padres agresores.	72
4.1 Casuística a Nivel Nacional.	72
4.1.1. Distrito Judicial de Piura.	72
4.1.1.1. Expediente N° 02074-2009-0-2001-JR-FC-01.	72
4.1.2. Distrito Judicial de Lambayeque.	77
4.1.2.1. Expediente N ° 00916-2012-0-1706-JR-FC-01.	77
4.2. Casuística Nivel Internacional.	82
4.2.1. Colombia: Distrito Judicial de Bogotá.	82
4.2.1.1. Sentencia T-967/14.	82
4.2.1.2. Sentencia T-462/18.	84
4.2.2. España: Partido Judicial de Madrid.	87
4.2.2.1. Sentencia Civil N° 680/2015, Recurso N° 36/2015.	87
4.2.2.2. Sentencia Civil N° 825/2019, Recurso N° 1274/2018.	89
4.2.3. España: Partido Judicial de Valencia.	91
4.2.3.1. Sentencia Civil N° 567/2019, Recurso N° 18/2019.	91
4.3. Aspectos resaltantes de la casuística analizada.	94

SUBCAPÍTULO V: Notas Periodísticas sobre otorgamiento de Régimen de Visitas a padres agresores.	97
5.1. Nota Periodística a Nivel Nacional.	97
5.2. Nota Periodística a Nivel Internacional.	99
MARCO CONCEPTUAL.	112
CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA.	114
4.1. Tipo y nivel de investigación.	114
4.1.1. Por su finalidad.	114
4.1.2. Por su profundidad.	114
4.2. Población y muestra de estudio.	114
4.2.1. Población.	114
4.2.2. Muestra.	115
4.3. Diseño de investigación.	115
4.3.1. Diseño descriptivo.	115
4.4. Técnicas e instrumentos de investigación.	116
4.4.1. Técnicas.	116
4.4.1.1. Análisis Documental:	116
4.4.1.2. Análisis Bibliográfico:	116
4.4.1.3. Estudio de casos:	116
4.4.2. Instrumentos	118
4.4.2.1. Fichas bibliográficas	118
4.4.2.2. Internet	118
4.5. Procedimiento.	118
4.6. Procesamiento y análisis de datos.	120
4.6.1. Método Lógico.	120
4.6.1.1. Método Analítico- Sintético	120
4.6.1.2. Método Inductivo	120
4.6.1.3. Método Deductivo	120
4.6.2. Método Jurídico.	120
4.6.2.1. Método Dogmático	120
4.6.2.2. Método Exegético	120

4.6.2.3. Método Comparativo	121
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.	122
CONCLUSIONES.	122
RECOMENDACIONES.	126
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	127
ANEXOS: PROYECTO DE LEY	135

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.

1.1. Problema de Investigación.

1.1.1. Descripción de la realidad problemática.

En la actualidad, la constitución de la familia ha evolucionado como el pilar o el centro de la sociedad, respondiendo a nuevas concepciones sobre cuestiones de género y su integración o desmembración en el tiempo; sin lugar a duda; esto sucedió porque primaron siempre los denominados “intereses superiores” que permitieron que la familia siga siendo una institución saludable, armónica e íntegra, considerando por otro lado, las relaciones familiares cuando se tornan conflictivas, lo cual puede afectar a los demás miembros, especialmente a los hijos menores de edad.

Es así que, en nuestra sociedad hemos percibido muchos conflictos en la familia; tales como el divorcio, la tenencia, la patria potestad, etc. De ese modo, se espera que todos esos conflictos sean solucionados bajo reglas explícitas en el ordenamiento jurídico a fin de no causar daños irreparables ante decisiones injustas o motivaciones defectuosas en sus pronunciamientos. Aunque el tema de investigación no gira en ese sentido, es importante citarlo dado que con el presente trabajo de investigación se busca la implementación de una regla que supere algunos conflictos relacionados al Régimen de Visitas. Por lo regular, siempre se resuelve teniendo en cuenta la relación entre el padre y la madre sin considerar que las decisiones que se tomen respecto de ellos influyen en el bienestar emocional del menor.

El Derecho de Visita y su Régimen se regula en el Código de los Niños y Adolescentes (artículos 88° al 91°), siendo un mecanismo que permite fortalecer el afecto y la relación de

aquellas personas que se encuentran unidas por vínculos; como mediante lazos de filiación o de consanguinidad.

El Régimen de Visitas se encuentra vinculado con la tenencia del menor, respecto del padre o la madre que no ejerza ésta; quien tiene el derecho a visitar a sus hijos en la forma que convengan o defina el juez. La finalidad de esta institución es la protección del Interés Superior del Niño, como su bienestar psicológico y emocional, permitiendo su desarrollo afectivo, emocional y físico, así como; la consolidación de la relación entre progenitor e hijo. Ello implica, compartir, interactuar, vincular al padre o la madre que no cuenta con la tenencia del menor con éste, favoreciendo a aquél que no tiene una cohabitación permanente con su hijo/a, buscando que la separación y ruptura de la relación de los padres no provoque ningún daño o efecto en el menor.

Sin embargo, esta institución se ve debilitada cuando se presentan casos de violencia familiar que se han producido antes, durante y después de la separación de los padres, entre ellos o hacia los hijos y en ese ínterin sucede que uno de ellos solicita el Régimen de Visitas argumentando que, pese a existir situaciones de violencia, éstas se encuentran aún en proceso, es decir; en trámite o que habiéndose sentenciado, al juzgador puede parecerle algo no tan grave y por ello; no suspende ni restringe las visitas respecto a los hijos, como se puede observar en los procesos nacionales pertenecientes al Distrito Judicial de Piura y al de Lambayeque, respectivamente: Expediente N° 02074-2009-0-2001-JR-FC-01”, y el “Expediente N° 00916-2012-0-1706-JR-FC-01”. En cuanto a los procesos internacionales, se ha considerado a Colombia, específicamente al Distrito Judicial de Bogotá, donde se resolvió: la “Sentencia T-967/14” y la “Sentencia T-462/18”. Finalmente, se ha tomado en cuenta a España, específicamente el Partido Judicial de Madrid, donde se expidieron: la

“Sentencia Civil N° 680/2015” (Sala Civil del Tribunal Supremo) y la “Sentencia Civil N° 825/2019” (Audiencia Provincial de Madrid); y, también se ha considerado al Partido Judicial de Valencia, mediante la “Sentencia Civil N° 567/2019” (Audiencia Provincial de Valencia).

Se han reportado casos de padres que han llegado hasta asesinar a sus hijos en venganza del otro progenitor como se puede evidenciar con las noticias Nacionales e Internacionales, a manera de mencionar algunos: Se publicó el titular en el diario La República (2021) “Arequipa: sujeto aceptó ante la Policía que mató a su expareja y dos hijas” o el preocupante titular del Diario 20 minutos (2019) “Un padre con antecedentes por maltrato mata a su hijo de 11 años durante Régimen de Visitas y después se suicida”, o peor aún con el trágico titular que demuestra la realidad a que pueden ser proclives los menores como lo publicado en el Diario El Mundo (2015) “26 niños asesinados por sus padres durante el régimen de visitas”.

El problema es grave, si se considera que la motivación de los jueces es muy deficiente resolviendo sin mayor argumento que por ser el padre/madre tiene Derecho de Visita, y que ninguna circunstancia justifica la interrupción del ejercicio de ese derecho, es decir; ese lazo que lo une a su hijo, interpretándolo erróneamente el Principio de Interés Superior del Niño, se les otorga el derecho de visita sin medir las consecuencias previsibles por la falta de evaluación del perfil del progenitor. Aparentemente; se estaría amparando el otorgamiento del Régimen de Visitas a progenitores procesados por Violencia Familiar, porque no existe ninguna regulación que lo prohíba.

Así, por ejemplo, en el Expediente N° 00916-2012-0-106-JR-FC-01, la Sala Mixta de la Corte Superior de Lambayeque expide un controvertido razonamiento, al sostener que la madre agresora podría visitar a sus hijos, aún si ésta presenta antecedentes de haber maltratado a uno de sus hijos. La Sala consideraba que la restricción al acceso de permitir el régimen de

visitas, agrava la relación familiar. La Sala tomó esa porque consideraba que los episodios de violencia denunciados por el padre no son suficientes “para restringir de manera absoluta la comunicación madre-hijo, y de igual forma la relación materno-filial”. Asimismo, se señaló que el otorgar a la madre el acceso al régimen de visitas a sus hijos, mantiene el respeto al Principio del Interés Superior del Niño, en beneficio de protección al bienestar psicosocial del menor.

Otro de los casos que motiva el desarrollo de la presente investigación está en que se pretenda otorgar el Derecho de Visita al progenitor agresor procesado por cualquier modalidad de violencia como lo es la Violencia Psicológica por Omisión , esta modalidad de violencia sucede, cuando no se llama ni se visita al menor en meses o años, produciendo en el menor, confusión o incluso rechazo emocional por la presencia abrupta del padre que lo abandonó. En razón de ello, esta situación debería merecer la atención de los jueces respecto a limitar el derecho de visita, al menos temporalmente o que se ejerza en forma gradual y progresiva.

La Violencia Vicaria es otra modalidad de violencia, que se basa en pretender dañar a la madre matando a sus hijos, una especie de revanchismo machista que solo busca herir a la progenitora causándole el peor dolor que una madre puede sentir, aunque suena un poco remoto, este tipo de violencia no es ajena a la realidad.

En ese sentido; se busca proponer la causal de Suspensión y/o Restricción ante casos graves, donde pueda certificarse el nivel de violencia respecto del progenitor solicitante del Régimen de Visitas para que los Jueces puedan decidir con cautela previa acreditación de la Violencia Familiar, como garantía del Interés Superior del Niño, para que al menor no sea expuesto a un riesgo mayor.

Como bien se sabe, los derechos no son absolutos, es por ello que, la argumentación jurídica establece que los mismos tienen límites y pueden ser incorporados explícita o implícitamente en el ordenamiento jurídico; entonces, la causal de Suspensión y/o Restricción de Régimen de Visitas, la que será definida en la investigación, presenta dos categorías que pertenecen al género de limitaciones de los derechos; si bien es cierto; ambas se deben fundamentar en los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad; se tratan de limitaciones indirectamente constitucionales pues las mismas no nacen de la Norma Fundamental sino que es ésta la que genera competencia en favor de la ley u otro tipo de norma para que sean ellas las que impongan la limitación respectiva.

“La competencia para imponer restricciones indirectamente constitucionales se expresa de manera clarísima en las cláusulas de reserva explícitas”, siendo estas últimas “aquellas disposiciones iusfundamentales o partes de disposiciones iusfundamentales que autorizan expresamente intervenciones, restricciones o limitaciones” (Alexy, 2003, pág. 282).

Dentro de este marco, la causal de “Suspensión” hace alusión a un atributo que se ostenta por derecho o porque ha sido reconocido judicialmente; sin embargo, ello puede ser limitado judicialmente cuando las circunstancias lo ameriten, estableciéndose un plazo o situaciones específicas que permitan nuevamente su goce.

Mientras tanto, la “Restricción” haría alusión a la limitación del derecho que todavía no se ha judicializado, y que debido a una situación fáctica grave y desproporcional o irracional en procura de otro bien o valor jurídico no debe continuar ejerciéndose, pues se produciría una situación de riesgo hasta que esa situación desaparezca de acuerdo a pruebas fehacientes.

Recapitulando, al pretender la tipificación de la causal propuesta en el Código de los Niños y Adolescentes, se conseguiría que los jueces tengan más cuidado al momento de otorgar el Régimen de Visitas, a fin que no se genere una situación de riesgo dolorosa que podría ser irreparable.

En el derecho comparado, España regula expresamente la causal de Restricción en el Artículo 94º del Código Civil, donde se señala que al tratar el tema del Derecho de Visitas del progenitor no custodio, el juez podrá limitar o suspender tal derecho si se dan **“graves circunstancias que así lo aconsejen”** (*lo subrayado es nuestro*), entiéndase por “graves circunstancias”, como “Factores de Riesgo”, encontrándose dentro de estos factores la “Violencia Familiar”.

Así puede apreciarse en la Sentencia Civil N° 680/2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de Madrid en Casación entre su Tercer Fundamento Resolutivo expresa:

“Se establece como doctrina jurisprudencial que el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja y/o por delito de maltrato con el menor o con otro de los hijos, valorando los factores de riesgo existentes” (Sentencia Civil N° 680/2015, Rec N° 36/2015, 2015).

Tal parece que los jueces en nuestro país no estarían considerando los riesgos existentes y estarían mal interpretando el Principio de Interés Superior del Menor, sin tener mayores criterios que justifiquen la “Suspensión y/o Restricción del Derecho de Visita” cuando existe un proceso de Violencia Familiar en trámite o culminado respecto de uno de los progenitores.

Precisamente, el presente trabajo de investigación tiene la finalidad de investigar aquellos criterios por los que no suspende el Régimen de Visitas, y proponer la incorporación de la

causal de Suspensión y/o Restricción en un Régimen de Visitas otorgado al padre procesado por Violencia Familiar.

1.1.2. Formulación del Problema.

¿Por qué resulta necesario incorporar la causal de Suspensión y/o Restricción en el Régimen de visitas en el Código de los Niños y Adolescentes respecto del padre agresor procesado por Violencia Familiar?

1.2. Objetivos.

1.2.1. Objetivo General.

Determinar los fundamentos jurídicos para incorporar la causal de Suspensión y/o Restricción del Régimen de Visitas prescrito en el Código de los Niños y Adolescentes respecto del padre agresor procesado por Violencia Familiar.

1.2.2. Objetivos Específicos.

1. Dar a conocer el marco doctrinario de juristas destacados y, el marco normativo a nivel Nacional; sobre aspectos relacionados al Interés Superior del Niño, Violencia Familiar y al Régimen de Visitas; este último también se establecerá la normatividad en el Derecho Comparado: España y Colombia.
2. Analizar los procesos relacionados al Régimen de Visitas en los Órganos Jurisdiccionales competentes, a nivel Nacional: Distrito Judicial de Piura y Lambayeque e Internacional: España y Colombia, en los que el solicitante sea un progenitor agresor procesado por Violencia Familiar en agravio del menor y/o del otro progenitor.

3. Analizar Notas Periodísticas, a nivel Nacional: Lima y Arequipa e Internacional: España, en los que menores de edad han sido asesinados por sus progenitores durante el Régimen de Visitas.

4. Proponer la incorporación de la causal de Suspensión y/o Restricción del ejercicio del Derecho del Régimen de Visitas, al progenitor procesado por Violencia Familiar, en el Código de los Niños y Adolescentes.

1.3. Justificación del estudio.

1.3.1. Justificación Social.

Tiene relevancia social, por cuanto su estudio abre una perspectiva diferente para los jueces, mismos que aprenderán a resolver de acuerdo a la realidad existente conforme se evidenciará en la Propuesta Legislativa de Adición al Artículo 89° del Código de los Niños y Adolescentes, superándose de este modo la crisis temporal por la que atraviesan los magistrados para que comprendan que la mejor alternativa “Suspender y/o Restringir el Derecho de Visita al menor”, cuando la relación con el menor o con el otro progenitor es conflictiva y de violencia comprobada.

1.3.2. Justificación Jurídica.

La presente investigación tendrá por finalidad analizar la figura del Derecho de Régimen de Visitas a los hijos incorporando una causal de “Suspensión y/o Restricción” en el Código de los Niños y Adolescentes, cuando el progenitor sea agresor y esté siendo procesado por Violencia Familiar, en aras de la primacía del Principio de Interés Superior del menor, brindando criterios jurídicos y fácticos que permiten una interpretación acorde al bienestar emocional del menor en relación de conflicto temporal que llevan los padres.

1.3.3. Justificación Teórica.

La investigación encuentra su justificación Teórica en la Constitución Política del Perú, especialmente en los siguientes Artículos:

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” ([Const], 1993, Art.1°); y ,

“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente, madre y anciano en situación de abandono” ([Const], 1993, Art.4°).

En cuanto a los Instrumentos Internacionales en los que el Perú se encuentra suscrito, es menester mencionar la “Convención Sobre los Derechos del Niño”, donde se encuentran regulados los principios fundamentales del menor, destacando en relación al tema; el Principio de Interés Superior y el Derecho a la Dignidad.

CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA.

2.1. Antecedentes del estudio.

En la presente investigación, se tomó en cuenta las investigaciones de los siguientes autores:

2.1.1. A nivel Local.

2.1.1.1. Trujillo. - La tesis presentada en el año 2014, por la Bachiller de la Universidad Privada del Norte; Sandra Patricia Noblecilla Ulloa, cuyo título se denomina “Factores determinantes de la tenencia de menores en los Juzgados de Familia: La primacía del interés superior del niño”.

Desde el punto de vista de Noblecilla Ulloa (2014) , postula la siguiente recomendación:

Loz Juzgados deben de tener siempre en cuenta los intereses del menor de edad, al momento de resolver una controversia, donde ellos sean parte, ejecutando medidas para su protección, especialmente dentro de los procesos de Tenencia de menores (Noblecilla Ulloa, 2014, pág. 104).

En el antecedente en mención se enfatiza el Principio del Interés Superior del Niño, el cual esta ligado estrechamente al tema principal del antecedente; es decir, a la Tenencia del menor de edad; dicho de otro modo, cuando se tratan aspectos relacionados a menores de edad, siempre tiene que valorarse el principio en mención, porque significa una garantía como salvaguarda de sus derechos. Esta misma lógica, rige en el tema propuesto, donde el otorgamiento del Régimen de Visitas, tiene que estar condicionado al Principio del Interés Superior del Niño.

2.1.2. A Nivel Nacional.

2.1.2.1. Piura.- La tesis titulada “Violencia familiar y régimen de visitas para el agresor en el ordenamiento peruano”, de la Bachiller Ana García Pachas para obtener el Título de Abogada por la Universidad de Piura, en el año 2015.

La autora García Pachas (2015) da a conocer la siguiente conclusión:

Se puede incluso crear más hogares de acogida ya que la gran mayoría de mujeres no denuncia el hecho porque no poseen una buena posición económica y se quedan al lado de su agresor aguantándole todo ese maltrato porque simplemente no tienen a donde ir y temen a las represalias que éstos pueden tomar contra ellas (pág. 100). En cuanto al régimen de visitas no estoy de acuerdo con que se otorgue, ya que en mi opinión es perjudicial para el menor, incluso cuando éste solo sufre la violencia de manera indirecta, debido a que haber visto como su padre agrede y golpea a su madre, siendo ambos sus roles de referencia, es traumático y muy dañino (García Pachas, 2015, pág. 100).

Este antecedente guarda relevancia para el tema en estudio porque destaca una perspectiva normativa, revelando la necesidad de tipificar un Régimen de Visitas, donde se busque siempre la protección integral del menor.

2.1.2.2. Arequipa.- La tesis presentada por la bachiller Nohelia Guzmán Ydme de la Universidad Nacional de San Agustín, en el año 2016, cuyo título se denomina “Necesidad de regular el otorgamiento del Régimen de visitas a padres deudores alimentarios, como una forma de protección del interés superior del niño y del adolescente. Arequipa, 2015”.

La autora Guzman Ydme (2016) señala que en el tratamiento normativo peruano, el Régimen de visitas necesita del cumplimiento de una serie de requisitos, siendo el principal el fomento de las relaciones humanas; sin embargo, enfatiza que se debería considerar la calidad personal del solicitante de este Régimen. Además, refiere que la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, tienen el mismo criterio interpretativo respecto al Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente, el cual no puede estar condicionado aspectos económicos, porque si se impone este aspecto, se estaría perjudicando el Régimen de Visita en favor del menor (pág. 136).

Si bien es cierto, el antecedente en mención esta dirigido al Régimen de Visitas de padres deudores alimentarios, guarda importancia con el desarrollo de la presente tesis, en cuanto a la verificación de la jurisprudencia nacional, adoptando un criterio unanime sobre la resolución de casos relacionados con el Régimen de Visitas, se debe priorizar siempre el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente.

2.1.2.3. Arequipa. - El trabajo de investigación presentado por la Bachiller Katherine Carrasco Montoya de la Universidad Católica San Pablo, en el año 2019, cuyo título se denomina “Violencia familiar: Régimen de visitas en proceso de violencia psicológica en la legislación peruana”.

Se indica lo siguiente: “La violencia psicológica dentro del seno familiar, donde el padre es el agresor y el hijo es la víctima, es el tipo de violencia que mayor índice de casos se dan en la actualidad” (Carrasco Montoya, 2019, pág. 25). Asimismo, Carrasco Montoya (2019) manifiesta:

El Estado tiene como misión proteger y garantizar los derechos de los niños, es por ello, que trata de velar sobretodo por el Interés superior del niño, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, el derecho a una educación, derecho a tener una familia, derecho a la salud física y mental, entre otros (pág. 25).

El antecedente mencionado, versa sobre una de las variables objeto del presente estudio, esta es: la Violencia Familiar, específicamente en el ámbito de violencia psicológica, la cual es abordada como una problemática actual.

2.1.2.4. Chiclayo. - El trabajo de investigación titulado “Análisis en torno al incumplimiento del régimen de visitas y su implicancia con la violencia familiar psicológica por omisión”, presentado por la Bachiller Vicky Flor Manayay Gayoso De Silva, de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, en el año 2019.

La autora Manayay Gayoso de Silva (2019), dedujo a la siguiente conclusión:

El incumplimiento de régimen de visitas constituye violencia familiar psicológica por omisión, toda vez que se trata de una omisión frente al cumplimiento de un deber tan natural como es la relación paterno – filial, esto es, cuando quien tiene el privilegio de visitar al menor simplemente no lo hace, generando una suerte de abandono moral y descuido (pág. 80).

Lo estudiado por Manayay Gayoso de Silva, aporta criterios doctrinales respecto de una modalidad de Violencia Familiar Psicológica por omisión, es importante dicho antecedente porque en el desarrollo del marco teórico se tomará en cuenta las diversas modalidades de Violencia Familiar, a fin de determinar cómo puede resultar perjudicial para el menor víctima de esta modalidad de Violencia.

2.1.3. A Nivel Internacional.

2.1.3.1. España.- El Trabajo de Fin de Grado en Criminología, titulado “Marionetas sin voz: Custodia y Régimen de Visitas en casos de Violencia de Género”, redactado por Nerea Capellán Jiménez, en la Universidad del País Vasco, en el año académico 2017-2018. A manera de síntesis, señala:

La mujer no es la única víctima de la Violencia de Género; sus hijos e hijas que conviven cada día con el maltratador padecen sus consecuencias también. De hecho, para ellos y ellas el sufrimiento no cesa una vez que se acaba la situación de violencia en el hogar. Muchos de los menores son obligados a seguir manteniendo el contacto con su padre, pese al terror que les suscita. Con objeto de conocer mejor la realidad que viven estos menores a partir del proceso de separación de los padres en los casos de Violencia de Género, se ha llevado a cabo un trabajo de campo que tratará de analizar si en dicho proceso su voluntad es tomada en cuenta a la hora de determinar la custodia y el régimen de visitas con el agresor (Capellán Jiménez, 2017-2018, pág. 1).

La Violencia trasciende a la vida de las víctimas, cuando son violentadas por cuestión de género. Los agresores o las agresoras no tienen reparo ni toman en consideración que sus víctimas pueden ser sus propios hijos; por lo tanto, este antecedente permite revelar la dura realidad, misma que sobrepasa fronteras.

2.1.3.2. Bolivia.- El artículo de revista titulado “Limitación de funciones parentales para la salvaguarda del menor en situaciones de Violencia de Género”, redactado por Belén Casado Casado, en la Revista Boliviana de Derecho, en el año 2019.

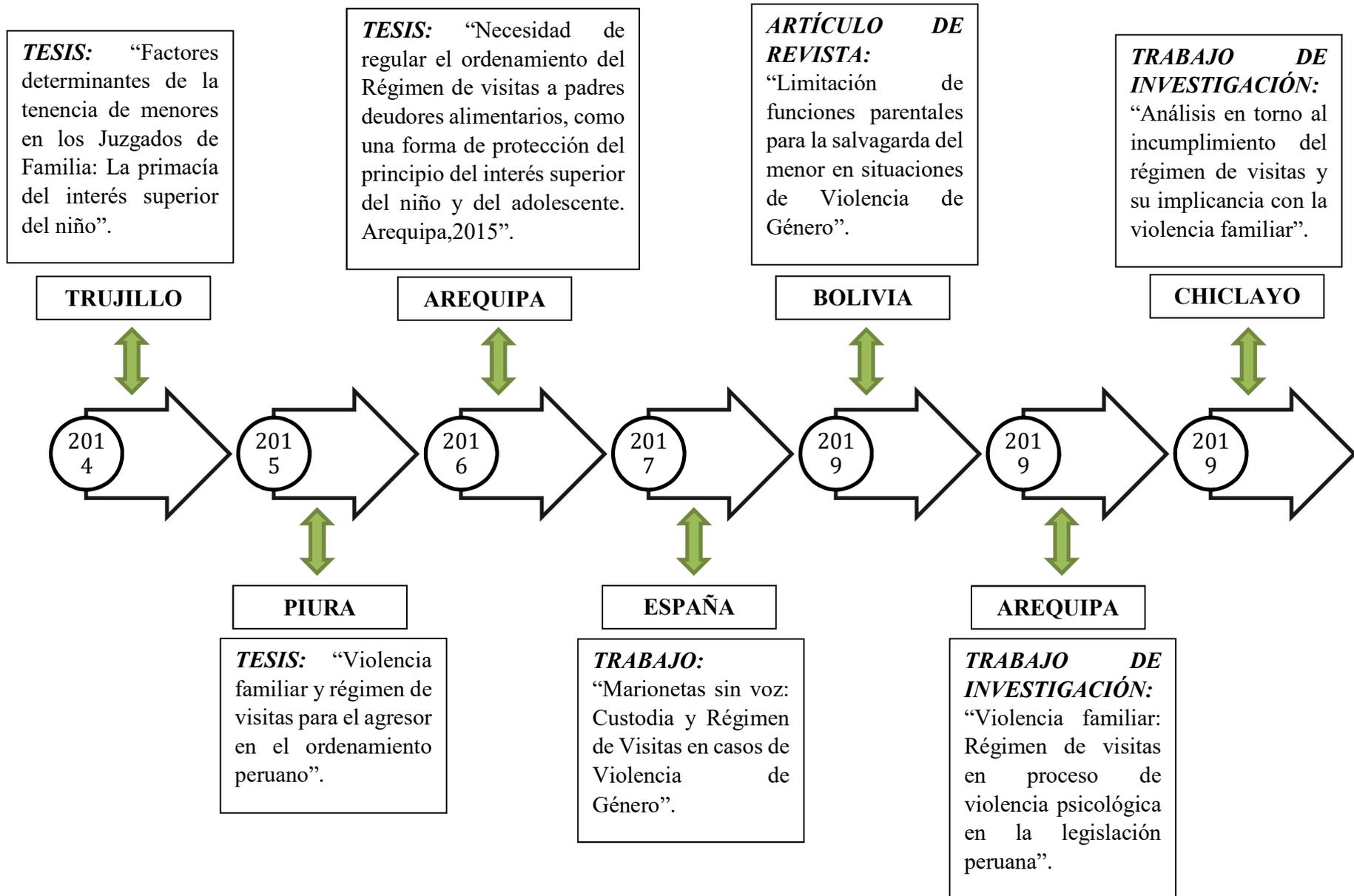
Casado (2019) manifiesta a manera de resumen, que:

La violencia de género es un tema de total actualidad en el Derecho Español. El desarrollo normativo realizado en los últimos años en nuestro país muestra una evolución en positivo sobre esta materia. El planteamiento inicial siempre partió de la protección a la mujer, pero empieza a tenerse en cuenta que también hay que proteger al menor en los casos de violencia de género. Estos menores, si bien han podido no ser maltratados directamente, sufren las consecuencias psicológicas de los episodios de maltrato hacia sus madres (pág. 81).

Concluyendo que, “se hace totalmente necesario, para avanzar en la protección del menor, el estudio pormenorizado de cada una de las medidas protectoras, configurando parámetros de aplicación para cada una de ellas” (Casado Casado, 2019, pág. 111).

La Violencia de Género, es una modalidad de Violencia Familiar, por lo que el presente antecedente, desglosa una realidad problemática que no solo se extiende en el Perú, sino a nivel mundial, debiendo encontrarse salidas para superar esta problemática, en aras de garantizar la protección del menor.

A manera de ejemplificar los antecedentes citados, se ha empleado la siguiente línea de tiempo:



CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO.

SUBCAPÍTULO I: EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

1.1. Aspectos Doctrinarios Generales.

1.1.1. Concepto.

Para Castillo Regalado (2017) “Es entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a 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” (pág. 46).

Por interés se entiende aquella atención especial que se debe a los menores de edad, donde siempre se busque priorizar y garantizar el cumplimiento de sus derechos, dicho en otras palabras, la palabra “priorizar” en este contexto significa que, cuando se esté frente al supuesto que implique la toma de alguna decisión que involucre a los menores de edad, ésta tiene que estar orientada a que no afecte ninguno de sus derechos, por lo que la Autoridad Judicial siempre velará por el Interés Superior del Niño.

“El Principio del Interés Superior del Niño debe indiscutiblemente ser la guía en la toma de cualquier decisión pública o privada, más aún en sede judicial; sin embargo, su sola enunciación no constituye razón ni justificación suficiente de la decisión” (Sokolich Alva, 2013, pág. 84).

En adición, Sokolich Alva, identifica que en los procesos de familia, como lo es el proceso de Violencia Familiar, el juez debe “flexibilizar” los principios procesales porque son “derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte

perjudicada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 43° de la Constitución Política del Estado” (Sokolich Alva, 2013, pág. 84).

Este principio implica que, frente a una controversia, o situación que necesite ser esclarecida, siempre se debe tener en cuenta el interés superior del niño. Este interés, es un interés que está por encima de cualquier otra circunstancia o derecho.

Carmona Duque (2011), lo define como: “Un principio esencial; interdependiente respecto al conjunto de derechos proclamados en la Convención y de manera subrayada, respecto a los demás principios generales de ésta; exclusivo del niño; armonizador; no absoluto; indeterminado y dinámico” (pág. 104).

Vinculado a esto, Torrecuadrada García- Lozano (2016), ha propuesto la siguiente definición: “Es un concepto jurídicamente indeterminado, de muy difícil definición concreta única y útil, aplicable a todos los casos en presencia, debido a la heterogeneidad de sus titulares, pues igual se puede predicar de un titular individual (un niño) o colectivo” (pág. 140).

1.1.2. Funciones del Interés Superior del Niño.

Castillo Regalado (2017), destaca las siguientes funciones:

- A. Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.
- B. Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.
- C. Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros interés, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.

D. Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en las funciones que le son relativas, tengan como objeto la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y, que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo (pág. 46).

Si hay algo que puede ser sumamente dañino para los menores, son las regulaciones deficientes del Órgano Legislativo, en adición a ello, algunas de las Sentencias en materia de Régimen de Visitas a padres agresores que no permiten se garantice las funciones propias del “Interés Superior del Niño”. Al estar los menores, en una etapa de formación de su identidad, lo más pertinente sería que se adopten nuevas medidas acordes con su bienestar físico y psicológico.

1.2. Tratamiento Jurídico.

1.2.1.A Nivel Nacional.

1.2.1.1. Constitución Política del Perú .

La Constitución Política del Perú, regula el Principio de Interés Superior del Niño indirectamente, mediante los siguientes artículos:

“Artículo 1.- Defensa de la persona humana: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Constitución Política del Perú , 1993, Art.1°).

“Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio: 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 (...)” (Constitución Política del Perú , 1993, Art.4°).

Al ser el Instrumento Jurídico de mayor jerarquía, cuyo cumplimiento es imperativo, cualquier decisión o norma de índole jurídica o administrativa, debe estar en arreglo con la Constitución. Bajo esta secuencia, si bien es cierto en la Constitución no se encuentra expresamente regulado el Principio en estudio, sus Artículos 1° y 2°, permiten determinar que la protección al menor de edad siempre ha estado regulada; en efecto, es una protección que requiere criterios favorables en el resguardo de los derechos del menor.

➤ **Desde la perspectiva Garantista.**

El garantismo viene a ser aquel mecanismo, propio de un estado de Derecho, que tutela los derechos inherentes al ser humano frente a la arbitrariedad que pueden suscitarse en los poderes del Estado (Ferrajoli, 1997).

El aspecto garantista, es propio de un gobierno democrático; de esta forma, es que los derechos fundamentales de los niños y de todos los seres humanos en general, deben estar tutelados por los poderes del Estado, siendo el poder más idóneo para la presente investigación; el Poder Judicial, siendo que, siempre debe velar por proteger los intereses de los más débiles, específicamente el de los niños y adolescentes.

1.2.1.2. Código de los Niños y Adolescentes.

“Art IX.- Interés superior del niño y adolescente.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos” (Ley N° 27337, 2000, (T.P Art. IX)).

Se podría decir que, es el primer Código en el Perú que regula expresamente este principio desde el año 2000, detalladamente en el Título Preliminar, esto significa que, ante cualquier deficiencia normativa del Código, se tiene que acudir a los principios que se encuentran regulados en el Título Preliminar, a opinión personal, el Principio del Interés Superior del Niño va a regir todo el ordenamiento jurídico relativo a menores de edad.

Al momento de que, los magistrados tienen que resolver controversias jurídicas cuyo resultado puede afectar a los intereses del menor, tienen que adoptar criterios que siempre garanticen su Interés Superior; de lo contrario, con la ejecución de un mandato judicial se podría vulnerar sus derechos fundamentales, como es el caso de la presente tesis, en los procesos relativos al otorgamiento del Régimen de Visitas de un padre agresor o madre agresora, cuando el Juez ampara ese Régimen, puede provocar una situación de peligro a la propia existencia del menor, conforme se irá desarrollando en el presente Marco Teórico.

1.2.1.3. Reglamento de la Ley N° 30466.

El Reglamento es referente a la “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración Primordial del Interés Superior del Niño”, en su Artículo 1°, establece:

*“Artículo 1.- Objeto: La presente norma tiene por objeto regular los parámetros y garantías procesales para **la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos, procedimientos y demás actuaciones del Estado o entidades privadas que conciernan a niñas, niños y adolescentes**” (lo subrayado es nuestro) (D.S N°002-2018-MIMP, 2018, Art.1°).*

➤ **Competencia de la Ley.**

La presente norma “*es de aplicación en el ámbito nacional a las entidades públicas y privadas cuando se adopten medidas o decisiones, o cuando se diseñen e implementen*

políticas, programas, servicios y proyectos que afecten, directa o indirectamente, a las niñas, niños y adolescentes dentro del territorio nacional” (D.S N°002-2018-MIMP, 2018, Art.2°).

En el Perú, se adoptó esta Ley con el propósito de establecer que, en todo proceso, siempre prevalezca el “Interés Superior del Niño”, indistintamente si se trata del sector público o privado, por lo que supone un parámetro para los jueces al momento tomar una decisión respecto a menores de edad. Adicionalmente, se sobreentiende que los beneficiarios con la promulgación de esta Ley expedida en el 2018, son los menores de edad.

➤ **Principios Rectores de la Ley.**

De igual manera, referido Decreto Supremo, regula doce principios; pero, a fines de la investigación solo se citarán cuatro de ellos:

○ Integralidad.

“Implica abordar el desarrollo de la niña, niño o adolescente en todas sus dimensiones y perspectivas, tanto en lo que a resultados y factores se refiere como a las intervenciones necesarias para ello” (D.S N°002-2018-MIMP,2018 Art. 3°[i]).

○ Desarrollo Progresivo.

“Considera a las niñas, niños y adolescentes en su edad y sus características, con un proceso de desarrollo particular y con un ritmo propio de maduración y no como una mera suma de funciones fragmentadas o un inventario de capacidades o incapacidades más o menos temporales o permanentes” (D.S N°002-2018-MIMP, 2018, Art.3° [j]).

○ Precaución.

Este principio se traduce en una acción concreta el “prevenir”, en cuanto que, las autoridades que estén avocadas a procesos tienen la obligación de no poner en riesgo los derechos del menor:

*“Las autoridades y responsables de las entidades privadas se orientan a garantizar el bienestar y desarrollo integral de la niña, niño o adolescente cuando se sospecha de determinadas medida y decisiones a tomar, pueden crear un riesgo para ellos, **aún cuando no cuentan con una prueba definitiva de tal riesgo**” (lo subrayado es nuestro) (Decreto Supremo N°002-2018-MIMP, 2018, Art 3° [k]).*

○ Flexibilidad.

*“Las autoridades competentes y las y los responsables de las entidades privadas deben actuar oportuna y contundentemente cuando se refiera a afectación de derechos de niñas, niños y adolescentes. **Deben ser flexibles permitiendo la interpretación, ejecución y adaptación más favorable a la situación de cada una de ellas y ellos** (lo subrayado es nuestro); y deben considerar la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil, a fin de asegurar su bienestar integral” (Decreto Supremo N°002-2018-MIMP, 2018, Art.3°).*

Como bien lo precisa este artículo, las autoridades tienen que estar alertas a las evolución de las materias que impliquen el bienestar integral de los menores, si sus criterios o medidas adoptadas siguen siendo las mismas que desde hace años, no se estaría resolviendo acorde de las circunstancias.

El derecho al ser dinámico, tiene que regular las deficiencias jurídicas que se susciten en el entorno social, siendo esto así, la interpretación de las normas tiene que permitir el resguardo de los derechos de los menores de edad.

➤ **Factores para la evaluación de casos específicos que versen sobre menores de edad.**

El Artículo 8° del Decreto Supremo en estudio, especifica tres elementos, pero a fines didácticos de la investigación, se desarrollará el siguiente:

○ Ponderación de derechos.

Robert Alexy, manifiesta que los derechos fundamentales pueden chocar entre sí o entrar en confrontamiento con lo conocido como “bienes colectivos”. Cuando los derechos fundamentales se controvienen entre si, significa que, la comisión de un derecho fundamental va a repercutir negativamente en otro derecho fundamental de otra persona, cuando esto sucede, se debe aplicar el “Principio de Proporcionalidad” (Alexy, 1993).

*“Se realiza mediante un adecuado análisis de la relación de preferencia entre los derechos que entran en conflicto. Cuando se trata de la propia niña, niño o adolescente, se prefiere aquellos que garanticen a lo largo su interés y desarrollo de manera integral. Tratándose de un grupo de niñas, niños o adolescentes, se analizan los intereses de las partes, caso por caso, para encontrar una solución adecuada; **lo mismo se hace si entran en conflicto los derechos de otras personas con el interés superior del niño**” (lo subrayado es nuestro) (Decreto Supremo N°002-2018-MIMP, 2018, Art.8.3).*

➤ **Elementos para determinar y aplicar el “Interés Superior del Niño”.**

Los elementos están desarrollados en el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, siendo los más resaltantes:

○ La opinión del menor de edad.

“(…) Las entidades públicas y privadas deben implementar medidas concretas que garanticen la plena participación de las niñas, niños y adolescentes en la evaluación del interés superior del niño durante la formulación de medidas y toma de decisiones en los procesos y/o procedimientos ; así como el apoyo de profesionales y técnicos especializados, la evaluación individual, entre otros”
(Decreto Supremo N°002-2018-MIMP, 2018, Art.9.1).

○ Resguardo de los derechos del menor de edad.

Las decisiones judiciales tienen que estar condicionadas al bienestar de los menores de edad; por lo tanto, si se sigue permitiendo que el padre agresor visite a sus hijos dentro de un Régimen de Visitas amplio, se estaría contraviniendo lo dispuesto en el Decreto Supremo N°002-2018-MIMP:

“Las autoridades y responsables de las entidades públicas y privadas garantizan el bienestar de la niña, niño o adolescente (lo subrayado es nuestro). El bienestar abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales, así como su necesidad de afecto y seguridad, que garantice su desarrollo integral. Asimismo, evalúan la seguridad y la integridad de cada niña, niño o adolescente en las circunstancias en que se encuentra en el preciso momento. La evaluación también comprende, valorar la posibilidad de riesgos y desprotección, daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad de la niña, niño o adolescente. Todas las entidades públicas y privadas disponen y adoptan las medidas para garantizar las condiciones y prácticas que contribuyan a la protección, desarrollo

y bienestar de las niñas niños y adolescentes” (lo subrayado es nuestro) (...)

(Decreto Supremo N°002-2018, 2018, Art. 9.4).

1.2.2. A Nivel Internacional.

Entre los instrumentos internacionales adoptados por el Perú, los más destacados son:

1.2.2.1. La Declaración de los Derechos del Niño.

Tomó lugar en el año 1959. Se detallaron una serie de principios; siendo el más importante a fines de la investigación, el:

*“Principio 2: 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**” (Lo subrayado es nuestro) (Declaración de los Derechos del Niño, 1959).*

1.2.2.2. La Convención sobre los Derechos del Niño.

El Principio de Interés Superior del Niño, está regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Artículo 3.1° , que prescribe:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

El “Principio de Interés Superior del Niño”, se entiende como aquella directriz que sirve de parámetro para garantizar los derechos de los menores, priorizando siempre sus derechos en contraste con otros derechos; en efecto, el Estado protege especialmente al menor de edad.

Este principio permitirá orientar a los operadores de justicia cuando tengan que resolver casos donde versen intereses de menores de edad. Aparentemente, se cuenta con diversas regulaciones sobre este interés; aunque, se puede observar que aún existen algunas deficiencias normativas que necesitan ser subsanadas para que el Interés Superior del Niño no se vea vulnerado, resulta necesario que se regule una Restricción y/o Suspensión del Régimen de Visitas para todos aquellos padres y madres agresoras.

Dicho brevemente, el principio debe estar caracterizado por trascender más allá de cualquier otro derecho con el que tenga alguna incompatibilidad, básicamente su función, no es limitada; sino todo lo contrario es de aplicación amplia; en pocas palabras, los jueces pueden basar sus resoluciones en este principio cuando existan derechos que se contrapongan al Interés Superior del Niño. Los menores se encuentran en una etapa propia del desarrollo humano; ello significa que el principio que mejor garantiza la protección de sus derechos es: El Interés Superior. En el Perú, se ha realizado un esfuerzo por legislarlo adecuadamente; inclusive con la creación de una Ley, la Ley N° 30466; que es netamente exclusiva a desarrollar todo su ámbito de competencia; sin embargo, no se puede ser ajeno a la realidad jurisdiccional, donde las decisiones jurisdiccionales, no permiten su correcta aplicación. Se destaca un principio que va de la mano con el del Interés Superior; con ello se hace referencia al Principio de Precaución, en sentido que las decisiones de las autoridades deben estar centradas en prevenir cualquier daño que puedan sufrir los menores; sobre todo si depende el futuro de los menores recae en la decisión del juez.

SUBCAPÍTULO II: LA VIOLENCIA FAMILIAR .

2.1. Aspectos Doctrinarios Generales.

2.1.1. Definición.

La Violencia Intrafamiliar es un problema social que viene generándose desde hace muchos años, al punto de llegarse a considerar como un “tabú” hablar de ello, por la simple razón, que la sociedad se rehusaba a admitir que el hogar no sea tan perfecto como se pensaba (Franganillo, 2015).

Para Valdebenito (2015), “la violencia intrafamiliar ocurre cuando hay maltrato entre los miembros de una familia. El maltrato puede ser de tipo físico, psicológico, sexual o económico (pág. 3). De manera semejante, Corsi, refiere que, la violencia inframiliar envuelve diversas formas de abuso dirigido a herir a algún miembro de la familia (Corsi, 1994).

“La violencia familiar son todos los actos de agresión que se producen en el seno de un hogar, es decir, la violencia ejercida en el terreno de la convivencia familiar, por parte de uno de los miembros contra otros, contra alguno o contra todos ellos. Incluye casos de violencia contra la mujer, maltrato infantil o violencia contra el hombre” (INEI, 2016, pág. 127).

“La violencia familiar es un grave problema de salud pública debido a las consecuencias que produce en la salud física y mental de las víctimas, las que en mayor porcentaje son mujeres, niñas y niños” (MIMP, 2004, pág. 7).

Tal y como lo ha podido comprobar, Flores Flores: “La violencia intrafamiliar es una problemática a nivel mundial, debido al número elevado de afectados y por las repercusiones negativas que tiene en la salud física y emocional de las personas, así como en la estructura y dinámica de las familias. Requiere mayor atención de las instituciones gubernamentales,

organizaciones privadas, investigaciones académicas, medios de comunicación y el escenario social (empresas, comunidades, centros educativos, vecindario, entre otros)” (Flores Flores, 2020, pág. 195).

2.2.2. Casos usuales de Violencia Familiar.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resume algunos casos recurrentes de violencia familiar, detallados a continuación:

“En caso de las mujeres que son golpeadas, violadas, insultadas, amenazadas, ignoradas o menospreciadas por su compañero. Puede ser que en una pareja se golpeen, insulten, amenacen, ignoren o menosprecien el uno al otro” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, pág. 4).

“Niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores o personas con alguna discapacidad son golpeados(as), insultados(as), amenazados(as) o humillados(as)” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, pág. 4).

Los casos usuales de Violencia Familiar, pueden tratar de distintos medios empleados con la única finalidad de hacer daño al otro miembro de la familia, usualmente al más “débil”. El agresor, puede ser hombre o mujer, siendo más usual que la víctima sean los menores de edad.

2.2. Formas de Violencia Familiar.

2.2.1. Maltrato Infantil.

“El maltrato infantil en la familia se da cuando se daña física, psicológica o sexualmente a los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años” (Valdebenito, 2015, pág. 4).

En el portal web de la Organización Mundial de la Salud, define a la Violencia Familiar: “Como los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, e incluye todos

los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder. La exposición a la violencia de pareja también se incluye a veces entre las formas de maltrato infantil” (OMS, 2020).

Adicionalmente, “el maltrato infantil se produce cuando la violencia afecta a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años y es ejercida por los padres o cuidadores” (Valdebenito, 2015, pág. 3).

2.2.1.1. Causas del Maltrato Infantil.

En el portal web “Nemours KidsHealth”, se detalla que no existe una causa concreta, pero si se ha logrado identificar que los agresores cuando eran niños, también eran víctimas de violencia, algunos ejemplos que los padres pueden cometer son: el hablar siempre mal de sus hijos provocando que se sientan inferiores, el aislar a los menores de edad de toda persona y el no preocuparse por su crianza (Deutsch, 2021).

2.2.1.2. Factores de riesgo dentro del Maltrato Infantil.

Por otro lado, se detectaron los siguientes factores de riesgo:

Las dificultades económicas, desempleo o pobreza, la adicción a las drogas y el alcohol o cualquier otra adicción, y sobre todo la Violencia Familiar (Centro de Apoyo para el Niño y la Familia de Mayo Clinic , 2021).

2.2.1.3. Consecuencias del Maltrato Infantil .

“El maltrato infantil es una causa de sufrimiento para los niños y las familias, y puede tener consecuencias a largo plazo. El maltrato causa estrés y se asocia a trastornos del desarrollo cerebral temprano. Los casos extremos de estrés pueden alterar el desarrollo de los sistemas

nervioso e inmunitario. En consecuencia, los adultos que han sufrido maltrato en la infancia corren mayor riesgo de sufrir problemas conductuales, físicos y mentales” (Organización Mundial de la Salud, 2020).

2.2.1.4. Modalidades de Maltrato Infantil.

➤ Maltrato Físico en menores.

Teniendo en cuenta a Valdebenito (2015): “Existe maltrato físico si los padres o las personas que están al cuidado de una niña o niño, lo golpean, le dan cachetadas, palmadas, lo zamarrean o agreden físicamente de cualquier manera” (pág. 4). De igual forma, como considera, Soriano Faura (2015) es: “Toda acción voluntariamente realizada que provoque o pueda provocar lesiones” (pág. 1).

➤ Maltrato Psicológico en menores.

En palabras de Valdebenito (2015): “Existe maltrato psicológico en contra de un niño o niña cuando se le agrede verbalmente. Por ejemplo, si los padres o personas que cuidan de un niño o niña le gritan constantemente o le dicen insultos, como “tonto feo, no sirves para nada o haces todo mal” o le hablan groserías. Si el papá o la mamá se relacionan con su hijo de esta manera, dañaran su autoestima y le enseñarán a tratar de ese modo a sus futuros hijos” (pág. 4). “Acción, actitud o incapacidad de proporcionar un ambiente emocional propicio para el desarrollo psicológico, físico que permita lograr independencia y seguridad” (Soriano Faura, 2015, pág. 3).

➤ Maltrato por omisión en menores.

“Significa una falla intencional de los padres o tutores en satisfacer las necesidades básicas del niño en cuanto alimento, abrigo o en actuar debidamente para salvaguardar la salud, seguridad, educación y bienestar del niño” (Pérez Moguel, s.f.).

En la opinión de Soriano Faura (2015) ,es: “La omisión de una acción necesaria para atender el desarrollo y el bienestar físico y psicológico de un menor. La negligencia intrafamiliar viene a identificarse con el abandono de las obligaciones que socialmente son encomendadas a los padres o tutores de un menor” (pág. 2).

2.2.1.5. Derechos de los Niños respecto al Maltrato Infantil.

Se encuentran reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 19°. El Perú ha ratificado esta Convención, encontrándose en la obligación de regular normas jurídicas o de otra índole que garanticen la protección del menor de edad, indistintamente si el menor se encuentra bajo la custodia de sus padres, no significa que el Estado Peruano tenga que desentenderse de garantizar el resguardo de sus derechos.

*“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para **proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo**” (lo subrayado es nuestro) (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art.19.1).*

2.2.2. Violencia Doméstica.

En términos de Valdebenito (2015): “Se llama violencia de pareja o violencia doméstica cuando afecta a algún miembro de la pareja, sin embargo, esta forma de violencia se da principalmente de los hombres hacia las mujeres” (pág. 3).

Hablamos de violencia doméstica cuando una persona trata de controlar y de ejercer poder sobre su pareja en el contexto de una relación sentimental. Pueden darse diferentes tipos de

abuso: físico, emocional, sexual o financiero. En la mayoría de los casos, los maltratadores son varones y las víctimas, mujeres. Cualquier mujer, en cualquier tipo de hogar, puede verse afectado por la violencia doméstica (Women's Aid, 2016).

2.3. Formas de Violencia Familiar.

2.3.1. Violencia Física.

“Son todas las agresiones que atentan contra el cuerpo de una persona, ya sea a través de golpes, lanzamiento de objetos, encierro, sacudidas o estrujones, entre otras conductas que puedan ocasionar daños físicos” (Profamilia, 2020).

Para el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2016): “Las mujeres alguna vez unidas (casadas, convivientes, divorciadas, separadas o viudas), declararon que su actual o última pareja (esposo o compañero) había ejercido violencia física y/o sexual contra ellas (31,4%)” (pág. 129).

2.3.2. Violencia Psicológica.

“Es toda acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas por medio de intimidación, manipulación, amenaza, humillación, aislamiento, o cualquier conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica” (Profamilia, 2020).

“Consiste en provocar miedo a través de la intimidación; en amenazar con causar daño físico a una persona, su pareja o sus hijas o hijos, o con destruir sus mascotas y bienes; en someter a una persona a maltrato psicológico o en forzarla a aislarse de sus amistades, de su familia, de la escuela o del trabajo” (ONU Mujeres, s.f.).

2.3.3. Violencia Sexual.

Las Autoras Losada & Jursza (2019), postulan: “El abuso sexual afecta a la víctima y a todos los integrantes del sistema familiar, siendo que los abusos de poder que se desarrollan en el interior del sistema familiar develan los distintos fenómenos de desigual distribución de poder” (pág. 2822).

Por su parte, Viviano Llave (2012), señala que: “Se denomina así cuando el abuso sexual es perpetrado por un familiar del niño, la niña o adolescente. Esta persona suele tener autoridad sobre el o la menor de edad y, por ser parte de su familia, está cerca de él o ella lo cual le facilita el acceso cotidiano” (pág. 23).

2.3.4. Violencia de Género.

Por género se “alude a los distintos roles, responsabilidad y atributos que se asignan a hombres y mujeres en la sociedad como producto de una construcción socio cultural respecto de su sexo biológico” (MIMP, 2012,pág.10).

“La violencia de género se refiere a los actos dañinos dirigidos contra una persona o un grupo de personas en razón de su género. Tiene su origen en la desigualdad de género, el abuso de poder y la existencia de normas dañinas” (ONU Mujeres, s.f.).

2.3.5. Violencia Vicaria.

“La violencia vicaria es la más cruel de las violencias de género, y la falta de tipificación como delito en América Latina hace que muchas mujeres y sus hijos sufran crímenes y abusos, en donde el agresor es el padre” (Usi, 2021).

En muchos casos el hijo o hija es utilizado de manera instrumental con el objetivo de hacer daño al auténtico objetivo de la violencia: la pareja. El individuo que ejerce el maltrato

aprovecha la fragilidad de los menores vulnerando y menoscabando su integridad física o psicológica con el fin de dañar psicológicamente a su pareja, despertando en ella: sufrimiento, dolor y sensación de culpa al no poder defender a su persona más querida como lo es su hijo o hijo (Castillero Mimenza, 2021).

En el portal web de LP Pasión por el Derecho, señalan que: “El violentador parece creer que asesinar a los hijos es asegurarse de que la mujer no se recupere jamás del dolor. Aquel individuo con tendencias violentas es poseedor de un comportamiento crónico, y así será con todas y cada una de sus parejas, ya que forma parte de su perversa visión de las relaciones. La mayoría de los agresores abandona los programas de rehabilitación y solo ingresan a estos por presión judicial. La violencia contra niños y mujeres se está convirtiendo en una peligrosa tendencia que las autoridades no están combatiendo adecuadamente” (Morales Taquia, 2018).

2.4. Factores de Riesgo de la Violencia Familiar.

2.4.1. Factores Individuales.

Como lo hace notar, Flores Flores (2020): “Corresponden al desarrollo ontogénico de la persona que sufre la agresión; el análisis según la edad, educación, perfil de personalidad, crianza, características psicológicas de los padres, tipo de relaciones observadas en los padres, antecedentes de agresión” (pág. 193).

2.4.2. Factores Familiares.

“Cuando nos acercamos al tema de la violencia al interior del hogar, debemos considerar las características de la familia que permiten que esta se convierta en un espacio de potencial violencia” (Nóblega Mayorga & Muñoz Valera, 2009, pág. 96).

2.4.3. Factores Sociales.

Desde la posición de Magallón (2005): “Son los niños quienes desde la infancia soportan una mayor presión social hacia una masculinidad expresada a través de conductas agresivas” (pág. 41).

Asimismo, desde el punto de vista de Nóbrega Mayorga y Muñoz Valera (2009), sostienen: “Como parte del exosistema está la respuesta del Estado, cuya presencia es débil, a pesar de su intervención, por medio de las entidades públicas como son los ministerios y las municipalidades, o la promulgación de normas (...)” (pág. 195).

Los factores en mención permiten tratar de entender este fenómeno, porque estos mismos ayudan a buscar razones por las que se suscita la violencia familiar. Todos ellos tienen el mismo denominador común; es decir, agraviar, a otro miembro de la familia por su condición de vulnerabilidad o por el machismo por parte de los agresores.

2.5. Consecuencias de la Violencia Familiar.

“Niñas, niños y adolescentes maltratados, pueden mostrar signos de depresión, agresividad, rebeldía, dificultades para asumir responsabilidades en la familia o en la escuela, disminución de su rendimiento escolar, o comenzar a relacionarse con personas o grupos que les alienten a realizar conductas dañinas e ilícitas, como consumir alcohol, drogas o cometer delitos” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, pág. 4).

2.5.1. Efectos de la Violencia sobre los Niños.

El primero de ellos, es la “Baja autoestima: A menudo pueden experimentar sentimientos de inferioridad e inutilidad. También pueden mostrarse tímidos y miedosos o, por el contrario, hiperactivos buscando llamar la atención de los demás” (UNICEF Uruguay, 2020).

También figura la “Exclusión del diálogo y la reflexión: la violencia bloquea y dificulta la capacidad para encontrar modos alternativos de resolver conflictos de forma pacífica y dialogada” (UNICEF Uruguay, 2020).

Otro efecto planteado por UNICEF¹ Uruguay (2020) es la: “Generación de más violencia: Aprenden que la violencia es un modelo válido para resolver los problemas y pueden reproducirlo”.

Asimismo, genera “Ansiedad, angustia y depresión: Pueden experimentar miedo y ansiedad, desencadenados por la presencia de un adulto que se muestre agresivo o autoritario. Algunos desarrollan lentamente sentimientos de angustia, depresión y comportamientos autodestructivos como la automutilación” (UNICEF Uruguay, 2020).

Finalmente, otro efecto detectado por UNICEF Uruguay (2020), se traduce en: los “Transtornos en la identidad: Pueden tener una mala imagen de sí mismos, creer que son malos y por eso sus padres los castigan físicamente”.

Adicionalmente, en el portal web de la OMS², se desarrollan alguno de los efectos de la violencia ejercida contra los menores de edad:

“Defunciones: los homicidios, que suelen cometerse con armas blancas o de fuego, son una de las tres principales causas de defunción en los adolescentes. En más del 80% de los casos, las víctimas y los autores son varones” (OMS, 2020).

¹ UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

² OMS: Organización Mundial de la Salud.

La OMS (2020), advierte otro efecto: “Lesiones graves: por cada homicidio hay cientos de víctimas de la violencia juvenil —predominantemente varones— que sufren lesiones como resultado de peleas y agresiones”.

“Los niños expuestos a la violencia y a otras circunstancias adversas tienen más probabilidades de abandonar los estudios, más dificultades para encontrar y mantener un empleo y más riesgo de ser víctimas o autores de agresiones interpersonales o autoinfligidas en una etapa posterior de su vida, con lo cual pueden afectar a la generación siguiente” (OMS, 2020).

2.6. Violencia Familiar en Datos Estadísticos.

2.6.1. Violencia Familiar General.

El INEI (2019), indentificó que: “La Policía Nacional del Perú registró 222 mil 376 denuncias violencia familiar en el año 2018; se aprecia una tendencia creciente en el periodo 2012-2018. Entre enero y mayo 2019, este número representó 117 mil 493 denuncias” (pág. 12).

“Con respecto a la relación del agresor/a con la víctima, el 30,6% de las denuncias registraron como agresor/a a desconocidos/as y el 26,5% a conocidos/as (padrastros, madrastras, compañeros/as de estudios, vecinos/as, profesores/ as)” (INEI, 2019, pág. 48).

2.6.2. Violencia contra menores de edad.

“La Policía Nacional del Perú para el periodo de enero a mayo de 2019, registró el porcentaje de víctimas de violencia familiar: 13.3% de hombres y 4.6% de mujeres; como agresores sexuales: padrastro, madrastra, esposa/o, hermano, abuelo, primo, sobrino, tío” (INEI, 2019, pág. 48).

2.7. Tratamiento Normativo de la Violencia Familiar.

2.7.1. Ley N° 30364: Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Esta Ley fue promulgada en el Estado peruano exclusivamente para proteger a los miembros del grupo familiar:

“La presente Ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad” (Ley N° 30364, 2015, Art.1°).

Esta Ley *“establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas (...) con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos” (Ley N° 30364, 2015, Art.1°).*

2.7.1.1. Principios rectores.

En el Artículo 2° de la Ley N°30364, se regulan seis principios; sin embargo, solo se citarán los que se encuentran mejor relacionados con el tema de investigación:

➤ Principio de la debida diligencia.

“El estado adopta sin dilaciones, todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes

del grupo familiar. Deben imponerse las sanciones correspondientes a las autoridades que incumplan este principio” (Ley N° 30364, 2015, Art.2.3).

El Estado peruano tiene que actuar diligentemente; es decir, el Poder Judicial forma parte de los poderes del Estado; por ende, sus decisiones judiciales deben estar dirigidas a que las víctimas de Violencia Familiar, dejen de serlo, adoptando medidas pertinentes dentro del proceso.

➤ **Principio de razonabilidad y proporcionalidad.**

“El fiscal o juez a cargo de cualquier proceso de violencia, debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación causada y las medidas de protección y de rehabilitación a adoptarse. Para ello, debe hacer un juicio de razonabilidad de acuerdo con las circunstancias del caso, emitiendo decisiones que permitan proteger efectivamente la vida, la salud y la dignidad de las víctimas” (Ley N° 30364, 2015, Art.2.6).

Los jueces peruanos, deben de aplicar un “Test de proporcionalidad”, cuando tengan conflicto de derechos a ponderar, por un lado se tiene: El derecho del padre o madre “agresor” de ejercer el Régimen de Visitas. Mientras que, por otro lado, se tiene: El derecho del menor de edad de no ser víctima de ningún maltrato. En efecto, las decisiones judiciales tienen que estar siempre orientadas a proteger la dignidad de los menores.

2.7.1.2. Sujetos.

Como el mismo título que la Ley establece, se regula todo lo relacionado a las mujeres y a los integrantes de la familia, frente a situaciones de malos tratos, que viven en el mismo hogar junto con el agresor (Ley N° 30364, 2015, Art.7°).

2.7.1.3. Derechos del agraviado.

Están regulados en el Capítulo III de la Ley N°30364; no obstante, el más resalante es:

“ Las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos (...)” (Ley N° 30364, 2015, Art.9°).

2.7.2. Decreto Legislativo N° 1323: Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la Violencia Familiar y la Violencia de Género.

El Poder Ejecutivo tomó la iniciativa de modificar los artículos concernientes al Código Penal y Procesal Penal para combatir la Violencia familiar y de género, los cuales, permiten una lucha más eficaz contra este problema social.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1323, publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 6 de enero de 2017, se ha aprobado una serie de reformas en materia de violencia de género. Varios aspectos son materia de diversas iniciativas legislativas, inclusive algunas de reforma penal ya predictaminadas por las Comisiones de la Mujer y Familia y Justicia y Derechos Humanos (Ramírez Huaroto, 2017).

La Violencia Familiar es un problema social y de salud; porque no es un fenómeno que se ha suscitado recientemente; por todo lo contrario, siempre ha estado ahí, mayormente se caracteriza por las actitudes machistas de los hombres que se manifiestan a través de los golpes, insultos o amenazas. Muchas veces se cree que si el hombre maltrata a la mujer (o a la inversa), solo se está dañando a esa persona; sin embargo, esta acción trasciende mucho más allá, siendo los hijos menores de edad agraviados directos.

Es preciso destacar a la Violencia Vicaria, que ha tomado protagonismo para mal en los últimos tiempos; es por ello, que los operadores de justicia deben de tener en cuenta que las parejas que quieren visitar a sus hijos no lo hacen por el hecho de querer pasar tiempo con ellos; sino todo lo contrario, para hacerles daño o incluso matarlos. Por otro lado, existen una serie de factores de riesgo que implica la Violencia Familiar; siendo el más importante el “Factor Individual” porque por medio de este factor es que el menor logra desarrollar su personalidad; en consecuencia, si no se trata de romper el patrón del círculo vicioso, es muy probable que los menores agredidos repitan la misma historia cuando conformen una familia.

Muchas veces, el maltrato psicológico, no es tomado con la misma gravedad que el maltrato físico; empero, ambos ocasionan daños que pueden ser incluso hasta letales para el menor. Otra modalidad de maltrato, que causa interés en esta investigación es el maltrato por omisión; donde si se concede visitas al padre irresponsable que nunca ve a su hijo o hija, se estaría obligando al menor a que mantenga un vínculo afectivo con alguien que es prácticamente un desconocido; y no solo ello, esta situación se puede agravar, cuando los menores esperan ser visitados por sus padres o madres y ellos nunca llegan, lo que puede generar una grave alteración en su autoestima.

SUBCAPÍTULO III: EL RÉGIMEN DE VISITAS.

3.1. Aspectos Doctrinarios Generales.

3.1.1. La Institución de la Familia.

Castillo Regalado (2017), lo define como “un instituto natural y fundamental de la sociedad, que tiene su origen en el matrimonio, en la unión de hecho reconocida o no de un varón y una mujer quienes tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos (...)” (pág. 43).

De acuerdo con Plácido Vilcachagua (2008), la familia puede ser definida como: “Aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer de origen matrimonial o extramatrimonial, destinada a la realización de actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural, derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, de parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo” (pág. 56).

Teniendo en cuenta al Centro Andino de Altos Estudios (2007), agrega que la familia es: “La persona o grupo de personas, parientes o no, que ocupan la titularidad o parte de una vivienda; atienden necesidad básicas, con cargo a un presupuesto común y generalmente comparten las comidas” (pág. 4).

“El concepto de familia tiene un sustrato ligado a la sexualidad y a la procreación constituyéndose en la organización social que regula, canaliza, y confiere significados sociales y culturales a estas dos realidades. Además, la familia está incluida en una red más amplia de relaciones de parentesco (obligaciones y derechos) guiadas por reglas y pautas sociales

establecidas; en cambio, aquellas donde se definen las unidades domésticas se combinan las capacidades de sus miembros y recursos para llevar a cabo tareas de reproducción y distribución” (Román, Sandoval, & Gonzáles, 2014, pág. 35).

Zannoni (1998), considera a la familia como un “régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco” (pág. 3).

3.1.1.1. Formas de constituir una la Familia.

Empleando las palabras de, Castillo Reglado (2017): “En las sociedades postmodernas el matrimonio ha dejado de ser el centro del Derecho de familia. Pasando de un modelo familiar de corte rígido y monilítico a una pluralidad de modelos con diversas formas de organización de familias contemporáneas” (pág. 43).

3.1.1.2. Naturaleza Jurídica de la Familia.

Varsi Rospigliosi, destaca una serie de teorías relativas a la naturaleza jurídica de la familia, siendo la más pertinente a mencionar: “Persona jurídica.- Es la integración de personas que tiene un fin, una estructura orgánica, bienes propios así como derechos y obligaciones que la caracterizan. Además, para su constitución debe cumplirse con ciertos requisitos y debe constar formalmente su existencia o constitución” (Varsi Rospigliosi, 2011, pág. 47).

3.1.1.3. Importancia de la Familia.

De igual manera, Varsi Rospigliosi (2011), manifiesta: “La familia es básica para la conformación de un Estado políticamente organizado, de un Estado de Derecho. Las relaciones familiares se trasladan fácilmente al ámbito social y es así que, como estructura primaria, permite la organización de las comunidades” (pág. 39).

3.1.2. La Patria Potestad.

Citando a Aguilar Llanos (2009):“La patria potestad es una institución del derecho de familia, que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de aquellos” (pág. 395).

“La patria potestad no debe ser entendida solo como un derecho sino también como deber y como tal una de las funciones que tienen los padres es la de educar a sus hijos. Y si bien es cierto que en ocasiones algunos padres no resulten aptos para educar a sus hijos eso no les priva ese deber-derecho de poder educarlos” (Coca Guzmán, 2020).

3.1.2.1. Tipificación.

Se encuentra tipificada en el Código Civil, en el libro III sobre Derecho de Familia, en la Sección Tercera:

“Art.418.-Definición: Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores” (Código Civil, 1984,Art.418°).

3.1.2.2. Clasificación del Ejercicio de la Patria Potestad.

➤ Ejercicio Conjunto.

“Art.419.- Ejercicio común de la patria potestad: La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de disentimiento, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo” (Código Civil, 1984, Art.419°).

➤ **Ejercicio Unilateral.**

“Art.420.- Patria potestad por invalidación del vínculo: En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido de su ejercicio” (Código Civil, 1984, Art.420°).

3.1.2.3. Deberes y Derechos propios del ejercicio de la Patria Potestad.

De igual forma, los deberes y derechos de los padres están regulados en el Código de los Niños y Adolescentes, en el Libro Tercero sobre Instituciones Familiares, Título y Capítulo I:

“Artículo 74°.- Deberes y derechos de los padres.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad: a) Velar por su desarrollo integral; b) Proveer su sostenimiento y educación; c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente; e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos; f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil; g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención; h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y, i) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004° del Código Civil” (Ley N° 27337, 2000, Art.74°).

3.1.3. Tenencia o custodia de los hijos.

Aguilar Llanos (2009) define a la tenencia como: “el atributo, la facultad, el derecho de los padres a vivir con los hijos, derecho que le es reconocido por ley a ambos padres y como

resulta de una opinión unánime, ello implica el derecho a convivir con los hijos” (pág. 192). Se parte de la premisa que “la tenencia es un atributo de la patria potestad, pero no es lo mismo que esta” (IUS 360°, 2019). Adicionalmente, “la tenencia no es solo el derecho de los padres a vivir con sus hijos, sino también el derecho de los hijos a vivir con sus padres, por lo que estaríamos hablando de un derecho bilateral” (IUS 360°, 2019).

Aguilar Llanos (2009), agrega :“Este derecho de tenencia no debe ser visto solo como un derecho a reclamar por parte de los padres, sino que en su concesión debe tenerse presente el derecho de los niños a vivir con sus padres, por lo tanto la opinión de ellos (en el caso de que estén en posibilidades de hacerlo) resulta siendo importante, y aún cuando su desarrollo evolutivo no le permitiera formarse su propia opinión, habría que considerar fundamentalmente los intereses de éstos antes de que se pronuncien sobre esta tenencia” (pág. 193).

3.1.3.1. Tipificación.

Se encuentra regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, en el Libro Tercero respecto a Instituciones Familiares, Título I, Capítulo II:

“Artículo 81°.- Tenencia.- Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento” (Ley N° 27337, 2000, Art.81°).

3.1.3.2. Asunto Contencioso sobre la Tenencia de los Hijos.

No existe acuerdo sobre la Tenencia, cuando tanto el padre como la madre, desean ejercer este derecho, sin embargo, uno se opone a los términos del otro, por lo que es necesario acudir a la vía judicial, para que el magistrado competente, determine los criterios preestablecidos en el Artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, teniendo en cuenta siempre, el Principio de Interés Superior del Niño.

“Artículo 84°.- Facultad del Juez.- En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y, c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas” (Ley N° 27337, 2000, Art.84°).

3.1.3.3. Clasificación de la Tenencia de los Hijos.

➤ Tenencia Unilateral.

Es el resultado de acudir al A Quo para que decida, si el padre o la madre ejercerán la Tenencia del menor, criterio que debe estar siempre conforme al Interés Superior del Niño. Al padre o la madre que no ejercerá la Tenencia del menor, le corresponde el Régimen de Visitas; empero, si es un padre o madre agresor que violenta a su otro cónyuge o incluso al mismo menor, este Régimen debe ser rechazado de facto, conforme se detallará más adelante.

➤ Tenencia Compartida.

Castillo Regalado (2017) , argumenta que, “la tenencia más recomendable para el bienestar y desarrollo físico, psicológico, y emocional de todo menor, es la ejercida

conjuntamente por ambos padres; en todo caso ante la separación de éstos corresponderá al Juzgador determinar si el demandante cuenta con las condiciones apropiadas para ejercer la tenencia de su menor hijo atendiendo para ello el interés superior del niño” (pág. 53).

Este tipo de Tenencia, será más favorable para los intereses del menor, siempre y cuando, uno de los progenitores no ejerza lo denominado como “Violencia Familiar” en agravio de los menores de edad o en su defecto; contra el otro cónyuge, porque ello puede repercutir en el desarrollo de los niños o adolescentes.

3.1.4. Función del Progenitor en la Crianza del menor.

Como sostiene, Castillo Regalado (2017): “La construcción mental del niño depende tanto del padre como de la madre y depende también de lo que suceda entre ellos, de cómo ellos se comprometen en su crianza, más allá de sus lazos maritales” (pág. 48).

Los padres son los “agentes” de primera línea que tienen que velar por el respeto de los derechos de sus hijos, ellos son los encargados de inculcarles valores y de orientarlos brindándoles un buen ejemplo; se podría decir, que la función del padre o la madre es clave para el desarrollo del menor, debido a que, los niños tendrán siempre como referentes a sus padres.

3.2. El Régimen de Visitas.

3.1.1. Definición.

Es definido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como “una figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones entre los hijos y el padre o la madre que no ejerce la patria potestad. (...), es un derecho de los hijos que repercute en su desarrollo emocional” (MINJUSDH, 2018).

“El objetivo que persigue todo régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones” (Castillo Regalado, 2017, pág. 50).

Esta institución jurídica permite, “fomentar la relación humana (el verse, tratarse, conocerse mejor) y favorecer la corriente afectiva entre padre/madre e hijo, entre hermanos, abuelos y nietos separados por un grave enfrentamiento familiar o una situación concreta” (Fariña, Arce, Novo, Mercedes, & Seijo, 2010, pág. 23).

Igualmente, “la importancia del régimen de visitas es trascendental para los hijos, porque permite mantener el cariño y la protección de padre, la afectividad no se pierde porque comparten momentos únicos que la madre jamás podrá reemplazar” (Jordán Buenaño & Mayorga Naranjo, 2018, pág. 54).

3.1.2. Tipificación a Nivel Internacional del Régimen de Visitas.

Fue tratado por primera vez en la Convención sobre Derechos del Niño, la cual establece:

“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”

(Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art.9.3).

3.1.3. Tipificación en la Legislación Peruana.

Mientras tanto, en el ordenamiento jurídico peruano, se encuentra regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, del Libro Tercero sobre Instituciones Familiares, Título I, Capítulo III:

“Artículo 89°.- Régimen de Visitas.- 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” (Ley N° 27337, 2000, Art.89°).

De esta manera, Aguilar Llanos (2009), realiza una pequeña reflexión sobre el Régimen de Visitas en el Perú: “(...) Está referido a conceder el derecho que se conoce como régimen de visitas, y que funciona solo en casos de que la tenencia de los hijos no esté siendo ejercida por ambos padres, sino que este derecho se ha conferido a favor de uno solo de ellos” (pág. 194).

3.1.4. Clasificación del Régimen de Visitas.

El Régimen de Visitas puede ser fijado por mutuo acuerdo por ambos progenitores; o en su defecto, puede ser establecido judicialmente.

3.1.4.1. Régimen Amplio de Visitas.

Tal como precisa, Castillo Regalado (2017): “Significa que no hay días, ni horas limitantes para el ejercicio del mismo, surge espontáneamente, mediante un diálogo entre las partes, de una colaboración entre los progenitores” (pág. 51).

3.1.4.2. Régimen de Visitas no fijado Judicialmente.

Como su mismo nombre lo expresa, no existe un régimen otorgado judicialmente; habiendo los progenitores pactado extrajudicialmente el derecho de visitas (Castillo Regalado, 2017, pág. 52).

3.1.4.3. Régimen de Visitas con Días y Horas firmes.

Este tipo de régimen se restringe las visitas únicamente a los días y horas que corresponda, no pudiendo ir a visitar al menor en fecha ajena a la pactada (Castillo Regalado, 2017).

3.1.5. Régimen de Visitas respecto del progenitor agresor.

Dentro de este punto será desarrollado el Régimen de Visitas que es otorgado a un padre o madre agresor. Hasta este acápite, ya se ha desarrollado doctrinariamente la Violencia Familiar y el Régimen de Visitas; es por esta razón, que resulta necesario, fijar pautas para que lograr que se tipifique la Suspensión y/o Restricción del Régimen de Visitas, en el Código de los Niños y Adolescentes, profundizando este apartado con los Subcapítulos IV y V del presente Marco Teórico.

“El agresor es un sujeto que tiene una tendencia hacia la hostilidad. Por cuestiones psicológicas o socioculturales, una persona puede desarrollar conductas que se vinculan a la agresividad, provocando daños a terceros” (Pérez Porto & Gardey, 2015).

Muchas veces, los agresores no son personas ajenas a los menores de edad; pudiendo serlo incluso hasta sus propios padres, quienes emplean distintas tácticas para herirlos de manera intencional.

3.1.5.1. Factores de Riesgo.

Cahuana Calvo, distingue tres niveles:

- Por Microsistema, en cuanto a los padres, son factores de riesgo: los trastornos físicos o psíquicos, drogodependencias y la violencia familiar. Respecto a los hijos, son factores de riesgo: el hecho de no ser deseados o el desarrollo de algún trastorno congénito (Cahuana Calvo, s.f.).

- Por Exosistema, distingue el subnivel Sociolaboral, siendo los factores de riesgo: el bajo nivel social y económico, desempleo o incluso la no satisfacción laboral. El otro subnivel es el vecindario, siendo un factor de riesgo: el aislamiento (Cahuana Calvo, s.f.).
- Por Macrosistema, distingue dos subniveles, los sociales, cuyos factores de riesgo son: la alta criminalidad, pobreza del grupo social y la alta frecuencia de desempleo y el subnivel cultural, cuyo factor de riesgo es: aceptar un castigo corporal (Cahuana Calvo, s.f.).

3.1.5.2. Derechos vulnerados del menor con su otorgamiento.

Aunque, con las decisiones judiciales que otorgan el Régimen de Visitas a padres agresores, aparentemente, están protegiendo el derecho a mantener contacto con sus progenitores, para proteger el vínculo padre o madre e hijo, no se estaría considerando una serie de derechos que son transgredidos por el agresor en perjuicio del menor, como los que se encuentran contemplados en la Constitución Política del Perú:

*“Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona: Toda persona tiene derecho:
1. A la vida, su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)”* (Constitución Política del Perú , 1993, Art.2.1).

Este conjunto de derechos se encuentran vulnerados cada vez que los magistrados inadecuadamente aplican el Principio de Interés Superior del Niño, donde no puede existir tal principio si se está perjudicando los derechos fundamentales, como se podrá corroborar con la casuística y las notas periódicas desarrollados en los subcapítulos subsiguientes.

3.1.5.3. Suspensión del Régimen de Visitas.

Por lo expuesto en la presente investigación, es menester que se suspenda el Régimen de Visitas; en otras palabras, se deje sin efecto los Régimenes que ya han sido otorgados a aquellos progenitores procesados por Violencia Familiar, dicha suspensión debe operar

automáticamente, ni bien la parte interesada en su suspensión, adjunte como medio probatorio, la denuncia por Violencia Familiar, dentro del mismo proceso donde se tramitó el Régimen de Visitas, debiendo el Juez valorar el hecho que existe un proceso por Violencia Familiar en curso, sin la necesidad de que se tenga que esperar por una Sentencia Judicial Firme.

Entonces, por suspensión, se debe entender como la interrupción de un beneficio, ventaja, derecho, que una persona viene gozando, por razones debidamente motivadas, por afectar el derecho de un tercero, como es en este caso por afectar el Interés Superior del Niño.

3.1.5.4. Restricción del Régimen de Visitas.

La Restricción, implica no permitir que alguien goce de un determinado beneficio como se ha especificado en el punto anterior; por razones debidamente motivadas, donde el Juez tiene que aplicar el Test de Proporcionalidad, para constatar si el Régimen de Visitas, pone en riesgo la propia existencia del menor.

Lo que se propone en la presente investigación, es una restricción total; en cuanto, si genera una restricción solo parcial, podría haber la manera en que la padre o la madre agresora pueda dañar al menor; cuestión que no sucedería si se impide de todas formas que el progenitor agresor pase tiempo con el menor.

3.3. Tratamiento Jurídico Internacional del Régimen de Visitas.

3.3.1. España.

Se escogió este país, por la razón que cuenta con una legislación similar a la peruana; de esta forma permite contrastar ambas regulaciones.

3.3.1.2. Tipificación.

El Régimen de Visitas está regulado en el Artículo 94° del Código Civil, recientemente modificado en junio de este año, entrado en vigor en setiembre:

(...) No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos (lo subrayado es nuestro). Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, **la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género (lo subrayado es nuestro).** No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial.

No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior (BOE-A-1889-4763, Art.94°).

3.3.2. Colombia.

Este país fue escogido por ser país vecino, y por tener una legislación similar a la peruana; además por las Sentencias expedidas por la Corte Constitucional de Bogotá que fijan jurisprudencia interesante, conforme se ha detallado posteriormente.

3.3.2.1. Tipificación.

En la legislación colombiana, no hay una tipificación expresa respecto al Régimen de Visitas, empero se puede tomar en consideración lo detallado en su Código Civil:

“Artículo 256.- El mandamiento de la no prohibición de visitas: “Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con frecuencia y libertad que el juez juzgare competente” (Código Civil, 1887, Art.256°).

La Institución Jurídica denominada como “Régimen de Visitas”, es una figura caracterizada por mantener el vínculo paterno o materno filial con los menores, cuando ya no tienen contacto con estos últimos, por no vivir en el mismo hogar, por diversas razones, pero la principal de ellas se da por la separación o divorcio de los padres.

Esta figura en sí no genera ningún daño a los menores, cuando los padres buscan el bienestar de sus hijos. Como toda regla, se tiene una excepción y esta se suscita cuando esta acción es tergiversada por ejercitarse de por medio la violencia. La figura materna o paterna, siempre será importante para la crianza del menor; pero si el progenitor es alguien agresivo, que frecuentemente ejerce algún tipo del maltrato hacia el menor; la ausencia de este; siempre será lo mejor para el niño. La mayoría de veces, las víctimas de maltratos, tienen miedo de acudir a la policía y de presentar una denuncia contra el agresor; porque algunas de ellas siguen siendo víctimas hasta de las propias autoridades, que no toman con seriedad las denuncias.

Se trae a acotación ello, en el sentido de que quien se queda con la custodia del menor, es el padre o la madre que le puede brindar una mejor calidad de vida; sin embargo, esta vida se puede ver truncada si se expone al menor a un otorgamiento desmedido de visitas de su padre agresor, donde tranquilamente puede seguir ejerciendo los malos tratos que venía efectuando contra el menor cuando vivían bajo el mismo techo.

En la Legislación Peruana, respecto al Régimen de Visitas, solo se ha regulado que tiene derecho de ejercerlo quien no disponga de este atributo; es decir, quien acredite, no poder visitar a su hijo o hija, podrá tener derecho a visitarlo.

Este planteamiento legislativo, se encuentra muy desfasado ya que no puede seguir amparando generalidades que pueden conllevar a diversas interpretaciones; por lo contrario,

es necesario brindar un tratamiento más riguroso, para no admitir arbitrariedades que solo causan perjuicio a los menores de edad.

Los Factores de Riesgo juegan un rol importante en las decisiones del juez, donde solo debe bastar con la existencia de un proceso de Violencia Familiar, para que se suspenda el régimen de visitas ya otorgado o mejor aún se restrinja cualquier contacto con el menor. Si no se pondera adecuadamente los “derechos fundamentales” del menor, se estaría atentando contra el Interés Superior del Niño.

La legislación española ha tomado un paso muy importante este año 2021, donde expresamente se ha regulado que no cabe la procedencia del derecho de visitas para quienes esten siendo procesados por una serie de delitos en agravio del menor; este paso es el que necesita dar el Perú, una regulación que no admita pacto en contrario. En cuanto, a la legislación Colombiana, se encuentra en la misma situación que la peruana, ya que aún no han detectado el severo problema jurídico/social que confrontan sus connacionales.

SUBCAPÍTULO IV: Casuística sobre otorgamiento de Régimen de Visitas a padres agresores.

4.1 Casuística a Nivel Nacional.

4.1.1. Distrito Judicial de Piura.

4.1.1.1. Expediente N° 02074-2009-0-2001-JR-FC-01.

➤ **Ficha Técnica.**

Datos Generales del Expediente.	
Demandante:	Jacqueline Vanessa Carranza Reyes.
Demandado:	Cristhian Jose Oballe Coello.
Ciudad:	Piura.
Órgano Jurisdiccional:	<i>En Primera Instancia:</i> Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Piura.
Materia:	Violencia Familiar.
Proceso:	Único.
Especialidad:	Familia Civil.
Estado:	Sentencia Judicial Firme.

➤ **Antecedentes.**

La demandante interpone demanda por Violencia Familiar por maltrato psicológico, admitiéndose la demanda se ratificaron las medidas de protección a su favor.

No hubo contestación de demanda pese a encontrarse válidamente notificado; en consecuencia, fue declarado Rebelde. Posteriormente, se declaró saneado el proceso, se fijaron los puntos controvertidos, se actuaron y se admitieron los medios probatorios, por lo que se expidió la Sentencia materia de análisis.

➤ **Fundamentos.**

El Primer Juzgado de Familia de Piura, mediante Sentencia contenida en la Resolución N° 17, expedida el 21 de septiembre de 2012, en la parte resolutive, resuelve:

FALLA: Declarando 1) **FUNDADA la demanda de Violencia Familiar en la modalidad de maltrato psicológico interpuesta por Jacqueline Vanessa Carranza Reyes contra Cristhian José Oballe Coello** (*lo subrayado es nuestro*), en consecuencia se ordena que el demandado: a) prohibirle que bajo cualquier modalidad realice actos de hostilidad o perturbatorios en agravio de la demandante, ya sea en su domicilio o en cualquier lugar donde se encuentre; b) **El demandado evite de indisponer a su menor hija en relación a su madre** (*lo subrayado es nuestro*); c) Cumpla con una terapia psicológica a fin de modificar su temperamento y relación con la madre de su hija; d) Pague a favor de la agraviada la suma de quinientos nuevos soles por concepto de indemnización. (...)

3) **SEÑÁLESE régimen de visitas amplio a favor del demandado** (*lo subrayado es nuestro*), el cual podrá visitar a su hija en el domicilio de la demandante, previa coordinación con dicha parte procesal, para tal efecto deberá encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimenticias si pretende ejecutar las visitas (Sentencia Res N°17 [Expediente N° 2074-2009-0-2001-JR-FC-01], 2012, pág. 5).

➤ **Resoluciones posteriores a la Sentencia de Primera Instancia y su Estado Final.**

Mediante Resolución N° 18, de fecha 24 de enero del año 2013, se enfatiza que la sentencia expedida no ha sido objeto de interposición de algún medio impugnatorio, por lo que estando así, se declaró consentida la sentencia de fecha 21 de septiembre del año 2012.

De igual manera mediante Resolución N°19, de fecha 19 de marzo del año 2013, se requirió al demandado; Cristhian José Oballe Coello, cumpla con las medidas de protección interpuestas por el Juzgado mediante sentencia emitida el 21 de septiembre del año 2012, y cumpla cancelar el monto de quinientos soles a favor de la agraviada, como indemnización.

A través de Resolución N° 21, de fecha 17 de junio del año 2013, se requirió al demandado para que en el término de cinco días cumpla con las medidas interpuestas y con cancelar el

monto por indemnización, ambos indicados en la sentencia; bajo apercibimiento de remitir los actuados a la Fiscalía de Turno a fin que se formalice Denuncia en contra del demandado, por el Delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad.

Adicionalmente, con la Resolución N° 22 de fecha 26 de julio del año 2013, se dio cuenta al escrito presentado por el demandado a fin que se le notifique la Resolución N° 21 y la mencionada Resolución en su domicilio real indicado en su escrito de contestación de demanda.

De igual forma, se expidió la Resolución N° 23 de fecha 9 de octubre del año 2013, indicándose se proceda a notificar al demandado con la Resolución N° 21, 22 y la presente resolución a su domicilio real indicado en su escrito de contestación.

La demandante, presentó un escrito para que se remitan copias certificadas de lo actuado al Ministerio Público, brindando como argumento que, el demandado ya ha sido válidamente notificado y, aun así, no ha cumplido con lo expuesto en las Resoluciones. Bajo este sentido, mediante Resolución N° 24, se indicó que el demandado no ha cumplido lo ordenado por el Despacho, pese a estar bien notificado, resolviéndose:

REMITIR copias certificadas de los actuados correspondientes a la Fiscalía Penal de Turno a efectos que se Formalice Denuncia en contra del demandado, por el delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad; Oficiándose para tal fin; avocándose al conocimiento de la presente causa el señor Juez que suscribe por disposición Superior. (Res N°24 [Expediente N° 2074-2009-0-2001-JR-FC-01], 2014).

Por Resolución N° 26, de fecha 8 de agosto del año 2014, se dio cuenta al escrito presentado por la agraviada, quien absolvió el escrito presentado por el demandado, el cual, solicitó el Régimen de Visitas; en efecto, los Autos pasaron al despacho del Juez para que se resuelva el

Régimen de Visitas y se le entregó a la agraviada un depósito judicial por la suma de quinientos soles por concepto de indemnización.

Finalmente, por Resolución N° 27, de fecha 24 de abril del año 2015, el Primer Juzgado de Familia falló lo siguiente:

CÚMPLASE con el Régimen de Visitas establecido en la SENTENCIA contenida en la Resolución Número DIECISIETE del 21 de Setiembre de 2012.

1. Adoptando las medidas pertinentes respecto a su ejecución:

a. El régimen de visitas se cumplirá con el apoyo del Equipo Multidisciplinario para que deje constancia de las coordinaciones previas in situ o vía telefónica del demandado con la demandante para las visitas, para lo cual considerando la amplitud del régimen, el demandado tendrá que coordinar con la Asistente Social y el Psicológico del Equipo Multidisciplinario (si es que el día elegido y coordinado es día de semana y en el horario de trabajo, de 07:45 a 04:30), para que dejen constancia de las actuaciones e incidencias, y además hagan conocer de las implicancias la conducta de ambas partes, para lo cual se autoriza a los mencionados profesionales y se les requiere que emitan su informe correspondiente, en cada oportunidad; debiendo **OFICIARSE** con tal fin.

2. EXORTESE a las partes: JACQUELINE VANESSA CARRANZA REYES y CRISTHIAN JOSE OBALLE COELLO a deponer su actitud negativa, evitando cualquier altercado, discusión o indisposición mutua, así como evitar ordenes o aspectos contrarios relativos a la salud, educación y comportamiento de su hija; sino que sobre todo tengan en cuenta su conducta y prefieran el bienestar de su hijo, antes que sus propios intereses, e incentiven la interrelación paterno y materno filial.

3. SUSPÉNDASE los apercibimientos hasta que el Equipo Multidisciplinario informe sobre el avance y progreso del cumplimiento del régimen de visitas (Res N°27 [Expediente N° 2074-2009-0-2001-JR-FC-01], 2015).

➤ **Análisis.**

El Órgano Jurisdiccional ampara la pretensión de la madre agraviada por Violencia Familiar; empero, carece de lógica el fundamento del juez para otorgar Régimen de Visitas en favor de su hija menor, por las siguientes razones:

- La demandada se encuentra separada del agresor psicológico.
- El agresor nunca ha visitado a su hija.
- Se realizó una evaluación psicológica a la menor, donde se concluye: “Síndrome del niño maltratado, como resultado de la exposición de los malos tratos por parte del padre biológico hacia la madre”.

Bajo lo señalado líneas arriba, teniendo los medios probatorios que acreditan que el padre es una persona violenta, que no tiene una buena relación ni con la madre ni con su hija; que se le de el derecho de visitarla bajo una modalidad “amplia”, sin restricciones pese a su conducta, en vez de beneficiar a la menor, la perjudica; porque en cualquier momento puede ponerla en una situación de peligro.

Cabe precisar, que las medidas de protección otorgadas fueron deficientes, en cuanto, se ha permitido que una persona agresiva ostente el derecho de visitar a su hija. El Órgano Jurisdiccional no ha tomado en consideración el Principio del Interés Superior del Niño, solo se ha limitado a ordenar al demandado a asistir a terapia psicológica; con ello, se obtiene una mejora progresiva, no instantánea, por lo que, se debió de restringir el Régimen de Visitas, hasta que se expida un informe psicológico, que acredite que el demandado ha superado la agresión psicológica. Además, la demandante estuvo mal asesorada; porque, no apeló la Sentencia que era perjudicial para su menor hija, solo bastó para ella el amparo de una

indemnización irrisoria y medidas de protección deficientes, demostrando a su vez, que cuando los padres no se preocupan por sus hijos, y se está frente a un proceso judicial, el Órgano Jurisdiccional debe de amparar la protección de los Derechos de los Niños y Adolescentes.

Bajo la misma lógica errónea, el Primer Juzgado de Familia, mediante Resolución N° 27, ordenó se cumpla con lo establecido mediante Sentencia contenida en la Resolución N° 17, reafirmando el otorgamiento del Régimen de Visitas a favor de un padre que no ha asistido a las terapias psicológicas impuestas; en consecuencia, la interrelación paterno-filial no debe estar superpuesta al Interés Superior del Niño.

4.1.2. Distrito Judicial de Lambayeque.

4.1.2.1. Expediente N ° 00916-2012-0-1706-JR-FC-01.

➤ Ficha Técnica.

Datos Generales del Expediente.	
Demandante:	Yurely Yesenia Sierralta Monsalve.
Demandado:	Jhonny Pablo Giribaldi Balarezo.
Ciudad:	Lambayeque.
Órgano Jurisdiccional:	<i>En Primera Instancia:</i> Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Lambayeque. <i>En Segunda Instancia:</i> Segunda Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. <i>En Recurso Extraordinario:</i> Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
Materia:	Régimen de Visitas.
Proceso:	Único.
Especialidad:	Familia Civil.
Estado:	Archivo Provisional.

➤ **Antecedentes.**

La parte demandante, planteó la pretensión para que le otorguen el Régimen de Visitas respecto a sus dos hijos menores de edad, que viven con su padre. La demandante afirma que ha sido víctima de Violencia Familiar en agravio de su persona y que su ex pareja ha manipulado a los menores para que la rechazen.

En la contestación de la demanda, el demandado peticiona sea declarada Infundada, o que se otorgue un Régimen de Visitas restringido; es decir, sujeto a supervisión dentro del hogar del emplazado. Alega que la demandante ha lesionado en diversas ocasiones a los menores, hasta a el mismo, acreditando esto con una Sentencia que declaró Fundado el Proceso de Violencia Familiar en agravio de su menor hijo.

El Dictamen Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial de Familia, versa sobre que debe ser declarada Fundada la demanda, en el cual se sugirió el establecimiento del Régimen de Visitas, de la mano con terapias psicológicas.

➤ **Fundamentos.**

El Primer Juzgado Especializado de Familia de Lambayeque, mediante Sentencia contenida en la Resolución N° 13, expedida el 18 de septiembre del año 2013 por la Juez Carmen Davida Lomardi, expuso los siguientes Fundamentos, para amparar la demanda de la madre agresora:

NOVENO: Que, siendo de necesidad para lograr un óptimo desarrollo biopsicosocial de los menores, debe regularse prudente y progresivamente atendiendo a las características particulares que envuelven a los justiciables y a los menores de edad, **debiendo fijarse un régimen de visitas** (*lo subrayado es nuestro*) que

no interfiera con las labores escolares de los menores JUAN PABLO e ITALO FABRIZIO GIRIBALDI SERRALTA, así como de acuerdo a sus necesidades personales.

DÉCIMO: Que, **las visitas solicitadas tiene como finalidad que la madre con sus hijos mantenga momentos de interacción que ayuden a dichos menores a su normal desarrollo dada la situación de separación de sus padres, por lo que estando al interés superior del niño (lo subrayado es nuestro)** que consagra el artículo IX del TITULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, contando los menores con un sólido lazo paterno filial, **el presente régimen de visitas tiene como finalidad acrecentar o revincular las relaciones armónicas entre los menores (lo subrayado es nuestro) (...)** (Sentencia Res N° 13 [Expediente N° 00916-2012-0-106-JR-FC-01], 2013, pág. 6).

➤ **Resoluciones posteriores a la Sentencia de Primera Instancia y su Estado Final.**

El demandado apeló la sentencia contenida en la Resolución N° 13; sin embargo, fue declarada inadmisibles mediante Resolución N° 14, de fecha 11 de octubre del año 2013, porque no se cumplió con indicar el error de hecho o derecho, incurridos en la sentencia impugnada, otorgándole el plazo de 3 días para que subsane la omisión precisada. De esta manera, presentó un escrito subsanando lo advertido.

En consecuencia, mediante Resolución N° 15, de fecha 4 de noviembre del año 2013, se concedió la apelación con efecto suspensivo, y se elevaron los autos al Superior Jerárquico.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, ordenó la remisión al Fiscal Superior, a fin de que pueda emitir el dictamen correspondiente, mediante Resolución N° 16, de fecha 13 de diciembre del año 2013. Bajo esta razón, el Fiscal Superior, emitió su Dictamen, opinando se confirme la Resolución N° 13, de fecha 18 de septiembre del año 2013.

A través de la Resolución N° 17, de fecha 15 de enero del año 2014, se dio por emitido el dictamen del fiscal superior, y se señaló la vista de la causa para el 4 de febrero del año 2014, a las 09:00 a.m.

La demandante, presentó un escrito, donde se indicó la variación de su domicilio procesal, y el nombramiento de un nuevo abogado defensor. Es por ello, que mediante Resolución N° 18, de fecha 29 de enero del año 2014, se da cuenta al escrito indicado.

La Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Resolución N° 19, de fecha 6 de febrero del año 2014, falló:

Por estas consideraciones la Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú: **CONFIRMARON** la **sentencia (Resolución Número Trece)** de fecha dieciocho de setiembre del año dos mil trece, de folio doscientos cincuenta y tres a doscientos cincuenta y nueve; que resuelve declarar fundada la demanda que solicita régimen de visitas; con lo demás que contiene; proceda Secretaría de Sala conforme a lo dispuesto en el artículo 383 del Código Procesal Civil para su cumplimiento; notifíquese a quien corresponda (Res N° 19 [Expediente N° 00916-2012-0-106-JR-FC-01], 2014).

El demandado, interpuso Recurso de Casación, por lo que, mediante Resolución N° 20, de fecha 25 de febrero del año 2014, se dispuso la elevación del expediente a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de La República, siendo elevado mediante Oficio N° 00916-2012-0-SSEC/L.

En efecto, mediante Oficio de Casación N° 821-2014-S-SCP-CSJ, se indicó notificar al demandado, la Resolución que declara Inadmisibles la Casación, a fin que subsane la omisión advertida. Entonces, mediante Resolución N° 21, de fecha 22 de julio del año 2014, se dio cuenta al Oficio indicado, a fin de que se el demandado sea notificado, en su domicilio procesal. Inmediatamente, el justiciable; Jhonny Pablo Giribaldi Balarezo, presentó un escrito subsanando la omisión observada por la Corte Suprema.

Seguidamente, a través de Resolución N° 22, de fecha 30 de julio del año 2014, se indica a la Secretaría de la Sala Civil Superior proceda a informar a la Sala Civil Permanente de la

Corte Suprema de la República, el diligenciamiento encomendado. Elevándose los actuados mediante Oficio N° 916-2012-0-SSEC7L.

La Sala Suprema, declaró improcedente el Recurso de Casación contra la Resolución de Vista de fecha 6 de febrero del año 2014, por no haber cumplido lo dispuesto en el Artículo 388° del Código Procesal Civil, incisos 2 y 3. Finalmente, se notificó esta decisión al demandado.

➤ **Análisis.**

El Órgano Jurisdiccional tanto en primera como en segunda instancia, amparan la pretensión de la madre agresora, bajo el Principio de Interés Superior del Niño, sin embargo, se está dando una errónea interpretación del principio en mención, por las siguientes razones:

- El Órgano Jurisdiccional de Primera Instancia, no ha valorado que existe un proceso donde se declara a la demandante (que pretende que se le otorgue el Régimen de Visitas) como agresora por Violencia Familiar en contra de su menor hijo.
- Las pruebas psicológicas realizadas a los menores, acreditan que los menores tienen una conducta de rechazo hacia su madre.

Bajo esos términos, no se puede amparar un derecho que conlleve tener a su cargo a menores de edad cuando ya se ha acreditado que la madre tiene inestabilidad emocional y conductas agresivas para con sus hijos, porque eso no es ir acorde al Principio de Interés Superior del Niño.

Adicionalmente, pese a que la Sentencia fue resuelta por un Órgano Superior, en virtud del recurso de apelación, cuya resolución que expida constituye cosa juzgada (si no se interpone el recurso extraordinario de Casación); de forma errónea, consideró que como la relación

materno-filial (de la madre agresora) se encuentra deteriorada, para que no se deteriore más, debe mantenerse el vínculo mediante el Régimen de Visitas. No debe ponderarse de manera superior el Derecho de Visitas, frente al Interés Superior del Niño, este último garantiza el respeto de los derechos fundamentales de los niños.

En cuanto, a la Corte Suprema, debieron declarar la Procedencia del Recurso de Casación, pese a que no se cumplan con los requisitos de procedibilidad, esto en virtud del Artículo 392-A del Código Procesal Civil, sobre la procedencia excepcional, que el A Quo puede otorgar cuando considere que al momento de resolver el recurso se este cumpliendo con los fines de la Casación establecidos en el Artículo 384 (Código Procesal Civil, 1993, Art.392-A).

4.2. Casuística Nivel Internacional.

4.2.1. Colombia: Distrito Judicial de Bogotá.

4.2.1.1. Sentencia T-967/14.

> Ficha Técnica.

Datos Generales del Expediente.	
Demandante:	Diana Eugenia Roa Vargas.
Demandado:	Jorge Humberto Mesa Mesa.
Ciudad:	Bogotá.
Órgano Jurisdiccional:	<p><i>En Primera Instancia:</i> Juzgado Cuarto de Familia de Distrito Judicial de Bogotá.</p> <p><i>En Segunda Instancia:</i> Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.</p> <p><i>En Recurso Extraordinario:</i> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.</p> <p><i>Órgano de Revisión del Recurso Extraordinario:</i> Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia.</p>

Materia:	Protección especial a mujeres víctimas de violencia. Violencia psicológica. Administración de justicia en perspectiva de género.
Proceso:	Acción de Tutela.
Especialidad:	Familia Civil y Constitucional.
Estado:	Sentencia Judicial Firme.

➤ **Antecedentes.**

La demandante peticionó una acción de tutela contra el Cuarto Juzgado de Familia de Bogotá, por vulnerar su derecho al debido proceso, en contra de una Sentencia expedida por referido Juzgado sobre el proceso de divorcio iniciado por ella misma contra su esposo. El Juzgado rechazó la pretensión, pese a que se estaba alegando maltratos físicos y psicológicos contra su persona en escenarios familiares y laborales.

De esta manera, en la contestación, el demandado alegó que las acusaciones son producto de la imaginación de la demandante. En este sentido, el Juzgado, rechazó la petición de divorcio, es por ese motivo que se peticionó la presente acción de tutela contra esa sentencia, que es materia de análisis.

➤ **Fundamentos.**

Bajo el breve antecedente descrito en el párrafo anterior, la Corte Constitucional de Bogotá, haciendo uso de su facultad de revisión, planteó lo siguiente:

69. (...) Así, esta Sala constata que **el Juzgado accionado no valoró en su integridad las distintas solicitudes formuladas por la actora** (*lo subrayado es nuestro*), ante organismos e instancias como la Comisaría 11 de Familia de Bogotá, el Centro de Atención de Víctimas de Violencia Intrafamiliar CAVIF, la Fiscalía 117 Unidad de Violencia Intrafamiliar y el Juzgado 63 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá (Sentencia T-967/14, 2014).

En la parte resolutive, señala: “TERCERO: En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de movimiento y a la **protección de la familia** de Diana Eugenia Roa Vargas (*lo subrayado es nuestro*). En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO la sentencia dictada, el 28 de mayo de 2013, por el Juzgado 4º de Familia de Bogotá dentro del proceso de divorcio promovido por la accionante en contra de Jorge Humberto Mesa Mesa” (Sentencia T-967/14, 2014).

➤ **Análisis.**

En el desarrollo del proceso, se acredita que la menor, hija de las partes procesales, se encontraba en el jardín, y que el señor pese a no encontrarse dentro del Régimen de Visitas, la retiró para ir a tomarse una prueba de ADN, sin autorización de la madre. Debe entenderse por “protección de la familia” en el fallo de la Corte Constitucional, al amparo de la pretensión de divorcio por la causal de agresión psicológica y física, por lo que, se estaría protegiendo a toda la familia, abarcando dicha protección a la menor de edad, resultando incoherente que algún órgano jurisdiccional ampare el otorgamiento de Régimen de Visitas a quien ya fue procesado por Violencia Familiar.

4.2.1.2. Sentencia T-462/18.

➤ **Ficha Técnica.**

Datos Generales del Expediente.	
Demandante:	Luz Marina Roa Vargas.
Demandado:	Jorge Humberto Mesa Mesa.
Ciudad:	Bogotá.
Órgano Jurisdiccional:	<p><i>En Primera Instancia:</i> Juzgados Once y Veintiseis de Familia del Distrito Judicial de Bogotá.</p> <p><i>En Segunda Instancia:</i> Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.</p> <p><i>En Recurso Extraordinario:</i> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.</p>

	<i>Órgano de Revisión del Recurso Extraordinario:</i> Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia.
Materia:	Violencia Intrafamiliar.
Proceso:	Acción de Tutela.
Especialidad:	Familia Civil y Constitucional.
Estado:	Sentencia Judicial Firme.

➤ **Antecedentes.**

Entre los hechos, la demandante manifiesta que desde antes del nacimiento del menor, el padre de su hijo la atacaba psicológicamente, situación que se agravó con el nacimiento del menor básicamente en torno a la custodia y a los cuidados del mismo. En consecuencia, el padre inició un proceso de “Reglamentación de visitas”, admitiéndose la demanda; a su vez, la madre solicitó medidas de protección por Violencia Intrafamiliar.

En cuanto al “Problema Jurídico” plantean la siguiente incógnita: “¿Las decisiones de la Comisaría de Familia y del Juzgado de Familia en el proceso de medidas de protección por violencia intrafamiliar, y las decisiones del Juzgado de Familia de Bogotá, en el proceso de reglamentación de visitas, están viciados de defectos que vulneran el derecho fundamental al debido proceso de la accionante y de su hijo?” (Avance Jurídico, 2019).

➤ **Fundamentos.**

La Corte Constitucional de Bogotá, desarrolla una serie de argumentos amparando a la accionante, de esta manera, determinó el siguiente fundamento:

12.3.1. Las diversas razones que evidencian el defecto fáctico configurado en las decisiones proferidas por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, sumadas a las afirmaciones realizadas al momento de decidir la medida de protección, permiten establecer que ambos cometieron actos de violencia institucional en contra de la accionante. (...)

Para la Corte, resulta claro que las decisiones adoptadas se fundaron en estereotipos sobre (i) la forma hostil en que debían comportarse las partes, como formas naturales de relacionamiento entre padres separados **al tratar de fijar el régimen de visitas** (*lo subrayado es nuestro*), omitiendo el aspecto de la madre como mujer víctima de agresiones psicológicas, (ii) la motivación de las denuncias de violencia, que a su juicio tenían origen en no haber superado la finalización de la relación sentimental y que no existía razón de inferioridad y (iii) **enfoque “familiarista” al justificar los acercamientos bajo el propósito de mantener la relación con su hijo y que no había riesgo de desenlace violento** (*lo subrayado es nuestro*). Así mismo, (iv) al indicar que solo los padres y familiares (hermanas) de la accionante son personas adultas, profesionales y capaces de resolver los conflictos mediante el diálogo y (v) que la denunciante no reporta enfermedad alguna que le genere incapacidad y, no obstante, su sanidad mental es cuestionada, dando por hecho que carece de capacidad para resolver conflictos interpersonales por sí sola (Fichas de Análisis de Jurisprudencia- Sentencias de Tutela Corte Constitucional- Sentencia T-462-18, 2019).

De manera adicional, la Corte Constitucional de Bogotá, considera que la mala praxis por parte del Órgano Jurisdiccional solo genera “respuestas ineficientes ante sus reclamos”, pese a que son mujeres que denuncian hechos de violencia.

➤ **Análisis.**

Como se puede observar de manera general con los antecedentes y fundamentos detallados previamente, las mujeres que denuncian Violencia Familiar, no solo son víctimas de sus agresores, sino de la propia justicia, cuando revisten sus Resoluciones Judiciales de mala praxis, donde no reflejan el verdadero sentir de brindar las garantías necesarias para alguien que está denunciando agresiones; además, de no considerar los magistrados que de por medio existe un menor de edad que puede ser víctima de violencia o estar propenso a serlo, por parte de su padre agresor, durante el Régimen de Visitas.

Este caso es un claro ejemplo, de que muchas veces por más que se tenga los medios probatorios que acrediten una agresión, igual los jueces permiten que los agresores visiten a

sus hijos; es bajo estas circunstancias, que la Corte Constitucional de Bogotá, no ampara este “derecho”, para proteger a la madre y al menor, garantizando siempre el debido proceso.

4.2.2. España: Partido Judicial de Madrid.

4.2.2.1. Sentencia Civil N° 680/2015, Recurso N° 36/2015.

➤ **Ficha Técnica.**

Datos Generales del Expediente.	
Demandante:	Rafaela (<i>en la resolución se ha reservado sus apellidos</i>), representada por la Procuradora: María Isabel Garvín Ceacero.
Demandado:	Alexander (<i>en la resolución se ha reservado sus apellidos</i>).
Ciudad de la Recurso de Casación:	Madrid.
Órgano Jurisdiccional:	<i>En Primera Instancia:</i> Juzgado de lo Penal N° 4 de Algeciras. <i>En Segunda Instancia:</i> Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz. <i>En Recurso de Casación:</i> Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.
Materia:	Denegatoria de Régimen de Visitas del padre para con su hija por condena derivada del maltrato a su cónyuge.
Procedimiento:	Casación.
Especialidad:	Familia Civil.
Estado:	Sentencia Judicial Firme.

➤ **Antecedentes.**

El caso versa sobre la “Suspensión de Régimen de Visitas” por Violencia Doméstica y de Género, todo inicia con una demanda sobre medidas relacionadas a la guarda, custodia y alimentos de la hija que tienen en común las partes procesales.

En primera instancia, se le atribuyó a favor del progenitor no custodio, el régimen de visitas; es por ello, que la recurrente apeló la Sentencia de primer grado; no obstante, se

confirmó la misma, siendo que la recurrente interpone el Recurso de Casación por Vulneración de los siguientes principios: “arts. 9.1 y 9.3, en relación con el art. 18.1.1 de la Convención del Niño , arts. 94.1 , 154 , 158.4 del Código Civil , art. 66 de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género , art. 153 del Código Penal y art. 39 de la Constitución Española” (Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 2015).

➤ **Fundamentos.**

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su fundamento segundo, expresa:

Esta Sala ha de declarar que en la sentencia recurrida no se respeta el interés de la menor, al no concretarse los aspectos que debe contener el programa terapéutico que establece, ni ante quién lo debe desarrollar, ni quién homologará los resultados obtenidos, por lo que de acuerdo con el art. 94 del C. Civil y art. 65 de la Ley Orgánica 1/2004 **no ha lugar a fijar régimen de visitas del demandante con su hija Sofia , sin perjuicio de que cuando cumpla la pena impuesta pueda instar el establecimiento de medidas, en procedimiento contradictorio, con las garantías y cautelas propias que preserven el interés de la menor para que pueda descartarse absolutamente el riesgo para Sofia , dados los antecedentes existentes de agresión para con su madre y con su hermana Elisabeth.**

Se establece como doctrina jurisprudencial que el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja y/o por delito de maltrato con el menor o con otro de los hijos, valorando los factores de riesgo existentes".

Cuando no se produce la suspensión entra en juego el apartado segundo del precitado artículo 65 de la Ley Orgánica 1/2004, y el juez deberá determinar qué régimen de visita se adoptará en el caso concreto para garantizar la seguridad y bienestar del menor (Sentencia Civil N° 680/2015, Rec N° 36/2015, 2015).

➤ **Análisis.**

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, basa su criterio en lo regulado por la Ley Orgánica 1/2004, Artículo 66° sobre las medidas de suspensión de Régimen de Visitas, que

señala: “El Juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpaado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él” (BOE-A-2004-21760).

En la Legislación Española, ha dado el impulso a la protección de los menores de edad respecto al Régimen de Visitas de padres agresores, que en el Perú no se ha regulado aún.

Se puede identificar que la justicia española, valora los factores de riesgo; es decir, las conductas agresivas que pueden desencadenar en que el menor sea violentado o en el peor de los casos, termine siendo asesinado por su propio padre.

4.2.2.2. Sentencia Civil N° 825/2019, Recurso N° 1274/2018.

➤ **Ficha Técnica.**

Datos Generales del Expediente.	
Demandante:	Socorro (<i>en la resolución se ha reservado sus apellidos</i>).
Demandado:	Sebastián (<i>en la resolución se ha reservado sus apellidos</i>).
Ciudad del Recurso de Apelación:	Madrid.
Órgano Jurisdiccional:	<i>En Primera Instancia:</i> Juzgado de Primera Instancia N° 85 de Madrid. <i>En Segunda Instancia:</i> Audiencia Provincial de Madrid.
Materia:	Modificación de las medidas acordadas en la Sentencia de Divorcio (una de ellas es el Régimen de Visitas).
Procedimiento:	Apelación.
Especialidad:	Familia Civil.
Estado:	Sentencia Judicial Firme.

➤ **Antecedentes.**

El proceso versa sobre una demanda declarada fundada, en el cual se acordó la privación de la Patria Potestad y la Suspensión del Régimen de Visitas a favor del progenitor para con su hija; la Audiencia Provincial de Madrid resolvió el recurso de apelación interpuesto por el padre, en la Sentencia materia de análisis, no aparando su recurso por los fundamentos siguientes:

➤ **Fundamentos.**

La Audiencia Provincial de Madrid, el 07 de octubre de 2019, mediante Sentencia Civil N° 825/2019, en su Segundo “Fundamento de Derecho”, se argumentó:

"(...) Por tanto, solo es posible la supresión del régimen de visitas, la restricción o la suspensión, y en una correcta interpretación de lo dispuesto en el mencionado artículo 94 del texto legal citado, cuando por circunstancias, aún no dependientes del progenitor no custodio, en el orden personal, familiar, psicológico, material, etc., no sea posible propiciar dicha comunicación personal entre aquellos y dicho progenitor no custodio en cuanto que dicha relación personal pudiera perjudicar o incidir negativamente en el desarrollo integral de los menores.

En ocho años y medio el padre solo ha visto a su hija 4/5 veces, sin avisar, aleatoriamente, cuando a él le ha convenido, lo que ha originado a la menor como señala el informe obrante en autos una gran confusión e incertidumbre de los momentos en los que va a poder comunicarse con su padre y en los que le podrá ver, mostrando una sintomatología de ansiedad previa y posterior a los momentos puntuales en los que se va a encontrar con su padre. Por todo ello, procede, confirmar en este extremo la medida acordada por la jueza a quo de suspender el régimen de visitas de la menor con su padre, a salvo de lo que aquel pueda interesar en el oportuno proceso de modificación de medidas al respecto, una vez justifique su actual situación personal y familiar que propicie otra posibilidad sobre visitas entre aquel y su hija" (Sentencia Civil N° 825/2019, Sección 22, Rec N°1274/2018, 2019).

➤ **Análisis.**

La Sentencia materia de estudio, constituye Jurisprudencia vinculante para los Órganos Judiciales de España. Como se puede observar de lo descrito precedentemente, la Audiencia Provincial de Madrid, decidió suspender el Régimen de Visitas por incurrir en “Violencia Familiar Psicológica por Omisión”, entiéndase este tipo de violencia como “circunstancia grave”; porque en vez de mejorar la relación filial-parental entre padre e hija, la propia irresponsabilidad del padre genera que la menor desarrolle trastornos de ansiedad y que no lo reconozca debido a que raras veces lo ha visto, y nunca dentro del horario pactado.

De esta manera la Audiencia Provincial de Madrid, prioriza la salud mental de la menor; este aspecto debe ser tomado como tema prioritario en el sector salud en el Perú, porque es un tema igual de relevante que la salud física.

Finalmente, se hace énfasis en que la justicia española, en instancia superior, no ampara conductas que perjudiquen al menor, brindando una mejor y adecuada aplicación del Principio de Interés Superior del Niño.

4.2.3. España: Partido Judicial de Valencia.

4.2.3.1. Sentencia Civil N° 567/2019, Recurso N° 18/2019.

➤ **Ficha Técnica.**

Datos Generales del Expediente.	
Demandante:	Carlos Antonio (<i>en la resolución se ha reservado sus apellidos</i>).
Demandado:	Encarnación (<i>en la resolución se ha reservado sus apellidos</i>).
Ciudad de la Recurso de Apelación:	Valencia.
Órgano Jurisdiccional:	<i>En Primera Instancia:</i> Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N°4.

	<i>En Segunda Instancia:</i> Audiencia Provincial de Valencia.
Materia:	Revocación de la Suspensión de Régimen de Visitas.
Procedimiento:	Apelación.
Especialidad:	Familia Civil.
Estado:	Sentencia Judicial Firme.

➤ **Antecedentes.**

Las partes procesales tienen dos hijos en común. Al separarse a través de un proceso de divorcio se reguló un Convenio en el cual se dispuso la custodia materna con “patria potestad compartida” y un “Régimen Ordinario de Visitas” para el padre. Tiempo después, el Régimen de Visitas fue suspendido cautelarmente por el mismo juzgado por su dependencia al alcohol hasta que un Centro habilitado al efecto emitiese un informe que aconsejase se reuniese las visitas.

En este sentido, el padre presentó una demanda cuya pretensión era modificar las medidas del Régimen de Visitas, porque había evolucionado favorablemente respecto a su adicción al alcohol. La parte demandada se opuso alegando que ningún Centro al efecto había emitido pronunciamiento, por lo que formuló reconvencción para que se disponga la suspensión definitiva del Régimen de Visitas. La Sentencia no amparó ninguna de las pretensiones, siendo apelada en la Resolución materia de análisis.

➤ **Fundamentos.**

La Audiencia Provincial de Valencia, resolvió el recurso de apelación que interpuso el padre del menor, que padecía de adicción al alcohol, para que se reuniese el Régimen de Visitas, para con sus menores hijos, la Audiencia desestimó el recurso, bajo los siguientes términos:

Segundo.- La medida que el recurrente pretende no resulta viable en la actualidad. Ciertamente, como señala el apelante, la perito estimó que el padre se había mostrado preocupado por los menores pero, mas allá de estas consideraciones, no ha quedado acreditado el hecho en que se basó la demanda de modo principal, es decir que el demandante había superado su adicción al alcohol pues el mismo expuso a la perito que en septiembre de 2018, meses después de interponer la demanda y tras el alta en abril de 2018 en la Comunidad Terapéutica, que tuvo una recaída en el abuso del alcohol y había tomado la decisión de ingresar de nuevo durante un periodo de seis meses en centro de deshabituación.

Por otra parte, **es evidente el rechazo que los menores tienen al progenitor, sobre todo Juan Miguel, con recuerdos muy negativos, indicando la perito que las vivencias de los menores con el progenitor generaron en ellos una valoración muy negativa de su persona** *(lo subrayado es nuestro)* (...).

Por ello, asumiendo la Sala las consideraciones que se hacen en la sentencia apelada y por el Ministerio Fiscal, en el sentido de que **debe supeditarse la relación de los menores con el progenitor a la recuperación por éste de las cualidades mínimas para el ejercicio de la relación parental, no bastando su mero deseo** *(lo subrayado es nuestro)*, procede la confirmación de la misma, con desestimación del recurso de apelación (Sentencia Civil N° 567/2019, Rec N° 18/2019).

➤ **Análisis.**

En España, la suspensión del Régimen de Visitas, abarca diversas modalidades como es el presente caso donde un padre que tiene un caso severo del alcoholismo, pretende se reanude las visitas a sus menores hijos, que de por sí, lo rechazan por su adicción.

La justicia española, valora lo denominado “factores de riesgo”; es decir, situaciones que puedan poner en peligro la integridad del menor. Las adicciones, implican un riesgo para quienes se vinculan con la persona adicta; más aún , si son menores de edad.

Si bien es cierto, la adicción no constituye netamente un caso de violencia; sin embargo, sí puede generar un riesgo para los menores, si el padre o la madre no logran superar esta

adicción. Por lo que enmarcar algún tipo de adicción de los progenitores como causal para suspender el Régimen de Visitas, es lo ideal para la protección del Interés Superior del Niño.

4.3. Aspectos resaltantes de la casuística analizada.

De la casuística analizada pertenecientes al Distrito Judicial de Piura y de Lambayeque, se puede destacar lo siguiente:

- 1.- Los jueces no valoran los Factores de Riesgo (Violencia Familiar) como razón para rechazar el Derecho de Visitas a padres agresores.
- 2.- Los jueces brindan una interpretación errónea al Principio de Interés Superior del Niño.
- 3.- El Derecho de Visitas a favor del padre agresor, no contribuye con el bienestar físico ni emocional del menor.
- 4.- Las pericias psicológicas deben ser medio probatorio suficiente, para que el juez deniegue el Régimen de Visitas.
- 5.- Los jueces deben tener en cuenta si los procesos de Violencia Familiar versan solo en agravio de la cónyuge, porque esto puede implicar que las conductas agresivas también puedan repercutir en los menores.
- 6.- Los jueces no pueden otorgar un Régimen de Visitas “amplio” a los padres agresores; porque estaría afectando los intereses del menor, especialmente, su derecho a no ser violentados.

De la casuística a nivel internacional, de los países de Colombia (Distrito Judicial de Bogotá) y de España (Partido Judicial de Madrid – Partido Judicial de Madrid y la Audiencia Provincial de Madrid y Partido Judicial de Valencia- Audiencia Provincial de Valencia), se dilucida:

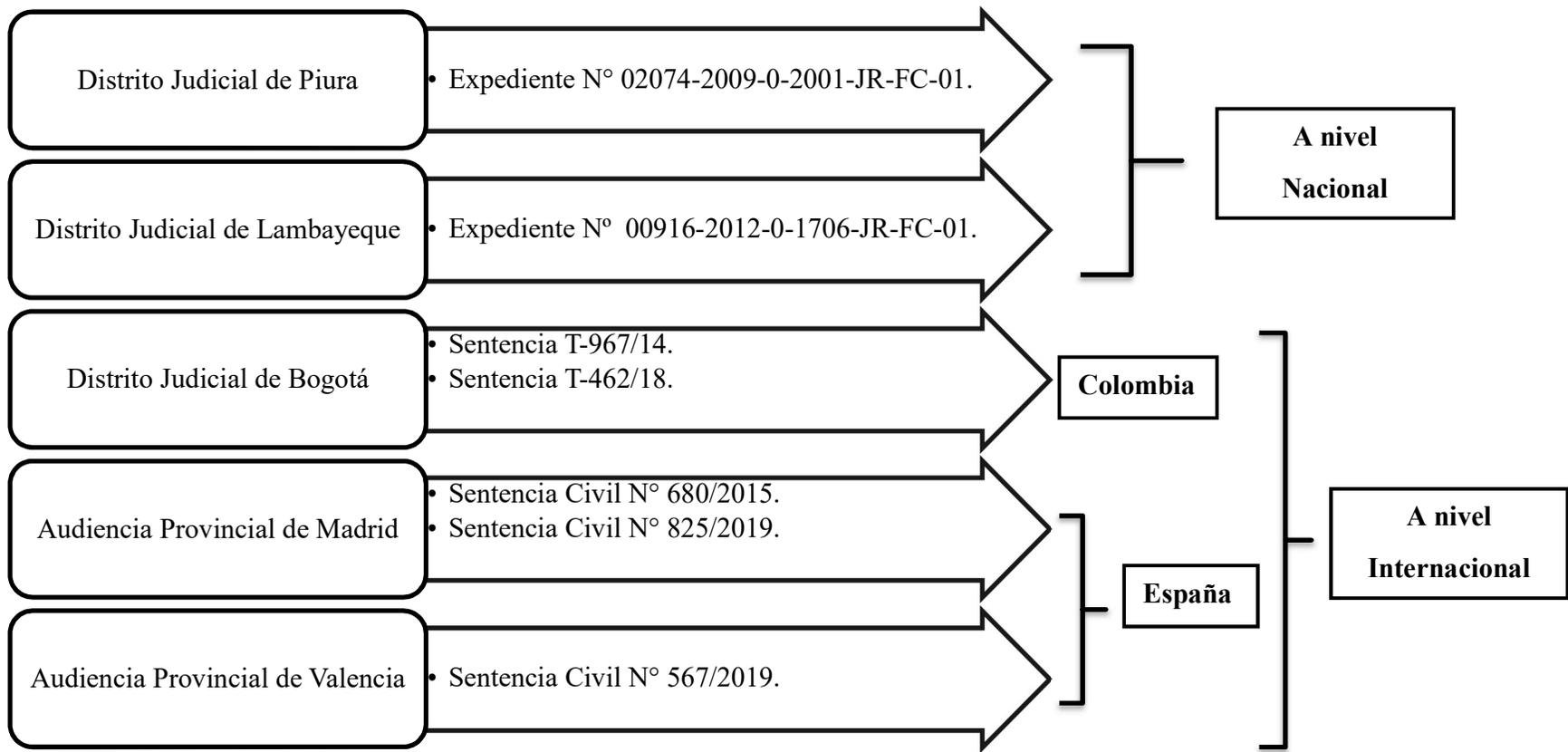
1.- Los Juzgados de primer grado, cometen muchas arbitrariedades, debido a que pese a acreditarse la Violencia Física y/o Psicológica, otorgan de igual manera el Derecho de Visitas al progenitor agresor.

2.- Los demandantes presentan los medios probatorios idóneos, como las pericias psicológicas, para que se ampare su oposición al Régimen de Visitas; no obstante, el órgano jurisdiccional de primera instancia, ampara la pretensión del agresor.

3.- Los Órganos Superiores y Supremos; de manera diligente han tratado de remediar las decisiones impugnadas, dando a conocer las “infracciones normativas” que han incurrido los órganos inferiores; quedando evidenciada la responsabilidad civil y administrativa en las que recaen.

4.- Los Órganos Superiores y Supremos han protegido los intereses de los menores inmersos en esa situación, una Sentencia, puede repercutir favorable o desfavorablemente en la vida de un niño o adolescente.

Ha manera de resumen, se empleará el siguiente gráfico, a fin de esquematizar la casuística tomada en cuenta en el desarrollo de la tesis:



SUBCAPÍTULO V: Notas Periodísticas sobre otorgamiento de Régimen de Visitas a padres agresores.

5.1. Nota Periodística a Nivel Nacional.

5.1.1. Noticia titulada: “"Lo asfixiamos con una frazada", así confesó ante la Policía la mujer que mató a su hijo de tres años” (Redacción Perú21, 2021).

➤ Contexto.

En síntesis la noticia versa sobre una señora de nombre: Elsa Salvatierra Contreras, quien junto con su pareja decidieron matar a su hijo por el simple hecho de querer ir a trabajar a la selva peruana, sin tener que cuidar al menor. Es preciso acotar que la pareja de la señora; Paco Montes, semanas antes de haber cometido el delito, **había salido de prisión por haber cumplido su condena por el delito de violación sexual contra una menor de edad (lo subrayado es nuestro)**. En consecuencia, el menor fue asesinado al ser asfixiado con una frazada por ellos (Redacción Perú21, 2021).

➤ Análisis.

Si bien es cierto, no es una noticia que verse directamente sobre el Régimen de Visitas otorgado a padres agresores, nos muestra una realidad donde personas procesadas por cualquier tipo de violencia que sean cercanos a los menores de edad, pueden cometer fechorías que desencadenan en un mismo propósito, el de poner fin a la vida de un inocente, en este caso el padrastro del menor fue cómplice de acabar con la vida del niño.

Dentro del marco de que alguien cercano al menor sea una persona procesada y/o condenada por algún delito que verse sobre alguna modalidad de violencia, debería ser signo

de alerta para los Órganos Jurisdiccionales Nacionales competentes en resolver el Régimen de Visitas, para que este factor de riesgo sea tomado en cuenta y de esta forma, no amparar la pretensión de los progenitores ε 97

5.1.2. Noticia titulada: “Arequipa: sujeto aceptó ante la Policía que mató a su expareja y dos hijas” (Ventura, 2021).

➤ **Contexto.**

El Redactor del Grupo La República; Abad Ventura, describió los hechos más resaltantes de esta nota periodística que se traduce en lo señalado a continuación:

La pareja tenía una separación de hecho desde octubre del 2020, luego que la joven descubrió que Pinto la engañaba. Desde esa vez habían acordado que el varón iba a pasar mil soles por la pensión de alimentos a sus hijas. Sin embargo, desde febrero no habría entregado el dinero y entonces se presentaron los problemas. **“Una fecha, le había dicho a Gabriela que la iba a matar a ella y a sus hijas, porque quería vivir su vida”** (*lo subrayado es nuestro*), contó un familiar. Todo apunta que las mató dentro de su auto de placa V8N-386, cuando regresaban del santuario de Chapi. Tenía preparado su cuchillo y primero degolló a Gabriela delante de sus hijas. Luego, mató de la misma forma a sus dos hijas. Todas fueron abandonadas en un descampado (Ventura, 2021).

➤ **Análisis.**

Edgar Pinto, el autor de los crímenes de feminicidio acotados en el contexto, era una persona que ya había lanzado una amenaza a su ex pareja, bajo este supuesto, se puede inferir la conducta violenta que ejercía cuando su ex pareja y sus hijas estaban con vida. Ahora bien, como ya estaban separados, el hoy asesino otorgaba pensión de alimentos a sus hijas y las iba

a visitar. En esto último en mención, es donde radica la esencia de esta investigación; porque, si hubieran existido regulaciones donde se suspenda o restrinja el Régimen de Visitas, para aquellos procesados por Violencia Familiar o como es el caso con actitudes violentas que debieron ser denunciadas a tiempo, podrían evitarse estas fatalidades. Además, la regulación propuesta sería de gran ayuda e incentivaría a que se denuncien este tipo de conductas violentas, con el fin de que aquellos padres agresores no mantengan contacto con sus menores hijos.

5.2. Nota Periodística a Nivel Internacional.

5.2.1. Noticia titulada: “Un padre con antecedentes por maltrato mata a su hijo de 11 años durante el Régimen de Visitas y después se suicida” (Agencia Atlas, 2019).

➤ Contexto.

La Redacción a cargo de la Agencia Atlas, centró la noticia en la narrativa general de cómo se suscitaron los hechos que conllevó a la muerte de un menor, conforme se detalla a continuación:

Un hombre de 39 años ha matado presuntamente a su hijo de 11, al que tenía que haber entregado este jueves a su madre (lo subrayado es nuestro), y después se ha ahorcado en un domicilio de la localidad murciana de Beniel. Según han informado fuentes de la investigación, la Policía local de este municipio recibió una llamada en la que se informaba que David S.O. no había entregado a su hijo a las 20.30 horas, como establecía el régimen de visitas. El asesinato se produjo en el piso que compartía el matrimonio hasta su separación, un tercero del edificio Azalea, en el número 32 de la avenida Calvo Sotelo de Beniel (Agencia Atlas, 2019).

De esta manera, la Agencia Atlas mediante el Diario 20 minutos, trae a acotación lo expresado por el Delegado del Gobierno en Murcia; Franciso Jiménez, quien informó que la ex mujer había solicitado una orden de alejamiento por acoso (Agencia Atlas, 2019).

➤ **Análisis.**

Como se puede apreciar en la descripción de los hechos, el padre que asesinó a su menor hijo, tenía una orden de alejamiento que protegía a su ex pareja, otorgada por su conducta agresiva. Empero, aún así seguía gozando del Régimen de Visitas para visitar a su menor hijo. Cabe precisar que, el padre ya tenía antecedentes por “malos tratos”. Lamentablemente, cuando se encontraba el niño con su padre, en mérito al Régimen de Visitas, es cuando este último lo asesina. Bajo este contexto, es una realidad que trasciende fronteras, un agresor no importa que sea padre o madre del menor, su conducta no variará por el hecho de tener un parentesco consanguíneo, debiéndose tomar las medidas necesarias para evitar este desenlace.

5.2.2. Noticia titulada: “26 niños asesinados por sus padres durante el régimen de visitas” (Álvares, 2015).

➤ **Contexto.**

Esta nota periodística tiene la característica de no narrar un caso concreto, por lo contrario trata de manera global, la triste realidad actual. De esta manera, el Redactor del Diario El Mundo; Álvarez (2015), expresa:

Los agresores de género han matado a 44 hijos e hijas en la última década, niños y niñas desde los cuatro meses de edad hasta los 16 años (lo subrayado es nuestro), ahogados, acuchillados, tiroteados... Todos murieron a manos de su padre, pero más de la mitad, 26, estaba a solas con él durante la visita o la custodia compartida (lo

subrayado es nuestro), o fue el objetivo de la agresión física aún con la madre presente.

Se trata de 26 menores asesinados para dañar aún más a la mujer, la mitad del total los pequeños que perdieron la vida, utilizados como víctimas instrumentales de una violencia machista y planificada.

➤ **Análisis.**

Como se puede apreciar de lo descrito previamente, es que los menores de edad están sumamente desprotegidos frente a lo que se conoce como “Violencia Vicaria”, que solo busca herir a la madre de los menores. Personas que han llegado a ese nivel de machismo, y de frialdad no pueden ser llamados padres por el simple hecho de tener un vínculo consanguíneo, la finalidad de ser padre es proteger, y velar por el bienestar de sus hijos, jamás atentar contra ellos. Como es de conocimiento el Régimen de Visitas, es otorgado al padre que no goza de la tenencia del menor, con el propósito de que el menor siga manteniendo una relación paterno-filial con su progenitor, “prevaleciendo” siempre el Interés Superior del Niño; prevaleciendo entre comillas porque el derecho a visitar a los menores que gozan aquellos padres agresores se encuentra disfrazado, solo para tener una oportunidad de acabar con la vida de sus hijos. A manera de culminar esta reflexión, se plantea la siguiente incógnita: ¿Dónde queda el Interés Superior del Niño que tanto se busca proteger?.

5.2.3. Noticia titulada: “Matar a los hijos para hacer daño a la madre: ¿Qué es la violencia vicaria? ¿Cómo se manifiesta? ¿Está legislada?” (Larrañeta, 2021).

➤ **Contexto**

Como el mismo título lo expresa, esta noticia se basa brindar a los lectores alcances sobre la Violencia Vicaria, aparentemente, es un término relativamente nuevo; sin embargo, este tipo de violencia, proviene desde hace muchos años atrás.

Desde 2013, fecha en la que se les comenzó a incluir en la estadística de los crímenes machistas oficial, **al menos 39 niños y niñas han sido asesinados por sus padres** (*lo subrayado es nuestro*), todavía sin contar a las niñas Anna y Olivia. **En la mayoría de las ocasiones estos crímenes han ocurrido mientras el menor estaba con su padre durante el régimen de visitas** (*lo subrayado es nuestro*). El asesinato acabó con la vida de los niños y causó un daño inenarrable a sus madres. Sin embargo, la violencia vicaria aún no figura en el Código Penal (Larrañeta, 2021).

Adicionalmente, la redactora del Diario 20 minutos, Larrañeta (2021), manfiesta que:

El Defensor del Pueblo, Francisco Marugán, lleva años alertando contra la violencia vicaria que sufren los hijos de las mujeres maltratadas y reclamando refuerzos de los mecanismos con los que ya cuenta nuestro ordenamiento jurídico para una mejor protección de los niños y niñas. Marugán celebraba hace unos meses que se hubiera tenido en cuenta la violencia vicaria en la redacción de la nueva Ley de protección de la infancia.

➤ **Análisis.**

Las noticias relacionadas con la muerte de los hijos durante el Régimen de Visitas, son diarias en España, donde las mujeres solicitan mayor protección a los Órganos Jurisdiccionales, una protección que no solo se extienda a ellas, sino también a sus menores hijos. No obstante, existe vacíos legales que no permiten que se restrinja o suspenda el

Régimen de Visitas a padres agresores. En estas dos acciones “Restricción” y “Suspensión”, radica la clave para poder erradicar el actual problema que es arrastrado desde hace años y que tanto aflige a las familias. No basta solo con su regulación, sino que los Órganos Jurisdiccionales, entiendan que el Principio de Interés Superior del Niño significa garantizar su protección en un 100%.

5.2.4. Noticia titulada: “Agresores machistas con Régimen de Visitas: “Un factor de riesgo para la posibilidad de terminar con la violencia” (Ojeda M., 2021).

➤ **Contexto.**

A manera de resumen , la Redactora del El Mostrador Braga; Ojeda M (2021), manifiesta lo que sucede con las mujeres que se ven obligadas a seguir teniendo vínculos con sus agresores:

“muchas veces nos vemos ante insólitas resoluciones, donde se señalan que estas medidas cautelares tienen una excepción a beneficio de la relación directa y regular [de las hijas e hijos con el padre], como si no la pudiera matar o no la pudiera insultar cuando va a ver al niño o niña”.

➤ **Análisis.**

La presente nota periodística materia de análisis, tiene como factores contradictorios los siguientes: por un lado , la orden de alejamiento para el padre agresor para con la madre, y por otro lado, el hecho de tener descendientes en común.

Esto quiere decir, que, pese a que una mujer goce de orden de alejamiento en contra del padre de sus hijos, igual tendría que tener contacto con el por los menores; pero, esto resulta ilógico, porque si a una persona es agresiva se le da la oportunidad de tener acceso directo a

visitar a menores de edad, por más que sean sus hijos, esta conducta no desaparecerá como se puede ir apreciando con las notas periodísticas citadas en la presente tesis. Por lo que no se debe de esperar a que un suceso trágico se desencadene, debiendo de tomarse medidas legislativas con urgencia para proteger a los menores de edad de estas circunstancias.

5.2.5. Noticia titulada: “Verónica Saldaña, otra mujer víctima de violencia vicaria: “Me amenazó con matar a mis hijos y la Justicia se los entrega” (Kohan, Verónica Saldaña, otra mujer víctima de violencia vicaria: “Me amenazó con matar a mis hijos y la Justicia se los entrega, 2021).

➤ **Contexto.**

Marisa Kohan, redactora del Diario Público, reflejó en sus líneas, la realidad jurisdiccional, la cual es ajena a otorgamiento de medidas para salvaguardar a los menores de edad, detallándose que:

El juzgado de Pozuelo de Alarcón no ha visto necesario desde que interpuso la primera denuncia en marzo de 2020 aplicar ninguna medida cautelar para proteger a los dos niños, a pesar de que la fiscalía en varias ocasiones pidió que las visitas con el progenitor se llevaran a cabo en un punto de encuentro o tomar medidas para proteger a los niños. (...) La denuncia interpuesta en marzo de 2020 deja constancia de un extenso rosario de humillaciones y dibuja un patrón de comportamiento violento hacia sus hijos, en el que no faltan insultos y agresiones físicas. El 20 de marzo del año pasado, Saldaña acudió a la comisaría para denunciar los **posibles abusos sexuales del padre hacia su hijo** (*lo subrayado es nuestro*); cuando la Policía vio el nivel de las amenazas que su expareja le

había enviado al móvil desde el mes anterior, cuando le comunicó el fin de la relación, los agentes la instaron a denunciar la violencia de género que había soportado (Kohan, 2021).

Adicionalmente, Kohan (2021) expresa:

Entre los mensajes hay advertencias: "Piensa bien las cosas, que vas a terminar muy mal... no voy a dejarte en paz", describe Saldaña en la denuncia. Asimismo aparecen amenazas veladas de acabar con su vida como "hay mucho campo vacío, si desapareces no vas a poder ocuparte de tus hijos". En uno de los mensajes incluyó un link a una canción, que no es otra cosa una oda a José Bretón, condenado por asesinar a sus hijos y posteriormente quemarlos en una hoguera en 2011. **"Siempre he accedido a las visitas del padre a los niños, pero no a solas (lo subrayado es nuestro)**, que lo hagan con la abuela paterna, con mi hermana, mis padres o en un punto de encuentro, pero no a solas con él", remarca Saldaña. **"Esto también lo ha pedido la Fiscalía en más de una ocasión, pero los jueces no lo aceptan"** (lo subrayado es nuestro).

➤ **Análisis.**

Los detalles precisados en esta noticia, permiten observar la falta de criterio de los Órganos Jurisdiccionales y su escaso deber de hacer prevalecer el Interés Superior del Niño, y la falta de regulaciones legales que no permiten, otorgar mayor protección a los menores que se encuentren inmersos en un escenario así.

Como es el caso de esta nota periodística, no necesariamente los niños tienen que asesinados por sus padres para que se tomen las medidas necesarias para protegerlos, claramente cuando existe toda la evidencia en contra de los padres agresores, pareciera como si no fuera suficiente para los jueces para dictar Sentencias que salvaguarden los derechos de los menores, como el derecho a la dignidad que englobaría su derecho a la vida y la integridad.

Las acciones tienen que ser tomadas siempre de forma oportuna, no hay mejor manera que velar por la justicia, que asegurado el amparo de los derechos de los menores, un amparo que puede evitar que “padres” tengan oportunidad de acercarse a los menores para acabar con sus vidas, indistintamente lo hagan para vengarse de su madre, o por cualquier otro hecho; no existe fundamento ético, moral ni mucho menos legal, para que los jueces sigan resguardando el derecho al Régimen de Visitas para aquellos progenitores agresores.

5.2.6. Noticia titulada: “Un maltratador nunca será un buen padre” (Cantalapiedra Iglesias, 2021).

➤ **Contexto**

“La posibilidad de que un padre maltratador se lleve a sus hijos sin supervisión y disponga de ellos durante días no se ve como un problema hasta que saltan noticias de sucesos en los medios de comunicación (lo subrayado es nuestro). Cuando un padre mata a sus hijos mientras estaban a su cargo da la impresión de que lo hace porque podía, porque sabe que así le provocaba el mayor dolor posible a la madre (la llamada "violencia vicaria"), o, simplemente porque podía, porque eran "suyos"” (Cantalapiedra Iglesias, 2021).

Agregando a lo anterior, Cantalapiedra Iglesias (2021), plantea las siguientes interrogantes: **“¿Cuántos niños se ven forzados a cumplir un régimen de visitas con su maltratador? (lo subrayado es nuestro) ¿Cuántas madres se ven obligadas a entregar a sus hijos bajo la amenaza de perder ellas la custodia precisamente por protegerlos? ¿Cuántos "profesionales" han enviado al sujeto protegido con su verdugo por no querer admitir algo muy simple: que un maltratador no es un buen padre ni lo podrá ser nunca?”.**

➤ **Análisis.**

Partiendo de las reflexiones de la redactora de la nota periodística, las preguntas planteadas son incógnitas que nos invitan a tomar cartas en el asunto; porque más que preguntas son afirmaciones, que solo conllevan a una conclusión, la cual es: quien es agresor, por más que tenga hijos, no será ni un buen referente para los menores, ni un buen custodio de sus derechos.

Es trágico que tengan que pasar casos así en gran cantidad, para que recién las autoridades decidan “hacer algo” por los menores, a pesar de, encontrarse desde una posición que les permite garantizar medidas de protección en favor de los menores. Lo que se plantea, en la presente tesis, es la la “Suspensión y/o Restricción del Régimen de Visitas al padre o la madre agresora”, como alternativa a las medidas de protección.

5.2.7. Noticia titulada: “El maltratador cuenta con el régimen de visitas para ejercer la violencia vicaria” (Arizaga, 2021).

➤ **Contexto.**

Lo más resaltante de la noticia, es lo siguiente:

“Convencido de que la nueva Ley de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia será un paso más para erradicar la violencia vicaria que ejercen los padres malgastadores contra la mujer a través de sus hijos, el abogado y experto en la materia, el zamorano de adopción; Raúl Hirakawa Andía, es tajante. Afirma que **los padres que ejercen violencia de género no deben tener régimen de visitas** (*lo subrayado es nuestro*). Al menos, hasta que no se sometan a terapia y demuestren que han asumido "su responsabilidad frente a la agresión"” (Arizaga, 2021).

➤ **Análisis.**

Como bien el título lo especifica, el agresor tiene derecho al Régimen de Visitas para poder visitar a su menores hijos, pudiendo llevarlos a donde se le plazca. No obstante, cuando el padre o la madre tienen esta condición “violenta”, lo ideal sería que esto sea factor condicionante para que no goce de los mismos derechos como si lo podría gozar un “padre ejemplar”, y es que, ¿Qué diferencia a un padre agresor de un padre ejemplar?, pues la respuesta habla por sí sola, con las notas periodísticas que están siendo analizadas en la presente investigación, donde en todos los casos los padres agresores llegan a matar a sus hijos. Bajo estos términos, el ordenamiento jurídico nacional necesita estar a la altura de estas adversidades, para que de una u otra manera el padre o la madre agresora tenga restricciones para visitar a sus hijos, no otorgándoles toda la seguridad jurídica para que sigan cometiendo fechorías.

5.2.8. Noticia titulada: El último mensaje del padre tras el crimen en Barcelona: “En el hotel te dejo lo que te mereces” (Navarro, 2021).

➤ **Contexto.**

“Tenía dos años y nueve meses. Vivía con su madre en un piso de la calle Arizala del barrio de Sants-Badal de Barcelona. El martes por la tarde su padre, que se había mudado a El Vendrell hacía pocos días después de que la mujer decidiera romper la relación, le recogió en su casa para “dar un paseo”. A última hora lo llevó de la mano hasta la habitación 704 del hotel Concòrdia de la avenida del Paral·lel. Presuntamente le mató con sus manos ahogándolo con una almohada. Antes de huir envió varios mensajes a la madre con

reproches y amenazas. En el último le advirtió: "**En el hotel te dejo lo que te mereces**" (*lo subrayado es nuestro*).

➤ **Análisis.**

Esta nota periodística no es distinta de las que ya se han mencionado, todas siguen un mismo patrón de conducta por parte del padre agresor, salen a pasear con sus hijos con la excusa de que están visitándolos; empero, la realidad es otra, su finalidad no es recrear a los menores; sino acabar con su vida.

En consecuencia, tras la Violencia Vicaria, existe lo conocido como "Violencia de Género"; ello implica un desencadenamiento de conductas "machistas", que provocan estos tristes desenlaces. Por esta razón, lo ideal es que se tomaran las medidas necesarias para privar el derecho de visita a los progenitores agresores, para que no tengan forma de cómo ver a sus menores hijos. Además, se podría combatir esta técnica inhumana, que solo provoca una desprotección desmesurada de la vida de los menores.

5.2.9. Noticia titulada: "Paloma, víctima de violencia machista: "Mis hijos no entienden que la justicia los obliga a ver a su padre maltratador"" (Kohan, 2021).

➤ **Contexto.**

"La Audiencia Provincial de Huesca acaba de decretar que un hombre condenado por cuatro delitos de malos tratos habituales hacia su expareja y sus tres hijos (*lo subrayado es nuestro*) (que sumaban en total siete años de prisión, una orden de alejamiento de cuatro años por cada uno y tres condenas de inhabilitación de la patria potestad de cinco años) pueda retomar el contacto con sus hijos a finales del año que

viene (*lo subrayado es nuestro*), solo cinco años después de haber sido condenado. Los menores tienen en la actualidad 16, 14 y 10 años” (Kohan, 2021).

➤ **Análisis.**

Si bien es cierto, uno de los fines de la pena es la reinserción y la resocialización en la sociedad; donde cada persona que ya ha cumplido su condena puede tener una “segunda oportunidad”; sin embargo, si alguien ha sido condenado por Violencia Familiar y ha cumplido una condena corta, implicaría que cuando recupere su libertad, recupere también sus derechos paterno-filiales. A simple vista, no existiría objeción alguna con que vuelva a retomar el derecho que alguna vez gozó; sin embargo, cuando este derecho implica que tenga contacto con los hijos que en algún momento maltrató y justo ha sido condenado por esos hechos, este “derecho” debería seguir restringido, por lo menos hasta que los menores tomen la mayoría de edad y decidan por su propia voluntad si desean o no estar con su padre, pero no por el hecho de un que esté ordenado mediante un “mandato judicial”.

En cuanto a las notas periodísticas a nivel nacional, se puede determinar los siguientes puntos:

1.- Los titulares citados, evidencian, una falta de solidarismo social y judicial; porque si se hubiese restringido o suspendido el derecho de visitas a los padres agresores, no hubieran podido encontrar oportunidad ni ocasión para asesinar a sus hijos, ya que existiría un impedimento de acercarse a ellos.

2.- No se estaría cumpliendo con lo amparado en la Carta Magna, porque el Estado no está usando sus recursos (como el legislativo) para proteger las garantías de los menores.

3.- Noticias de este carácter suceden diariamente, por lo que es necesario se tome en cuenta una nueva regulación de “Restricción y/o Suspensión del Régimen de Visitas para los padres agresores”.

En cuanto a las notas periodísticas a nivel internacional, se puede determinar los siguientes puntos:

1.- En España, existe de manera desmedida la Violencia Vicaria, donde los padres agresores hacen daño a sus ex-parejas, causándoles gran dolor con el asesinato de sus menores hijos.

2.- Está claro, que los agresores se aprovechan del estado de indefensión de los menores; ejerciendo un abuso que puede terminar en su muerte.

3.- Las madres de los menores, reclaman ante la Justicia, el cese del derecho de visitas; no obteniendo un resultado favorable, puesto que, para el ente judicial, se estaría protegiendo la relación paterno-filial.

MARCO CONCEPTUAL.

- **Suspensión.**

“Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra” (Real Academia Española, 2020).

- **Restricción.**

“Una restricción en el ámbito jurídico significa una limitación en el ejercicio de algún derecho o facultad atribuida a las personas físicas o jurídicas por ley” (Trujillo, 2021).

- **Régimen de Visitas.**

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2018), manifiesta que:

Es una figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones entre los hijos y el padre o la madre que no ejerce la patria potestad. Más que un derecho de los padres, es un derecho de los hijos que repercute en su desarrollo emocional.

- **Violencia Familiar.**

“Cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar” (Ley N° 30364, 2015, Art.6°).

- **Principio de Interés Superior del Niño.**

En palabras de Ballesté (2012) señala respecto del Principio de Interés Superior del Niño: “El principio del interés superior del niño ha sido recogido tanto por los textos internacionales como por las disposiciones europeas, nacionales y autonómicas más relevantes en la protección y promoción de las personas menores de edad. La constante apelación de las leyes a tal interés tiene

una justificación objetiva tanto en la particular situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, como en la imposibilidad que tienen de dirigir plenamente sus vidas con la suficiente madurez y responsabilidad, así como en la necesidad de que las circunstancias que les rodean les sean especialmente favorables en esta etapa vital de su desarrollo como ser humano” (pág. 90).

CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA.

4.1. Tipo y nivel de investigación.

4.1.1. Por su finalidad.

- Investigación básica.

4.1.2. Por su profundidad.

- Investigación descriptiva.

4.2. Población y muestra de estudio.

4.2.1. Población.

Aspectos doctrinarios sobre el Derecho de Familia: El Derecho de Visita en el Código de los Niños y Adolescentes. Aspectos doctrinarios sobre el Principio de Interés Superior del Niño y de la Violencia Familiar.

Tratamiento doctrinario y/o jurisprudencial de la Doctrina comparada respecto al Derecho de Visita a los padres procesados por Violencia Familiar.

Sentencias judiciales expedidas por Juzgados de Familia a nivel Nacional: Distrito Judicial de Piura y de Lambayeque; a nivel Internacional, España: Partido Judicial de Madrid y de Valencia y, Colombia: Distrito Judicial de Bogotá, que hayan resuelto otorgar el régimen de visitas a padres procesados por Violencia Familiar.

Noticias nacionales e internacionales que versan sobre el asesinato de menores de edad a manos de sus progenitores durante el Régimen de Visitas.

4.2.2. Muestra.

La muestra está representada en la doctrina referida al Derecho de Familia, al Derecho de Visita regulado en el Código de los Niños y adolescentes, esencialmente aspectos normativos sobre la Suspensión y Restricción del mismo , el Interés Superior del Niño y la Violencia Familiar.

Tratamiento doctrinario y/o jurisprudencial sobre el Derecho a Visita a los padres procesados por Violencia Familiar, en los países de España y Colombia.

El análisis de 2 sentencias expedidas por los Juzgados de Familia a nivel nacional, específicamente, en los Distritos Judiciales de Piura y Lambayeque, que hayan resuelto otorgar el Régimen de Visitas a padres procesados por Violencia Familiar.

El análisis de 5 sentencias expedidas por Órganos Jurisdiccionales de España: Sala Civil del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Madrid y de Valencia; en cuanto a Colombia, precisamente en el Distrito Judicial de Bogotá, sobre el otorgamiento del Régimen de Visitas a padres procesados por Violencia en sus diversas modalidades.

El análisis de 2 noticias peruanas, donde padres asesinaron a sus hijos durante el Régimen de Visitas.

El análisis de 9 noticias internacionales, donde padres asesinaron a sus hijos durante el Régimen de Visitas.

4.3. Diseño de investigación.

4.3.1. Diseño descriptivo.

A → D

A= Será variable independiente y **D**= Será la variable dependiente.

A= El proceso de Violencia Familiar.

D= Suspensión y Restricción del Régimen de visita y el Principio de Interés Superior del Niño.

4.4. Técnicas e instrumentos de investigación.

4.4.1. Técnicas.

4.4.1.1. Análisis Documental: Fue empleado para recopilar, seleccionar y obtener la información necesaria para la investigación.

4.4.1.2. Análisis Bibliográfico: Esta técnica ayudó en la obtención de información de grandes Doctrinarios, concerniente al contenido del Derecho al Régimen de Visitas y el Proceso de Violencia Familiar.

4.4.1.3. Estudio de casos: El análisis de los Expedientes, permitió identificar los argumentos judiciales en los procesos de Régimen de Visitas cuando el solicitante es el progenitor agresor que se encuentra procesado por Violencia Familiar, en agravio del mismo menor que pretende visitar o del otro progenitor del menor, como se ha pretendido con la realización de esta investigación que es hacer prevalecer el Principio de Interés Superior del Niño.

- **Expedientes a Nivel Nacional:**

- Expediente N° 02074-2009-0-2001-JR-FC-01 – Distrito Judicial de Piura.
- Expediente N° 00916-2012-0-1706-JR-FC-01 – Distrito Judicial de Lambayeque.

- **Expedientes a Nivel Internacional:**

- **Colombia:**

- Sentencia T-967/14 – Distrito Judicial de Bogotá.
- Sentencia T-462/18 – Distrito Judicial de Bogotá.

➤ **España:**

- Sentencia Civil N° 680/2015, Recurso N° 36/2015 –Sala Civil del Tribunal Supremo de Madrid.
- Sentencia Civil N° 825/2019, Recurso N° 1274/2018 –Audiencia Provincial de Madrid.
- Sentencia Civil N° 567/2019, Recurso N° 18/2019 – Audiencia Provincial de Valencia.

Asimismo, el análisis de Notas Periodísticas, permitió identificar el móvil de la realidad nacional e internacional que lleva a padres a matar a sus hijos durante el Régimen de Vistas, pese a tener un procesos previo por el ejercicio de alguna modalidad de Violencia.

● **Nota Periodística a Nivel Nacional:**

- *Noticia titulada:* ““Lo asfixiamos con una frazada”, así confesó ante la Policía la mujer que mató a su hijo de tres años” (Redacción Perú21, 2021).
- *Noticia titulada:* “Arequipa: sujeto aceptó ante la Policía que mató a su expareja y dos hijas” (Ventura, 2021).

● **Nota Periodística a Nivel Internacional- España:**

- *Noticia titulada:* “Un padre con antecedentes por maltrato mata a su hijo de 11 años durante el Régimen de Visitas y después se suicida” (Agencia Atlas, 2019).
- *Noticia titulada:* “26 niños asesinados por sus padres durante el régimen de visitas” (Álvares, 2015).
- *Noticia titulada:* “Matar a los hijos para hacer daño a la madre: ¿Qué es la violencia vicaria? ¿Cómo se manifiesta? ¿Está legislada?” (Larrañeta, 2021)
- *Noticia titulada:* “Agresores machistas con Régimen de Visitas: “Un factor de riesgo para la posibilidad de terminar con la violencia” (Ojeda M., 2021).

- **Noticia titulada:** “Verónica Saldaña, otra mujer víctima de violencia vicaria: “Me amenazó con matar a mis hijos y la Justicia se los entrega” (Kohan, Verónica Saldaña, otra mujer víctima de violencia vicaria: “Me amenazó con matar a mis hijos y la Justicia se los entrega, 2021).
- **Noticia titulada:** “Un maltratador nunca será un buen padre” (Cantalapiedra Iglesias, 2021).
- **Noticia titulada:** “El maltratador cuenta con el régimen de visitas para ejercer la violencia vicaria” (Arizaga, 2021).
- **Noticia titulada:** El último mensaje del padre tras el crimen en Barcelona: “En el hotel te dejo lo que te mereces” (Navarro, 2021).
- **Noticia titulada:** “Paloma, víctima de violencia machista: "Mis hijos no entienden que la justicia los obligue a ver a su padre maltratador"” (Kohan, 2021).

4.4.2. Instrumentos

4.4.2.1. Fichas bibliográficas: Se empleó este instrumento para obtener información, bajo un esquema y orden, según la materia y el Autor.

4.4.2.2. Internet: Este instrumento, fue utilizado para buscar información actualizada sobre las variables de investigación.

4.5. Procedimiento.

A continuación, se presentará la manera de cómo fue realizado el proceso de recolección doctrinaria y normativa, empleándose las técnicas e instrumentos señalados precedentemente:

Paso 1: El primer paso consistió en recopilar y recepcionar información a nivel nacional, sobre datos y documentos de las diversas Universidades como la Universidad Privada Antenor Orrego,

Universidad Nacional de Trujillo; así como con otras Universidades del Perú y estudios de doctrinarios destacados relacionados con el tema de estudio.

Paso 2: El segundo paso consistió en recopilar y recepcionar información a nivel internacional, sobre datos y documentos de las diversas Universidades Internacionales como las de España, Colombia y estudios de doctrinarios destacados relacionados con el tema de estudio.

Paso 3: El tercer paso se basó en la selección, estudio y desarrollo de los contenidos materia de investigación, aplicando las técnicas e instrumentos de investigación.

Paso 4: El cuarto paso consistió en el análisis de Expedientes Judiciales nacionales en los Distritos Judiciales de Piura y Lambayeque, e internacionales en los países de España, específicamente, en la Sala Civil del Tribunal Supremo, y la Audiencia Provincial de Madrid y de Valencia; y de Colombia, en el Distrito Judicial de Bogotá, toda la casuística se encuentra directamente relacionada con el tema y objetivo planteado, con la finalidad de brindar una discusión de resultado objetiva. Asimismo, el análisis de Notas Periodísticas nacionales e internacionales, en relación con el tema estudiado.

Paso 5: El quinto paso consistió en la organización de la información obtenida en los pasos anteriormente descritos; alguna de ellas fueron impresas y organizadas en fólders según la materia y el autor; mientras que otras fueron organizadas digitalmente en la carpeta de “Google Drive” siguiendo el mismo esquema que para la información impresa.

Paso 6: El último paso consistió en la redacción de la presente tesis.

4.6. Procesamiento y análisis de datos.

4.6.1. Método Lógico.

4.6.1.1. Método Analítico- Sintético: Ha permitido analizarlos casos (expedientes judiciales) y notas periodísticas sobre el Régimen de Visitas en los que han resuelto en favor de los padres agresores que están siendo procesados por violencia familiar en agravio del menor y del otro progenitor.

4.6.1.2. Método Inductivo: Ha sido utilizado con la finalidad de arribar a conclusiones generales desde el estudio minucioso de la doctrina referida al Régimen de Visitas, Violencia Familiar y el Principio de Interés Superior del Niño.

4.6.1.3. Método Deductivo: Ha sido empleado para analizar la afectación en el menor que conlleva el otorgamiento de Régimen de Visitas de un progenitor agresor procesado por Violencia Familiar, lográndose identificar el perjuicio del Principio de Interés Superior del Niño.

4.6.2. Método Jurídico.

4.6.2.1. Método Dogmático: Este método ha permitido desarrollar la importancia social y jurídico constitucional del Principio del Interés Superior del Niño, por medio del desarrollo doctrinario y jurisprudencial de la institución del Derecho de Visita de los padres que se encuentran procesados por el delito de Violencia Familiar.

4.6.2.2. Método Exegético: Este método ha permitido analizar los aspectos jurídicos, normativos relativos al Derecho al Régimen de Visitas, en el ordenamiento jurídico peruano y en el internacional.

4.6.2.3. Método Comparativo: Este método se empleó para conocer a fondo los ordenamientos jurídicos de España y Colombia, con el propósito de comparar la información obtenida de nuestro ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Del Objetivo General se identificó que el fundamento jurídico más determinante para la regulación de “Suspensión y/o Restricción del Régimen de Visitas” respecto del padre agresor procesado por Violencia Familiar, es el Principio del Interés Superior del Niño que se encuentra regulado en el Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, se determinaron que los fundamentos jurídicos en los que se apoyaría la Propuesta Legislativa, tienen base en la normatividad nacional vigente, como en la “Ley N°30364: Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” y el “Decreto Legislativo N°1323: Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la Violencia Familiar y la Violencia de Género”, sin restar importancia a la Carta Magna, donde se consagra el respeto de la dignidad humana como fin supremo de la sociedad y del Estado. Además, encuentra sustento jurídico en la Agenda Legislativa, al estar vinculado con tres objetivos, referidos a la erradicación de la violencia, la protección de la familia y a un Estado Eficiente, porque el Poder Legislativo tiene el deber de actuar preventivamente mediante su función legislativa, al tipificar medias que eviten que el niño o adolescente se encuentre en una posible situación de peligro, como sucede cuando se encuentra junto a su padre agresor durante el Régimen de Visitas.

SEGUNDA.- En el Primer Objetivo Específico, se infiere lo siguiente:

2.1. El Interés Superior del Niño, que debe ser entendido como aquel principio que garantiza la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad, encontrándose regulado nacionalmente, a través de diversos instrumentos legales como el Código de Niños y Adolescentes

e implícitamente en la Constitución Política del Perú, todas las regulaciones referentes a garantizar la protección de los niños y adolescentes, deben ser basadas en ese Principio.

2.2. La Violencia Familiar, indistintamente cual sea la modalidad empleada, todas tienen un mismo fin, siendo este, el herir física o psicológicamente a las víctimas cualquiera sea su edad cronológica. Se ha identificado a la Violencia Familiar como Factor de Riesgo; es decir como un aspecto sumamente perjudicial para el menor de edad, por generar ansiedad, depresión, baja autoestima, homicidios, entre otros, en los menores. El Estado Peruano, al ser Estado Parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentra obligado a legislar políticas que permitan proteger a los menores de edad, frente a situaciones de violencia, es por ello, que reguló la Ley N° 30364, exclusiva a erradicar la violencia contra los integrantes del grupo familiar y el Decreto Legislativo N° 1323, que fortalece la lucha contra la Violencia Familiar y de Género.

2.3. El Régimen de Visitas, es un derecho que tienen los progenitores que no ostentan la tenencia del menor, gracias a este Régimen, se protegen las relaciones materno o paterno filiales. Sin embargo, cuando quien ostenta este derecho, es una persona agresiva, no debe ampararse el ejercicio de este derecho. En relación al marco normativo, a nivel Nacional se identificó que no existe la “Suspensión o Restricción del Régimen de Visitas para padres agresores”, es más, aún se encuentra vigente el mismo texto del Artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, texto que lleva más de 21 años y que no se adecua al contexto actual. Por esta razón, es necesario se tome en cuenta la propuesta legislativa planteada en la presente investigación. A nivel Internacional, se distinguió, que España, ha tomado la iniciativa este año de regularlo en su Código Civil de manera expresa, donde se establece que no va a proceder el Régimen de Visitas para aquellos progenitores que sean parte de un Proceso por Violencia Familiar. Situación distinta

sucede en Colombia, puesto que no existe una regulación expresa que regule esta figura, concluyendo que la regulación de esta figura jurídica es muy escueta.

TERCERA.- En relación al Segundo Objetivo Específico formulado, se concluye:

En cuanto a la casuística estudiada a nivel nacional, específicamente los dos casos pertenecientes al Distrito Judicial de Piura y de Lambayeque, se puede observar una deficiencia de criterio e interpretación del Principio de Interés Superior del Niño, donde el operador de justicia de primera y segunda instancia, no valoran los “Factores de Riesgo” que implicaría otorgar el Régimen de Visitas a padres agresores; simplemente lo amparan por el hecho de ser progenitores del menor, forzando a este a que mantenga un vínculo filial con su progenitor agresor. Si bien es cierto, el Principio de Interés Superior del Niño, ha sido fuente de promulgación de una serie de Leyes; aún existen deficiencias normativas, que influyen al momento de resolver los casos de Régimen de Visitas a padres agresores. Un mandato judicial no puede poner en riesgo el derecho a la dignidad, ni integridad del menor, bajo ningún contexto puede priorizarse el derecho de visitas sobre los derechos fundamentales del menor. La legislación comparada se encuentra mucho más adelantada a la nuestra, porque los jueces colombianos del Distrito Judicial de Bogotá y españoles de la Sala Civil del Tribunal Supremo, en Instancia Suprema y de la Audiencia Provincial de Madrid y de Valencia, en Instancia Superior, aplican correctamente el Principio de Interés Superior del Niño, rechazando tajantemente el Régimen de Visitas a los padres; no obstante, los de inferior Instancia, amparaban la pretensión de Régimen de Visitas de los padres agresores. En resumen, en las Sentencias de Instancias Superiores, se pondera los derechos fundamentales del menor, sobre los del padre o madre agresor(a).

CUARTA.- En relación con el Tercer Objetivo Específico formulado:

Las Notas Periodísticas relacionadas con el Régimen de Visitas otorgados a padres agresores abundan, tanto a nivel Nacional como Internacional específicamente en España, las visitas a los menores de edad terminaban con su propia muerte a manos de sus padres agresores, quienes se aprovechaban del Régimen de Visitas para cometer tal crimen atroz. Se acredita de esta manera, que es un problema real, que se necesita regularse una causal que permita la suspensión o restricción del Régimen de Visitas al padre agresor cuando se encuentre procesado en proceso de Violencia Familiar, no necesitándose una Sentencia Judicial Firme dentro del proceso de Violencia Familiar para que pueda configurarse la suspensión o restricción del Régimen de Visitas. También, ha quedado evidenciada la mala praxis por parte de los operadores de justicia que han otorgado en su oportunidad el Régimen de Visitas a padres o madres que ejecutaban malos actos en agravio de los menores, donde en la mayoría de casos la madre se oponía a que su ex pareja visite al menor por sus conductas violentas; sin embargo, estaban obligadas a aceptar la decisión judicial, y que lamentablemente, terminaron con la muerte del menor. En consecuencia, la vida de un menor no debe depender de un mandato judicial inmotivado. Si no se regula adecuadamente esta Institución Jurídica, los casos seguirán incrementándose, cuyos daños son irreparables.

QUINTA.- Finalmente, en cuanto al cuarto y último objetivo específico propuesto, se identifica que es necesaria la incorporación de las medidas de “Restricción y/o Suspensión del Derecho de Visita del padre agresor” porque garantiza la correcta aplicación del Principio de Interés Superior del Niño. Esta regulación sería aplicable cuando los hechos denunciados traten sobre cualquier modalidad de Violencia Familiar, desde hechos físicos hasta los psicológicos; por lo que, es imperativo que el Órgano Jurisdiccional identifique a la Violencia Familiar como un Factor de Riesgo hacia el menor, así; con la aplicación de estas medidas se estaría resguardando la estabilidad emocional y física del menor y el Principio del Interés Superior del Niño.

RECOMENDACIONES.

Primera: Se recomienda al Poder Legislativo, tome en consideración la propuesta legislativa anexada a la presente investigación, en cuanto a que las leyes deben de estar acordes al contexto actual y más aún si versan sobre la protección de los derechos fundamentales de los menores.

Segunda: Se sugiere a los operadores de justicia que al momento de resolver el otorgamiento de Régimen de Visitas, lo hagan siempre bajo el marco del Interés Superior del Niño, debiendo rechazar de facto, el derecho de visitas, si el padre o la madre del menor se encuentra inmersos dentro de un proceso por Violencia Familiar. Debiendo el Órgano Jurisdiccional, de aplicar un “Test de Proporcionalidad” a fin de ponderar el derecho de visitas y el Derecho a la Dignidad del menor.

Tercera: Se aconseja a aquellos padres o madres que son víctimas de Violencia Familiar, denuncien; con la finalidad de que se puedan otorgar garantías para su propia protección y sobretodo la protección se extienda a sus hijos menores de edad.

Cuarta: Se recomienda, al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la propagación de campañas de erradicación de Violencia Intrafamiliar, a fin de concientizar a los ciudadanos, sobre sus alcances y repercusiones en la salud física y mental de los menores de edad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Agencia Atlas. (26 de julio de 2019). Un padre con antecedentes por maltrato mata a su hijo de 11 años durante el Régimen de Visitas y después se suicida. *20 minutos*. Obtenido de <https://www.20minutos.es/noticia/3715337/0/hombre-mata-hijo-regimen-visitas/>
- Aguilar Llanos, B. (2009). La Tenencia como Atributo de la Patria Potestad y Tenencia Compartida. *Derecho & Sociedad Asociación Civil*(32), 191-197. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17425/17705>
- Aguilar Llanos, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios* (Primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Obtenido de https://ucu.edu.uy/sites/default/files/pdf/XV_sem_int_dc-e3.pdf
- Álvarez, R. J. (02 de agosto de 2015). 26 niños asesinados por sus padres durante el régimen de visitas. *El Mundo*. Obtenido de <https://www.elmundo.es/espana/2015/08/02/55bd3087e2704eae318b4597.html>
- Arizaga, S. (27 de junio de 2021). El maltratador cuenta con el régimen de visitas para ejercer la violencia vicaria. *La Opinión El Correo de Zamora*. Obtenido de <https://www.laopiniondezamora.es/zamora-ciudad/2021/06/27/maltratador-cuenta-regimen-visitas-ejercer-54360826.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*.
- Asamblea General de Las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. UNICEF. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Audiencia Provincial de Madrid. (26 de julio de 2019). *Sentencia Civil N° 825/2019, Sección 22, Rec N°1274/2018*. Madrid, España.
- Audiencia Provincial de Valencia. (2019). *Sentencia Civil N° 567/2019, Rec N° 18/2019*. Valencia. Obtenido de <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6d74d07cd4c72733/20191025>
- Avance Jurídico. (2019). Fichas de Análisis de Jurisprudencia- Sentencias de Tutela Corte Constitucional- Sentencia T-462-18. En *Derecho del Bienestar Familiar*. Bogotá: Avance Jurídico Casa Editorial Ltda. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f_st462_18.htm

- Ballesté, I. R. (2012). El interés superior del Niño: concepto y delimitación del término. *Education Siglo XXI*, 30(2), 89 - 108. Obtenido de https://observatorio.campus-virtual.org/uploads/31790_Ravetllat_E2012_Interes.pdf
- BOE. (1889). *BOE-A-1889-4763*. España. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- BOE. (2004). *BOE-A-2004-21760*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf>
- Cahuana Calvo, D. (s.f.). *Perfil del niño(a), adolescente maltratado y del agresor. Formas de detección del maltrato infantil*. Obtenido de Escuela del Ministerio Público: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2186_03_dante_cahuana.pdf
- Cantalapiedra Iglesias, A. S. (18 de junio de 2021). Un maltratador nunca será un buen padre. *El Salto Diario*. Obtenido de https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/maltratador-sera-buen-padre_129_8048972.html
- Capellán Jiménez, N. (2017-2018). Marionetas sin voz: Custodia y Régimen de Visitas en caso de Violencia de Género. *Trabajo fin de grado. Grado en Criminología*. Universidad del País Vasco. Obtenido de <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/29685/Capellan%20Jimenez%20Nerea.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Carmona Luque, M. d. (2011). *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dykinson.
- Carrasco Montoya, K. L. (2019). Violencia Familiar: Régimen de visitas en procesos de Violencia Familiar psicológica en la legislación peruana. *Trabajo de investigación para el bachillerato-TIB*. Universidad Católica San Pablo. Facultad de Derecho, Arequipa, Perú. Obtenido de https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/16067/1/CARRAZCO_MONTOYA_KAT_VIO.pdf
- Casado Casado, B. (28 de julio de 2019). Limitación de funciones parentales para la salvaguarda del menor en situaciones de Violencia de Género. *Rev. Boliv. de Derecho*(28), 80-113. Obtenido de <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/09/80-113.pdf>
- Castillero Mimenza, O. (2021). *¿Qué es la violencia vicaria? Causas y síntomas*. Obtenido de Psicología y Mente: <https://psicologiymente.com/forense/violencia-vicaria>
- Castillo Regalado, L. B. (setiembre de 2017). La Tenencia y el Régimen de Visitas de los hijos en el Perú. *IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*(75), 41-56.

- Centro Andino de Altos Estudios. (2007). *Cartilla de conceptos básicos e indicadores demográficos*. Bogotá: Candane. Obtenido de Candane: <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/ley30364/sobre-ley-30364.php>
- Centro de Apoyo para el Niño y la Familia de Mayo Clinic . (24 de septiembre de 2021). *Maltrato Infantil*. Obtenido de Mayo Clinic: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/child-abuse/symptoms-causes/syc-20370864>
- Coca Guzmán, S. J. (19 de octubre de 2020). *¿Qué es la patria potestad? Bien explicado*. Obtenido de LP Pasión por el Derecho: [https://lpderecho.pe/patria-potestad-familia-derecho-civil/](https://lpderecho.pe/patria-potestad-familia-derecho-civil/Código Civil. (1887). Colombia)
- Código Civil*. (1887). Colombia.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2006). *¿Qué es la violencia familiar y cómo contrarrestarla? Todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y en derechos*. Ciudad de México. Obtenido de <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll-Que-violencia-familiar.pdf>
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú* . Lima.
- Congreso de la República. (2000). *Ley N° 27337: Código de los Niños y Adolescentes*. Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>
- Congreso de la República. (2015). *Ley N° 30364: Ley para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar*. Lima: Diario Oficial del Bicentenario El Peruano. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>
- Congreso de la República del Perú. (1984). *Código Civil*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Congreso de la República del Perú. (1993). *Código Procesal Civil*.
- Corsi, J. (1994). *Violencia familiar, Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*. Buenos Aires: Paidós.
- Deutsch, S. A. (marzo de 2021). *Maltrato infantil*. Obtenido de Nemours KidsHealth: <https://kidshealth.org/es/parents/child-abuse.html>
- Fariña, F., Arce, R., Novo, Mercedes, & Seijo, D. (2010). *Separación y Divorcio: interferencias parentales*. NINO: Centro de impresión Dixital.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón* (Segunda ed.). Madrid: Trotta.
- Flores Flores, J. J. (2020). Aportes teóricos a la violencia intrafamiliar. *Cultura*, 179-180.
- Franganillo, V. (2015). Violencia familiar: un tema tabú durante mucho tiempo. *Revista Regional de Trabajo Social*, 29(64), 58-61.

- García Pachas, A. (2015). Violencia familiar y régimen de visitas para el agresor en el ordenamiento peruano. *Tesis de pregrado en Derecho*. Universidad de Piura. Facultad de Derecho, Piura, Perú. Obtenido de <https://hdl.handle.net/11042/2323>
- Guzman Ydme, N. M. (2016). Necesidad de regular el otorgamiento del Régimen de Visitas a padres deudores alimentarios, como una forma de protección del Interés Superior del Niño y Adolescente. Arequipa, 2015. *Tesis presentada para optar por el Título Profesional de Abogado*. Universidad Nacional de San Agustín. Facultad de Derecho., Arequipa, Perú. Obtenido de <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/2209>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2016). *Crecimiento Económico, Población, Características Sociales y Seguridad Ciudadana en la Provincia Constitucional del Callao*. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2019). *Perú: Indicadores de Violencia Familiar y Sexual, 2012-2019*. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática. Obtenido de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1686/libro.pdf
- IUS 360°. (31 de enero de 2019). *¿Es lo mismo la tenencia que la patria potestad? una aproximación a la institución de la patria potestad, sus clasificaciones y su relación con la tenencia*. Obtenido de IUS 360°: https://ius360.com/es-lo-mismo-la-tenencia-que-la-patria-potestad-una-aproximacion-la-institucion-de-la-patria-potestad-sus-clasificaciones-y-su-relacion-con-la-tenencia/#_ftnref10
- Jordán Buenaño, J. E., & Mayorga Naranjo, N. E. (2018). El Régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Casos Ambato (Ecuador). *Revista Verba Iuris*, 13(40), 49-63.
- Kohan, M. (21 de julio de 2021). Paloma, víctima de violencia machista: "Mis hijos no entienden que la justicia los obligue a ver a su padre maltratador". *Público*. Obtenido de <https://www.publico.es/sociedad/paloma-victima-violencia-machista-mis-hijos-no-entienden-justicia-obligue-ver-padre-maltratador.html>
- Kohan, M. (14 de julio de 2021). Verónica Saldaña, otra mujer víctima de violencia vicaria: "Me amenazó con matar a mis hijos y la Justicia se los entrega. *Público*. Obtenido de <https://www.publico.es/sociedad/veronica-saldana-mujer-victima-violencia-vicaria-me-amenazo-matar-mis-hijos-justicia-entrega.html>
- Larrañeta, A. (11 de junio de 2021). Matar a los hijos para hacer daño a la madre: ¿Qué es la violencia vicaria? ¿Cómo se manifiesta? ¿Está legislada? *20 minutos*. Obtenido de <https://www.20minutos.es/noticia/4726358/0/que-es-la-violencia-vicaria-cuales-son-sus-manifestaciones-esta-legislada/>
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y Contenido . *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, niñez y juventud*, VOL. 13 N° 1 51-70.

- Losada, A. V., & Jursza, I. R. (2019). Abuso sexual infantil y dinámica familiar. *Revista Electrónica de Psicología Iztacala*, 22(3). Obtenido de <https://www.medigraphic.com/pdfs/epsicologia/epi-2019/epi193q.pdf>
- Magallón Portolés, C. (diciembre de 2005). Epistemología y violencia. Aproximación a una visión integral sobre la violencia hacia las mujeres. *Feminismo/s*(6), 3ñ47.
- Manayay Gayoso de Silva, V. F. (2019). Análisis en torno al incumplimiento del Régimen de Visitas y su implicancia con la Violencia Familiar Psicológica por omisión. *Tesis para optar el título de Abogado*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Facultad de Derecho, Chiclayo, Perú. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12423/1954>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. (22 de febrero de 2018). *El régimen de visitas es un derecho de los hijos que repercute en su desarrollo emocional*. Obtenido de Portal web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú: <https://www.minjus.gob.pe/ultimas-noticias/noticias-destacadas/el-regimen-de-visitas-es-un-derecho-de-los-hijos-que-repercute-en-su-desarrollo-emocional/>
- Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (2004). *Violencia familiar y sexual: una aproximación desde las mujeres víctimas / Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual*. Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/vfs_exp_mjeres_victmas.pdf
- Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables. (2012). *Conceptos fundamentales sobre el enfoque de género para abordar políticas públicas*. Lima.
- Morales Taquia, D. (27 de marzo de 2018). *¿Qué es la violencia vicaria? A propósito del sujeto que incendió la casa de su expareja*. Obtenido de LP Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/violencia-vicaria-sujeto-incendio-casa-expareja/>
- Navarro, M. (26 de agosto de 2021). El último mensaje del padre tras el crimen en Barcelona: "En el hotel te dejo lo que te mereces". *La Vanguardia*. Obtenido de <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20210826/7681624/crimen-asesinato-nino-hotel-barcelona-padre-busqueda.html>
- Noblecilla Ulloa, S. P. (2014). Factores determinantes de la Tenencia de menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La primacía del Interés Superior del Niño. *Tesis para optar el Título de Abogado*. Universidad Privada del Norte. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas., Trujillo, Perú. Obtenido de <https://hdl.handle.net/11537/1370>
- Nóblega Mayorga, M., & Muñoz Valera, P. V. (2009). Una aproximación cualitativa a la violencia hacia la mujer en un asentamiento humano de villa el salvador. *Liberabit. Revista Peruana de Psicología*, 15(2), 95-98.

- Ojeda M., J. (20 de mayo de 2021). Agresores machistas con Régimen de Visitas: “Un factor de riesgo para la posibilidad de terminar con la violencia. *El mostrador Braga*. Obtenido de <https://www.elmostrador.cl/braga/2021/05/20/agresores-machistas-con-regimen-de-visitadas-un-factor-de-riesgo-para-la-posibilidad-de-terminar-con-la-violencia/>
- ONU Mujeres. (s.f.). *Preguntas frecuentes: Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas*. Obtenido de ONU Mujeres: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>
- Organización Mundial de la Salud. (8 de junio de 2020). *Maltrato infantil*. Obtenido de Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/child-maltreatment>
- Organización Mundial de la Salud. (8 de junio de 2020). *Violencia contra los niños*. Obtenido de Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-children>
- Pérez Moguel, R. (s.f.). *Maltrato Infantil*.
- Pérez Porto, J., & Gardey, A. (2015). *Definición de agresor*. Obtenido de Definición.de: <https://definicion.de/agresor/>
- Plácido Vilcachagua, A. (2008). *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Presidente de la República. (2018). *Decreto Supremo N°002-2018-MIMP*. Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/ds-002-2018-mimp.pdf>
- Primer Juzgado Especializado de Familia. (2012). *Sentencia Res N°17 [Expediente N° 2074-2009-0-2001-JR-FC-01]*. Piura, Perú.
- Primer Juzgado Especializado de Familia. (2013). *Sentencia Res N° 13 [Expediente N° 00916-2012-0-106-JR-FC-01]*. Lambayeque, Perú.
- Profamilia. (2020). *Tipos de violencia: física, psicológica, sexual, económica, de género*. Obtenido de Profamilia: <https://profamilia.org.co/aprende/violencia-de-genero/tipos-de-violencias/>
- Ramírez Huaroto, B. (10 de enero de 2017). *Un resumen del Decreto Legislativo 1323 sobre violencia de género*. Obtenido de LP Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/resumen-decreto-legislativo-1323-violencia-genero/>
- Real Academia Española. (2020). *Real Academia Española*. Obtenido de Diccionario de la lengua española: <https://dle.rae.es/suspender>
- Redacción Perú21. (10 de septiembre de 2021). Lo "asfixiamos con una frazada", así confesó ante la Policía la mujer que mató a su hijo de tres años. *Perú21*. Obtenido de

- <https://peru21.pe/lima/parricidio-lo-asfixiamos-con-una-frazada-confeso-la-madre-del-nino-de-tres-anos-a-la-policia-video-nndc-noticia/>
- Román, R. P., Sandoval, E. A., & Gonzáles, J. G. (2014). Familia, Migración y Políticas Públicas. Una relación compleja. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 6, 32-57. doi:http://vip.ucaldas.edu.co/revlatinofamilia/downloads/Rlef6_3.pdf
- Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. (2015). *Sentencia Civil N° 680/2015, Rec N° 36/2015*. Madrid. Obtenido de <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/8be295ea6c437835>
- Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-967/14*. Bogotá, Colombia.
- Sokolich Alva, M. I. (2013). *VOX JURIS*, 25(1), 81-90. Obtenido de <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/issue/view/5/showToc>
- Soriano Faura, F. J. (diciembre de 2015). *Promoción del buen trato y prevención del maltrato en la infancia en el ámbito de la atención primaria de la salud*. Obtenido de PrevInfad (AEPap)/PAPPS infancia y adolescencia: http://previnfad.aepap.org/sites/default/files/2017-04/previnfad_maltrato.pdf
- Torre Cuadrada García- Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, 131-157.
- Trujillo, E. (09 de marzo de 2021). *Restricción*. Obtenido de Economipedia.com: <https://economipedia.com/definiciones/restriccion.html>
- UNICEF Uruguay. (29 de junio de 2020). *¿Cuáles son las consecuencias de la violencia en la crianza?* Obtenido de UNICEF Uruguay: <https://www.unicef.org/uruguay/historias/cuales-son-las-consecuencias-de-la-violencia-en-la-crianza>
- Usi, E. (07 de octubre de 2021). Violencia vicaria, la peor de las violencias de género. *DW Made for minds*. Obtenido de <https://www.dw.com/es/violencia-vicaria-la-peor-de-las-violencias-de-g%C3%A9nero/a-59428507>
- Valdebenito, L. (2015). *La Violencia le hace mal a la familia*. Santiago de Chile: UNICEF. Obtenido de https://www.unicef.org/chile/media/1321/file/la_violencia_le_hace_mal_a_la_familia.pdf
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia: La nueva teoría institucional y jurídica de la familia* (Primera ed., Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ventura, A. (18 de abril de 2021). Arequipa: sujeto aceptó ante la Policía que mató a su expareja y dos hijas. *La República*. Obtenido de

<https://larepublica.pe/sociedad/2021/04/18/arequipa-sujeto-acepto-ante-la-policia-quemato-a-su-expareja-y-dos-hijas-lrsd/>

Viviano Llave, T. (2012). *Abuso Sexual Estadísticas para la reflexión y pautas para la prevención* (Primera ed.). Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/libro_abusosexual.pdf

Women's Aid. (2016). *Domestic violence service in Ireland*. Obtenido de Women's Aid: <https://www.womensaid.ie/es/queeslaviolenciadomestica.html>

Zannoni, E. A. (1998). *Derecho de familia* (Tercera ed., Vol. I). Buenos Aires: Astrea.

ANEXOS: PROYECTO DE LEY

Proyecto de Ley N° 01

Sumilla: Ley que incorpora un literal al Artículo 89° de la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes.

PROYECTO DE LEY

El ciudadano; Willar Angulo Cortejana, Bachiller de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, en virtud del Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, en el cual se prescribe que los ciudadanos tienen derecho de iniciativa en la formación de leyes. Así como lo regulado en el Reglamento del Congreso de la República, en los Artículos 74°, 75° y 76° inciso 3, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

LEY QUE INCORPORA UN LITERAL AL

ARTÍCULO 89° DE LA LEY N° 27337, CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Artículo único. Incorporación del literal A) al artículo 89.- Restricción y/o Suspensión del Régimen de Visitas, queda redactado en los siguientes términos:

“ Artículo 89°-A.- Restricción y/o Suspensión del Régimen de Visitas: No procederá el otorgamiento de Régimen de Visitas, y si estuviera otorgada será suspendida respecto del padre o la madre que:

1. Esté siendo procesado por Violencia Familiar en cualquiera de sus modalidades, en agravio del otro cónyuge o de sus hijos menores de edad

2. Haya sido condenado con pena suspendida o restrictiva de libertad por la comisión de Delito de Violencia Familiar.

3. Haya cumplido condena por la comisión de Delito de Violencia Familiar y sus hijos aun sean menores de edad. La Restricción regirá

hasta que el menor tenga 12 años, a partir de esa edad los menores tendrán la potestad de decidir, dentro del Proceso Civil de Régimen de Visitas, si desean o no recibir visitas de su padre o madre ex convicto, previa Sentencia Judicial que lo autorice”.

Lima, noviembre del 2021.

WILLAR ANGULO CORTEJANA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A. Respecto al Artículo 89° de la Ley N° 27337.

El Artículo en mención no ha sufrido modificaciones desde su promulgación, habiendo transcurrido más de 21 años, no siendo un texto acorde al contexto social actual.

El Artículo regula únicamente el Régimen de Visitas para el padre o la madre que haya sido impedido o limitado de visitar a su hijo, debiendo acudir a la Vía Judicial para que le sea otorgado este “derecho”. Empero, existe una deficiencia en esta regulación, un vacío legislativo, en cuanto, deja abierta la posibilidad de que por el hecho de ser el progenitor del menor se pueda acceder al Régimen de Visitas, indistintamente si el padre o la madre se encuentran dentro de un proceso por Violencia Familiar, cualquiera sea la modalidad de violencia empleada, por lo que al no estar expresamente regulado la “Restricción y/o Suspensión del Régimen de Visitas” dirigida a aquellos

padres procesados por Violencia Familiar, los jueces pueden amparar la pretensión de los padres agresores por el solo hecho de que son los progenitores del menor, desvirtuando de este modo, el Principio que regula el Código de los Niños y Adolescentes en su Título Preliminar, relativo al Interés Superior del Niño.

En concreto, es imperativo que se incorpore las medidas de Restricción y/o Suspensión del Derecho de Visita del padre/madre agresor, como literal adicional al Artículo 89° en mención, porque garantiza el Principio de Interés Superior del Niño, al asegurar su estabilidad emocional y física, cuando los hechos denunciados versen sobre conductas violentas tanto físicas como psicológicas debidamente acreditadas, no importando si son o no conductas reiterativas, debiendo el Órgano Jurisdiccional no amparar el Régimen de Visitas a los padres agresores, por el riesgo de Factor existente, en agravio del menor.

II. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta legislativa busca adicionar al artículo 89° de la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes.

A continuación, se presenta un cuadro en el cual se puede apreciar la adición propuesta en forma comparativa con el texto actual de la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes.

Texto Actual	Texto Propuesto
<p>Artículo 89.- Régimen de Visitas El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su</p>	<p>Se adicionaría al Texto actual, el siguiente literal:</p>

<p>hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento.</p> <p>Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.</p>	<p>Artículo 89°-A.- Restricción y/o Suspensión del Régimen de Visitas</p> <p>No procederá el otorgamiento de Régimen de Visitas, y si estuviera otorgada será suspendida respecto del padre o la madre que:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Esté siendo procesado por Violencia Familiar en cualquiera de sus modalidades, en agravio del otro cónyuge o de sus hijos menores de edad 2. Haya sido condenado con pena suspendida o restrictiva de libertad por la comisión de Delito de Violencia Familiar. 3. Haya cumplido condena por la comisión de Delito de Violencia Familiar y sus hijos aun sean menores de edad. La Restricción regirá hasta que el menor tenga 12 años, a partir de esa edad los menores tendrán la potestad de decidir, dentro del Proceso Civil de Régimen de Visitas, si desean o no recibir visitas de su padre o madre ex convicto, previa Sentencia Judicial que lo autorice.
--	--

III. COSTO BENEFICIO.

La promulgación del presente proyecto no tiene consecuencias directas en el ámbito económico, financiero o tributario, porque no generaría costo alguno al Tesoro Público.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL Y LA AGENDA LEGISLATIVA.

La presente propuesta legislativa se vincula:

Objetivo I “Democracia y Estado de Derecho”, de la Política de Estado N° 7, referida a la “Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana”.

Seguidamente, con el Objetivo II “Equidad y Justicia Social”, de la Política de Estado N° 16, referida al “Fortalecimiento de la Familia, Protección y Promoción de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud”.

Finalmente, con el Objetivo IV “Estado eficiente, transparente y descentralizado”, de la Política de Estado N° 28, referida a la “Plena Vigilancia de la Constitución y de los Derechos Humanos y Acceso a la Justicia e Independencia Judicial”.