

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**CRITERIOS JURÍDICOS PARA ESTABLECER UN RÉGIMEN
ESPECIAL DE VISITAS VIRTUALES PARA EL PROGENITOR
AGRESOR EN LOS PROCESOS DE TENENCIA**

POR

Bach. Amelia Magdalena Campos Cumpa

ASESOR

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Abril - 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**CRITERIOS JURÍDICOS PARA ESTABLECER UN RÉGIMEN
ESPECIAL DE VISITAS VIRTUALES PARA EL PROGENITOR
AGRESOR EN LOS PROCESOS DE TENENCIA**

POR

Bach. Amelia Magdalena Campos Cumpa

ASESOR

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Abril - 2021

COPYRIGHT © 2021 BY:

Amelia Magdalena Campos Cumpa

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**CRITERIOS JURÍDICOS PARA ESTABLECER UN RÉGIMEN
ESPECIAL DE VISITAS VIRTUALES PARA EL PROGENITOR
AGRESOR EN LOS PROCESOS DE TENENCIA**

Presidente: Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario:

Asesor: Gloria Vílchez Aguilar

A:

La presente tesis va dedicada al motor y motivo de mi vida, Mi Esperanza Delia, mi madre, quien demostró que bajo cualquiera circunstancia se puede salir adelante.

A mi estrella de mi cielo, Mi Magdalena, que siempre me ha protegido y me hizo saber lo mucho que se encontraba orgullosa de lograr mis metas.

Y a mi tío Pedro Chafloc, mi padre, a quien dio la iniciativa a mi carrera profesional desde muy pequeña me inculcaste cual sería mi profesión, conjuntamente con mi familia, a mis docentes, que fueron un fuerte apoyo para concluir esta etapa.

El principio del fin.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	ii
ABSTRACT	iv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
1.1. Planteamiento del Problema.	3
1.1.1. Descripción de la realidad problemática.....	3
1.1.2. Definición del problema.....	3
1.1.3. Objetivos.....	4
1.1.4. Justificación e importancia.....	5
1.1.4.1. Justificación Teórica.....	5
1.1.4.2. Justificación Socio Jurídica.....	6
CAPÍTULO II	7
MARCO TEÓRICO	
2.1. Teorías que sustentan la investigación.....	..7
2.1.1. Teoría del Principio del interés superior del niño	7
2.1.2. Teoría de la supremacía constitucional	9
2.1.3. Teoría de la argumentación jurídica y su papel en la construcción del razonamiento de las decisiones judiciales	9
2.2. Bases teóricas.....	10
2.2.1. Antecedentes Nacionales.....	11
2.2.2. Antecedentes Internacionales.....	12
2.3. Discusión teórica	15
2.4. Definición de términos básicos.....	17
2.4.1. Tenencia:	17
2.4.2. Violencia familiar.....	18
2.4.3. Régimen de visitas.....	19
2.5. Hipótesis.....	19

2.6.	Operacionalización de Variables, Dimensión e Indicadores.	19
------	---	----

CAPÍTULO III..... 20

MÉTODO O ESTRATEGIA DE METODOLOGÍAS 20

3.1.	Tipo de investigación.....	20
3.1.1.	Por la finalidad.....	20
3.1.2.	Por el enfoque.....	20
3.1.3.	Por el nivel	20
3.2.	Diseño de la investigación	20
3.3.	Área de investigación	21
3.4.	Dimensión temporal y espacial	21
3.5.	Unidad de análisis, población y muestra.	21
3.6.	Métodos de investigación	21
3.7.	Diseño de investigación	22
3.8.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	22
3.8.1.	Técnica de recolección de datos	22
3.8.1.1.	Observación documental	22
3.8.2.	Instrumentos de recolección de datos	22
3.9.	Ficha de observación documental. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.....	23
3.10.	Aspectos éticos.....	23
3.11.	Limitaciones de la investigación	23

CAPITULO IV24

ANÁLISIS EL RÉGIMEN DE VISITAS, DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

4.1.	Análisis crítico del interés superior del niño en la legislación y doctrina nacional	24
4.2.	Análisis crítico de la relación paterno filial del menor con el progenitor agresor en los procesos de tenencia	28
4.3.	Análisis crítico del derecho del libre desarrollo de la personalidad del menor en los procesos de tenencia	30

CONCLUSIONES34

RECOMENDACIONES24

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS36

ANEXOS.....40

RESUMEN

La presente investigación tiene como problema lo siguiente: ¿Cuáles son los criterios jurídicos que permitirían crear un régimen especial de visitas virtuales para el progenitor agresor en los procesos de tenencia?, para lo cual se ha planteado la siguiente hipótesis, los criterios jurídicos que permitirían crear un régimen especial de visitas virtuales para el progenitor agresor, son: El contenido del interés superior del niño, como principio, proteger la relación paterno filial del menor con el progenitor agresor y garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor; todo ello consolidado con el objetivo general el cual es determinar los criterios jurídicos que permitan crear un régimen especial de visitas virtuales para progenitor agresor en los procesos de tenencia y además dentro el tránsito del problema a la validación de la hipótesis esta se realiza mediante los objetivos específicos los cuales son : Analizar el régimen de visitas, desde el punto de vista legal, doctrinario y jurisprudencial y determinar el vínculo que existe entre el principio del interés superior del niño y el derecho a tener un régimen de visitas; todo ello, guiadas por el método hermenéutico-dogmático , enfoque cualitativo; siendo una investigación básica y de lege data, de diseño descriptivo y no experimental.

Palabras claves: Régimen de visitas, principio del interés superior del niño, derecho de familia

Línea de investigación: La investigación se encuentra en el área Académica de Ciencias Jurídico Civiles – Empresariales, dentro de la línea de la regularización civil y laboral.

ABSTRACT

The present investigation has as a problem the following: What are the legal criteria that would allow creating a special visitation regime for the aggressor parent in custody processes? For which the following hypothesis has been proposed, the legal criteria that would allow the creation of a special visitation regime for the aggressor parent are: The content of the best interests of the child, as a principle, protect the minor's parental relationship with the aggressor parent and guarantee the right to free development of the personality of the minor, all consolidated with the general objective which is to determine the legal criteria that allow the creation of a special visitation regime for the aggressor parent in the custody processes and also within the transit of the problem to the validation of the hypothesis is carried out through the specific objectives which are:

Analyze the visitation regime, from the legal, doctrinal and jurisprudential point of view and determine the link that exists between the principle of the best interests of the child and the right to have a visitation regime; all this, guided by the dogmatic method, qualitative approach; being a basic research and legal data, descriptive and non-experimental design.

Keys Word: Visitation regime, principle of the best interests of the child, family law.

INTRODUCCIÓN

El principal núcleo de la sociedad es la familia, conformada por los padres e hijos fundamentalmente, pero qué pasa cuando ese núcleo se rompe, cuando ese vínculo paterno filial se quiebra, por un hecho de violencia familiar, que rompe todos los parámetros que se encuentran establecidos. Cuando el progenitor, incumple sus derecho - deber que se encuentran establecidos en el artículo 74 del código del niño de adolescente, en si pierde todos los derechos de poder volver a tener una relación paterno filial con el menor. Por lo cual, la investigación trata de lo siguiente que hacer en los procesos de tenencia con el progenitor agresor. En el capítulo 1, se ha plasmado lo concerniente al problema de investigación y lo ha llevado a arribar al problema base de la presente tesis, para poder cimentar el trabajo de tesis se ha desarrollado como objetivo principal, cual despliega una serie de objetivos específicos, sobre los cuales se han realizado una serie de análisis críticos basándose prácticamente en la realidad actual, adjuntando la justificación, con la finalidad de buscar un precedente para una futura modificación del artículo 89, del código de niño y adolescente peruano.

Por otra parte en el capítulo II, desarrollo el marco teórico, donde se explica, sobre algunas teorías muy importante para la investigación, tales como, la teoría del principio del interés superior del niño, la teoría de la supremacía constitucional y la teoría de la argumentación jurídica y su papel en la construcción del razonamiento de los decisiones judiciales, ya que estas teorías, buscan dar la respuesta a la investigación, porque buscamos saber cuáles son los criterios tomados en cuenta para determinar el régimen de visitas en los procesos de tenencia, de la misma manera, se trata de mencionar las bases teóricas, los

antecedentes tanto nacionales como internacionales respuesta al tema de investigación dando como resultado la discusión teórica.

Se explicado en el capítulo 3, como se ha desarrollo dicha investigación con una breve ponencia cuales son los métodos y diversos instrumentos con el cual se ha desarrollado la investigación.

Finalmente, en el capítulo 4, se realiza la contrastación de la hipótesis, basándose el análisis crítico de los indicadores de la investigación, además se desarrolló en el mismo capítulo las conclusiones y las recomendaciones correspondiente.

Dando como un término de la investigación, la realización de propuesta de ley para modificación al artículo 89 del código de niño y adolescente. Con la única finalidad de realizar, dicha modificación, para establecer un régimen especial de visitas virtuales, con apoyo del Estado con apoyo el interés superior del niño, dar solución a los procesos de tenencia con padre agresores.

CAPÍTULO I

1.1. Planteamiento del Problema.

1.1.1. Descripción de la realidad problemática.

En el Perú, los procesos sobre régimen de visitas y tenencia son frecuentes debido a diversas causales, una de ellas es la violencia familiar, donde uno de los progenitores es el agresor, motivo que conlleva a la separación de las parejas, provocando con ello una afectación psicológica a los hijos; este último sufre grandes cambios en su desarrollo psíquico emocional pues su relación paterno – filial se verá afectada ante la ausencia de su progenitor.

Ante ello la legislación regula la figura de la tenencia y el régimen de visitas, este último con el fin de salvaguardar su derecho como progenitor y no perder el vínculo afectivo con su hijo.

Elías Gustavino (1976), define lo siguiente:

“El estrecho vínculo que la ley procura entre el hijo y el progenitor no guardador se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño, es de medular importancia para la estructuración psíquica y moral de este”
(p.654).

Por tanto, el régimen de visitas permite que ambos progenitores tengan un derecho equitativo con respecto a la participación activa sobre la crianza de los hijos. Sin embargo, cuando el progenitor es agresor el juez limita o suspende la libertad de poder tener acceso a un régimen de visitas consecutivo.

No obstante, pese lo determinado los hijos tienen derecho a tener un desarrollo emocional y afectivo adecuado donde prevalezca el Interés Superior del Niño, ahora bien; cuando se otorga el régimen de visitas al progenitor agresor, este tiene que cumplir con ciertas condiciones para poder acceder a ella o en caso contrario se suspenderá el régimen de visitas otorgado.

Esta última se debe considerar como una interrupción al desarrollo de la relación entre progenitor e hijo ya que al dejar de frecuentar al hijo de forma inesperada y radical, el niño se ve afectado en su integridad moral, psíquica y física por tanto se debe adecuar un régimen especial de visitas virtuales para que el menor mantenga su relación paterno filial y asimismo se permita el desarrollo afectivo, emocional y físico con el progenitor, esté siempre y cuando tenga un seguimiento adecuado por parte de las autoridades competentes del cambio psicológico del progenitor agresor y de acuerdo a ello se puede acceder a un régimen especial de visitas virtuales donde se garantice el derecho a tener una convivencia con su progenitor.

1.2. Formulación del problema.

¿Cuáles son los criterios jurídicos que permitirían crear un régimen especial de visitas virtuales para el progenitor agresor en los procesos de tenencia?

1.3. Objetivos.

1.3.1. Objetivo General.

Determinar los criterios jurídicos que permitan crear un régimen especial de visitas de manera virtual para el progenitor agresor en los procesos de tenencia.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- Analizar el régimen de visitas, desde el punto de vista legal, doctrinario y jurisprudencial peruano.
- Determinar el vínculo que existe entre el principio del interés superior del niño y el derecho a tener un régimen especial de visitas virtuales.
- Proponer la creación de una legislación especial para un régimen especial de visitas virtuales del padre agresor en los procesos de tenencia.

1.4. Justificación e importancia.

1.4.1. Justificación Teórica.

Desde el punto de vista teórico la presente investigación planteará una propuesta teórica que permita la implementación de un régimen especial de visitas virtuales para el progenitor agresor, por lo que, se argumentará sobre la importancia de este fenómeno jurídico.

El régimen de visitas no sólo es un derecho que le corresponde al progenitor que no cuente con la tenencia; sino también es uno de los derechos de los hijos el cual repercute en su desarrollo psicológico y a mantener y fortalecer los lazos afectivos y emocionales con el progenitor, por lo que es necesario implementar un régimen especial de visitas virtuales en beneficio del niño a efectos de tener la posibilidad de cambiar o mejorar su relación paterno- filial , todo ello en beneficio del desarrollo integral del niño.

Sin embargo, cabe mencionar que este régimen especial de visitas virtuales sólo sería otorgado a los progenitores agresores que cumplan con las evaluaciones psicológicas respectivas por mandato del órgano jurisdiccional. Por lo que todo ello constituirá un gran aporte a los operadores del derecho.

1.4.2. Justificación Socio Jurídica.

Los Niños forman una de las poblaciones más vulnerables en el Perú, pues por su propia condición de menores de edad requieren de protección; por lo que el Estado Peruano debe garantizar la protección de sus derechos de manera eficiente.

En los casos de tenencia se presenta la figura del régimen visitas, la cual es la institución del derecho de familia mediante el cual los progenitores que no cuentan con la tenencia efectivizan el derecho y deber de visitar a sus hijos con la finalidad de concretar su relación familiar, predominando con ello la protección al principio interés superior del niño, sin embargo en los casos donde el progenitor es el agresor se debe determinar un régimen especial de visitas que permita a través de o medios de comunicación actuales, la convivencia entre padre e hijo procurando, con ello superar desavenencias y distanciamientos bruscos.

Además, con este tipo de régimen de visitas especial de visitas virtuales, el niño se garantizaría los derechos fundamentales del niño y aunado a ello el niño tendría un mejor desenvolvimiento ante la sociedad.

Finalmente, la presente investigación se justifica en determinar a través de los resultados obtenidos que la implementación de un régimen especial de visitas virtuales constituye un gran aporte al derecho de familia peruano y además con ello garantizaríamos la protección al principio e interés superior del niño.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. Teoría del Principio del interés superior del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas en 1989, constituye un instrumento internacional que reconoce a los niños y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que se resumen en cuatro principios fundamentales, uno de los cuales es el “interés superior del niño”, recogido por el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes en su Título Preliminar, que pondera todas las medidas concernientes a los niños, adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben tener muy en cuenta este principio. En ese sentido, corresponde a la administración de justicia en general y la especializada en particular que sus decisiones tengan como sustento dicho principio superior.

Respecto a su origen el autor Cillero (2001) refiere lo siguiente:

Durante el siglo XX la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño es la aprobación de la Convención Internacional. En el ámbito internacional es posible destacar dos hitos fundamentales que le sirven como antecedente: la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959. En el plano nacional se pueden encontrar numerosas iniciativas legales que, con mayor o menor eficacia, buscaron proteger a la infancia y promover sus derechos y bienestar. Pese a las perspectivas culturales tan diversas y a la dificultad de la

materia que aborda, la Convención es un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y masiva aceptación social (p.31).

En la familia, debe darse una atención especial al niño, desarrollando una recóndita estima por su dignidad personal, así como un gran respeto a sus derechos. Esto vale respecto a todo niño, pero adquiere una urgencia singular cuando el niño es pequeño; y no puede valerse por sí mismo puesto que está inmerso en muchas necesidades.

Ahora bien, en el siglo XIX marca el inicio de la historia de los derechos del niño. Está considerado como el ser que necesita ser protegido, por ello por primera vez en Europa, hay leyes que regulan el trabajo de los niños. Asimismo, diferentes textos jurídicos estimulan o hacen obligatoria la escolarización de los niños y la sociedad reconoce que el niño no pueda ser considerado como un adulto, es así que los derechos del niño se aceleran en el siglo XX y en 1919, la Sociedad de Naciones (SDN) crea un Comité de Protección de la Infancia. Cinco años más tarde, adopta la Declaración de Ginebra (en francés), primer texto internacional sobre los derechos específicos del niño, que se inspira en los trabajos de Janusz Korczak, considerado como el padre de los derechos del niño.

Sobre la responsabilidad y la protección integral del menor de edad la autora López (2011) afirma lo siguiente:

La adopción por la comunidad internacional de la doctrina de la protección integral, a través de la Convención Internacional por los Derechos del Niño ha significado el pleno reconocimiento del niño como sujeto de derecho. A partir del salto cualitativo en la percepción de los niños y adolescentes, la intervención penal en sus vidas, Las circunstancias económicas, sociales o

familiares de los niños y jóvenes, ya no pueden legitimar su injusta y arbitraria criminalización e institucionalización. (p.32).

La Protección Integral refiere al Modelo de Responsabilidad, por lo que se puede afirmar que, todo adolescente o joven infractor de la ley penal, no debe quedar al margen de la aplicación de los derechos y garantías que caracterizan el derecho penal y, en virtud de su condición especial de sujeto en formación, las seguridades jurídicas no pueden sino maximizarse, es por ello que el Estado se halla en la obligación de adoptar políticas sociales que tiendan a disminuir las desigualdades entre los individuos y que permitan a todo por igual.

2.1.2. Teoría de la supremacía constitucional

La Constitución Peruana establece que el niño, la niña y el adolescente son personas dignas, sujetos de derechos. Por ello el artículo 1° de la Constitución Política del Perú señala que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Asimismo, en su artículo 4° se señala que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente. La protección del menor, se incide en un enfoque propio del Derecho Constitucional, a partir de las declaraciones de los derechos humanos, siendo su objetivo fortalecer entre sólidos principios democráticos.

2.1.1. Teoría de la argumentación jurídica y su papel en la construcción del razonamiento de las decisiones judiciales

MacCormick, (1978) señala que:

La argumentación práctica en general, y la argumentación jurídica en particular, cumple una función de justificación, que está presente incluso cuando la argumentación persigue una finalidad de persuasión, pues sólo se puede persuadir si los argumentos están justificados, si están en conformidad con los hechos establecidos y con las normas vigentes. Incluso quienes afirman que la argumentación explícita que puede hallarse en las sentencias judiciales está dirigida a encubrir las verdaderas razones de la decisión, estarían en realidad presuponiendo la idea de justificación; justificar una decisión jurídica quiere decir, pues, dar razones que muestran que las decisiones son las correctas” (p. 105).

Ello lleva a concluir que la necesidad de que los jueces den razones necesarias y coherente entre cada una de ellas al momento de expedir su decisión, lo que a su vez refleja una manifestación de la aplicación de las normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea esta una actividad que llevan a cabo jueces en sentido estricto, órganos administrativos en el más amplio sentido de la expresión o simples particulares; en la presente investigación conviene analizar cuáles son los criterios de los jueces para otorgar un régimen especial de visitas virtuales en los procesos de tenencia a los progenitores agresores.

2.2. Bases teóricas

Habiéndose realizado las indagaciones en las bibliotecas y repositorios de las principales universidades del país, se ha podido encontrar que existen tesis referidas al régimen de visitas en los procesos de violencia familiar y en los casos del progenitor agresor , sin embargo ninguna de ellas aborda la investigación

desde el punto de vista que se plantea en la presente investigación, en tal sentido se ha recogido estudios, reportajes, datos informativos, entre otros antecedentes a la investigación a desarrollar, se encontró lo siguiente:

2.2.1. Antecedentes Nacionales

La Doctora Ana García Pachas, en su tesis titulada “Violencia familiar y régimen de visitas para el agresor en el ordenamiento peruano”; sustentada en la Universidad de Piura para optar el título profesional de abogado, se planteó como objetivo proponer puntos de encuentro familiar y tratamiento psicológico para el agresor, realizó el análisis de expedientes del primer Juzgado de Familia de Piura, concluye con realizar una propuesta en la que se pueda otorgar ayuda, solución legal a esta problemática social con el fin de que los niños adquieran y cumplan en el futuro con las expectativas que toda la sociedad tiene para ellos.

A su vez concluye que no deberían otorgar la tenencia de los menores porque es perjudicial, y considera que la mejor solución para dicho conflicto es la separación de los progenitores. También considera que se debe considerar como una violencia indirecta hacia los menores.

El Doctor Lobato, en la publicación “La garantía constitucional de Habeas Corpus en los casos del derecho de familia relacionados con tenencia y régimen de visitas”, donde su objetivo fue establecer y determinar los supuestos en los que procede acudir a la Justicia Constitucional por medios del habeas corpus, en los casos del Derecho de Familia relacionados con tenencia y régimen de visitas. En este estudio se analizó las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, en las que se pronuncia sobre la posibilidad de que casos de tenencia y régimen de

visitas puedan ser vistos por la Justicia Constitucional, no obstante ser estos casos competencia exclusiva de la Justicia Ordinaria.

Las sentencias referidas han señalado como fundamento para emitir un pronunciamiento de fondo, que dichos casos tienen relevancia constitucional por afectar derechos fundamentales de los menores. Finalmente se concluyó, que el hábeas corpus será declarado fundado en la vulneración del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, en consecuencia, ante la afectación del Interés Superior del Niño.

La Doctora Jenner Jhoel Bailón Riega, en su tesis denominada “El régimen de visitas a los hijos por parte del agresor en los casos de violencia familiar como forma de superar la crisis de pareja”; sustentada en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo para optar el título profesional de abogado, planteó como objetivo determinar el régimen de visitas a los hijos del Agresor en casos de Violencia Familiar como forma de superar la crisis de pareja y de familia y Proponer un mejor sistema de aplicación del régimen de visitas, por parte del agresor a causa de la violencia familiar. Considera, que el régimen de visitas podría ser perjudicial para el menor, hasta podría dar una separación total del menor, por tratar de salvaguardar la integridad del menor.

2.2.2. Antecedentes Internacionales.

Capellán Jiménez, en su estudio de criminología, de la Universidad del País Vasco, en su tesis de fin de grado en Criminología, denominada: “Marionetas sin voz: Custodia y régimen de visitas en casos de violencia de género”, planteó como objetivo el averiguar cuáles son las medidas más aplicadas en lo relativo a la custodia y el régimen de visitas en los casos de Violencia de Género, y si éstas

son satisfactorias para los menores. Para ello se analizarán dos ámbitos: uno jurídico y otro más vivencial desde la perspectiva de mujeres que han sufrido la Violencia de Género en el hogar; concluyendo que resulta contradictorio el hecho de que cuando la situación es denunciada por la mujer se establezcan diversas medidas cautelares de protección tanto para ésta como para sus hijos e hijas, normalmente la orden de alejamiento.

Sin embargo, cuando se toman las decisiones sobre las visitas, éstas se determinan también en los casos en los que inicialmente existió orden de alejamiento. En segundo lugar y continuando con la orden de alejamiento, si algo ha quedado claro es que pocas veces es respetada. Esto ocurre porque es una medida que sólo consta sobre un documento. Actualmente los agresores ven vía libre para incumplirla, porque realmente no se llevan a cabo medidas complementarias para asegurar que se respete.

Para el Doctora Peral López, en su tesis doctoral, de la Universidad de Granada, para obtener el grado académico de Doctor denominada “La práctica judicial en los delitos de malos tratos. Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas”, donde el objetivo principal fue relacionar la violencia de género con las hija e hijos menores, una vez que se ha formulado la denuncia; en qué medida se les consideran víctimas de la situación violenta que ejerce el maltratador sobre la madre y como protege ante tal riesgo. Concluyendo en que la praxis judicial, los pleitos que versan sobre la guarda de menores o sobre modificación de relaciones familiares revisten una mayor complejidad respecto al resto de los asuntos, pero en los casos en los que el progenitor ejerce violencia en

cualquiera de los supuestos de violencia de género por encima de todo ha de primar la protección del interés superior del menor.

No es posible olvidar el clima de terror en el que vivió una víctima de violencia de género que convive con su agresor, en algunos casos, en una situación de violencia habitual física o psicológica que puede acabar en un crimen.

Peral analiza y concluye que toda la normativa y la jurisprudencia analizada siempre va girar en torno al interés del menor. Esto significa que en los casos de violencia de género se adoptarán las medidas de suspensión o privación de la patria potestad o de la guarda y custodia o del régimen de visitas siempre que exista un riesgo claro de perjuicio para el menor. Este análisis fue corroborado con Roda y Roda en su publicación “El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad”.

La Doctora Jessenia Zurita García, en su tesis “El régimen de visitas y el derecho a conocer a los progenitores y mantener relación con ellos”; sustentada en la Universidad Técnica de Ambato – Ecuador para optar el título de abogada. En la presente tesis se planteó como objetivo determinar cómo incide régimen de visitas en el cumplimiento del derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, para que el padre y la madre sin restricción alguna puedan relacionarse de una manera permanente con sus hijos.

En los casos de régimen de visitas que se tramitan ante el Juez “D” de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en el año 2015 para establecer una sana convivencia entre padres e hijos. Investigando con ello la eficacia del derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos,

para que los niños, niñas y adolescentes mantengan un clima de afecto y comprensión permanente con sus padres.

2.3. Discusión teórica

Se comparte la opinión de la Doctora Ana García en su tesis “Violencia familiar y régimen de visitas para el progenitor agresor en el ordenamiento peruano”, en la cual propone tener punto de encuentro familiar, a la cual no se comparte pues se encuentra que la relación paterno filial se ha resquebrajado por parte de los padres creando un clima insostenibles, a cual antes de empezar con las visitas presenciales, se debería optar por unas visitas virtuales, con las cuales, se pueden ir evaluando cómo es la relación paterno filial y el grado de afectación que puede tener el menor. En cuanto al tratamiento psicológico, se comparte dicha opinión, puesto que ambas partes, deben llevar de por sí, un seguimiento psicológico, para ver hasta donde se afecta ambas partes, por la violencia familiar y el alejamiento de uno de los progenitores del ambiente familiar.

Se comparte la conclusión del Doctor Lobato Vargas, en su publicación “La garantía constitucional de Habeas Corpus en los casos del derecho de familia relacionado con la tenencia y régimen de visitas”, comparto su opinión en cuanto que se deberá optar por un proceso constitucional de Habeas Corpus en los casos de tenencia y régimen de visitas, cuando este se encuentre vulnerando los derechos fundamentales de los menores y ante la afectación del Interés Superior del niño.

El Doctor Jenner Bailón Riega, en su tesis denominada “El régimen de visitas a los hijos por parte del agresor en los casos de violencia familiar como forma de superar la crisis de pareja”, no me encuentro de acuerdo, sobre el hecho de

determinar un régimen de visitas como una manera de superar las crisis de pareja y de familia, puesto que si es cierto que se desea salvaguardar la unidad familiar, pero no sería la mejor solución con un régimen de visitas, no obstante, existen crisis familiares donde la mejor solución es la separación inmediata de los progenitores, a su vez teniendo en cuenta que sean padre agresores, y no haya solución absoluta a la relación familiar, un régimen de visitas como método de solución a los conflictos no sería la mejor opción. a la inversa, el trabajo de investigación trata de proteger el interés superior del niño, con ello, no perder la relación paterno filial, y esto sería con las visitas virtuales con los progenitores.

El Doctor Capellán Jiménez, en su estudio de criminología “Marionetas si voz: Custodia y régimen de visitas en casos de violencia de género”, en parte me encuentro de acuerdo, cuando existe la violencia de género, como este explica, se pide un orden de alejamiento, tanto como para la madre y los hijos, con tal de salvaguardar la integridad de ambos, como medidas cautelares, pero esta no es una totalidad cumplida y si lo traemos a ámbito nacional, lo mismo ocurre, se pide las medidas de protección con la finalidad de salvaguardar la integridad de ambas partes, pero en muchos casos, en ese momento no se determina un régimen de visitas, y por ende ocurren los diferentes sucesos, por ejemplo, que la parte a la cual se pidió el alejamiento, tome acciones que afecte la integridad del menor.

Como explica Capellán, como medida cautelar, quien vela por que se cumpla, entonces, se debería dar una orden de alejamiento, de la misma forma, un régimen de visitas virtuales, como se está planteando en la investigación, para que no sea afectado en una totalidad, la relación paterno filial y los derechos constitucionales que ampara al menor.

De la misma forma, el Doctor Peral López, en su tesis doctoral “la práctica judicial en los delitos de los malos tratos. Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas”, me encuentro en total acuerdo, puesto que expone en dicha tesis, que en los casos de que el progenitor ejerza violencia, debe primar la protección superior del niño, esto debe ser el principal eje de cualquier medida que se tome ante los procesos de tenencia y regímenes de visitas.

Por último, la Doctora Jessenia Zurita García, en su tesis “el régimen de visitas y el derecho a conocer a los progenitores y mantener una relación con ellos”, de igual importancia, como lo ampara el código del niño y adolescente peruano, en su capítulo I derechos civiles, el Estado tiene que velar por los derechos establecidos, que se encuentren en beneficio del menor, asimismo mantener esa relación que la autora nos indica que el menor debe tener el derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, como se basa la investigación, se debe salvaguardar la relación paterno filial y el libre desarrollo de menor.

2.4. Definición de términos básicos.

2.4.1. Tenencia:

Es la relación directa de permanencia que tiene uno de los padres respecto de su hijo. La misma que es establecida cuando existe una separación de cuerpos o divorcio que permite a uno de los padres quedarse al cuidado inmediato del hijo. También llamada custodia; denominación que se le otorga a esta institución asemejándola a una figura de los Derechos reales. En este ámbito, se alude a tenencia cuando nos referimos a la mera posesión de un bien. Poseer es tener una cosa con ánimo de dueño. Es tenedor el poseedor .se tiene una cosa, un objeto, un

bien no un hijo. La diferencia está en su esencia. La tenencia para el derecho de familia está amparada en un título. Tener implica un ejercicio adecuado de un derecho, lo que implica no retener (Varsi, 2011.p.112).

2.4.2. Violencia familiar

María Isabel Rojas dice lo siguiente:

El término violencia familiar, alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre miembros de la familia, la relación de abuso es aquella en la que una de las partes ocasiona un daño físico y/o psicológico a otro miembro, ya sea por acción o por omisión. La relación de abuso debe ser crónica, permanente y periódica para ser considerada violenta (Rojas, 1991, p.115).

Las personas sometidas a situaciones de violencia familiar presentan un debilitamiento de sus defensas físicas y psicológicas. En los niños y adolescentes aparecen problemas de aprendizaje, trastornos de la conducta y problemas interpersonales. Los niños que fueron víctimas de violencia o que se criaron dentro de este contexto, tienden a reproducirlos en sus futuras relaciones. La violencia puede estar dirigida a distintos integrantes de la familia.

La tenencia es una institución familiar que surge cuando los padres están separados de hecho o de derecho y tiene como finalidad establecer con quién se quedará el menor, uno de los padres ejerce el derecho de tener a su hijo o hijos consigo. En la tenencia uno de los padres puede ceder este derecho según lo

establecido por ley. Esta puede ser de hecho, de forma provisional o definitiva por una decisión judicial.

2.4.3. Régimen de visitas

La Corte Suprema ha señalado que el “régimen de visitas es aquella figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos. Alex Plácido refiere que el derecho de visitas es el derecho a conservar las relaciones personales con el menor con quien no se convive (Plácido, 2008, p. 145).

2.5. Hipótesis.

Los criterios jurídicos que permitirían crear un régimen especial de visitas virtuales para el progenitor agresor, son:

- El contenido del interés superior del niño, como principio.
- Proteger la relación paterno filial del menor con progenitor agresor.
- Garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor.

2.6. Operacionalización de Variables, Dimensión e Indicadores.

La tabla se encuentra en el anexo -1.

CAPÍTULO III

MÉTODO O ESTRATEGIA DE METODOLOGÍAS

3.1. Tipo de investigación

La investigación es de tipo *Lege Data*, es decir, de tipo básico (aplicada), puesto que la misión de dicha investigación es determinar los criterios jurídicos que permitan crear un régimen especial de visitas virtuales para progenitor agresor en los procesos de tenencia.

3.1.1. Por la finalidad

La investigación planteada por su finalidad es básica, por lo que busca recopilar y obtener información que aportará conocimiento sobre el tema a investigar.

3.1.2. Por el enfoque

El enfoque de la investigación es cualitativo dado que servirá para poder interpretar y analizar cada uno de los criterios para crear un régimen especial de visitas virtuales para el padre agresor, además privilegia el análisis reflexivo de los significados subjetivos que forman parte de la realidad estudiada (Mata, 2019).

3.1.3. Por el nivel

El nivel es descriptivo – propositivo, la investigación descriptiva se usará para analizar la información relevante que se encuentra en contraste a la presente investigación y la investigación propositiva se usará para poder incorporar una norma especial en relación del régimen de visitas del padre agresor.

3.2. Diseño de la investigación

En la investigación se utilizó un diseño transeccional o transversal el cual estudia la recolección de datos en un solo momento y sus propósitos los cuales

pueden variar, es decir analizar niveles o modalidades de una o diversas variables en un momento dado, asimismo busca evaluar un fenómeno o contexto en un punto de tiempo determinado o en una ubicación que se encuentre relacionada con las variables de la investigación en un momento exacto (Mata, 2019).

3.3. Área de investigación

La investigación se encuentra en el área Académica de Ciencias Jurídico Civiles – Empresariales, dentro de la línea de la regularización civil y laboral.

3.4. Dimensión temporal y espacial

La dimensión de la investigación es transversal, porque estudia los aspectos de desarrollo de la materia a investigar en un momento único; en este caso en la actualidad (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 151); así se ha escogido un periodo, además de buscar conocer la realidad jurídica en el Distrito de Cajamarca, durante el año 2020.

3.5. Unidad de análisis, población y muestra.

La unidad de análisis está circunscrita al marco normativo de nivel constitucional – Familia del Perú, dada la naturaleza de la investigación esta se basará en el régimen de visitas (virtuales), enmarcado en el artículo 88° y 89° del Código de los Niños y Adolescentes, teniendo como universo el sistema jurídico peruano a nivel familia – constitucional.

3.6. Métodos de investigación

Se desarrollo el método dogmático el cual describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica,

contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad, se realizará un análisis doctrinario y documental de la norma vigente (Régimen de Visitas) en el ordenamiento jurídico peruano (Díaz 1998, p.158).

Asimismo, se utilizó el método hermenéutico el cual consiste en la interpretación sistemática, gramatical y contextual de los textos jurídicos (Sánchez, 2018).

3.7. Diseño de investigación

La investigación utilizó el diseño transeccional o transversal el cual estudia la recolección de datos en un solo momento y sus propósitos los cuales pueden variar, es decir analizar niveles o modalidades de una o diversas variables en un momento dado, asimismo busca evaluar un fenómeno o contexto en un punto de tiempo determinado o en una ubicación que se encuentre relacionada con las variables de la investigación en un momento exacto (Mata, 2019).

3.8. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas que se utilizaron son la observación y análisis documental.

3.8.1. Técnica de recolección de datos

3.8.1.1. Observación documental

Es aquella en la que se obtiene, selecciona, organiza, interpreta, compila y analiza información acerca una cuestión que es objeto de estudio a partir de fuentes documentales con lo cual se busca la recolección de información (Montagud, s.f).

3.8.2. Instrumentos de recolección de datos

En la investigación utilizará lo siguiente:

3.8.2.1. Ficha de observación documental.

Servirá para la recolección de datos necesarios para la futura investigación.

3.9. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información

Al ser una investigación netamente dogmática no se utilizaron técnicas de procesamiento de datos ni análisis de información.

3.10. Aspectos éticos

La investigación es completamente original, asimismo las ideas, párrafos o frases de los autores citados fueron correctamente citados de acuerdo a las normas APA que rigen la investigación. De igual manera los datos que recopilados han sido netamente utilizados para el desarrollo de la investigación.

3.11. Limitaciones de la investigación

Por el motivo de la pandemia, no se puede acceder a todas las fuentes documentales.

CAPITULO IV

CRITERIOS JURIDICOS QUE PERMITIRIAN CREAR UN RÉGIMEN ESPECIAL DE VISITAS VIRTUALES PARA EL PROGENITOR AGRESOR EN LOS PROCESOS DE TENENCIA

4.1. Análisis crítico del interés superior del niño en la legislación y doctrina nacional

Se ha venido explicando durante la investigación, la violencia familiar, trae consigo muchas consecuencias, en las cuales, los más afectados son los menores que se encuentran bajo el yugo familiar, por tanto, dichos conflictos, solamente buscan los beneficios de los padres como primera línea, dejando de lado a los menores y sus derechos. Entonces es donde aparece el Estado Peruano, el cual tiene la misión de salvaguardar los derechos de los menores, por ende, ha preparado diversos mecanismo y leyes, el cual tiene por finalidad de proteger a los menores.

Según el Código de Niño y Adolescente, en su Título Preliminar en el artículo IX, “Interés Superior del Niño Y del Adolescente”, proyecta que toda medida que se tome en base al niño y adolescente, el Estado y todas sus instituciones que pertenezcan a ella, tienen como finalidad de velar por los derechos de los menores bajo el Principio del Superior de Niño Y del Adolescente. Esto quiere decir, que el Estado cuando tome cualquier medida en donde se encuentre involucrado los derechos de los menores, deberá valorar como primordial su bienestar del menor basándose en dicho principio.

A su vez, El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas otorga al niño, el derecho a que se considere y tenga

en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Esto quiere decir que dicha convención trata de dar un carácter primordial al menor, trayendo en si todos sus derechos deben ser de protección y salvaguardar la integridad de menor.

Por tanto, el trabajo de investigación, su finalidad es lograr conseguir que todo conflicto que venga de parte de los padres, que pueda conllevar a una separación, y con consiguiente, un proceso de tenencia con regímenes de visitas, los cuales pueden afectar al menor, se debe considerar el Principio de Interés Superior del Niño, sin importar en si cual sea la situación, tanto el Estado Peruano, tiene que velar que dicho procesamiento se lleve a cabalidad y sea respetada, puesto que el código de niño y adolescente, tiene como base dicha Convención de los Derechos de Niño de las Naciones Unidas y su observación.

También se tiene como base la legislación nacional, la ley N°30466, “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, es la ley en la cual, establece como su mismo título lo explica en sus parámetros y garantías procesales, en donde indica que se respeten los derechos y se considere como tal “el interés superior del niño y adolescente, este encuentra como base convención de los derechos de niño de las naciones unidas y su observación.

Por consiguiente, en principio es una medida adoptada por los órganos Jurídicos del Estado derivada de la Convención sobre los derechos del niño, el cual prefiere como método interpretativo ante cualquier situación que afecte

derechos a los menores de edad, siendo esta interpretación aquella que maximice su protección de menor en el tratamiento.

Basado en el análisis crítico de la investigación, ante un suceso de violencia familiar, que conlleve a tener un madre o padre agresor, el cual tenga que ser separado de núcleo familiar para evitar más conflictos, y basándonos en el principio de interés superior del niño, se establece la tenencia y el régimen de visitas, los cuales se encuentran establecidos en el código de niño y adolescente, buscando el bienestar de menor, con quien deberá convivir, tras el suceso ocurrido y como deberá llevar la convivencia con la otra parte que no convivirá con el menor, según el artículo 88° del código de niño y adolescente peruano, establece “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos.

El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.”, por lo tanto, basándonos en dicho artículo, se debe estipular un adecuado régimen de visitas al progenitor que no tengo la patria potestad, basándose claramente en el principio anteriormente ya explicado, razón por la cual, si existe un ámbito de violencia familiar, el cual ha conllevado al retiro de uno de los progenitores del domicilio, de igual importancia, se desea que el menor mantenga una adecuada comunicación y no perder dicha contacto con el progenitor que se encuentra fuera del hogar, basándose en las visitas pero estas deben ser claramente supervisadas y cumpliendo los parámetros que deberá establecer el juez teniendo en como base el interés superior del niño.

Claramente que si el padre o madre fue causante de la violencia familiar puede influir en las actitudes de menor, por consiguiente tener un trastorno en la salud mental o física de menor en cuestión, razón por la cual, en la investigación, se trata de aplicar, un régimen especial de visitas virtuales, como antecedente para que el progenitor pueda retirar al menor del domicilio donde habita para ejercer su derecho al régimen de visitas, este tendrá la finalidad de evitar poner en riesgo la integridad de menor, por lo que existe un antecedente de violencia familiar.

Suarez Franco, explica que los criterios para la regularización del derecho a la visita, formula estas observaciones:

“Para regular la visita el Juez deberá, ante todo, velar por el interés superior del menor. Es evidente que el visitante goza del derecho de visitar a su hijo, pero no es menos cierto que con la visita procura atender una necesidad del menor cual es estar con su padre o madre para obtener a la postre su completa formación. Si la visita ocasionara trastornos serios a la salud mental o física del hijo tendrá que distanciarse en el tiempo o tomarse medidas complementarias para proteger al menor, ahora bien, si el comportamiento del padre o madre, que realiza la visita, conlleva graves traumatismo a la estabilidad física o emocional del hijo, como pueden ser enfermedades infecto-contagiosas o físicas podrán suprimirse temporal o definitivamente”.

Pero la visita (...) no puede impedir la comunicación escrita o por teléfono con el hijo, mientras tal derecho se ejerza racionalmente si se abusa de él podrá ser regulada judicialmente, La visita (...) se suele practicar fuera de la residencia

de quien ejerce la custodia, lo que evita los enfrentamientos y fricciones entre los padres” (Suarez, 1999, p.166).

Según lo indicado por Suárez Franco, es el juez el que tiene la potestad de imponer un régimen de visitas a acorde al bienestar del menor tal como lo explica en su libro, pero se enfoca en la coyuntura actual, con los avances tecnológicos que encontramos, y se podría establecer un régimen especial de visitas por medio de videollamadas a través de plataformas virtuales que se tiene hoy en día, el cual sin la necesidad de que el menor se retirado de su entorno en donde se ejerce la patria potestad y bajo la supervisión, y dando una valoración de avance de cómo se encuentra al progenitor que no ejerza la custodia para más adelante puedo tener visitas presenciales con el menor, con la finalidad que ese vínculo paterno filial no se vea afectado en ningún momento.

4.2. Análisis crítico de la relación paterno filial del menor con el progenitor agresor en los procesos de tenencia

Se debe tener en cuenta la relación paterno filial los cuales se expliquen cuáles serían las consecuencias que traerían para el menor consigo tras el apartamiento del progenitor del núcleo familiar. Teniendo el principio del interés superior del niño como nuestra base (Mauri, 2015).

No se puede dejar de lado que durante los primeros años de vida y la experiencia que obtengamos durante ellas, sobre la vinculación y el apego con las figuras paternas serán de vital importancia en la creación de nuestra identidad. Los padres son la primera imagen donde nos veamos reflejados de quiénes somos y cómo nos relacionamos. De la misma forma, la relación que se establezca entre

los progenitores (madre y padre) con el hijo, serán las que construyan las bases de quienes van a ser y cómo se interrelacionaran con el mundo y el resto de personas con las que convivan y en su propio entorno (Mauri, 2015).

Lo que se trata de explicar, es que cuando se rompe dicho vínculo, puede traerá consigo, que el menor en cuestión no pueda desarrollarse con la normalidad debida, puesto que existe la falencia de un progenitor (padre o madre). Bajo esta afirmación, se considera que los trastornos de la identidad y el vínculo que nace en los primeros años de vida de un menor, las relaciones interpersonales pueden ser afectadas seriamente.

Ahora, si en la infancia no se ha tenido un buen vínculo y apego con nuestros padres, se considera que el desarrollo de este no será el indicado para que el menor. Razón por la cual, es de mucha importancia que el desarrollo de la relación paterno filial, que el niño tenga las dos presencias tanto del padre como de la madre, cada uno cumple un papel principal para su desarrollo. Es por ello que hago énfasis en las consecuencias que puede traer las falencias de uno de ellos, y cuanto puede afectar en un futuro y este no tener un libre desenvolviendo (Maurí, 2015).

Boris Cyrulnik (2005) y sus estudios sobre el vínculo. “...cada escalón está fundado en todos los anteriores...cada maduración evolutiva (y la crisis psicosocial) de una de estas virtudes da nuevas connotaciones a todos los estadios 'inferiores' ya desarrollados, y también a los superiores aún en desarrollo”.

En lo anteriormente mencionado, que cada situación tiene una implicación constitutiva y constituyente en el desarrollo de un menor, y este puede ir

modificándose tras las experiencias que va viviendo y las venideras. A su vez lo vivido modificarse, según el grado de importancia que uno le otorgue, el cual puede afectar y tener cambios radicales en un futuro para las nuevas experiencias.

Entonces, al referirnos al niño, desde el momento de su nacimiento y sus primeros años de vida, vive en total unión con la imagen que obtienen de los padres, esto quiere decir que los padres controlan estas etapas, las cuales marcaron el desenvolvimiento del niño para sus futuras relaciones sociales y, por ende, en su identidad que este desarrolle para su vida.

Es importante tener presente que los progenitores son el primer espejo de un menor, los cuales marcarán la imagen que reflejarán en un futuro hacia la sociedad, esto quiere decir que según el desarrollo que haya tenido los padres, es cómo espera la sociedad que se comporte, sienta, exprese, etc.

La investigación que se refiere a los regímenes especiales de visitas virtuales para que el menor en cuestión, no crezca con falencias que claro está en ese momento no podría reflejarse si no más bien en su futuro, podría manifestar cuánto le afectó la separación de los padres o perder una de las imágenes que ayudaban a su desarrollo, el Estado tiene la potestad de proteger dicho desarrollo, por medio de sus reglas establecidas en el código de niño y adolescente y de castigar sea el caso, de su no cumplimiento, es por ello, con respecto a los casos donde existió la violencia familiar, se podrá establecer un régimen especial de visitas virtuales para proteger el desarrollo paterno filial.

4.3. Análisis crítico del derecho del libre desarrollo de la personalidad del menor en los procesos de tenencia

El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es una prerrogativa constitucional que cuenta con una amplia esfera de protección, la cual cobija de manera especial el libre desarrollo de la persona, esta es también conocida como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.

Por lo tanto, la investigación antes indicada señala que el derecho al libre desarrollo se encuentra totalmente protegida por el Estado, puesto que se encuentra en el artículo 2 inc. 1, de la Constitución Política del Perú, en la cual refiere “Toda persona tiene derecho: 1.- a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar...”

Según Gustavo Gutiérrez - Ticse, en su libro, “La Constitución Política del Perú, interpretada por la jurisprudencia del tribunal constitucional”: “El Estado social y democrático de derecho no tiende a proteger la vida bajo cualquier tipo de condiciones; por el contrario, el Estado debe proveer las condiciones necesarias para que el derecho a la vida de las personas se realice con un mínimo de condiciones que la tornen digna. En otras palabras, se protege la vida, pero con dignidad.

El autor, trata de mencionar que el Estado es el ente, el cual dará las condiciones necesarias para el desarrollo de la libre personalidad, basándose claramente que dicho desarrollo, debe ser en un ambiente de aspectos favorables, y en el caso de un menor de edad, va consigo de la mano con el interés superior del

Niño antes mencionado. Se entiende también, que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho humano fundamental que reúne y dirige todos los derechos humanos fundamentales con la finalidad de brindar una protección integral a la persona humana, tanto a nivel individual como colectivo.

Entonces, acoplado a la investigación, se percibe que el menor, desde su concepción hasta nacimiento ya es sujeto de derecho, razón por la cual, el Estado, tiene que buscar la manera de que este crezca en un ambiente adecuado, cumpliendo lo establecido en la constitución con respecto a los derechos fundamentales de la persona (Exp. 4973-2014-PHC/TC).

El Tribunal Constitucional, señala “Ya ha sostenido este Colegiado, que la protección especial que la Constitución asegura a los menores plantea una serie de exigencias a todos los poderes públicos, en especial cada vez que tengan que decidir sobre cuestiones que puedan afectarlos directa o indirectamente. Estas cargas se materializan en la obligación de guardar particular celo en que dichas medidas sean adoptadas teniendo en consideración el interés superior del niño” (Exp. 4973-2014-PHC/TC).

Por tanto, ya se encuentra establecido, que el Estado y todos sus poderes, tienen una extrema obligación, de apoyar y colaborar en el desarrollo de la personalidad de menor, por tanto, se debe, cumplir con el adecuado modelo de regímenes de visitas en los casos de tenencia del progenitor agresor, dándose las circunstancias, establecer régimen especial visitas virtuales, dándose que el menor no crezca con el desapego del padre o madre, y se pone el antecedente que exista una separación de manera indubitable del progenitor se retire de domicilio donde radica el menor, y este traiga consigo diversas complicaciones que puede

afectar su desarrollo de la personalidad, como se viene explicando, con anteriores criterios, en conjunto a la separación de menor con la figura del progenitor, sea la madre o el padre, trae consigo una serie de deficiencias que afecta de manera directa o indirecta, en su desarrollo.

Como se dice que Estado es el ente protector del menor, entonces, se puede determinar, el regímenes especial de visitas virtuales, basándose en el avance tecnológico, como visitas por videollamadas en las diversas plataformas que se encuentran hoy en día al alcance de todos, siempre y cuando con previa supervisión, con la finalidad de ser un previo o un antecedente, para que ambas partes, puedan ir preparándose para con lo proximidad del caso, pueden tener en adelante una visita presencial entre el progenitor y el menor en cuestión, con una finalidad que el menor no se afecta en su desarrollo de la personalidad desde el momento del retiro del progenitor del hogar (Exp. 4973-2014-PHC/TC).

La hipótesis, de acuerdo a la bibliografía, nos permitirá crear un régimen el cual accederá proteger al niño, pero a la vez proteger la relación paterno filial del menor con el progenitor agresor. Pero la finalidad es garantizar el derecho del libre desarrollo de la personalidad del menor, que es objetivo principal que se ha propuesto, protección al menor mediante un régimen especial. De esta manera se demuestra que la hipótesis es válida porque se ha planteado en la investigación ha sido validada conforme se puede observar dado que cada uno de los criterios identificados en ella, son de suma importancia para la aplicación del régimen de visitas virtual con el fin de garantizar el libre y adecuado desarrollo del menor.

CONCLUSIONES

Se determinó cuales son los criterios jurídicos que van a permitir crear un régimen especial de visitas virtuales de manera habitual para el progenitor agresor en los procesos de tenencia, teniendo como criterios los siguientes: el Interés Superior del Niño, la relación paterno filial entre progenitor y el menor y su libre desarrollo de la personalidad, los cuales serán determinantes para el otorgamiento y deberán ser empleados por los jueces de familia para su aplicación.

Se concluye que, del análisis del régimen de visitas virtual desde el punto de vista normativo, doctrinario y jurisprudencial, se tiene que este problema ha sido poco abordado por doctrinarios y no ha sido tratado en la jurisprudencia vinculante relevante del tema materia de investigación.

Se concluye que el vínculo que existe entre el Principio del Interés Superior del niño y el derecho a tener un régimen de visitas virtual es de importancia constitucional puesto que protegen un derecho fundamental como es el de libre desarrollo del menor, asimismo al realizar el análisis del derecho a tener un régimen especial de visitas virtual se comprobó que existe un vacío legal y por consecuencias la desprotección del menor por parte del ordenamiento jurídico actual.

El progenitor que no cuente con la tenencia, tiene el derecho –y/o deber de mantener una adecuada comunicación con el menor, bajo dicho lineamiento, el Interés Superior del Niño trata de proteger los derechos del menor, velar por su bienestar y su libre desarrollo. por ende, se propondría que el régimen de visitas sea se manera virtual con la intención de sobreproteger al menor y adecuarlo para luego concretar las visitas presenciales.

RECOMENDACIONES

Se recomienda que para futuras investigaciones tomen en cuenta aplicar encuestas o entrevistas a jueces de familia con el fin de poder corroborar los criterios de aplicación del régimen de visitas virtuales cuando se trate de padres agresores.

Se recomienda a los investigadores que amplíen el campo de estudio a otros distritos judiciales con el fin de corroborar si en todo el territorio nacional se puede implementar el régimen de visitas virtuales entre los hijos y los padres que han perdido la tenencia de sus hijos.

Por último, se recomienda que se haga una investigación relacionada con el régimen de visitas virtuales de los internos del establecimiento penitenciario de Cajamarca con el fin de que los menores no se encuentren restringidos a tener a la figura materna o paterna que se encuentra recluida en su desarrollo personal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bailon, J. (2018). *El régimen de visitas a los hijos por parte del agresor en casos de violencia familiar como forma de superar la crisis de pareja*. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. (citado el 8 de marzo del 2021).
Disponibile en: <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2348>
- Capellán, N. (2018). *Marionetas sin voz: custodia y régimen de visitas en casos de violencia de genero*. Trabajo de fin de grado de Criminología. Universidad del País Vasco. (citado el 14 de abril del 2021). Disponible en:
<https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/29685/Capellan%20Jimenez%20Nerea.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Cillero, M. (2001). *Derecho de la niñez y la adolescencia – antología*.
CONAMAJ, Escuela Judicial, UNICEF. Ediciones. Costa rica.
- Cresencio, E. (2018). *El vínculo paterno-filial*. Artículo científico. (citado el 14 de febrero del 2021). Disponible en: <https://terapiados.net/es/articulos/el-v%C3%ADnculo-paterno-filial>
- Cyrulnik, B. (2005). *Bajo el signo del vínculo*. Revista científica Dialnet. (citado el 14 de abril del 2021). Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=258027>
- Exp. 04937-2014-PHC/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional.
- García, A. (2015). *Violencia familiar y régimen de visitas para el agresor en el ordenamiento peruano*. Universidad de Piura. (citado el 10 de abril del 2021).
Disponibile en: <https://pirhua.udp.edu.pe/handle/11042/2323>

- Gustavino, E. (1976). Régimen de Visitas en el Derecho de Familia. Argentina: JA.
- Gutierrez, G. (2011). *La Consitucion Politica del Peru, interpretada por la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Editorial Grijley (1° Edicion).
Pagina 84.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2014).
Metodología de la investigación. (6ª ed.). México: McGraw Hill-Educación.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw – Hill.
- Ley 30466, (2016). Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño. (citado el 4 de marzo del 2021). Disponible en:
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30466.pdf>
- Lobato, K. (2016). *La Garantía Constitucional de Habeas Corpus en Gastos del derecho de Familia relacionados con Tenencia y Régimen de Visitas*.
Universidad Nacional de Cajamarca. Escuela de derecho. (citado el 10 de abril del 2021). Disponible en:
<https://repositorio.unc.edu.pe/handle/UNC/1320>
- Maccormick, N. (1978). *Razón legal y razón teórica*. Oxford University: Editorial press.
- Mata Solís, L. D. (2019). *Diseños de investigaciones con enfoque cuantitativo de tipo no experimental*. (citado el 2 de febrero del 2021). Disponible en:

<https://investigaliacr.com/investigacion/disenos-de-investigaciones-con-enfoque-cuantitativo-de-tipo-no-experimental/>

Mata, L. (2019). *El enfoque cualitativo de investigación*. Revista científica.

Editorial Investigalia. (citado el 18 de marzo del 2021). Disponible en:

<https://investigaliacr.com/investigacion/el-enfoque-cualitativo-de-investigacion/>

Mauri Crescencio, E. (2015). El vínculo paterno filial. (citado el 14 de marzo del

2021). Disponible en: *<https://terapiados.net/es/articulos/el-v%C3%ADnculo-paterno-filial>*

Montagud Rubio, N. (S/f). *Las características de la investigación documental,*

una forma de obtención de conocimiento muy útil.

Peral, M. (2017). *La práctica judicial en los delitos de malos tratos*. Universidad

de Granada. España. (citado el 14 de abril del 2021). Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=122395>

Plácido, A. (2003). *Filiación y patria potestad en la doctrina y en la*

jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

Poaquiza, A., Zurita, J. (2016). *El régimen de visitas y el derecho a conocer a los*

progenitores y mantener relaciones con ellos. Universidad Técnica de

Ambato. (citado el 8 de marzo del 2021). Disponible en:

<https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/20330>

Ramos, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*.

Lima: Gaceta Jurídica.

Rojas, M. (1991). *Violencia familiar*. Ediciones Universidad Católica de Chile.

Sánchez Zorrilla, M., (2018). La hermenéutica aplicada a la investigación dogmática en derecho penal. *Revista Ius Puniendi*.

Sánchez, M., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*.

Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

Unicef. (2006). Convención sobre los derechos del niño. (citado el 20 de marzo del 2021). Disponible en:

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Varsi, E. (2011). Tomo III, “*Tratado de derecho de familia*”, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Perú.

ANEXOS 01

Título: CRITERIOS JURÍDICOS PARA ESTABLECER UN RÉGIMEN ESPECIAL DE VISITAS VIRTUALES PARA EL PROGENITOR AGRESOR EN LOS PROCESOS DE TENENCIA

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variable	Indicadores	Método	Técnica
¿Cuáles son los criterios jurídicos que permitirían crear un régimen especial de visitas virtuales para el progenitor agresor en los procesos de tenencia?	General: Determinar los criterios jurídicos que permitan crear un régimen de visitas de manera virtual para el progenitor agresor en los procesos de tenencia	Los criterios jurídicos que permitirían crear un régimen de visitas virtuales para el progenitor agresor, son:	El contenido del interés superior del niño	Interés superior del niño en la legislación peruana.		Ítem I Análisis documental.
	Específicos: -Analizar el régimen de visitas, desde el punto de vista legal, doctrinario y jurisprudencial. -Determinar el vínculo que existe entre el principio del interés superior del niño y el derecho a tener un régimen de especial de visitas virtuales	(1) El contenido del interés superior del niño, (2) La protección de la relación paterno filial del menor con el progenitor agresor (3) Garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor	La protección de la relación paterno filial del menor con el progenitor agresor	Estudios e informes psicológicos sobre la relación paterno filiar, entre el menor y el progenitor agresor	Hermenéutico – Dogmático	Ítem II Ficha documental de Libros – Artículos.
	-Proponer la creación de una legislación especial para un régimen especial de visitas virtuales del padre agresor en los procesos de tenencia.	Garantizar el libre desarrollo de la personalidad del menor	Garantizar el libre desarrollo de la personalidad del menor	Libre desarrollo de la personalidad del menor en el Perú		Ítem III Análisis de Expedientes.

Anexo 2

**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 89 DEL CÓDIGO DE
NIÑO Y ADOLESCENTE**

Proyecto de Ley N°4489_2021



PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 89 DEL
CODIGO DE NIÑO Y ADOLESCENTE**

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 89 DEL CODIGO DE NIÑO Y
ADOLESCENTE, PARA QUE SE MODIFIQUEN EL REGIMEN DE VISITAS
A UN REGIMEN ESPECIAL DE VISITAS VIRTUALES**

Artículo único.:

Modifíquese el texto del artículo 89 del Código de Niño y Adolescente, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 30.- REGIMEN DE VISITAS

El padre o la madre que haya impedido o limitado de ejercer el derecho a visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañado la partida de nacimiento que acredite. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional especial de visitas virtuales.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. - Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

SEGUNDA. - Adecúese el código de niño y adolescente a las disposiciones de la presente norma, dentro del plazo de sesenta (60) días calendarios desde la fecha de su promulgación.

TERCERA. - La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

COMUNÍQUESE. - Al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los Veinte (20) días del mes de Junio de 2021.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los Días del mes de

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta de ley surge como consecuencia de una problemática que ha causado la afectación de los derechos constitucionales del niño y adolescente a partir de una pronta adecuación de dicha norma, puesto que, tras las circunstancias, puede existir un progenitor que pierda la tenencia del menor, a su vez no pueda acceder a un régimen

normal de visitas presenciales, pues se está afectando al derecho- deber con el menor de mantener una adecuada comunicación entre padres e hijos.

Por consiguiente invocamos el principio superior del niño, con la finalidad de velar por el libre desarrollo de menor, teniendo en cuenta que en la anterior norma solo establece un régimen de visitas presenciales, pero con la finalidad de sobre guardar la relación paterno filial y dando la opción de un régimen especial de visitas virtuales, con el menor y el padre puede continuar con el vínculo paterno filial, a través de las nuevas tecnologías que hoy en da existen, como videollamadas en las diferentes plataformas que se encuentran a disposición y alcance de todos.

En ese sentido, la presente ley busca resolver el conflicto existente referente a las salidas de menor del hogar donde viene habitando, por su propia seguridad e integridad psicológica y física, trayendo consigo el régimen especial de visitas virtuales.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE EL CODIGO DE NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL ARTICULO 89°

La propuesta legislativa en estricto modifica el último párrafo del artículo 89 Del Código De Niño y Adolescente.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El análisis costo beneficio garantiza que la presente iniciativa legislativa, tenga beneficios y no implica costos adicionales.