



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE RÉGIMEN DE VISITAS EN LA EFECTIVIZACIÓN
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, LIMA –
2018

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Grado Académico de Doctora en Derecho

Autora:

Váscones Ruiz, Sonia Nérida

Asesor:

Gonzales Loli, Martha Rocío
(ORCID: 0000-0001-8849-4823)

Jurado:

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso
Jáuregui Montero, José Antonio
Orellana Vicuña, Rosmery Marielena

Lima – Perú

2021

Índice

Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
I. Introducción.....	1
1.1 Planteamiento del problema.....	2
1.2 Descripción del problema	2
1.3 Formulación del problema	5
Problema general.....	5
Problemas específicos	5
1.4 Antecedentes	5
1.4.1 Antecedentes internacionales	6
1.4.2 Antecedentes nacionales.....	7
1.5 Justificación de la investigación.....	11
1.5.1 Justificación práctica	11
1.5.2 Justificación Teórica.....	11
1.5.3 Justificación Metodológica.....	11
1.6 Limitaciones de la investigación	12
1.7 Objetivos	12
1.7.1 Objetivo general	12
1.7.2 Objetivos específicos.....	13
1.8 Hipótesis.....	13

1.8.1 Hipótesis general	13
1.8.2 Hipótesis específicas	13
II. Marco Teórico	14
2.1 Bases teóricas sobre el tema de investigación.....	14
2.1.1 Ejecución de sentencias de régimen de visitas	14
2.1.2 La familia.....	38
2.1.3 La ejecución de sentencias	46
2.2 Marco filosófico	47
2.2.1 Filosofía de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.....	47
2.2.2 Naturaleza jurídica de los derechos fundamentales.....	53
2.2.3 Valor positivo y axiológico de los derechos fundamentales	54
2.2.4 Contenido esencial de los derechos fundamentales.....	55
2.2.5 Estructura de los derechos fundamentales.....	55
2.2.6 Titularidad de los derechos fundamentales	56
2.2.7 Dimensiones de los derechos fundamentales	56
2.2.8 Eficacia de los derechos fundamentales	57
2.2.9 Límites de los derechos fundamentales.....	57
2.3 Marco conceptual	60
III. Método	65
3.1 Tipo de investigación	65
3.2 Población y muestra	66
3.2.1 Población	66

3.2.2 Muestra.....	67
3.3 Operacionalización de variables.....	69
3.4 Instrumentos de investigación.....	70
3.4.1 Técnicas de investigación.....	70
3.4.2 Instrumentos de investigación.....	70
3.5 Procedimientos.....	70
3.6 Análisis de datos.....	73
3.7 Consideraciones éticas.....	74
IV. Resultados.....	75
4.1 Contrastación de hipótesis.....	75
4.1.1 Procedimiento de prueba de hipótesis.....	75
4.2. Análisis e interpretación de resultados.....	77
V. Discusión de resultados.....	83
5.1 Discusión.....	83
VI. Conclusiones.....	86
VII. Recomendaciones.....	87
VIII. Referencias.....	88
IX. Anexos.....	93
Anexo A. Ficha técnica de los instrumentos utilizados.....	93
Anexo B: Instrumento.....	95

Índice de tablas

Tabla 1	<i>Población de profesionales del Poder Judicial de Lima</i>	66
Tabla 2	<i>Matriz de operacionalización de variables</i>	69
Tabla 3	<i>Juicio de expertos</i>	70
Tabla 4	<i>Escala de medición de confiabilidad</i>	72
Tabla 5	<i>Resumen de procesamiento de casos</i>	72
Tabla 6	<i>Estadística de fiabilidad</i>	72
Tabla 7	<i>Estadística del total de elementos Alfa de Cronbach</i>	73
Tabla 8	<i>Contrastación de hipótesis general</i>	75
Tabla 9	<i>Correlación de Pearson de las hipótesis específicas</i>	76
Tabla 10	<i>Opinión sobre el régimen de visitas</i>	77
Tabla 11	<i>Opinión sobre la ejecución de sentencias</i>	78
Tabla 12	<i>Opinión sobre el régimen de visitas supervisado</i>	79
Tabla 13	<i>Opinión sobre el interés superior del niño</i>	80
Tabla 14	<i>Opinión sobre el estado familiar</i>	81
Tabla 15	<i>Opinión sobre respeto a los derechos fundamentales</i>	82

Índice de figuras

Figura 1 <i>Porcentaje de opinión sobre el régimen de visitas</i>	77
Figura 2 <i>Porcentaje de opinión sobre la ejecución de sentencias</i>	78
Figura 3 <i>Porcentaje de opinión sobre el régimen de visitas supervisado</i>	79
Figura 4 <i>Porcentaje de opinión sobre el interés superior del niño</i>	80
Figura 5 <i>Porcentaje de opinión sobre el estado familiar</i>	81
Figura 6 <i>Porcentaje de opinión sobre respeto a los derechos fundamentales</i>	82

Resumen

Objetivo: Determinar si la ejecución de sentencias de régimen de visitas influye en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima – 2018. **Método:** La investigación fue de tipo básico, nivel o alcance explicativo, diseño no experimental, transeccional, correlacional-causal; la muestra estuvo conformada los magistrados, especialistas legales y asistentes de los juzgados de familia de Lima, seleccionado mediante muestreo probabilístico aleatorio simple; en la investigación se aplicó la técnica de la encuesta y el análisis de contenido; el instrumento fue el cuestionario de encuesta validado mediante juicio de expertos. **Resultados:** Del total de encuetados se encontró que el 80% establecieron que la ejecución de sentencias de régimen de visitas de manera eficiente permitirá la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, que la ejecución de sentencias de régimen de visitas supervisado permite de manera positiva la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, el 90% indicaron que el interés superior del niño es la manutención del menor, que el estado familiar consiste en el respeto a la unidad familiar, que la ejecución de sentencias de régimen de visitas con externamiento favorece a la efectivización del interés superior del niño y el 70% indicaron que el respeto a los derechos fundamentales del menor consiste en otorgar un ambiente equilibrado. **Conclusiones:** Que la ejecución de sentencias de régimen de visitas influye positivamente en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

Palabras clave: régimen de visitas, interés superior del niño, ejecución de sentencias, derechos fundamentales, niño y el adolescente.

Abstract

Objective: To determine if the execution of visitation sentences influences the effectiveness of the fundamental rights of children and adolescents, Lima - 2018. **Method:** The investigation was of a basic type, explanatory level or scope, non-experimental design, transectional, correlational-causal; The sample was made up of the magistrates, legal specialists and assistants of the family courts of Lima, selected by means of simple random probabilistic sampling; In the research, the survey technique and content analysis were applied; the instrument was the survey questionnaire validated by expert judgment. **Results:** Of the total surveyed, it was found that 80% established that the execution of visitation sentences efficiently will allow the implementation of the fundamental rights of children and adolescents, that the execution of supervised visitation sentences allows The implementation of the fundamental rights of children and adolescents in a positive way, 90% indicated that the best interest of the child is the maintenance of the minor, that the family status consists of respect for the family unit, that the execution of regime sentences of outpatient visits favors the fulfillment of the best interests of the child and 70% indicated that respect for the fundamental rights of the minor consists in providing a balanced environment. **Conclusions:** That the execution of visitation sentences positively influences the implementation of the fundamental rights of children and adolescents.

Key words: visitation regime, best interests of the child, execution of sentences, fundamental rights, child and adolescent

I. Introducción

La presente investigación obedece a la inquietud profesional de la graduanda al considerar que el régimen de visitas es imperante para el desarrollo integral del niño y el adolescente, como parte del interés superior del niño; en ese sentido, la ejecución de las sentencias en el menor tiempo posible conduce a la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

El grave problema de nuestro tiempo no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos; el problema al que nos enfrentamos, no es filosófico sino jurídico y en sentido más amplio político; de modo que, se trata de determinar cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que pese a las declaraciones solemnes resulten continuamente violadas; entonces se puede decir que hoy el problema del fundamento de los derechos del hombre ha tenido su solución en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. La Declaración Universal, representa la manifestación de la única prueba por la que un sistema de valores puede considerarse humanamente fundamentado y por tanto reconocido; y dicha prueba es el consenso general sobre su validez.

La investigación ha sido realizada conforme a la estructura establecida en el Reglamento de Gados y Títulos: I. Introducción, II. El marco teórico, conformado por el marco conceptual. III. El método, conformado por el tipo de investigación, población y muestra, operacionalización de variables, instrumentos, procedimientos, análisis de datos y consideraciones éticas. IV. Resultados. V. Discusión de resultados. VI. Conclusiones. VII. Recomendaciones. VIII. Referencias. IX. Anexos.

1.1 Planteamiento del problema

La eficiente ejecución de sentencias de régimen de visitas, es uno de los pilares fundamentales que permite velar y proteger el interés superior del niño, como parte del respeto a los derechos fundamentales de los niños y adolescentes; en este sentido, nos preguntamos ¿En qué medida la ejecución de sentencias de régimen de visitas influye en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes?, pregunta que nos llevó a estudiar cada variable de manera independiente y buscar la correlación efectiva.

1.2 Descripción del problema

A nivel mundial, la Declaración Universal representa la conciencia histórica que la humanidad tiene de sus propios valores fundamentales en la segunda mitad del siglo XX. Es una síntesis del pasado y una inspiración para el porvenir. Al respecto la Comunidad Internacional se halla hoy enfrentada no sólo al problema de preparar garantías válidas para esos derechos, sino también a perfeccionar continuamente el contenido de la Declaración, articulándolo, especificándolo, de modo de no dejarlo cristalizar y momificar en fórmulas más solemnes cuanto más vacías. Se trata de un verdadero desarrollo o quizás incluso de una gradual maduración de la declaración, que ha generado y está por generar otros documentos interpretativos o simplemente integradores del documento inicial. Por ejemplo: La Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos, adoptados ambos por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. También la

Convención para la Prevención y la Represión del Genocidio, aprobada por la Asamblea General del 9 de diciembre de 1958.

En el Perú la institución familiar de tenencia se encuentra regulada en el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes de la siguiente manera: “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 del 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”. Cuando no hay acuerdo, el Juez al resolver el otorgamiento de la tenencia para un progenitor, deberá fijar necesariamente un Régimen de visitas para el otro progenitor, siempre teniendo presente lo que sea más beneficioso al niño o adolescente.

Por tanto, dentro de un proceso de Tenencia o Régimen de Visitas, el operador jurisdiccional deberá evaluar en conjunto las pericias psicológicas, psiquiátricas, psicosomáticas a los menores, visitas sociales, declaraciones de las partes, declaraciones testimoniales y todo el caudal probatorio que se haya ofrecido oportunamente, que solicite el Ministerio Público o que ordene de oficio, así como la entrevista con el menor sub-litis, medios actuados dentro de la audiencia única en la que participa el fiscal de familia, quien luego emitirá dictamen previo a la sentencia.

En un proceso directo de establecimiento del régimen, o en los casos de sentencias que resuelven los casos de separación de cuerpos, divorcio, nulidad o tenencia en los que se debe considerar el régimen del caso para el padre que no tendrá al menor en lo cotidiano. Por el contrario, un caso especial, subsumido dentro del régimen de visitas, es que el progenitor que tenga a su cargo al menor puede solicitar que el otro asuma una responsabilidad comunicacional con su

hijo, es decir, cabe la posibilidad que quien no cumple con estar y compartir el desarrollo del niño pueda ser exigido a que lo haga.

A pesar de que en el sistema de justicia peruano se ha incorporado desde el año 2000 una nueva legislación especializada en materia de niños, niñas y adolescentes, en el que de manera expresa se le reconoce como derecho civil, la libertad de opinión, y, en los procesos sobre tenencia se preceptúa escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente; debe tenerse en cuenta que no sólo es este el ámbito procesal en el que se afectan directa o indirectamente los intereses de niños, niñas, o adolescentes, sino también en los procesos referidos al desplazamiento de un determinado estado familiar, pudiendo expresarse libremente, siempre después de haber sido debidamente informado de manera objetiva, comprensible e imparcial sobre cuál sea su situación en el seno de la crisis familiar.

El diagnóstico del problema respecto de los derechos, el grave problema de nuestro tiempo no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos; el problema al que nos enfrentamos, no es filosófico sino jurídico y en sentido más amplio político. El pronóstico del problema trata de determinar cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que pese a las declaraciones solemnes resulten continuamente violadas. Como control de pronóstico se puede decir que hoy el problema del fundamento de los derechos del hombre ha tenido su solución en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. La Declaración Universal, representa la manifestación de la única prueba por la que un sistema de valores puede considerarse humanamente fundamentado y por tanto reconocido; y dicha prueba es el consenso general sobre

su validez; y mediante el cual se pueda emitir de manera eficiente la ejecución de sentencias de régimen de visitas.

En ese sentido, la presente investigación pretende estudiar y analizar la ejecución de sentencias de régimen de visitas en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescente, a fin de respetar el interés superior del niño y adolescente y el desplazamiento de un determinado estado familiar.

1.3 Formulación del problema

Problema general

¿En qué medida la ejecución de sentencias de régimen de visitas influye en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima – 2018?

Problemas específicos

1. ¿En qué medida la ejecución de sentencias de régimen de visitas con externamiento influye la efectivización del interés superior del niño?
2. ¿En qué medida la ejecución de sentencias de régimen de visitas sin externamiento influye en el desplazamiento de un determinado estado familiar?
3. ¿En qué medida la ejecución de sentencias de régimen de visitas supervisado influye en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes?

1.4 Antecedentes

Se ha tenido como antecedentes de investigación los siguientes:

1.4.1 Antecedentes internacionales

González (2016). *“La efectividad de la ejecución del régimen de visitas”*. (Tesis de pregrado, Universidad del Zulia). Maracaibo – Perú. Concluye que: Dentro de la normativa venezolana, las relacionadas entre los progenitores (padre y madre), se encuentran protegidas por los principios de igualdad, solidaridad, comprensión mutua y respeto recíproco, se traducen en la obligación compartida en el rol de criar, formar, educar y mantener a sus hijos, que son irrenunciables. Esta igualdad en los roles de los progenitores debe mantenerse dentro y fuera de los vínculos afectivos a la pareja, ya que la función de ambos, es indispensable y prioritaria, con el fin de alcanzar la debida protección integral a los niños, niñas y adolescentes que se encuentra a su cargo. El régimen de visitas que hemos analizado tiene como elemento esencial el derecho que tiene en especial el hijo o hija de mantener contacto directo con el progenitor no conviviente, cuando por razones ajenas a su voluntad se ha visto afectada la disolución de la unión de la pareja, derecho que debe preservarse en interés del hijo o hija.

Arce (2003). *“El derecho y el deber de mantener una relación directa con los hijos: De su configuración en la legislación chilena y su verificación según la jurisprudencia”*. (Tesis de pregrado, Universidad de Chile). Concluye que: En el caso que nos ocupa, el análisis jurisprudencial de la aplicación del “derecho y deber a mantener una relación directa y regular con los hijos” permitió arribar a importantes y relevantes conclusiones. La institución del derecho y deber a mantener una relación directa y regular con los hijos es el resultado de una evolución en nuestro país y en el mundo en general que obedece a la concepción de “niño como sujeto de derecho”. Del análisis de fallos de la Corte Suprema y de causas tramitadas en Juzgados de Menores, la primera gran conclusión es que tales cambios no se traducen ni se ven reflejados en la

realidad tribunalicia, ni en el ejercicio del mismo, puesto que no responde a las expectativas de padres o madres titulares del derecho, ni a de los hijos, y menos a la finalidad y contexto del derecho y deber a relacionarse con el menor directa y regularmente. En este mismo sentido, debemos señalar que el principio del interés superior del niño reflejado en oír al menor y citar audiencia para tal efecto, no se verifica en la mayoría de los casos, cerca de un porcentaje superior a un 20% se oye efectivamente al menor, no porque no exista voluntad por parte de los jueces, sino porque la cantidad de causas que se tramitan, la forma en que estas son llevadas, la estructura misma del sistema judicial impide el cumplimiento de este deber, lo que por cierto, lleva a considerar a lo menos discutible lo que en definitiva se resuelva, en el sentido de qué es lo más adecuado para los menores, y la pregunta es ¿cómo el juez puede resolver con conocimiento y en virtud del interés superior del menor, si uno de los antecedentes más importantes como lo es, oír al menor, no ha sido aportado?.

1.4.2 Antecedentes nacionales

Lobato (2016). *“La garantía constitucional de hábeas corpus en los casos del derecho de familia relacionados con tenencia y régimen de visitas”*. (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Cajamarca). Cajamarca – Perú. Concluye que: En los casos de tenencia y régimen de visitas procede acudir excepcionalmente a la Justicia Constitucional por medio del Hábeas Corpus, cuando las posibilidades de actuación de la Jurisdicción Ordinaria han sido desbordadas. Las posibilidades de actuación de la Jurisdicción Ordinaria se ven desbordadas cuando la ejecución de las resoluciones judiciales expedidas por la misma se torna imposible por el comportamiento arbitrario del progenitor que impide que su menor hijo mantenga comunicación o sea visitado por

el progenitor no custodio. La dilucidación de temas relativos a la tenencia y régimen de visitas son prima facie competencia exclusiva de la Jurisdicción Ordinaria; sin embargo, ante la vulneración de los derechos de los niños, niñas o adolescentes a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, resulta procedente acudir a la Justicia Constitucional atendiendo a su interés superior.

Guzmán (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 del adolescente. Arequipa, 2015”*. (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Agustín). Arequipa – Perú. Concluye que: La naturaleza jurídica del régimen de visitas conforme nuestra legislación es de un derecho subjetivo familiar que permite la relación o la continuidad de la relación entre padres e hijos, haciendo que ambas partes, padres e hijos, puedan mantener la relación familiar en pro del desarrollo integral del menor, y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones. En nuestro ordenamiento jurídico el otorgamiento o establecimiento del régimen de visitas requiere de la satisfacción de ciertos requisitos, como la relación de familia con el menor, el cumplimiento de la obligación alimentaria con el hijo, o en su defecto acreditar su imposibilidad material de poder ofrecerla, fomentar y favorecer las relaciones humanas, que se trate de un menor de edad, tener en cuenta la opinión del menor, y la calidad personal de quien lo solicita. Analizando nuestra legislación, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, la vigencia del principio de interés superior del niño y adolescente, se puede ver que no es completamente necesario que el derecho de visita esté condicionado a cuestiones económicas como el cabal cumplimiento de las obligaciones alimentaria, pues imponer

dicha condición más bien se vulneran los derechos de visita del menor. Teniendo en cuenta que en los Juzgados de Familia de Arequipa hay un alto porcentaje de demandas de régimen de visitas que son declaradas improcedentes o son rechazados por no subsanarse la inadmisibilidad de la demanda porque el demandante no acredita que está cumpliendo con sus obligaciones alimentarias (el 58.8% en totalidad), está completamente demostrado la existencia de la necesidad de modificar el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes a fin de garantizar el régimen de visitas, aplicando el principio de interés superior del niño y del adolescente.

Chumpitaz (2016). *“El incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre y la vulnerabilidad de los derechos fundamentales del niño”*. (Tesis de postgrado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega). Lima – Perú. Concluye que: El incumplimiento del régimen de visitas incide directamente en la vulneración de los derechos fundamentales del niño, teniendo en cuenta esta figura jurídica está encaminada a la protección del hijo menor y a su educación y tienden al logro de su desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en la vida adulta. El incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre incide directamente en la vulneración de los beneficios de la seguridad social del niño (a) disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. Hay que tener en cuenta, que la necesidad de otorgar la tenencia de un menor es con la finalidad de buscar vincularlo e interrelacionarlo con el padre que no tiene la tenencia, ya que de ello dependerá que el menor se desarrolle adecuadamente y no sufra de algún tipo de desequilibrio emocional.

Alvarez (2006). *“El derecho y el deber de mantener una relación directa con los hijos: De su configuración en la legislación chilena y su verificación según la jurisprudencia”*. (Tesis de postgrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Lima – Perú. Concluye que: La

regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social. El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una “vía de escape” para los matrimonios frustrados. No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio, como señalaba el maestro Cornejo Chávez: “la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, el etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho”. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país.

1.5 Justificación de la investigación

1.5.1 Justificación práctica

Su justificación se da porque el estudio y explicación del régimen de visitas declarado en una sentencia judicial permitirá establecer, que es endeble, es decir que no se efectiviza adecuadamente en el respeto a los derechos fundamentales de los niños y adolescentes. Este incumplimiento genera que la intervención jurisdiccional sea constante, pese a haberse dictado una sentencia que pone fin al conflicto entre las partes. Asimismo, provoca problemas intrafamiliares más graves en los adultos y los niños / adolescentes involucrados en ellos. Considerando que, conforme al Código de los Niños y Adolescentes, los problemas en que se involucre niños y adolescentes deben tratarse como un problema humano (Artículo X del título Preliminar), se hace necesario para los operadores que imparten justicia buscar los motivos de tal incumplimiento y a su vez algunas herramientas de solución a tal problema fuera incluso de los apremios determinados por ley, pero que coadyuven al fiel cumplimiento de la sentencia.

1.5.2 Justificación Teórica

La teoría de esta investigación está sustentada por el autor Bustamante, quien indica que la ejecución de sentencias de régimen de visitas es la institución mediante el cual los padres que no tienen la tenencia efectivizan el derecho y deber de visitar a sus hijos menores de edad.

1.5.3 Justificación Metodológica

El objeto de la presente investigación es estudiar y analizar la ejecución de sentencias de régimen de visitas que influyen en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y

adolescentes; se basó en una lógica y procedimiento explicativo para luego generar estadísticas; la recolección de datos consistió en obtener las perspectivas y puntos de vista de los encuestados; asimismo, se aplicó el tipo básico, enfoque cuantitativo, nivel explicativo y diseño no experimental - correlacional causal. En ese sentido, la justificación metodológica es porque la presente investigación pretende explicar los aspectos más relevantes y realizar la estadística correspondiente, ya que contiene un enfoque cuantitativo y un método deductivo. (Hernández, 2010, p. 45)

1.6 Limitaciones de la investigación

Las limitaciones de la presente investigación han sido: Temporal: La investigación referida a “la ejecución de sentencias de régimen de visitas en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima – 2018”, ha sido realizado dentro del tiempo propuesto en el proyecto de tesis. Espacial: El espacio de la investigación ha sido la ciudad de ciudad de Lima, específicamente en la Corte Superior de Justicia de Lima. Los recursos: Los recursos presupuestados han sido suficientes para la culminación de la investigación.

1.7 Objetivos

1.7.1 Objetivo general

Determinar si la ejecución de sentencias de régimen de visitas influye en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima – 2018.

1.7.2 Objetivos específicos

- 1) Determinar si la ejecución de sentencias de régimen de visitas con externamiento influye en la efectivización del interés superior del niño.
- 2) Determinar si la ejecución de sentencias de régimen de visitas sin externamiento influye en el desplazamiento de un determinado estado familiar.
- 3) Determinar si la ejecución de sentencias de régimen de visitas supervisado influye en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

1.8 Hipótesis

1.8.1 Hipótesis general

La ejecución de sentencias de régimen de visitas influye significativamente en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima – 2018.

1.8.2 Hipótesis específicas

- 1) La ejecución de sentencias de régimen de visitas con externamiento influye favorablemente en la efectivización del interés superior del niño.
- 2) La ejecución de sentencias de régimen de visitas sin externamiento influye positivamente en el desplazamiento de un determinado estado familiar.
- 3) La ejecución de sentencias de régimen de visitas supervisado influye positivamente en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

II. Marco Teórico

2.1 Bases teóricas sobre el tema de investigación

2.1.1 *Ejecución de sentencias de régimen de visitas*

2.1.1.1 Régimen de visitas

El régimen de visitas es la institución del derecho de familia mediante la cual los padres que no tienen la tenencia efectivizan el derecho y deber de visitar a sus hijos menores de edad (artículo 6 de la Constitución) “con la finalidad de concretar el establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, así como asegurar el derecho de estos últimos a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. (Bustamante, 2013, p. 13)

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. Por ello debe ser establecido de modo que contemple tanto el interés de los padres como el de los hijos menores, y aun cuando es al de estos últimos a los que hay que dar preeminencia, debe advertirse que el interés del menor, rectamente entendido, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con sus padres. (Kielmanovich, 1998, p. 167)

El régimen de visitas debe resultar favorecedor y enriquecedor de la relación padres hijos a través de un trato fluido, constante y armónico entre todos ellos. Las decisiones que en base a estos elementos tomen los tribunales en relación al régimen de visitas pueden ser experimentales. (Zannoni, 1989, p. 181)

El derecho de visitas consiste en el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive, el caso más trascendente, es el del progenitor que, por no convivir con el otro progenitor a quien se le ha conferido la guarda del hijo menor, conserva el derecho de mantener adecuada comunicación con el hijo; el derecho de visitas le permite al progenitor retirar al hijo del domicilio donde vive, para mantener con él el trato más pleno, en un ámbito de privacidad, y no en presencia del otro progenitor; aunque, los jueces ejercerán, a pedido de parte o del Ministerio Público, el necesario control para evitar que, a través de este derecho, el progenitor ponga en peligro la salud física o espiritual del hijo. (Bossert y Zannoni, 1989, p. 65)

El derecho a la visita tiene como caracteres los que enuncia seguidamente: Es un derecho personal en cuanto se le confiere a la persona del padre o de la madre por ser tal. Es indelegable, lo que equivale a decir que no puede ejercerse a través de otra persona; tiene como fin la interrelación natural entre el padre o la madre y el hijo; esto conduce a que si quien es titular al derecho de visita lo destina a actividades distintas a la de estar con su hijo, está haciendo un ejercicio indebido de tal derecho; v. gr., si lo deposita en una guardería u otro establecimiento análogo, o lo manda a un lugar distante. Pero eso se opone a que comparta esparcimiento en parques, clubes o colonias de vacaciones. (Suarez, 1999, p. 164)

El régimen de visitas es el derecho que tienen los padres que no gozan de la patria potestad, de poder visitar a sus hijos conforme al tiempo determinado en una resolución judicial mediante sentencia o en el Acta de la Audiencia de Conciliación Judicial. (Mejía y Ureta, 2007, p. 97)

En el derecho antiguo vemos que “la Patria Potestad más que un privilegio era una facultad, un poder, una atribución en favor del padre y revestía un carácter despótico, entrañando un arbitrio de vida o muerte sobre las personas sujetas a ella” (Fernandez, 1947, p. 45).

Para fijar régimen de visitas en España se debe concretar ciertos aspectos, como la frecuencia de las visitas y su duración, así como quién se desplaza y quién asume el gasto de desplazamiento; el objetivo es adaptar la solución a las circunstancias que se den en cada caso, teniendo en cuenta factores como la edad del menor, la distancia que debe recorrerse o las condiciones del viaje, así como las circunstancias personales, familiares y profesionales de los progenitores (disponibilidad horaria y personal para viajar, recursos económicos, etc.). (Crespo, 2017, p. 56)

El derecho de visitas se encuentra regulado en el artículo 94 del Código Civil español, “consiste en cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los menores para que éstos alcancen un desarrollo equilibrado, y no tanto en satisfacer los deseos o derechos de los progenitores (o abuelos u otros parientes)”. Como en cualquier caso relacionado con Derecho de Familia, el interés del menor es siempre lo más importante. El derecho de visitas, comunicación y relación del hijo con el progenitor no custodio, “es un derecho permanente afectivo que autoriza a su titular a expresar o manifestar sus sentimientos hacia otra persona, exigiendo la utilización de los medios necesarios para alcanzar tal fin”. Se trata de un derecho que se fundamenta principalmente en una previa relación jurídico familiar entre los hijos y el visitante. El derecho de visita no está vinculado a la patria potestad, ya que persiste en caso de que uno de los progenitores se vea privada de ella; es un derecho inalienable e irrenunciable, aunque existen casos concretos de suspensión y limitación del derecho de visita ante circunstancias especialmente graves. (Crespo, 2017, p. 59)

Ningún proceso de separación o divorcio es sencillo, y mucho menos cuando existen hijos menores fruto de la pareja; las decisiones en cuanto a cómo se instrumentará su guarda y custodia

son sin duda un tema central en las negociaciones de la ruptura y, aunque la custodia compartida -es decir, la ejercida por ambos progenitores- suele ser la solución general, algunas veces se opta por la custodia monoparental, es decir, ejercida sólo por uno de los progenitores; eso no significa que el otro progenitor pierda el contacto con el menor: siempre atendiendo al interés del hijo, lo habitual es que el juez marque un régimen de visitas para que éste pueda seguir relacionándose con aquéllas personas que han formado parte de su círculo familiar. (Calvo, 1982, p. 337)

La Patria Potestad en Roma era el poder ejercido por el pater familias sobre todas las personas libres que constituían su familia. Él era señor de todos (autoritas patria, rezago del actual principio de masculinidad) y tenía una fuente de poder absoluto dentro de la estructura familiar. La potestad paternal significó un derecho riguroso y absoluto del jefe de familia, análogos a los del amo sobre el esclavo, que tenían sobre la persona y bienes de sus hijos”. (Fernandez, 2007, p. 907)

El Derecho consuetudinario francés varió el carácter absoluto de la Patria Potestad y fue con la Revolución Francesa que se reestructuró la esencia romana de esta institución procediéndose a suprimir muchos de los poderes del padre, incluso la institución del usufructo legal. Esta situación se va aligerando con la humanización del derecho positivo, con la consagración de la teoría de la defensa de la persona, con la liberalización de las relaciones familiares y con el ejercicio del poder tutelar del Estado en protección de la familia. (Chumpitáz, 2016, p. 45)

El derecho de visita tiene su fundamento en la relación jurídica familiar entre el visitante y el visitado. A través de la jurisprudencia se ha introducido como fundamento el interés del menor, por lo que funda el derecho en que los hijos no pueden perjudicarse ni ser afectados por los conflictos entre sus progenitores. (Calvo, 1982, p. 338)

El derecho a la visita es un derecho que la Ley asiste al cónyuge que tras el divorcio no tenga consigo a los hijos para visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía; esa visita debe ser determinada en virtud a un convenio regulado por la norma jurídica o en su defecto por el Juez. (Bustamante, 2013, p. 78)

2.1.1.2 Naturaleza jurídica del régimen de visitas

Hay distintas teorías sobre el mismo como las del derecho propio y autónomo, que considera que el derecho de visita es un derecho propio y autónomo del visitante y que entra en colisión con la patria potestad. La que considera el derecho de visita como un derecho subjetivo, es decir como una facultad incluida en la patria potestad. La del Derecho - Deber, que considera que este derecho, se ha establecido a favor del hijo quién es el sujeto activo, cumple una función familiar haciendo posible cumplir con los fines de la familia pese a la ruptura. (Fernandez, 1947, p. 213)

2.1.1.3 Caracteres del régimen de visitas.

Variable y relativo. Puede variar conforme a cada caso, puede limitarse suspenderse por circunstancias al interior de la familia involucrada en cada caso.

Protección del interés del menor. Ante las circunstancias de una familia desintegrada, no implica que los hijos no puedan continuar con la relación con el padre con quien no convive, es el interés del menor el que debe primar y preferirse sobre cualquier cosa.

Independiente de su origen causal. Se debe prescindir respecto de juicios de culpabilidad respecto del divorcio, separación.

Personal. Es un derecho personalísimo, para mantener la relación personal y afectiva entre el padre y el hijo

Inalienabilidad. Es un derecho intransmisible, el beneficiario del derecho no lo puede delegar a otra persona, pues su fin es el de mantener una relación afectiva con el hijo.

Irrenunciabilidad. Siendo un derecho personalísimo, no es posible renunciar al mismo por ser inherente a la calidad de padre.

Imprescriptibilidad. El padre no custodio puede reclamar su derecho en cualquier momento, no lo puede con el transcurso del tiempo.

Extrapatrimonial. No es susceptible de valoración económica.

2.1.1.4 Elementos del régimen de visitas.

Dos son los elementos en el ejercicio de este derecho, el visitante y el visitado.

Visitante. Será el padre o madre no custodio quién aun cuando ejerce la patria potestad no ejerce la tenencia o custodia del hijo como se da en los casos de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio, y en los casos de convivencia o de los hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres. De ahí que si bien uno de los padres ejercer de hecho o judicialmente la custodia del hijo, No signifique ello que los demás atributos de la patria potestad le estén suspendidos, pudiendo muy bien tomar parte de las decisiones concernientes a su hijo como la educación, salud, formación religiosa que supone un ejercicio conjunto ya que la patria potestad es ejercida por ambos padres de manera igualitaria. En estos casos no habiendo un acuerdo será siempre el Juez de Familia el que tome la decisión la misma que será difícil y en la que deberá considerar factores externos. El derecho de visita también se extiende a parientes y terceras

personas con quienes el menor tenga una relación estrecha, con es el caso de los abuelos, hermandos, tíos, padrinos. En la fijación de un régimen para estos parientes y terceros, deberá considerarse que el derecho a la visita no implicará un derecho de intromisión a la formación que los padres den a sus hijos, así como la extensión del mismo se verá limitada, por cuanto no se puede equiparar a la relación con los padres.

Beneficiario. Será el niño o adolescente cuyo padre o pariente solicita visitar. Sin embargo, debe tenerse presente como lo señala Rivero Hernandez Fraciscio: que, si se le ha reconocido al hijo un derecho de visita y relaciones con otros parientes y allegados, hay que entender, que hay otro idéntico derecho, reclamable también para el hijo, para mantenerlas con uno de sus progenitores y frente a la posible oposición del otro. Esto daría lugar a que un menor acuda al Juez para que establezca un régimen de visitas o haga cumplir el establecido.

2.1.1.5 Contenido del régimen de visitas.

El derecho de visita tiene como atributo de la patria potestad conforme a los Artículos 418 y 423 del Código Civil, Artículo 74, 88 y 89 del Código de los Niños y Adolescentes facultad al padre que no conviva con el hijo poder relacionarse con el mismo, no pudiendo impedirse, tiene pues un contenido amplio que va desde el literal sentido de la visita hasta cualquier otro tipo de comunicación será por teléfono, internet, epistoral. Este puede ser establecido vía acuerdo entre las partes o vía proceso judicial en el que se establecerá un régimen en el que se establecerá si este es amplio, restringido, con externamiento, con supervisión, con la posibilidad de pernoctar fuera del hogar del progenitor custodio, y en el que de ser el Juez el que determine el mismo deberá considerar el interés del niño o adolescente. En el caso de ser un acuerdo entre las partes este tendrá

que ser homologado, aprobado por el Juez como es el caso de la Separación Convencional, o ser aprobado como en el caso de la Conciliación Extrajudicial, y en el caso del divorcio será el juez el que establece el régimen. (Castan, 2014, p. 565)

En el caso de ser el Juez quien tiene que establecer el régimen de visitas, el mismo como se aprecia en la práctica establece un régimen de fines de semana alternado a fin de que ambos padres puedan disfrutar de la compañía de sus hijos dos fines de semana, el mismo se establece de formas distintas sea en el hogar del padre custodio, sea con externamiento, supervisado. Se establecen horarios especiales para los feriados como semana santa, navidad, año nuevo, fiestas patrias, vacaciones escolares de medio año y de fin de año, Establecido un régimen como antes se indica, no da lugar a que el padre no custodio tenga impedimento para comunicarse con su hijo sea por teléfono, internet, etc, lo cual puede quedar establecida vía en la sentencia y puede ser muy bien solicitado por el padre. Si bien los hijos no intervienen en la propuesta de convenio, ni en la conciliación extrajudicial bien puede considerarse escuchar lo que éstos tienen que decir respecto del régimen a establecerse, como se aprecia ocurre en el proceso judicial en el que puede el niño o adolescente ser escuchado por el juzgador. (Del Carmen, 2017, p. 46)

Debe considerarse que al establecer un régimen de visitas este no deberá de interrumpir el desenvolvimiento escolar del menor ni la vida familiar con el progenitor custodio. En el caso de establecerse la permanencia de los hijos en el hogar del padre no custodio, debe considerarse que el padre tendrá durante el tiempo de permanencia de sus hijos bajo su cuidado no solo derechos sino también obligaciones, deberá cuidarlo con diligencia, prestarle los alimentos, cuidar su salud y será también responsable en caso de que el hijo sufra algún accidente o de la infracción a la Ley penal que pudiera cometer. Puede bien presentarse circunstancias que hagan necesario una

modificación o suspensión del régimen de visitas, el mismo que tendrá la parte que hacer valer vía acción (Artículo 88 del CNA). Estas variaciones deberán obedecer a circunstancias graves o cambios en el horario, ubicación, traslado, incumplimiento de la prestación alimentaria y otros motivos que deberán ser objeto de probanza en el proceso correspondiente. (González, 2016, p. 67)

2.1.1.6 Clases del régimen de visitas

Ante la falta de acuerdo de los progenitores es el Juez determinara el régimen de visita, pudiendo ser concedido dentro del hogar del padre custodio (sin externacion), fuera del hogar del padre (con externamiento), a su vez puede ser este con supervisión del padre o de una persona que designe el padre custodio o sin supervisión lo que crea un ambiente más favorable de intimidad con el hijo. Asimismo, debe considerarse al establecer el régimen las circunstancias de cada caso como es el que el padre visitante tenga procesos de violencia familiar, el grado de confianza del niño o adolescente con este padre, la edad, la relación de conflicto entre los padres luego de la ruptura, etc. (Kielmanovich, 1998, p. 89)

2.1.1.7 Ejecución del régimen de visita

Considerando que el Artículo 181 del Código de los Niños y Adolescentes y el Código Procesal Civil, precisan respectivamente que ante el incumplimiento de la resolución judicial sentencia o la emitida en una medida cautelar se inicia la ejecución forzada y se precisa una serie de medidas coercitivas para lograr su cumplimiento debemos precisar algunos conceptos necesarios

2.1.1.8 Ejecución forzosa, se cumplen de dos formas:

El cumplimiento voluntario, que consistiría en aquel supuesto en el que el obligado, voluntaria y espontáneamente realiza la prestación consistente en dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa; y el cumplimiento forzoso o ejecución forzosa. A diferencia de la anterior, se da en aquel supuesto en el cual el obligado se niega o no cumple voluntariamente la prestación, de modo que el que resulta beneficiado por la resolución (el acreedor de la prestación) se ve obligado a acudir al órgano jurisdiccional para que actúe coactivamente, realizando los requerimientos necesarios e, incluso si es preciso, empleando el auxilio de la fuerza pública. Por todo ello, podemos definir la ejecución forzosa como aquel procedimiento mediante el cual los órganos jurisdiccionales y a través de medios coercitivos pretenden la ejecución obligada de los derechos subjetivos privados a una prestación. (Zannoni, 1989, p. 45)

2.1.1.9 Principios que rigen en la ejecución forzosa

El principio de dualidad de partes. Al igual que en la llamada fase declarativa del proceso, es necesario la existencia de dos partes, aquí denominadas ejecutante y ejecutado, independientemente de la cantidad de personas que las integren. El ejecutante es aquella parte beneficiada por la ejecución que la solicita. Ejecutado es el obligado a realizar la prestación.

El principio de instancia de parte. Es el más importante e imprescindible. Sólo procede la ejecución forzosa si media petición de parte interesada.

Mediante la ejecución forzosa se consagra el derecho de tutela judicial efectiva, de nada sirve la sentencia si después no se ejecuta su contenido. Se manifiesta no sólo en juzgar sino

también en la total ejecución del contenido dispositivo de la sentencia. No hay duda en la doctrina ni en la jurisprudencia de que se trata de una actividad de puro carácter jurisdiccional y el órgano que corresponde ejecutar lo juzgado es al órgano que haya dictado la sentencia en primera instancia, en base al artículo 714 del Código Procesal Civil. Considerando que es el Juez, quien por la facultad que el Estado le otorga para impartir justicia resuelve los conflictos de relevancia jurídica sometidos a su conocimiento, es indispensable garantizar el cumplimiento efectivo de todas las órdenes que de él emanen durante todo el proceso, y especialmente en la sentencia que es a través de la que decide la controversia. Por ello la autoridad del juez dentro del contexto del proceso adquiere en este momento una calidad que debe ser institucionalizada y reconocida por los sistemas jurídicos, teniendo éstos la obligación de establecer medios apropiados para que se respete lo decidido por el tribunal. El medio de que se vale el Derecho para hacer reinar la paz entre los hombres es el mismo del que se sirven los hombres para hacerse la guerra; este medio es la fuerza. Dentro de este marco resulta imprescindible proveer un sistema procesal que garantice la eficacia de la actividad jurisdiccional encargada en definitiva de aplicar el Derecho a cada caso concreto. (Carnelutti, 1955, p. 478)

El proceso se presenta como aquel instrumento apto para canalizar y asegurar una amplitud en la discusión y una efectividad en la resolución de controversias jurídicas aplicando el derecho objetivo, para así de esta forma instaurar la voluntad del Legislador por sobre cualquier pretensión individual de las partes. “La finalidad que persigue el proceso tiene un carácter general y objetivo, que se encuentra representado en procurar que la voluntad del Legislador se manifieste en el sistema jurídico” (Chiovenda, 2011, p. 24).

En este contexto, la evolución del derecho procesal debe entenderse como la constante búsqueda de mecanismos que permitan llevar a cabo su función encomendada, y es, en ésta búsqueda donde las medidas coercitivas se constituyen en pilares fundamentales para procurar un real respeto y obediencia al mandato emanado del juez, ya que de esta manera se podrá llegar a una efectividad en la realización de la función jurisdiccional, procurando de esta manera la real tutela de los derechos. La efectividad jurisdiccional en un sistema jurídico determinado, sólo puede lograrse si se asegura una estructura procesal adecuada que tenga la virtud de garantizar, entre otras cosas, el efectivo respeto y obediencia de la comunidad para con la función jurisdiccional desarrollada por el juez.

La Constitución en su Artículo 139, señala que es el Poder Judicial el que ejerce la función de administrar justicia. Asimismo, precisa cuales son las garantías procesales que son elementos básicos en el sistema jurídico. En el proceso se encuentran la voluntad de las partes litigantes la cual se materializa principalmente en la demanda y contestación, sin perjuicio de que aquella se presente en otras etapas del proceso. En esta relación de voluntades que se produce dentro del proceso, visualizamos claramente una contradicción inicial que vincula dos voluntades específicas: la del demandante y la del demandado. Así, cualquiera de estas voluntades que se oponga a una decisión judicial que imponga una determinada actuación o abstención dentro del proceso, deberá lidiar con la aplicación de una medida que, precisamente, tiene por objeto lograr que efectivamente se cumpla lo dispuesto en una orden judicial.

En segundo lugar, hay una voluntad adicional que participa en el proceso constituida por la voluntad del Juez, la cual claramente se encuentra en una posición muy distinta a la voluntad de las partes. Lo anterior es fundamental en la estructura del proceso, ya que someter una controversia

a la decisión de un Juez, implica subyugar voluntades al imperio que caracteriza la decisión judicial. La actividad de los jueces se dirige, por tanto, necesariamente a dos objetivos distintos: examen de la norma como voluntad abstracta de la ley (cuestión de derecho) y examen de los hechos que hacen se convierta en concreta la voluntad de la ley (cuestión de hecho).

Lo anterior no podría desarrollarse, por cierto, sin una estructura procesal que garantice un estricto acatamiento a la orden judicial, acatamiento que también dependerá de la actividad que el juez desarrolle dentro del proceso, distinta a las dos tradicionalmente reconocidas. En este sentido las medidas coercitivas van a constituir una herramienta que el legislador confía al juez para el desarrollo de esta actividad dentro de la tramitación del litigio, actividad que tendrá como principal objetivo lograr la tutela efectiva procesal y en definitiva quebrantar voluntades reacias a dar cumplimiento a una determinada orden judicial que establezca una determinada conducta estimada como necesaria para el proceso. Es por ello necesario asegurar a través de la voluntad legislativa, un sistema procesal que haga frente a situaciones que impliquen una falta de participación activa en el proceso, aportando herramientas que servirán para provocar la prevalencia de la justicia por sobre voluntades desobedientes, lográndose de esta forma, un desenvolvimiento apropiado del proceso para la consecución de la justicia. (Mejía & Ureta, 2007, p. 67)

Dentro de este cúmulo de herramientas encontramos, entre otras, a las facultades disciplinarias, las cargas procesales, la aplicación de presunciones legales y, por cierto, a las medidas coercitivas. Esta última figura jugará un papel fundamental en aquellas situaciones en las cuales la falta de cooperación de las voluntades iniciales se represente en la contumacia a acatar un mandato judicial. La aplicación de estas medidas no sólo afectará a estas voluntades, sino que

también podrá llegar a afectar a cualquier sujeto que, de alguna u otra manera, pueda relacionarse con un litigio determinado.

2.1.1.10 Derecho al pleno cumplimiento de las decisiones judiciales

En el sistema jurídico debe asegurarse que se respeten y cumplan las decisiones judiciales, sino sería un sistema condenado al fracaso. Por ello debe de trucar a través de medio establecidos en la ley el cumplimiento absoluto de las decisiones. Se aprecia que en la práctica jurisdiccional una tendencia a la desobediencia a las resoluciones dictadas por los jueces. La forma de asegurar en un sistema la efectividad de tutela a los derechos individuales, supone necesariamente la estructuración de herramientas eficaces que garanticen la prevalencia del mandato judicial por sobre las voluntades contrarias a su cumplimiento.

2.1.1.11 De las medidas coercitivas

Como se expuso, todo sistema jurídico debe velar por ser cada día más eficaz, un requisito para ello es que las decisiones manifestadas por los jueces sean acatadas de manera irrestricta. La necesidad de las medidas de coerción se advierte en la vida cotidiana, constituyendo una institución especialmente casuista que se adapta a distintos tipos de situaciones, en donde se demuestra claramente la importancia y necesidad de su existencia.

Para esta corriente lo que efectivamente se busca con la aplicación de una medida coercitiva es constreñir la voluntad de quien se encuentra renuente a dar cumplimiento a un deber específico contenido en un mandato judicial. De esta forma se reconoce a los jueces la posibilidad

de imponer deberes de conducta a través de sus resoluciones, y cuya infracción a éstos hace procedente la aplicación de la medida coercitiva determinada.

En la Legislación Nacional vigente, podemos encontrar en el Artículo 181 del Código de los Niños y Adolescentes, los llamados apercibimientos en caso de incumplimiento de la orden judicial, entre los que encontramos la Multa de hasta 5 Unidades de Referencia Procesal a la parte, funcionario o persona que incumple la orden judicial, los cuales son:

La Multa. - Las multas son aquellas medidas coercitivas de carácter pecuniario, que corresponde a los jueces aplicar a quien no cumpla un mandato judicial determinado, cuya vigencia se mantiene mientras subsista la falta de cooperación del obligado, pudiendo aumentar progresivamente y de manera indefinida.

Tiene tres elementos que son fundamentales para concebir esta medida coercitiva. El carácter pecuniario, que denota el contenido mismo de la sanción reflejándose en multas, cuyo efecto coercitivo se verificará en el patrimonio del obligado. En segundo término, se encuentra el elemento constituido por la falta de cooperación. Y el carácter instrumental que está representado por la posibilidad que tiene el juez de poder ordenar el aumento de su importe de manera indefinida para garantizar así su efectividad coercitiva.

Estas medidas pueden aumentar o disminuir de acuerdo a los antecedentes que conozca el juez, hay que tener en cuenta que el objeto de actuación de la medida es la voluntad del incumplidor, y es de acuerdo a esta voluntad y su estado contumaz, la graduación. La producción de daños por el incumplimiento del mandato judicial que pudiere sufrir alguna persona, no puede ser tomada en cuenta como un elemento determinante a la hora de graduar la “astreinte”, pero claramente que el juez puede considerarlo en su fuero interno para hacer más drástica la medida.

Además, existirán otros elementos que tendrá en cuenta el tribunal para determinar la graduación de la medida coercitiva, los cuales conforman las circunstancias de cada caso en particular, como, por ejemplo, el patrimonio del incumplidor, la reiteración en el incumplimiento por parte del litigante contumaz, la buena o mala fe, etc.

La eficacia está en infundir en la persona del obligado un grado de presión psicológica o temor de tal nivel que sea suficiente para reestablecer el imperio del derecho, para que se cumpla con lo judicialmente ordenado. Esta presión psicológica o temor se va a materializar necesariamente en la pérdida patrimonial que implica la aplicación de las multas por parte de la autoridad judicial. En el caso de la nuestra legislación el legislador a establecido en forma taxativa hasta que monto puede ser aplicada la multa.

Las medidas conminatorias. - Las medidas conminatorias son aquellas medidas coercitivas de carácter no pecuniario y de alcances extraprocesales, que corresponde a los jueces aplicar a quien no cumpla con un mandato judicial determinado, cuyo contenido dependerá exclusivamente del criterio del juez que la aplique.

La necesidad de procurar un sistema jurídico que garantice la efectividad de la actuación judicial, ha obligado, tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, a elaborar un concepto procesal preciso, que reconozca el contenido eminentemente coercitivo de la medida conminatoria para así clarificar la efectiva función que cumple ésta dentro del proceso. La medida conminatoria, surge como una medida procesal para contribuir al valor de la eficacia del proceso.

Estas medidas tienen dos características que son connaturales a su existencia, por un lado, garantiza el respeto y obediencia a quien incumpla el mandato judicial, logrando satisfacción del interés de personas determinadas mediante la realización de aquello que le era debido y no se

verificó, y por otro lado servir de herramienta coactiva dirigida a la voluntad del incumplidor para, por esta vía, vencer su contumacia

Allanamiento del lugar. - El allanamiento del lugar que implica el acceder al domicilio o lugar donde se encuentre el niño o adolescente a fin de que se cumpla la orden judicial en el caso del régimen de visita. El allanamiento de domicilio es una facultad del Estado que autoriza a ingresar a un lugar privado por razones de orden público, como esclarecer un delito, para lo que se requiere incautar documentación probatoria que pueda hallarse en el lugar. Deben estar estas medidas previstas legalmente y requieren para poder efectivizarse orden de Juez competente, sobre causas reales y fundadas. (Calvo, 1982, p. 45)

Esta orden de allanamiento solo puede suplirse, cuando existe un peligro inminente y grave que autoriza a ingresar a un domicilio para socorrer a quienes necesitan ayuda, o cuando se está persiguiendo a un delincuente y éste ingresa a un domicilio particular para esconderse y tratar de eludir la acción de la justicia. En estos casos donde no hay orden judicial, terminado el procedimiento debe confeccionarse un acta firmada por todos los intervinientes.

El principio de inviolabilidad del domicilio está constitucionalmente establecido en el artículo 2 inciso 9 de la Constitución y quien ingrese sin autorización a un domicilio particular, cometerá el delito de violación de domicilio.

Detención. - La detención puede constituir una herramienta para el logro de diversos objetivos. Por un lado, servir para una finalidad estrictamente sancionatoria, como es el caso de las medidas disciplinarias; y por otro, prestar una labor en el ámbito de la presión coercitiva para lograr el acatamiento del mandato judicial. Sólo en este último caso, nos encontraremos ante una medida de carácter conminatoria que, en esencia, es una medida coercitiva. Las medidas

conminatorias se presentan entonces como mecanismos procesales modernos destinados a velar por el real acatamiento de la decisión de los jueces.

La medida conminatoria se adaptará al caso concreto, por lo que es indispensable la presencia de la figura del juez, como el operador de la medida para cada caso, dependiendo de su experiencia y buen criterio al momento de aplicarla, para la consecución de los resultados buscados, tanto a nivel formal como sustantivo. Siendo, la libertad es uno de los valores más importantes en relación a la dignidad de las personas. En este sentido la Constitución 1993 asegura a todas las personas en su Art. 2 numeral 3, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, estableciendo además el mecanismo de protección idóneo para garantizar que dicha violación no se produzca, a través de la acción de protección.

En este sentido Marinoni sostiene: “Es costumbre afirmar a partir de una visión fundamentada exclusivamente en valores del pasado, que el uso de la prisión es una forma violenta y odiosa para procurar la efectividad del proceso”. Puede justificarse su aplicación como mecanismo coercitivo para los eventos de incumplimiento o falta de cooperación procesal. En ésta no existe un interés individual presente, sino que los intereses comprometidos son de carácter colectivo. Además de las medidas adoptadas en el Artículo 81 del CPC, las normas del Código Procesal Civil se aplicarán en forma supletoria, a fin de hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia judicial y de cualquier resolución que emane del proceso.

2.1.1.12 Variación de la Tenencia

En el caso particular del incumplimiento de la sentencia de régimen de visitas el Código de los Niños y Adolescentes, prevé una medida, más severa en el caso del incumplimiento como

es el de solicitar la variación de la tenencia, sin embargo esta medida no es solicitada dentro de la ejecución de la sentencia en el proceso de régimen de visita, tenencia, o divorcio según sea el caso, sino que deberá ser intentada vía acción es decir el afectado acudirá al órgano jurisdiccional a fin de solicitar tutela jurisdiccional efectiva a través del inicio de un nuevo proceso judicial, basado en la prueba del incumplimiento de la orden judicial.

2.1.1.12 Formas de incumplimiento del régimen de visitas

Son variadas las formas de incumplir el régimen de Visitas, desde el propio impedimento hasta acciones de obstrucción:

A. Obstrucción del vínculo paterno-filial post- separación. A partir de la década de los ochenta se tomó conciencia social en Estados Unidos sobre el tema del impedimento y la obstrucción del vínculo, o padre no conviviente hijo y del subsiguiente alejamiento paterno, procedido por tendencias perturbadoras en divorcios altamente conflictivos y en situaciones litigiosas de custodia.

Todos los obstáculos para impedir el vínculo padre-hijo, derivan del conflicto interparental, factor de relevancia en los daños provocados por la separación y constituye “una variable que hace espúreos muchos de los supuestos negativos provocados por el divorcio, entendido como la mera disolución del vínculo”. (Ramos, 1995 p. 50)

Origen del proceso obstructivo. No obstante, la obstrucción y/o impedimento del vínculo emerge desde la personalidad de cada miembro del sistema parental, proviene de una multiples factores.

Intencionalidad subyacente del proceso obstructivo. Las tendencias perturbadoras tienen un doble propósito: cortar la relación con el otro progenitor y medir la lealtad del niño.

B. Intencionalidad subyacente del proceso obstructivo. Las tendencias perturbadoras tienen un doble propósito: amputar la relación con el otro progenitor y medir la lealtad del niño. En este sentido, “Clawar y Rivlin pusieron de manifiesto la necesidad de utilizar una terminología sintetizada con mayor precisión y seleccionaron las palabras ‘programación’ y ‘lavado de cerebro’ como los mecanismos propulsores de este tipo de comportamiento y definidas como:

- Programación, referido al contenido, los temas y las creencias transmitidas por el progenitor programador.

- Lavado de cerebro, al proceso interactivo a lo largo de un plazo de tiempo que implica una repetición del programa o de las palabras código, para que el niño responda con aceptación en sus actitudes y comportamiento. Citados por Rand, Conway, (1997: II).

C. Trayectoria del proceso obstructivo. En el contexto litigioso por visitas, custodia y disolución de la pareja, se acciona el impedimento y el proceso obstructivo del vínculo paterno-filial, el cual se expresa a través de las siguientes tácticas coercitivas: la inculcación maliciosa y las falsas denuncias de abuso sexual, que son vectores conducentes en la mayoría de los casos al síndrome de alienación parental SAP y sus subsecuentes síndromes.

D. Inculcación maliciosa. La inculcación maliciosa, es una estrategia desquiciante del progenitor orientador del rechazo, quien al cometer esta acción fortalece la negativa de los hijos

de ver a su padre, efectuando acusaciones sin ningún tipo de prueba legal. Es una manipulación perversa que acaba por destruir el psiquismo de los hijos y es una práctica habitual en separaciones/divorcios altamente conflictivos y destructivos, que se aprecia en varios niveles paralelos:

Familiar. Constituye un “fenómeno socio-jurídico que impacta las transacciones intrafamiliares, generando una disfuncionalidad en la dinámica interaccional de la familia, situación que es creada y recreada por el progenitor custodio, entre otras situaciones, cuando:

- Comparte con los hijos el enojo hacia el otro progenitor.
- Desplaza hacia los hijos el enojo que sienten hacia la otra parte.
- No responde a las necesidades de los hijos por centrarse en sus propias necesidades.
- Intercambia aspectos personales con los hijos como si fueran pares.
- No proporciona límites necesarios y apropiados y considera a los hijos como propiedades”.

Psicológico. Es considerada “violencia psicológica y constituye una práctica sediciosa producto de la venganza materna que genera una acción castigadora, y cuya principal víctima es el hijo, quien sufre por la lejanía del contacto paterno.

Psiquiátrico. Es considerada una situación enfermiza, que se define como ‘incesto psicológico’ cuando el progenitor busca en su hijo un confidente. Muchos padres desahogan el drama de pareja con el niño y buscan una alianza, y en el caso específico de la mujer, ésta puede llegar a niveles muy destructivos y convertirse en una madre devoradora muy peligrosa. En este aspecto, Yablonsky, L. tras una investigación de 4 años, concluyó que de todas las personas que

intervienen para filtrar la imagen del padre, la madre es la figura más significativa”. Citado por Cabrera (2000).

Jurídico. Es considerada en Argentina como causal de pérdida de la tuición, pero, en Chile no existe como un delito o una falta.

Implica un concepto amplio de abuso contra los niños desestructurando la relación paterno-filial, influye en la dinámica interaccional de la familia post-separación conyugal, impide el libre ejercicio de los roles asignados a los padres, y es la causa generadora de una multifactorialidad de efectos traducidos en síndromes, matices y estilos obstructivos y/o destructivos de la relación filial con el progenitor no custodio, tal como se definen a continuación.

E. Falsas denuncias de abuso sexual. Cartwright (1993), las denominó “acusaciones virtuales de abuso sexual, porque los padres a menudo utilizan las insinuaciones de abuso para desacreditar al otro progenitor y su objetivo mayor, es activar un proceso progresivo de exclusión parental, cuya última instancia es la interrupción y deterioro del vínculo”.

Referente a las falsas denuncias de abuso sexual “la Academia Americana de Psiquiatría Infantil y Adolescencia, tomando los desarrollos de Bernett y Gardner y otros especialistas, determinó que en el contexto de este tipo de litigios suelen intervenir intrincados mecanismos que muchas veces se superponen, de forma que una casuística presenta simultáneamente una relación dinámica entre alguno de ellos:

Denuncia Verdadera (mala interpretación), en que un comportamiento no sexual del progenitor no conviviente, es percibida como una actitud perversa y degenerada.

Denuncia Falsa (mentira) en que se inicia la perjudicación al progenitor no custodio y se acciona el proceso de sugestión parental. Los niños adoctrinados repiten y pueden convencerse y originar lo que Bernett llamó Loftus, falsa creencia o recuerdo de abuso sexual”. (Pedrosa, 2000)

Este comportamiento implica proyección de lo malo, como medio de autovalorización, y conductualmente refleja un interjuego entre las siguientes variables:

Psicológica. - La alteración del juicio de la realidad, que afecta la percepción hacia el excónyuge, al punto de distorsionar gravemente el significado de sus acciones y de interpretarlas subjetivamente”. (Johnston, 1993).

Legal. - El tribunal otorga al denunciante un espacio adecuado para canalizar los resentimientos contra el ex cónyuge y permite al sistema situarlo como el mejor progenitor, excluyendo al denunciado. La conspiración legal, implica magnificar la denuncia y/o conlleva actitudes de escasa ética profesional de parte de los abogados litigantes”. (Pedrosa, 2000)

Discriminación al supuesto ofensor, al que han condenado sin sentencia, porque no se le recibe ni escucha nunca, ni antes ni después de la validación” (Cárdenas, 2000).

F. Operacionalización de la denuncia de abuso sexual. El concepto de abuso sexual, configuró en los años ochenta una campaña masiva para entrenar a los asistentes sociales, policías, jueces y profesionales de la salud mental, bajo la consigna de que los niños no mienten, consideración que incrementó este tipo de denuncias. Esta tendencia, se magnifica conjuntamente con situaciones patrimoniales en que está envuelta la familia y carece de referentes rigurosos, tales como:

- ✓ Aceptación de las falsas denuncias de la madre como única fuente de información.

- ✓ Aceptación del lema: “los niños no mienten y no creerle es revictimizarlo”. (Cárdenas, 2000).
- ✓ Ausencia de pruebas físicas del presunto abuso.
- ✓ Intervención diagnóstica en base a datos insuficientes de uno o más psicólogos o psiquiatras, que se han negado a entrevistar al denunciado y a otros familiares que no acuerdan con la sospecha de abuso.
- ✓ •Simplificación de los informes emitidos por los profesionales de la salud.
- ✓ Emisión de diagnósticos erróneos.
- ✓ La difusión pública del problema, en el hospital o en la escuela, y en los medios, torna muy difícil la tarea del tribunal para revisar lo actuado, y reconocer eventualmente un error respecto del diagnóstico de abuso.
- ✓ Interrogatorios reiterativos y posiblemente sugestivos a los niños, tanto por la familia, como por jueces y profesionales, en que las versiones originarias se han deteriorado o bien se han implantado falsos recuerdos” (Pedrosa, 1999).

Realizar denuncias de abuso sexual intrafamiliar es una conquista importante en la sociedad, y como tal, tiene que ser defendida, pero, esta denuncia está cayendo rápidamente en descrédito, porque está al servicio de aquellos que practican parentectomías y la alienación parental, impidiendo que un buen número de hijos se queden sin padres, y los expone junto a sus familias a un grave daño social”.

2.1.2 La familia

Etimologicamente proviene de la voz *fames* que quiere decir hambre, o *famulus* que quiere decir siervo o esclavo doméstico, o de *fama* que tiene un significado complejo de habitación residencia, vestido, hogar o casa. Su origen tiene está vinculado a la aparición de la especie humana, en el que para satisfacer las necesidades elementales y a fin de salvaguardar la especie se forman los primeros grupos colectivos. La familia constituye una asociación natural y espontánea de personas ligadas por intereses comunes, ha ido evolucionando desde la matriarcal en el que la mujer es la jefa de familia y por ello caracterizada por el parentesco uterino, la falta de imputación de la paternidad, para luego llegar al patriarcado dentro del cual el padre es el jefe de la familia determina la filiación y transmite la herencia, el ejerce el poder. Modernamente la familia se basa en el matrimonio monogámico cambiando la estructura familiar de un padre cuya voluntad es absoluta para la mujer y los hijos hasta una atenuación en las relaciones entre marido y mujer y una mayor libertad respecto de los hijos. (Zannoni, 1989, p. 56)

El concepto jurídico de familia, puede darse en sentido amplio, como el conjunto de personas unidas por vínculos de matrimonio, parentesco o afinidad; en sentido restringido, puede entenderse como conjunto de personas unidos por el matrimonio filiación o adopción o que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y los recursos de un jefe de casa. (Ramos, 2018, p. 45)

La familia es una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio. (Del Carmen, 2017, p. 34)

2.1.2.1 Naturaleza Jurídica de la Familia. Zannoni (1989) en su obra Derecho de Familia, Tomo I señala: “la realidad de la familia, en el contexto social, plantea el problema de su naturaleza en el ámbito jurídico. Hemos considerado la familia como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho. De este modo se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos que, en su conjunto, integran tradicionalmente el derecho civil y dan fisonomía a la familia como categoría jurídica...”

La familia es una institución jurídica social porque trata de las relaciones familiares como son actos jurídicos familiares: matrimonio, reconocimiento de los hijos, adopción, etc y luego en razón de que no puede dejar de reconocerse como institución social es decir como célula social básica e incontenible de la sociedad. (Del Carmen, 2017, p. 78)

2.1.2.2 El parentesco. Proviene de la palabra parere que significa parir; parens, pariente. Es la relación entre las personas proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción; es el vínculo jurídico que nace de lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción.

En la legislación nacional indica que el parentesco es de tres calces: A) Parentesco Consanguíneo, proviene del lazo que existe entre dos personas que descienden de un tronco común. B) Parentesco por afinidad, que surge por el matrimonio, entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro en el mismo grado. C) Parentesco Civil, que se da por ley entre adoptante y adoptado.

Los efectos del parentesco se dan en materia civil y penal; en el aspecto civil los principales hechos serán el derecho de alimentos, la vocación hereditaria, los impedimentos matrimoniales;

en el aspecto penal podrá ser un elemento del tipo en el caso incumplimiento del deber de asistencia familiar, como agravante en algunos delitos.

2.1.2.3 La Filiación. Es la relación que une a las personas en las cuales una se identifica como el padre o madre de otra que es el hijo. Está determinada por la paternidad y la maternidad, tiene su origen en la procreación. La filiación en sentido genérico, es aquella que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes: y, por otra, en sentido estricto, es aquella que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ellos. (Varsi, 2004, p. 23)

Planiol y Ripert denominan filiación a la relación que existe entre dos personas, de las que una es el padre o la madre de la otra.

Espino Canovas dice: Es la relación existente entre una persona de una parte y otras dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera.

2.1.2.4 Clases de Paternidad. *Paternidad Plena.* Será el padre biológico, el que engendra al hijo y tiene una relación jurídica con la madre sea por el matrimonio o concubinato, y que le da la calidad de padre legal. Tendrá una presencia física en el hogar, desarrollo de la prole y ejerce los derechos y obligaciones correspondientes.

Paternidad referencial. El hijo tiene referencias del padre, conoce la identidad del mismo como es el caso del padre ausente o fallecido.

Paternidad Social. El padre biológico que no convive con el hijo.

Paternidad Excluida. Producto de las técnicas de reproducción cediendo material genético de manera reservada sin asumir una paternidad.

2.1.2.5 La Patria potestad. Viene del latín patria potestas, que significa el conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los deberes que la paternidad les impone; este concepto ha ido evolucionando desde el Derecho Romano en que el padre podía llegar a tener la facultad de venta y aun de muerte del hijo.

En la actualidad se trata de un deber – derecho que la ley señala y deriva de las relaciones entre padres e hijos y de la estructura del grupo familiar y que se ejerce en interés de los padres y de los hijos y de la familia

Es un derecho – deber que se atribuye a los padres no en provecho propio sino de sus hijos. Es una facultad de actuar por estar referida a la satisfacción de un interés ajeno y deber de procurar esa satisfacción.

La Titularidad de la Patria Potestad en general corresponde a ambos y ha evolucionado del ejercicio exclusivo por el padre al ejercicio conjunto que se inspira en la co-dirección matrimonial, igualdad jurídica de los cónyuges

2.1.2.6 Sistemas de Patria Potestad. Son: *Potestad paterna y sola subsidiariamente de la madre.* El padre ejerce por sí solo la patria potestad sobre los hijos y solo en defecto del mismo la ejerce la madre. Este sistema se instauró en España hasta la Ley de 13 de mayo 1981.

Potestad paterna y coparticipación de la madre. - Otorga la autoridad al padre quien es el jefe de familia, aunque reconoce a la madre una coparticipación. Sistema que se instauró en Francia y Portugal.

Potestad conjunta, con poder decisorio paterno. Ambos cónyuges tienen poderes de autoridad sobre los hijos comunes conjuntamente, teniendo que actuar de común acuerdo; sistema instaurado en Alemania, luego de equiparar jurídicamente a la mujer y el marido en 1957.

Potestad conjunta, con recuso judicial en caso de desacuerdo. Parte de la igualdad entre cónyuge concediendo a ambos el poder sobre los hijos, recurriendo a la vía judicial en caso de desacuerdo. Seguido desde 1970 por Francia con la modificación del Código Civil.

El Código Civil de 1984 sigue este sistema, pero hace una distinción basándose en el origen de la filiación.

La Patria Potestad, sólo puede ser ejercida por los padres, los padres se encargan de velar por la integridad de la persona del hijo, así como administrar el patrimonio de sus hijos; desde que nacen los hijos hasta que alcanza la mayoría de edad los hijos están sujetos a la responsabilidad parental; la patria potestad contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre los hijos menores. Se trata de un poder que la ley reconoce a los padres, pero asimismo de un deber que ejercen los padres en forma personal y en función del interés del hijo. La patria potestad contiene características propias como: indisponibilidad, inalienabilidad, que significa que los padres no pueden modificar, disponer o renunciar a la titularidad de orden público; asimismo, tiene un carácter de inderogabilidad, los padres tienen que ejercer personalmente la patria potestad salvo que estén impedidos. (Fernandez, 1947, p. 56)

El Código Civil 1984, reconoce el sistema de ejercicio de la patria potestad conjunta, basado en que ambos padres tienen obligaciones en la crianza de los hijos. Ahora ante la falta de acuerdo será el Juez de Familia el que resuelva. En los casos de divorcio, separación, invalidez del matrimonio la patria potestad, la ejerce el padre a quien se confían los hijos, en tanto el otro queda suspendido en su ejercicio. En el caso de hijos extramatrimoniales la ejerce el padre o madre que reconoció al hijo.

El artículo 418 del Código Civil precisa que mediante la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores; el Artículo 419 del Código Civil precisa, que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

2.1.2.7 Función y contenido de la patria potestad. Tiene un contenido constituido por deberes y facultades como el de tenencia, vigilancia y corrección, de asistencia, educación y representación; en relación a la tenencia, vigilancia y corrección, los padres tienen el deber y derecho de tener a los hijos en su compañía e incluye recogerlos del lugar donde se encuentren sin su permiso, pudiendo recurrir a la autoridad si es necesario para su recuperación. Este deber se da con la convivencia, en el hogar familiar.

En los casos de que los padres no convivan la tenencia se define a favor de uno de ellos sea en forma convencional o judicialmente, pero el reconocer la tenencia a favor de uno de los padres no importa que se prive al otro de ejercer los demás atributos de la patria potestad; ambos padres seguirán ejerciendo los derechos y obligaciones comunes respecto de la dirección, orientación, desarrollo del niño.

En caso de desacuerdo respecto del ejercicio de la tenencia será el juez quién determinará la misma conforme lo señala el Artículo 88 y 89 del CNA; la tenencia podrá ser variada por circunstancia debidamente comprobadas, en un nuevo proceso y cuando haya transcurrido seis meses de la resolución que determinó la tenencia, salvo el caso de peligro a la **integridad** del niño o adolescente, la misma que puede ser progresiva a fin de no causar daño en el niño.

El deber de Vigilancia, impone a los padres responsabilizarse por los daños que causen los hijos; el deber de corrección debe ejercerse en forma razonable y moderada; asimismo, la asistencia, educación y formación, los padres tienen el deber de acudir con alimentos a sus hijos, este corresponde a ambos padres respecto de los hijos comunes y será de acuerdo con sus posibilidades y rentas. Incluye los que sea necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, salud, recreación de los hijos. (Suarez, 1999, p. 73)

En la representación, los padres tienen una representación general respecto de sus hijos, por lo que para ciertos actos se requiere de la autorización expresa judicial; la patria potestad también incluye un contenido patrimonial como es el deber derecho de administrar y de usufructuar los bienes del hijo. La regla general es que los padres tienen la administración de los bienes de sus hijos menores; sin embargo, hay bienes sobre los que no pueden ejercerla como los donados o dejados en testamento a los hijos con la condición de que los padres no los administren, los adquiridos por los hijos por su trabajo, profesión o industria. No hay obligación de los padres de dar garantía para asegurar la responsabilidad de su administración y comprende todas las facultades necesarias para la conservación de los bienes y obtener rendimientos. Los padres tienen también el derecho y deber de usar y disfrutar de los bienes de sus hijos y percibir los frutos provenientes de tales bienes luego de atender las cargas. (Varsi, 2004, p. 675)

2.1.2.8 El derecho del hijo a mantener relaciones personales y contacto directo con los padres. Puede ocurrir que los padres vivan separados judicialmente o, de hecho, por lo que la atribución de la tenencia puede darse a uno sólo de ellos, lo que no puede determinar que se pierda o privación de la patria potestad y mucho menos el derecho de todo padre a visitar a sus hijos, ya que romper el vínculo paterno con los hijos sería contrario al interés del hijo. El preservar el derecho de relación también debe ampliarse a los familiares vinculados directamente con los niños y adolescentes como los abuelos, tíos hermanos, y terceros no parientes pero que tienen un estrecho vínculo con los hijos.

La Convención sobre los Derechos del Niños, en su Artículo 9° numeral 3 reconoce el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres de mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo si ellos son contrarios al interés superior del niño; el Código de los Niños y Adolescente, así como el Código Civil, reconocen este derecho a favor de los padres no siguiendo lo precisado en el tratado internacional.

Ahora, éste Derecho de Visita como dice Borda “ no se compadece con el verdadero contenido del derecho a que alude, ya que no se trata de la facultad del padre de visitar al hijo en el domicilio donde convive con la madre, en el supuesto de que ésta tenga la guarda del hijo, sino por el contrario, de retirar al niño de ese hogar y tenerlo consigo donde pueda desarrollar su vínculo afectivo y su comunicación con el hijo, con espontaneidad intensidad y la privacidad que desee, como, por ejemplo , en su domicilio”.

La comunicación con el hijo debe ser no sólo circunscrita a la posibilidad del llamado derecho de visita, sino que debe ser amplia incluyen la comunicación telefónica, por internet, con

el hijo que no puede ser prohibida u obstruida por el padre que ejerce la custodia salvo en casos justificados. (S.T.C. Exp. N° 3868-2007-PA./TC, 2018)

2.1.3 La ejecución de sentencias

La ejecución de la sentencia busca materializar el cumplimiento por parte del adversario perdedor la obligación declarada en la decisión y además el reconocimiento del derecho reclamado, exceptuando a las acciones mero declarativas, las cuales son las legitimaciones de unas pretensiones sustanciales en sentido afirmativo o negativo, que tienden a confirmar un derecho subjetivo preexistente retrotrayendo sus efectos al estado inicial de una conducta con trascendencia jurídica. (Navas, 2011, p. 856)

La ejecución de sentencias es la última etapa del procedimiento, ésta es el objeto del proceso, el cual se ha seguido solamente para obtener una decisión sobre los puntos controvertidos y que para esta decisión tenga efectividad práctica, ya sea para que no se estime procedente la pretensión si la demanda fue declarada sin lugar, ya sea para que se cumpla con la obligación demandada. El requisito esencial que la sentencia este ejecutoriada; en consecuencia, solo son ejecutables las sentencias definitivamente firmes. Debe distinguirse la ejecución de las sentencias nacionales y las de las dictadas en el extranjero. (Navas, 2011, p. 857)

En el Perú el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan; en ese sentido, corresponde a los Jueces y Tribunales «la ejecución de lo resuelto». Asimismo, dispone el artículo 2 de la LOPJ que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando

y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las Leyes y en los tratados internacionales.

2.2 Marco filosófico

2.2.1 Filosofía de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes

El desarrollo constitucional contemporáneo europeo desarrolla filosóficamente a los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, como la expresión más clara que la utopía liberal del siglo XVIII ha logrado institucionalizar en la sociedad y en el Estado, la garantía de la protección y desarrollo de los derechos de los niños y adolescentes, proceso histórico que no ha sido ni es pacífico, ni uniforme en el mundo; debido a que el cambio estructural de los derechos fundamentales, corresponde al cambio del concepto del Estado de derecho, como aquellos conceptos se corresponden con el rule of law previamente establecido. Sin embargo, se puede señalar que los derechos fundamentales constituyen una constante histórica y teórica en todas las latitudes y marcan un horizonte social y temporal, dado los profundos alcances de su poder transformador con la sociedad, que el iuspositivismo definitivamente no logra comprender con sus categorías normativas. El desarrollo del pensamiento constitucional de los derechos fundamentales, debe partir de reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de cada realidad, como fuente de objetivos a realizar; pero no de manera abstracta e intemporal, sino como necesidades concretas y particulares de los hombres y las sociedades, en tanto constituyen la base de todo Estado constitucional y democrático, en su forma avanzada o tradicional. Para lo cual, se debe partir de reconocer que "la primera condición de la existencia de todos los seres humanos, que se constata en la historia, es que para vivir primero deben existir, lo que es condición para

poder hacer la historia". Si bien, toda persona necesita *primun vivere deinde filosofare*, esto no supone reducir la condición humana al *homo economicus*, aunque si reconocer que el trabajo constituye el sistema material de satisfacción de las necesidades de toda persona *Bedürfnisbefriedigung*. En este sentido, se deben reconocer las condiciones reales que dan la pauta para la realización de los derechos fundamentales, en el marco constitucional; pero, sin someter absolutamente la validez de los derechos humanos a la fuerza normativa de los poderes públicos o privados transitorios, que muchas veces se presentan como portadores de las banderas del bienestar general, para soslayar sus prácticas autocráticas. (Camacho, 2016, p. 56)

Las necesidades radicales relativas a los derechos y libertades subjetivos, basadas en el conocimiento, el pensamiento, el sentimiento y la acción, las que delimitan y otorgan sentido humano -racional y volitivo- a las necesidades materiales primarias de los niños y adolescentes, para evitar que se conviertan en instrumentos de las tiranías para la alienación popular. En la perspectiva establecida, es la teoría sobre los derechos fundamentales, entendida como "una concepción sistemáticamente orientada acerca del carácter general, finalidad normativa, y el alcance material de los derechos fundamentales", la que más ha avanzado en plantear la defensa y el desarrollo de los derechos humanos como las principales barreras a los excesos o prácticas autoritarias de los poderes públicos y privados. (Arenas, 2017, p. 89)

Los derechos fundamentales son aquellos derechos naturales y derechos humanos positivizados en la legislación constitucional nacional; los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a la persona que se encuentran establecidos en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución Política del Estado Peruano. (Carrasco, 2017, p. 4)

Los Derechos Fundamentales son una parte esencial de todos los textos constitucionales modernos. A pesar de su presencia constante, no cabe duda de que los Derechos Fundamentales tienen un carácter marcadamente histórico. No han existido desde siempre, como a veces ha intentado sostener alguna vertiente del iusnaturalismo poco atenta a los datos que arroja la historia; por el contrario, los derechos han ido conquistándose progresivamente, mediante esfuerzos, luchas y resistencias de individuos y grupos. Varios de ellos han ido incorporándose en los textos constitucionales en fechas muy recientes; incluso algunos considerados muy básicos, como la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley no han sido conquistados en varias de sus manifestaciones concretas sino en las últimas décadas. (Carbonell, 2004, pp. 27-28)

Desde el punto de vista de las Garantías Individuales, los derechos fundamentales establecidos por las constituciones estatales y por las cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos: el garantismo, en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos. (Ferrajoli, 2006, p. 10)

Los derechos fundamentales son una clase especial de derechos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental; es por ello, que el propósito de esclarecer el concepto de derechos fundamentales presupone, por una parte, aclarar el concepto de derechos subjetivos y por otra parte, establecer que debe entenderse por carácter fundamental. (Bernal, 2016, p. 15)

La teoría historicista de los derechos fundamentales encuentra sus raíces en la etapa de construcción del Estado moderno, sobre todo en Inglaterra, donde se desarrolla la tradición europea medieval más clara de la limitación del poder político de imperium. Por eso, se privilegian las

libertades civiles negativas, que emanaban de la costumbre y de la naturaleza de las cosas, en virtud de lo cual se entendían como capacidades de actuar sin impedimentos del poder político. Estos derechos en verdad eran privilegios o prerrogativas que quedaron plasmadas en los llamados contratos de dominación *Herrschaftsverträge* durante la baja Edad Media; por eso, se ha señalado que en la época medieval se condensan las raíces profundas de la Antigüedad y del primer cristianismo, que desarrollaron la idea de la libertad como autonomía y seguridad.

La teoría individualista de los derechos fundamentales se basa en una mentalidad y cultura individual, propia del Estado liberal, que se opone al orden estamental medieval, en tanto la persona está diluida en las organizaciones corporativas; se afirma en un iusnaturalismo que se expresa revolucionariamente como eliminación de los privilegios estamentales y en la afirmación de un conjunto de derechos y libertades del hombre; en ese sentido, Francia se constituye en el modelo del derecho moderno, basado en el individuo como sujeto de derechos y obligaciones, como quedó manifestado en la declaración de derechos y en el Código de Napoleón. (Alegría, 2011, p. 60)

Los derechos fundamentales a partir de que la Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales, se dio lugar al desarrollo de una rica jurisprudencia de los tribunales constitucionales europeos y en particular el alemán, sobre el contenido concreto de los derechos fundamentales; el cual ha estado alimentado por viejas y nuevas teorías constitucionales, que han incidido en el fortalecimiento del Estado constitucional. (Córdova, 2009, p. 12)

Córdova (2011) la teoría liberal de los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado; es decir, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa. Se pone el acento en el status negativus de la libertad, frente y contra el Estado. En este sentido clásico de los derechos fundamentales, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal; en la medida en que, como reza el artículo 4o. de la Declaración de los Derechos y del Ciudadano: La libertad consiste en hacer todo lo que no perturbe a los otros: en consecuencia, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre sólo tiene los límites que aseguren a los otros miembros de la sociedad, el disfrute de los mismos derechos. Esos límites no pueden estar determinados en la ley. (p. 14)

Córdova (2011) la teoría institucional de los derechos fundamentales como parte de la teoría axiológica tiene su origen en la teoría de la integración de la entre guerra; para la cual los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución... este es el pilar en que debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales. El Estado se desarrolla en un proceso dinámico de integración nacional de una comunidad cultural de valores. Por ello, los derechos fundamentales están condicionados históricamente y otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo; en ese sentido, se busca evitar los formalismos del positivismo jurídico, prescindiendo del texto literal de la norma jurídica en favor del contenido material, es decir que se busca el sentido esencial del derecho fundamental en cuestión, y se relaciona o integra el derecho fundamental con la totalidad del orden de vida y los valores constitucionales vigentes. (Córdova, 2017, p. 16)

La teoría jurídico – social de los derechos fundamentales es la insuficiencia no sólo de la deshumanizada teoría individualista de los derechos, sino también la insuficiencia de una concepción meramente positivista de los derechos económicos y sociales, entendida como la norma programática sujeta a la reserva de Ley, o abstracta delimitación de la libertad por la igualdad y la justicia; por ello, es sólo con el desarrollo jurídico contemporáneo del Estado social que se asienta una concepción propia de los derechos económicos y sociales como derechos subjetivos de realización mediata para el particular y como derechos objetivos vinculantes para el Estado: sólo así se puede hablar de derechos normativos; sobre todo gracias a los aportes de la dogmática de la constitución económica. En esta perspectiva subyacen dos cosas: de un lado, la obligación del Estado derivada de los singulares derechos fundamentales de procurar los presupuestos sociales necesarios para la realización de la libertad de los derechos fundamentales, una especie de posición de garante para la aplicación de la libertad en la realidad constitucional, y, del otro, el procuramiento de pretensiones de derechos fundamental a tales prestaciones estatales, o, en su caso, a la participación en instituciones estatales o procuradas por el Estado que sirven a la realización de la libertad de los derechos fundamentales. (Córdova, 2017, p. 17)

La teoría relativa indica que la idea de que la protección a los derechos fundamentales no es absoluta, por tanto, es posible restringir un derecho fundamental cuando tal limitación se halla debidamente justificada; para esa teoría, el contenido esencial no es una medida preestablecida y fija, no es un elemento estable ni una parte autónoma del derecho fundamental. (Peces-Barba, 1999, p. 11)

La teoría absoluta de los derechos fundamentales parte de la idea de que todo derecho fundamental estaría integrado por una parte nuclear o centro que sería su parte esencial y una parte

periférica que sería su continente accesorio; la parte esencial viene a ser la parte que no puede ser limitada por el legislador (la moralidad, la aspiración y los valores; la parte accesorio podría ser afectada por la regulación, pero con la condición de estar debidamente justificada; en ese sentido, la teoría absoluta considera por más que el derecho fundamental se anule o se pretenda vaciar, su contenido y esencia permanece en el tiempo y el espacio; es ontológico.

Los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a la persona positivizados en las constituciones, en el caso peruano artículos 1, 2 y 3; y los derechos humanos también son inherentes a la persona, pero se encuentran establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Carrasco, 2017, p. 45)

2.2.2 Naturaleza jurídica de los derechos fundamentales

Peces-Barba (1999) indica que existen cuatro escuelas: *Escuela naturalista*. Consideran que los derechos fundamentales son atributos innatos del ser humano, es decir preexisten con anterioridad al estado.

Escuela historicista. Consideran que los derechos fundamentales son conquistas humanas adquiridas a través del tiempo o adquiridos por la historia.

Escuela ética. Considera que los derechos fundamentales, son el reconocimiento que hace el estado por un carácter moral.

Escuela positivista. Kelsen, los derechos fundamentales tiene su origen con la positivización o ingreso al sistema jurídico positivo.

2.2.3 Valor positivo y axiológico de los derechos fundamentales

Peces-Barba (1999) indica que el reconocimiento de los derechos fundamentales (comúnmente en la norma fundamental de un ordenamiento), es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas de la dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado como el fin supremo de la sociedad y del Estado, artículo 1 de la Constitución.

En el orden constitucional comprende dos aspectos: El valor positivo de los derechos fundamentales. Consiste en el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales de la persona por la Constitución, tales derechos son presupuestos de exigibilidad que van a limitar la actuación del Estado y de los particulares. El valor ético y axiológico de los derechos fundamentales. Parte por reconocer “la dignidad de la persona humana, como valor material central de la norma fundamental del cual derivan un amplísimo reconocimiento de derechos fundamentales de la persona y una multiplicidad de garantías, dignidad humana que es preexistente al orden estatal y se proyecta como el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución de 1993).

En ese sentido, la dignidad de la persona humana, es la fuente directa de la que la emana todos y cada y uno de los derechos de la persona, además no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del estado y sus objetivos, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional”.

2.2.4 Contenido esencial de los derechos fundamentales

Peces-Barba (1999) indica que el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, es la concreción de valores superiores que son extraídas de la realidad histórica que se encuentran ordenadas y sistematizadas ya que tienen un fundamento propio, pues tienen como origen tres raíces: la liberal (libertad), la socialista (igualdad), y del proceso de liberalización de los pueblos (la autodeterminación de los pueblos), cuya incorporación de esos valores en el ordenamiento jurídico es a través de los derechos y libertades fundamentales.

2.2.5 Estructura de los derechos fundamentales

Peces-Barba (1999) indica que la estructura de los derechos fundamentales comprende lo siguiente: Las disposiciones de los derechos fundamentales. Son los enunciados lingüísticos de la constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas jurídicas de los derechos fundamentales. Son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones; es decir, son las reglas y principios establecidos en un ordenamiento jurídico (constitución). Las posiciones de los derechos fundamentales. Son las exigencias concretas que, al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad; es decir, son relaciones jurídicas que presentan una estructura triádica compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo.

2.2.6 Titularidad de los derechos fundamentales

Peces-Barba (1999) indica que el Tribunal Constitucional, ha determinado que desde la génesis de los derechos fundamentales fueron creados para la persona humana; los mismos que nacen con una eficacia negativa; sin embargo dentro de la evolución de los derechos fundamentales esos fueron concebidos como libertades positivas, alcanzando esta evolución en la actualidad una eficacia incluso a las personas jurídicas; por lo que, la protección de los derechos fundamentales alcanza a los seres humanos cuando estos actúan de manera individual o colectiva, como son por ejemplo la vida política, social, etc, establecido en el inciso 17 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú: *Toda persona tiene derecho: A participar en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación*”. (S.T.C. Exp. N° 3868-2007-PA./TC, 2018)

Por consiguiente no es posible atribuir la titularidad de los derechos fundamentales solo a favor de las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, la cual se dio a partir de la denominada teoría de la extensión de los derechos constitucionales, concepción que sostiene que las personas jurídicas por extensión de los derechos subjetivos de sus miembros que la componen, pueden ser titulares de derechos fundamentales en ciertas circunstancias y siempre que su naturaleza lo permita.

2.2.7 Dimensiones de los derechos fundamentales

Carrasco (2017) indica que los derechos fundamentales de la persona poseen un doble carácter, por un lado, son derechos subjetivos y por otro son instituciones objetivas valorativas lo cual merecen toda la salvaguarda posible: Dimensión subjetiva o de la libertad. La dimensión

subjetiva, consiste en la protección individual de la persona frente a la intervención injustificada y arbitraria del Estado o de terceros; faculta a la persona exigir al Estado la garantía de la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. Dimensión objetiva o prestacional. La dimensión objetiva consiste en el reconocimiento de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico constitucional; por el cual el Estado garantiza y legitima a la persona humana el libre acceso a dichos elementos constitutivos y valores materializados. (p. 13)

2.2.8 Eficacia de los derechos fundamentales

Carrasco (2017) indica clasifica en: Eficacia Vertical. Los derechos fundamentales como instituciones reconocidas por la Constitución vinculan la actuación de los poderes públicos, orientan las políticas públicas y en general la labor del Estado; es decir que el Estado debe garantizar la protección de los derechos fundamentales frente amenazas o vulneraciones originadas por el propio Estado. Eficacia Horizontal. La eficacia horizontal, Se da cuando derechos han sido vulnerados por un ente privado (labor de los particulares) y no por el Estado; es decir que el Estado debe proteger los derechos fundamentales frente amenazas o vulneraciones originadas de los particulares. (p. 15)

2.2.9 Límites de los derechos fundamentales

Carrasco (2017) indica que la delimitación significa identificar los contornos del derecho, determinar y definir el contenido del derecho, más allá de esos contornos no existe derechos; esos límites son: Límites Explícitos. Se llaman límites explícitos, porque esos límites se encuentran expresamente reconocidos como reglas, bienes jurídicos o valores en la constitución política del

estado; los derechos fundamentales son realidades limitadas, no hay derechos absolutos, todo derecho fundamental es ponderable. Límites Implícitos. Se llaman límites implícitos, porque esos límites no se encuentran previstos expresamente en la constitución; dichos límites se justifican en la necesidad de proteger o preservar a otros derechos que la constitución no los reconoce”. (p. 16)

Uno de los elementos esenciales del Estado constitucional de Derecho es, indudablemente, el reconocimiento de la existencia de un conjunto de derechos básicos de los ciudadanos, a los que se suele denominar Derechos Humanos o Derechos Fundamentales. El elenco de estos derechos fundamentales se suele incorporar al rango normativo superior del ordenamiento jurídico, conformando la que tradicionalmente es denominada -parte dogmática- de la Constitución. (Nataren, 2007, p. 77)

Como es de conocimiento por parte de todos los estudiosos del derecho penal, referirnos al proceso penal y no tener que hacer referencia a la Constitución y a los derechos fundamentales resulta una utopía. Por ello, bien señala el profesor Cesar San Martin en su libro – Estudios de Derecho Procesal Penal – citando a Montero Aroca, “que la jurisdicción es la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los tribunales e integrada por los magistrados independientes, y que consiste en la facultad de realizar el Derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado”. Su actividad se concreta en cuatro ámbitos: a) En la protección de los derechos subjetivos, que, en el caso del Tribunal Constitucional, se circunscribe a la tutela de los derechos fundamentales; b) en el monopolio de la imposición de las penas, privativo de la jurisdicción ordinaria; c) en el control judicial normativo, que en el caso del Tribunal Constitucional descansa en el control constitucional de las normas con rango de Ley y en el caso de la jurisdicción ordinaria, se residencia en el control de la potestad

reglamentaria y de la legalidad de actuación de la actuación administrativa; y d) en la complementación del ordenamiento jurídico, que en el caso del tribunal Constitucional es vinculante para los particulares y todos los poderes públicos, incluso al legislativo, que debe amoldarse a lo que establezca adecuando la legislación, y su doctrina abarca todo los sectores del Derecho (San Martín, 2012, p. 42).

En ese sentido, existe una “función complementadora” en virtud de la cual, el proceso penal se encuentra sometido al contenido de la Constitución, en el sentido de que debe respetar los Derechos y Garantías fundamentales que de ella derivan. Es así que, “la función complementadora” determina los límites al poder sancionador del Estado, establecidos tanto constitucionalmente como la normativa del Código Procesal Penal, en la imposición de medidas limitativas de derechos fundamentales necesarias para alcanzar los fines del proceso. Así, la adopción o aplicación de medidas que apunten a limitar derechos fundamentales durante el proceso penal, han de estar sujetas a condiciones sine qua non sería posible tolerar la limitación de estos derechos, para lo cual es necesario desarrollar los presupuestos que contiene el principio de proporcionalidad como método real valorativo. En este entender, la limitación a un derecho fundamental, es el instrumento que utiliza la jurisdicción, apelando al riesgo, mediante una medida que recae en la esfera jurídica del imputado, esta medida que recae directamente sobre derechos de relevancia constitucional, por ello es fundamental la observancia de determinados presupuestos, y recurrir a la función complementadora que ofrece la Constitución para con mayor criterio y una debida justificación poder limitar los derechos fundamentales a cualquier persona dentro del proceso penal. (S.T.C. Exp. N° 0731-2004-HC/TC - F4, 2018)

El contenido de la Constitución debe servir de complemento a las pretensiones limitativas de derechos fundamentales dentro del proceso penal, a efectos de su aplicación sea justificada y no devenga en un acto arbitrario inconstitucional. En ese sentido la Constitución Peruana es bastante generosa en materia de garantías constitucionales y derechos fundamentales. Enhorabuena la Constitución y el Derecho Internacional de Derechos Humanos, de aplicación en sede nacional a partir de la cuarta disposición Final de la Ley Fundamental (la STC N° 25-26-2005-PI/TC, del 19/08/2006 consagró que los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino, que, además, detentan rango constitucional, comprenden un conjunto de preceptos de nivel supremo, lo suficientemente intensos y extensos que permiten alcanzar altos estándares de protección de los derechos y libertades públicas, así como juzgar la legislación derivada y la conducta de quienes integran los poderes públicos. (San Martín, 2012, p. 5)

2.3 Marco conceptual

La familia. La familia es un conjunto de personas de la misma sangre, del mismo linaje, de la misma casa.

Patria potestad. La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes de los padres y madres sobre las personas y bienes de sus hijos e hijas.

Tenencia. Potestad que atribuye el derecho de convivir de forma habitual con los hijos menores o incapacitados, bien de forma permanente hasta que recaiga nuevo acuerdo o decisión judicial, o de forma alterna en los períodos prefijados convencional o judicialmente y abarca todas las obligaciones que originan en la vida diaria y ordinaria de los menores.

Régimen de visitas. Es el derecho que, mediando separación, el divorcio, o la no convivencia de los padres, el que no ejerce la tenencia de los hijos gozará del derecho de visitas.

Alienación parental. Es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”.

Obstructor al régimen de visita. Es la Acciones de parte del progenitor con tenencia/custodia del hijo, tendientes a separar físicamente y por espacios temporales prolongados a este del otro progenitor.

Suspensión del régimen de visita. Los casos en que el derecho de visita puede ser suspendido están vinculados a graves y reiterados incumplimientos de lo pactado o determinado o cuando ese incumplimiento afecte otros deberes legales para con el menor. Se reanuda al cesar el motivo de la suspensión.

Interés superior del niño y/o adolescente. Todo aquello que favorezca el libre y pleno desarrollo de su personalidad o todo aquello que redunde en respeto y protección de sus derechos.

Interés familiar. La Doctrina Francesa sostiene que corresponde al conjunto de los miembros de la familia otros afirman que puede identificarse con el interés de alguno de los integrantes de la familia aun cuando se oporta a la de los otros.

Ejecución forzada. Se da en aquel supuesto en el cual el obligado se niega o no cumple voluntariamente la prestación, de modo que el que resulta beneficiado por la resolución (el acreedor de la prestación) se ve obligado a acudir al órgano jurisdiccional para que actúe

coactivamente, realizando los requerimientos necesarios e, incluso si es preciso, empleando el auxilio de la fuerza pública.

Puntos de encuentro familiar. Es un espacio neutral, acogedor y atendido por profesionales donde se va a facilitar el encuentro del y de la menor con el progenitor no custodio y/o la familia extensa con el fin de cumplir el régimen de visitas, garantizando la seguridad y el bienestar de los menores en una situación de: Separación, divorcio, o acogimiento familiar (relación con padres y madres biológicos/as en caso de tutela); en aquellos casos en que las relaciones son conflictivas (problemas en el régimen de visitas, conflictividad extrema entre las partes, situaciones de malos tratos o abuso a menores) ; el ejercicio del derecho de visita se ve interrumpido o bien es de cumplimiento difícil (ausencia de lugares apropiados) o conflictivo.

Violencia familiar. Es el acto u omisión único o repetitivo, cometido por un miembro de la familia, en relación de poder en función del sexo, la edad, o la condición física, en contra de otro u otros integrantes de la misma, sin importar el espacio físico donde ocurre el maltrato físico, psicológico, sexual o abandono.

Tenencia compartida. Es un sentido genérico, es un sistema que consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar las decisiones y distribuir equitativamente las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio de la responsabilidad paternal, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales.

Divorcio. El divorcio es la figura jurídica que disuelve la existencia del matrimonio. A diferencia con la separación, el divorcio produce la disolución definitiva del vínculo matrimonial, pudiéndose contraer nuevamente matrimonio. La Ley es la que determina las causales por las que

se produce el divorcio pudiendo contener causales inculpatorias y objetiva como la separación de hecho. Transcurso el plazo de Ley.

Medidas provisionales. Las medidas provisionales se establecen para regular la situación de la pareja mientras se encuentra en trámite los procesos de separación o divorcio, tenencia, régimen de visita, suspensión o pérdida de patria potestad y hasta su conclusión, en materias que no pueden esperar a la sentencia para ser atendidos.

Opinión del niño /adolescente. Derecho inherente al menor, de ser oído, tanto en situaciones procesales que le impliquen indirectamente, como cuando se adopten decisiones que afecten a su esfera personal, familiar y social.

Mediación. Proceso alternativo a la vía judicial en el que los cónyuges con ayuda del equipo mediador negocian los términos de su separación con el objetivo de reconstruir sus vidas por separado de la forma más armónica posible. Todo el proceso consta de una estricta confidencialidad.

Separación convencional y divorcio ulterior. Los cónyuges están de acuerdo en poner fin al matrimonio plasmando los acuerdos por los que se va a regir los alimentos de los cónyuges e hijos, patria potestad, tenencia, régimen de visitas y bienes, etc, en un convenio regulador que se presenta ante el Juez, el Notario o la Municipalidad.

Inculcación maliciosa. Es una estrategia desquiciante del progenitor orientador del rechazo, quien al cometer esta acción fortalece la negativa de los hijos de ver al padre, efectuando acusaciones sin ningún tipo de prueba legal. Es una manipulación perversa que acaba por destruir el psiquismo de los hijos y es una práctica habitual en separaciones/divorcios altamente conflictivos y destructivos.

Ejecución de sentencia. Una sentencia es la decisión final que resuelve los puntos involucrados en la demanda, y determina los derechos y obligaciones de cada parte en la demanda. En la ley penal, el gobierno ejecuta una sentencia.

Medidas coercitivas. Conjunto de instrumentos procesales que tienen por objeto velar por el cabal cumplimiento del mandato del juez, procurando doblegar toda voluntad que se manifieste como contraria a dicho cumplimiento y para que éste se verifique mediante la utilización de la fuerza.

Derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son derechos naturales y humanos positivizados en la Constitución Política; son derechos inherentes a la persona humana prescritos en la Constitución.

Teoría relativa de los derechos fundamentales. La teoría relativa parte de la idea de que la protección a los derechos fundamentales no es absoluta, por tanto es posible restringir un derecho fundamental cuando tal limitación se halla debidamente justificada; para esa teoría, el contenido esencial no es una medida preestablecida y fija, no es un elemento estable ni una parte autónoma del derecho fundamental.

III. Método

3.1 Tipo de investigación

En la investigación planteada se aplicó el tipo básico, denominado también como investigación pura, fundamentada o dogmática, tiene como finalidad la obtención y recopilación de información para ir construyendo una base de conocimiento que se va agregando a la información previa existente; se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él, la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico. (Hernández, 2014, p. 94)

El alcance o nivel de investigación ha sido explicativo, es un método de investigación no experimental en el cual se explica las características de un conjunto de sujetos o hechos; asimismo, porque explica el nivel de correlación entre variables, es decir relaciona la causa y efecto; de modo que, la investigación de tipo básico, de alcance explicativo “es la asociación de variables mediante un patrón predecible para un grupo o población”, y en particular “tiene como finalidad conocer la relación o grado de asociación que exista entre dos o más conceptos, categorías o variables en un contexto en particular”. (Carrasco, 2021, p. 34)

El diseño de investigación fue el diseño no experimental de corte transversal o transeccional, correlacional causal; el diseño no experimental porque permitió analizar el tema sin manipular deliberadamente las variables, es decir, no se manipulo, ni se sometió a prueba las variables de estudio, se observó los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos, también se observó situaciones ya existentes no provocadas intencionalmente por el investigador

de manera sistemática y empírica; No experimental dado que “se realiza sin la manipulación deliberada de variables y en la que solo se observa los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlas” (Hernandez, 2010, p. 139). De corte transeccional o transversal ya que se “utiliza para realizar estudios de investigación de hechos y fenómenos de la realidad, en un momento determinado de tiempo”. La investigación correlacional causal es porque se explicó la correlación existente entre la variable independiente y la variable dependiente, causa y efecto; en ese sentido, corresponde señalar que se trata de un diseño de investigación transeccional o transversal, correlacional causal, este diseño ha servido para recolectar datos en un solo momento, en un tiempo único, su propósito fue describir variables y analizar su incidencia para correlacionalizarlos en un momento dado. (Hernández, 2014, p. 89)

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

La población es el conjunto de elementos del cual se recaba información que serán sometidos a una medición determinada (Vivanco, 2005, p. 23); en ese sentido, la población en estudio ha sido conformada por los asistentes, especialistas legales y magistrados de los juzgados de familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que son 200 profesionales.

Tabla 1

Población de profesionales del Poder Judicial de Lima

	Profesionales	N°
Magistrados		20

Especialistas legales	80
Asistentes legales	100
Total	200

Nota. Portal de Transparencia del Poder Judicial

3.2.2 Muestra

También conocida como población muestral, una muestra no es más que una parte de la población que sirve para representarla; la muestra debe obtenerse de la población que se desea estudiar; una muestra debe ser definida sobre la base de la población determinada, y las conclusiones que se obtengan de dicha muestra sólo podrán referirse a la población en referencia.

Para la muestra se aplicó el muestreo probabilístico aleatorio simple, con un margen de error del 10% (Hernández Sampieri, 2010); que son 67 muestras.

Formula de la muestra:

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

Dónde:

n: Tamaño de la muestra =?

N: Tamaño de la población = 200

Z: Nivel de confianza; para el 95%, z=1.96

E: Máximo error permisible, es decir un 10%= 0.1.

p: Proporción de la población que interesa medir = 0.5.

q: Proporción de la población que no interesa medir = 0.5.

Aplicación de la muestra:

$$Z^2 pqN$$

$$n = \text{-----}$$

$$E^2 (N-1) + Z^2 pq$$

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)(200)}{(0.1)^2 (200-1) + (1.96)^2 (0.5)(0.5)}$$

$$n = 67$$

33.3 Operacionalización de variables

Tabla 2

Matriz de operacionalización de variables

VARIABLE (S)	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	ESCALA
Variable independiente	Morrillas y Suárez (2013) manifiesta que La ejecución de una sentencia es la materialización de una sentencia que determina los derechos y obligaciones de las partes en conflicto (p.283-290).	La escala de lickert es un conjunto de items, presentados en forma de afirmaciones o juicio. Mide el grado de aceptación o rechazo en el participante eligiendo uno de los cinco puntos o categorías de la escala y son los valores; muy de acuerdo, de acuerdo, indeciso, en desacuerdo y muy en desacuerdo. La variable Ejecución de sentencias de régimen de visitas tiene 3 dimensiones y 9 indicadores (Hernández et al, 2014, p. 238.	Régimen de visitas con externamiento	1.Cumplimiento del horario de retorno	1	Likert
Ejecución de sentencias de régimen de visitas			Régimen de visitas sin externamiento	1. La casa de encuentro familiar	2	
			Régimen de visitas supervisado	1.Funcionario supervisor	3	
Variable dependiente	Sosa (2015) Son aquellos derechos inherentes a los niños y adolescentes prescritos en la Constitución.	La escala de lickert es un conjunto de items, presentados en forma de afirmaciones o juicio. La variable derechos fundamentales de los niños y adolescentes tiene 4 dimensiones y 9 indicadores.	Interés superior del niño	1.La manutención	4	Likert
Derechos fundamentales de los niños y adolescentes			Estado familiar	1.La unidad familiar	5	
			Los derechos fundamentales del menor	1.El ambiente equilibrado	6	

Nota. Elaboración propia

3.4 instrumentos de investigación

3.4.1 Técnicas de investigación

La técnica utilizada ha sido la encuesta, que permitió encuestar a los profesionales de la población.

3.4.2 Instrumentos de investigación

Es aquel recurso que utiliza el investigador para registrar información o datos sobre las variables que tiene en mente” (Hernandez, 2010, p. 200). Para la investigación se utilizó el cuestionario de encuesta, en el cual la información se registró en formularios preparados por el investigador y respondido por los encuestados.

3.5 Procedimientos

3.5.1 Validez

Para la validación de los instrumentos se acudió al juicio de expertos con la finalidad de obtener la confiabilidad de los procedimientos de recolección de datos.

Tabla 3

Juicio de expertos

N°	EXPERTOS	SUFICIENCIA	VALORACIÓN
1	Dr. Charlie Carrasco Salazar	SI	90%
2	Dra. Martha Gonzales Loli	SI	90%
3	Dra. Rosemary Orellana Vicuña	SI	90%
	Total	SI	90%

Nota. En la tabla 3 los expertos indicaron que el instrumento es el idóneo, por tanto, es aplicable para medir lo necesario y relevante de acuerdo a los fines de la investigación.

3.5.2 Confiabilidad

Consiste en el grado en que la práctica reiterativa de un instrumento a un mismo individuo produzca los mismos resultados (Hernández, et al, 2014, p. 200).

Para la confiabilidad del instrumento se utilizará el estadístico alfa de Cronbach, el que permitirá cuantificar el nivel de fiabilidad de una escala de medición, cuya fórmula es el siguiente:

$$\alpha = \left[\frac{k}{k-1} \right] \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^k S_i^2}{S_t^2} \right]$$

Donde

S_i^2 es la varianza del ítem i ,

S_t^2 es la varianza de los valores totales observados y

k es el número de preguntas o ítems.

El valor de alfa de Cronbach debe ser cercano a la unidad para que nos permita asegurar que estamos efectuando mediciones estables y consistentes.

Tabla 4*Escala de medición de confiabilidad*

Tabla de medición de confiabilidad	
Índices Alfa de crombach	Interpretación
0.81 a 1.00	Muy buena confiabilidad
0.61 a 0.80	Buena confiabilidad
0.41 a 0.60	Moderada confiabilidad
0.21 a 0.40	Escasa confiabilidad
0.00 a 0.20	Ínfima confiabilidad

Nota. Carrasco (2020)

Tabla 5*Resumen de procesamiento de casos*

		N	%
Casos	Válido	67	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	67	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Nota. Alfa de Cronbach - SPSS

Tabla 6*Estadística de fiabilidad*

Alfa de Cronbach	N de elementos
,884	6

Nota. Resultado SPSS

Tabla 7*Estadística del total de elementos Alfa de Cronbach*

	Media de escala si se elimina el elemento	Varianza de la escala si se elimina el elemento	Correlación elemento-total corregida	Alfa de Cronbach si se elimina el elemento
Pregunta 1	47,222	145,232	,842	,875
Pregunta 2	46,192	165,332	,754	,883
Pregunta 3	47,023	155,262	,725	,885
Pregunta 4	46,984	145,532	,624	,884
Pregunta 5	46,564	149,232	,612	,887
Pregunta 6	46,544	146,232	,628	,889

Nota. Nuestro Alfa de Cronbach es de ,889 lo cual muestra un Alfa de Cronbach muy buena porque es mayor a 0.60 de confiabilidad, conforme a la tabla de medición.

3.6 Análisis de datos

Se aplicaron las siguientes técnicas:

Contrastación de hipótesis. Ha sido realizado mediante una operación matemática, bajo la utilización del software SPSS: Chi-cuadrado.

Análisis de resultados. Para obtener los resultados se ha utilizado el software el SPSS:
Análisis estadísticos descriptivos de frecuencias.

Conciliación de datos. Se aplicó para enlazar los datos

Tabulación de cuadros con cantidades y porcentajes mediante el SPSS.

Interpretación de gráficos del SPSS.

Comprensión de gráficos. Se utilizó para presentar la información en forma de gráficos en cualquiera de sus formas.

3.7 Consideraciones éticas

La investigación se ha realizado bajo los parámetros de objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad, es decir no se recurrirá al plagio de investigaciones de otros autores (Universidad de Celaya, 2011, p. 23).

IV. Resultados

4.1 Contrastación de hipótesis

4.1.1 Procedimiento de prueba de hipótesis

A. Hipótesis estadística general

H₀: La ejecución de sentencias de régimen de visitas no influye significativamente en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima – 2018.

H₁: La ejecución de sentencias de régimen de visitas influye significativamente en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima – 2018.

Tabla 8

Contrastación de hipótesis general

		VI	VD
VI	Correlación de Pearson	1	,867**
	Sig. (bilateral)		,000
	N	67	67
VD	Correlación de Pearson	,867**	1
	Sig. (bilateral)	,000	
	N	67	67

** La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Nota: Conforme a la prueba de correlación Pearson el resultado ha sido ,867, entonces $p < 0.60$ por lo que rechazamos la hipótesis nula y nos quedamos con la hipótesis del investigador.

Tabla 9*Correlación de Pearson de las hipótesis específicas*

		Ejecución de sentencias de régimen de visitas	Derechos fundamentales de los niños y adolescentes
Ejecución de sentencias de régimen de visitas	Correlación de Pearson	1	,183
	Sig. (bilateral)		,028
	N	83	83
Derechos fundamentales de los niños y adolescentes	Correlación de Pearson	,183	1
	Sig. (bilateral)	,098	
	N	83	83

Nota: La tabla 10 muestra el valor de Sig.=0.028, este valor comparado con el nivel de significancia (α) = 0.05. Esto quiere decir que 0.05 es mayor a 0.028, por tanto, se acepta la hipótesis alterna (H_1). “La ejecución de sentencias de régimen de visitas influye significativamente en los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima – 2018”.

4.2. Análisis e interpretación de resultados

Resultado 1

Usted cree que la ejecución de sentencias de régimen de visitas de manera eficiente permitirá la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

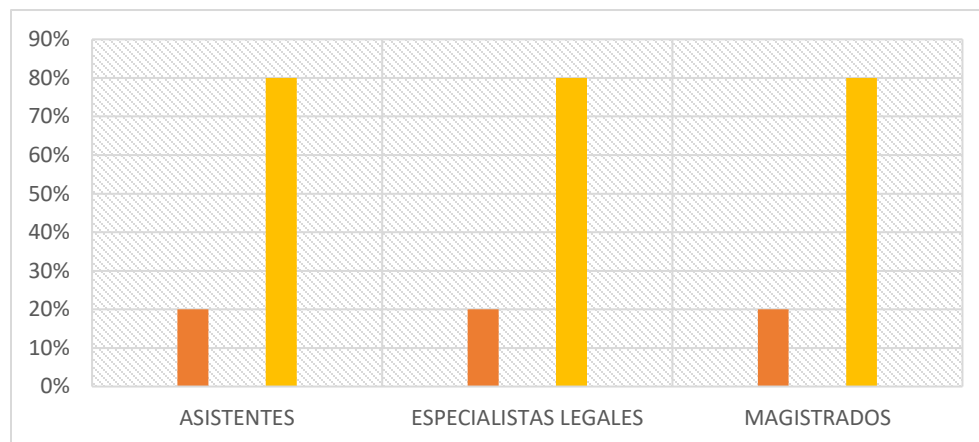
Tabla 10

Opinión sobre el régimen de visitas

Opinión	Asistentes	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
En desacuerdo	5	4	2	11	20
De acuerdo	25	25	5	55	80

Figura 1

Porcentaje de opinión sobre el régimen de visitas



Nota. En la figura podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que la ejecución de sentencias de régimen de visitas de manera eficiente permitirá la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

Resultado 2

Usted cree que la ejecución de sentencias de régimen de visitas con externamiento favorece a la efectivización del interés superior del niño

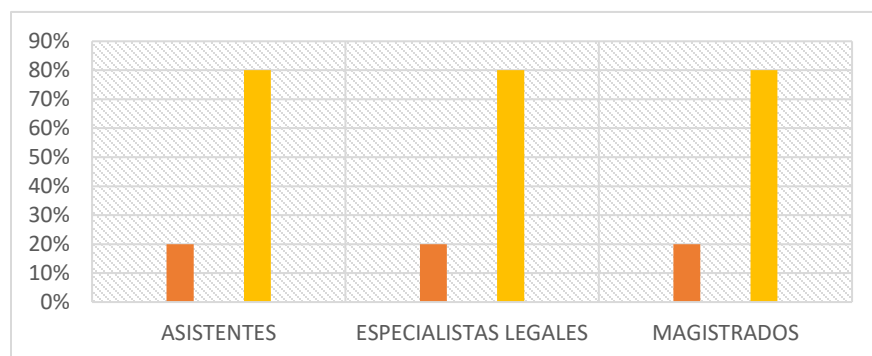
Tabla 11

Opinión sobre la ejecución de sentencias

Opinión	Asistentes	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
En desacuerdo	5	4	2	11	20
De acuerdo	25	25	5	55	80

Figura 2

Porcentaje de opinión sobre la ejecución de sentencias



Nota. En la figura podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar que la ejecución de sentencias de régimen de visitas con externamiento favorece a la efectivización del interés superior del niño.

Resultado 3

Usted cree que la ejecución de sentencias de régimen de visitas supervisado permite de manera positiva la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

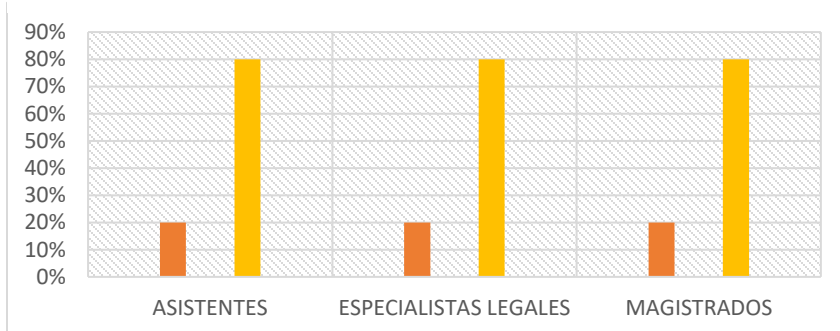
Tabla 12

Opinión sobre el régimen de visitas supervisado

Opinión	Asistentes	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
En desacuerdo	5	4	2	11	20
De acuerdo	25	25	5	55	80

Figura 3

Porcentaje de opinión sobre el régimen de visitas supervisado



Nota. En la figura podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar que la ejecución de sentencias de régimen de visitas supervisado permite de manera positiva la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

Resultado 4

Usted cree que el interés superior del niño es la manutención

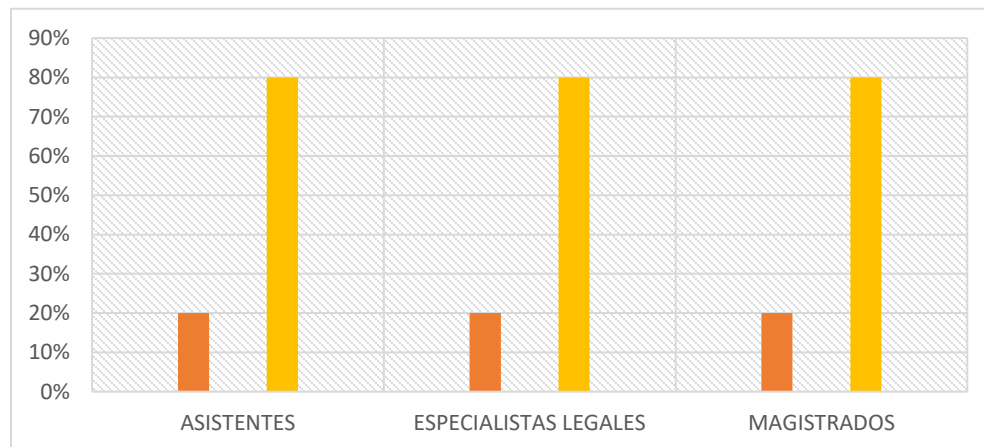
Tabla 13

Opinión sobre el interés superior del niño

Opinión	Asistentes	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
En desacuerdo	5	4	2	11	20
De acuerdo	25	25	5	55	80

Figura 4

Porcentaje de opinión sobre el interés superior del niño



Nota. En la figura podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que el interés superior del niño es la manutención.

Resultado 5

Usted cree que el estado familiar consiste en el respeto a la unidad familiar

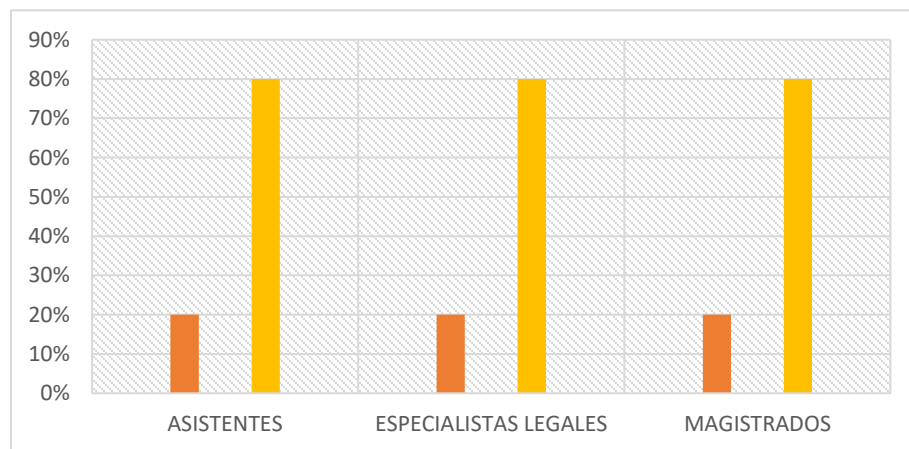
Tabla 14

Opinión sobre el estado familiar

Opinión	Asistentes	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
En desacuerdo	5	4	2	11	20
De acuerdo	25	25	5	55	80

Figura 5

Porcentaje de opinión sobre el estado familiar



Nota. En la figura podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que el estado familiar consiste en el respeto a la unidad familiar.

Resultado 6

Usted cree que el respeto a los derechos fundamentales del menor consiste en otorgar un ambiente equilibrado.

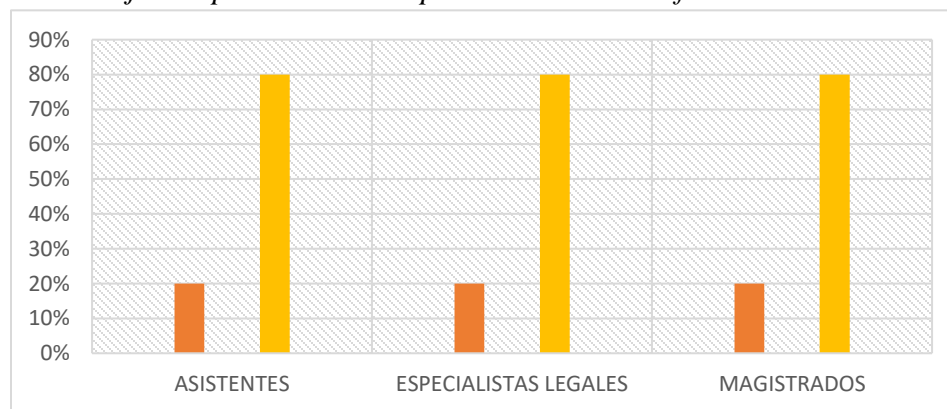
Tabla 15

Opinión sobre respeto a los derechos fundamentales

Opinión	Asistentes	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
En desacuerdo	5	4	2	11	20
De acuerdo	25	25	5	55	80

Figura 6

Porcentaje de opinión sobre respeto a los derechos fundamentales



Nota. En la figura podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que el respeto a los derechos fundamentales del menor consiste en otorgar un ambiente equilibrado.

V. Discusión de resultados

5.1 Discusión

A partir de los hallazgos encontrados, aceptamos la hipótesis alterna porque existe relación de dependencia, conforme al estadístico Correlación de Pearson, entre la ejecución de sentencias de régimen de visitas y los derechos fundamentales de los niños y adolescentes

Los resultados guardan relación con lo que sostienen Gonzales (2016), Guzmán (2016), Bustamante (2018) y Carrasco (2018) quienes señalan que la ejecución de sentencias del régimen de visitas, es la institución del derecho de familia mediante la cual el órgano jurisdiccional otorgará el derecho a los padres que no tienen la tenencia efectivizan el derecho y deber de visitar a sus hijos menores de edad (artículo 6 de la Constitución) “con la finalidad de concretar el establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, así como asegurar el derecho de estos últimos a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; lo expresado es acorde con lo establecido en la presente investigación.

El marco teórico según el autor Bustamante señaló que el régimen de visitas es la institución del derecho de familia mediante la cual los padres que no tienen la tenencia efectivizan el derecho y deber de visitar a sus hijos menores de edad (artículo 6 de la Constitución) “con la finalidad de concretar el establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, así como asegurar el derecho de estos últimos a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Mientras que el autor Carrasco estableció que los derechos fundamentales son aquellos derechos naturales y derechos humanos positivizados en la legislación constitucional nacional; los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a la persona que se encuentran establecidos en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución Política del Estado Peruano.

En conclusión, se mostraron conforme a los resultados que el 80% frente al 20% de los encuestados en relación a la primera pregunta ¿Usted cree que en el régimen de visitas con externamiento el requisito es el cumplimiento del horario de retorno? Indicaron que en el régimen de visitas con externamiento el requisito primordial es el cumplimiento del horario de retorno. En relación a la segunda pregunta 2 ¿Usted cree que en el régimen de visitas sin externamiento es importante determinar la casa de encuentro familiar? Los encuestados el 80% frente al 20% indicaron que en el régimen de visitas sin externamiento es importante determinar la casa de encuentro familiar. En relación a la segunda pregunta 3 ¿Usted cree que en el régimen de visitas supervizado es importante gestionar la asistencia del funcionario supervisor? Los encuestados el 80% frente al 20% indicaron que en el régimen de visitas supervizado es importante gestionar la asistencia del funcionario supervisor. En relación a la segunda pregunta 4 ¿Usted cree que el interés superior del niño es la manutención? Los encuestados el 80% frente al 20% indicaron que el interés superior del niño es la manutención. En relación a la segunda pregunta 5 ¿Usted cree que el estado familiar consiste en el respeto a la unidad familiar? Los encuestados el 80% frente al 20% indicaron que el estado familiar consiste en el respeto a la unidad familiar. En relación a la segunda pregunta 6 ¿Usted cree que el respeto a los derechos fundamentales del menor consiste en otorgar un ambiente equilibrado? Los encuestados el 80% frente al 20% indicaron que el respeto a los

derechos fundamentales del menor consiste en otorgar un ambiente equilibrado. Con la que se confirma nuestra hipótesis planteada.

VI. Conclusiones

- 6.1 La ejecución de sentencias de régimen de visitas de manera eficiente influye significativamente en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, como parte del interés superior del niño, conforme se ha demostrado en los resultados, donde el 80% de los encuestados, indicaron en ese sentido.
- 6.2 La ejecución de sentencias de régimen de visitas con externamiento permite la efectivización del interés superior del niño, conforme a los resultados alcanzados, conforme se ha demostrado en los resultados, donde el 90% de los encuestados, indicaron en ese sentido.
- 6.3 La ejecución de sentencias de régimen de visitas sin externamiento hace que el desplazamiento de un determinado estado familiar sea lo más idóneo y eficiente posible, conforme se ha demostrado en los resultados, donde el 70% de los encuestados, indicaron en ese sentido.
- 6.4 La ejecución de sentencias de régimen de visitas supervisado influye de manera directa en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, conforme se ha demostrado en los resultados, donde el 80% de los encuestados, indicaron en ese sentido.

VII. Recomendaciones

- 7.1 Efectivizar la ejecución de sentencias de régimen de visitas a fin de respetar los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, permitiendo que el Poder Judicial y los operadores de justicia puedan privilegiar el fin superior del niño.
- 7.2 Implementar la responsabilidad funcional y responsabilidad civil en el órgano jurisdiccional que permita hacer que la ejecución de sentencias de régimen de visitas con externamiento se eficiente.
- 7.3 Establecer políticas claras en relación la ejecución de sentencias de régimen de visitas sin externamiento que permita el desplazamiento de un determinado estado familiar.
- 7.4 Efectivizar la ejecución de sentencias de régimen de visitas supervisado que permita el respeto a los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

VIII. Referencias

- Alegría, J., Conco, C., Córdova, J., & Herrera, D. R. *El principio de proporcionalidad en materia penal*. http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/12_El_principio_de_proporcionalidad_en_el_derecho_penal.pdf
- Alvarez, E. *Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?*. http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/2244/Alvarez_oe.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arce, C. (2003). *El derecho y el deber de mantener una relación directa con los hijos: De su configuración en la legislación chilena y su verificación según la jurisprudencia*. (Tesis de pregrado, Universidad de Chile). Repositorio Institucional UC.: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107595>
- Arenas, J. C. (2017). *Los derechos fundamentales y la libertad de la persona humana*. Ideas.
- Bernal, C. (2016). *Derechos fundamentales*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>
- Bossert, G., & Zannoni, E. (1989). *Manual de Derecho de Familia*. Astrea.
- Bustamante, E. (2013). *El régimen de visitas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica.
- Calvo, J. (1982). *Discrecionalidad y arbitrariedad en la fijación del derecho y régimen de visitas. Análisis de diversos casos prácticos en volumen colectivo. El derecho de visita, Teoría y praxis*. San Marcos.
- Camacho, M. A. (2016). *Los derechos fundamentales y los derechos humanos*. San Marcos.

- Carbonell, M. (2004). *La Constitución pendiente*. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carnelutti, F. (1955). *Teoría general del derecho*. Revista Derecho Privado.
- Carrasco, C. (2017). *Derechos fundamentales y test de proporcionalidad*.
<http://charliecarrascosalazar1.blogspot.pe/2017/01/derechos-humanos-y-derechos.html>
- Carrasco, C. (2021). *Metodología de la investigación científica*. San Marcos.
- Castan, J. (2014). *Comentarios al Artículo 161 del Código Civil*. Alvadalejo.
- Chioventa, G. (2011). *Instituciones de derecho procesal civil*. Editorial Jurídica Universitaria.
- Chumpitáz, C. (2016). *El incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre y la vulnerabilidad de los derechos fundamentales del niño*.
http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1177/MAESTR%C3%8DA%20EN%20DERECHO%20CIVIL%20Y%20COMERCIAL_Chumpitaz%20Pampani%20Carmen%20Roc%C3%ADo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Córdova, J. (2009). *Análisis y selección de las principales sentencias del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales*. Ediciones Caballero Bustamante.
- Crespo, E. (2017). *Regimen de visitas internacional: Padres residentes en diferentes países*.
<https://www.bresserslaw.com/blog/derecho-de-familia/regimen-de-visitas-internacional-padres-residentes-en-paises-distintos>
- Del Carmen, D. (2017). *Derecho de Familia*. <http://www.monografias.com/trabajos104/derecho-de-la-familia/derecho-de-la-familia.shtml>
- Fernandez. (2007). *Tratado elemental de derecho romano*. Porrúa.
- Fernandez, L. (1947). *El Derecho de Familia en la legislación comparada*. Uthea.

- Ferrajoli, L. (2006). *Los Derechos Fundamentales y sus garantías*. Comisión Nacional de los Derechos.
- González, A. (2016). *La efectividad de la ejecución del régimen de visitas*. (Tesis de pregrado, Universidad del Zulia). Repositorio institucional UZ: http://tesis.luz.edu.ve/tde_arquivos/41/TDE-2011-09-21T10:28:58Z-1603/Publico/gonzalez_m_angel_c.pdf
- Guzman, N. (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 del adolescente*. Arequipa, 2015. (Tesis de posgrado, Universidad Nacional de San Agustín). Repositorio Institucional UNSA: <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/2209/DEguydnm.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hernández Sampieri, R. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Interamericana editores S.A.
- Hernández, R. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Interamericana editores S.A.
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación*. Mc. Graw Hill.
- Hernandez, R., Fernandez, C., y Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc. Graw Hill.
- Kielmanovich, J. (1998). *Procesos de familia*. Abeledo-Perrot.
- Lobato, K. (12 de Julio de 2016). *La garantía constitucional de hábeas corpus en los casos del derecho de familia relacionados con tenencia y régimen de visitas*.

<http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1320/H%C3%81BEAS%20CORPUS%20EN%20TENENCIA%20Y%20R%C3%89GIMEN%20DE%20VISITAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Mejía, P., y Ureta, M. (2007). *Tenencia y Régimen de visitas*. Librería y Ediciones Jurídicas.

Nataren, C. (2007). *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*. Instituto de Investigaciones Jurídica.

Navas, C. (2011). *Ejecución de sentencia*.

<http://www.monografias.com/trabajos96/ejecucionsentencia/ejecucionsentencia.shtml>

Peces-Barba, G. (1999). *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Boletín oficial del Estado.

Ramos, C. (11 de Mayo de 2018). *La idea de familia en el Código Civil Peruano*.

<file:///C:/Users/saira/Downloads/11404-45301-1-PB.pdf>

S.T.C. Exp. N° 0731-2004-HC/TC - F4 (Sentencia del Tribunal Constitucional 10 de Enero de 2018).

S.T.C. Exp. N° 3868-2007-PA./TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 10 de Enero de 2018).

San Martín, C. (2012). *Estudios de derecho procesal penal*. San Marcos.

Suarez, R. (1999). *Derecho de Familia*. Themis.

Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*.

Centro de investigación. México: http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf.

Varsi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Grijley.

Vivanco, M. (2005). *Muestreo estadístico y diseño de aplicación*. San Marcos.

Zannoni, E. A. (1989). *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Astrea.

IX. Anexos

Anexo A. Ficha técnica de los instrumentos utilizados

A. INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y Nombres del validador: Dr. Charlie Carrasco Salazar
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Asesor de tesis
- 1.3. Especialidad del validador: Metodólogo
- 1.4. Nombre del instrumento: Cuestionario
- 1.5. Título de la investigación: “LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE RÉGIMEN DE VISITAS EN LA EFECTIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, LIMA – 2018”
- 1.6. Autor del instrumento: SONIA NÉRIDA VÁSCONES RUIZ

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN:

CRITERIOS	INDICADORES	Deficiente 00-20%	Regular 21-40%	Buena 41-60%	Muy buena 61-80%	Excelente 81-100%
1. Claridad	Esta formulado con lenguaje apropiado y específico.					90%
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables.					90%
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia y tecnología.					90%
4. Suficiencia	Comprende los aspectos en cantidad y calidad.					90%
5. Intencionalidad	Adecuado para valorar aspectos de las estrategias.					90%
6. Consistencia	Basados en aspectos teóricos-científicos					90%
7. Coherencia	Entre los índices, indicadores y dimensiones.					90%
8. Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.					90%
9. Pertinencia	El instrumento es funcional para el propósito de la investigación.					90%
PROMEDIO DE VALIDACIÓN						90%

II. PERTINENCIA DE LOS ÍTEMS O REACTIVOS DEL INSTRUMENTO

Variables: Ejecución de sentencias de régimen de visitas y los derechos fundamentales de los niños y adolescentes

INSTRUMENTO	SUFICIENTE	MEDIANAMENTE SUFICIENTE	INSUFICIENTE
Ítem 1	X		
Ítem 2	X		
Ítem 3	X		
Ítem 4	X		
Ítem 5	X		
Ítem 6	X		

La evaluación se realiza de todos los ítems de la primera variable

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 90%.

V. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

- El instrumento puede ser aplicado, tal como está elaborado
 El instrumento debe ser mejorado antes de ser aplicado.

Lugar y fecha: 13/07/2019


Charlie Carrasco Salazar
 Firma del experto informante.

DNI. N°40799023 Teléfono N°953564557

Anexo B: Instrumento**CUESTIONARIO DE ENCUESTA**

Buenos días/tardes la presente encuesta es con la finalidad de recopilar datos acerca de la “Ejecución de sentencias de régimen de visitas y los derechos fundamentales de los niños y adolescentes”

INSTRUCCIONES

Marque con un (x) la alternativa que usted crea conveniente, se le recomienda responder con la mayor sinceridad posible. Las alternativas son: Totalmente de acuerdo (5) - De acuerdo (4) - Ni de acuerdo ni en desacuerdo (3) - En desacuerdo (2) - Totalmente en desacuerdo (1).

Tabla 6

N°	ITEMS	CATEGORIA				
		1	2	3	4	5
1	Usted cree que la ejecución de sentencias de régimen de visitas de manera eficiente permitirá la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes					
2	Usted cree que la ejecución de sentencias de régimen de visitas con externamiento favorece a la efectivización del interés superior del niño					
3	Usted cree que la ejecución de sentencias de régimen de visitas supervisado influye positivamente en la efectivización de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes					
4	Usted cree que el interés superior del niño es la manutención					
5	Usted cree que el estado familiar consiste en el respeto a la unidad familiar					
6	Usted cree que el respeto a los derechos fundamentales del menor consiste en otorgar un ambiente equilibrado					