



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L A F R.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de octubre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz; el voto en discordia del magistrado Beaumont Callirgos, posición a la que se suma el voto del magistrado Álvarez Miranda, llamado a dirimir; y el voto finalmente dirimente del magistrado Calle Hayen, que adhiere a la posición de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, votos, todos, que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Hernán Flores García, a favor del menor de edad de iniciales L. A. F. R., contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 46, su fecha 14 de diciembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de noviembre de 2011, don Luis Hernán Flores García interpone demanda de hábeas corpus a favor del menor de edad de iniciales L. A. F. R. y la dirige contra la madre del citado menor, doña Silvana Daniela Rojas Rojas y sus familiares don Richard Rojas, doña Gloria Rojas y don Daniel Rojas, con el objeto de que la madre demandada devuelva al referido menor al cuidado del recurrente, conforme a lo señalado en el Acta de Conciliación N.º 001-2011.

Al respecto afirma que a través de la mencionada acta de conciliación la madre del menor accedió a otorgarle la tenencia del favorecido, a quien viene criando desde el año 2010 debido al abandono de su madre; que sin embargo, pese a que en la citada acta se ha precisado que las visitas de la madre serán sólo los días domingo, ella viene reteniéndolo ilegalmente en su domicilio, negándose a devolverlo con la única finalidad de frustrar la demanda civil sobre alimentos que ha sido interpuesta en su contra. Señala que el beneficiario viene siendo maltratado física y psicológicamente por los demandados, quienes ponen en riesgo su salud al negarle continuar con su tratamiento y exámenes médicos. Agrega que en el aludido domicilio no hay condiciones adecuadas para que pueda vivir el menor favorecido, quien viene recibiendo un trato humillante.

Las instancias judiciales del hábeas corpus declararon la improcedencia liminar de la demanda, por considerar que los hechos denunciados no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad personal, y que la controversia debe ser solucionada en la vía y forma que establece la ley de la materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L A F R.

FUNDAMENTOS

1. La demanda interpuesta contra Silvana Daniela Rojas Rojas y sus familiares Richard, Gloria y Daniel Rojas, tiene por objeto que la primera le devuelva a su hijo identificado con las iniciales L.A.F.R., conforme fue pactado en el Acta de Conciliación N° 001-2011. Se alega que los derechos de L.A.F.R. a la integridad personal —moral, psíquica y física— y a no ser objeto de tortura o tratos inhumanos o humillantes vienen siendo vulnerados por los demandados, ello por cuanto su madre lo vendría reteniendo ilegalmente en su domicilio, en condiciones inadecuadas para el desarrollo del menor, quien viene siendo maltratado física y psicológicamente por los demandados.

§. El hábeas corpus como vía de protección de la esfera subjetiva de la libertad e integridad personal

2. En la STC 01317-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional subrayó que “las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama. (...) inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2° I de la Constitución [“Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)]” y el artículo 25° I del Código Procesal Constitucional [“Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere (...) [l]a integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones”] (...)” (subrayado agregado).

En sentido similar, en la STC 1817-2009-PHC/TC el Tribunal enfatizó que “el proceso de hábeas corpus resulta ser la vía idónea para resolver la controversia planteada, toda vez que se encuentra en riesgo la libertad personal e integridad personal de los menores; así como su desarrollo armónico e integral”.

§. Principios relativos a la protección de los niños

3. A ello cabe agregarle que, por tratarse de una demanda interpuesta a favor de un menor, debe considerarse el principio de interés superior del niño, implícitamente reconocido en el artículo 4° de la Constitución y sobre el cual se asienta la *doctrina de la protección integral*, que, superando concepciones paterno-autoritarias, parte de “[l]a consideración del niño y el adolescente como sujetos de derechos y no como meros objetos de protección” (STC 3247-2008-PHC/TC).

Es importante recordar que el interés superior del niño ha sido definido por la Corte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L A F R

Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH), en su Opinión Consultiva OC-17/02, como el “principio regulador de la normativa de los derechos del niño [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”, que en su artículo 3.1 dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

4. De allí que en los asuntos que afecten la vida familiar de un niño, en los cuales existan intereses distintos y difícilmente conciliables como sucede en el presente caso, resulte importante que, tal como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Tribunal Europeo), el interés superior del niño tenga una consideración primordial en la búsqueda de equilibrar dichos intereses (caso *Moretti y Benedetti c. Italia*).

La no consideración del interés superior del niño en la toma de decisiones que incidan sobre su esfera jurídica, quebranta a su vez otro principio que nuestra Constitución consagra: el principio de protección especial del niño, cuyo fundamento constitucional radica en la especial situación en que los menores de edad se encuentran, esto es, en plena etapa de formación en tanto personas (STC 3330-2004-AA/TC)

En efecto, al establecer la Constitución en su artículo 4° que la “comunidad y el Estado protegen especialmente al niño”, “el constituyente ha reconocido el principio de especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física y mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral” (STC 1817-2009-PHC/TC).

En ese sentido, según lo establecido en la STC 2079-2009-PHC/TC, “constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. (...) En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus



derechos” (subrayado agregado).

La estrecha relación que existe entre ambos principios se desprende también de la sentencia del caso *Atala Riffa y niñas vs Chile*, donde la Corte IDH reiteró que “para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”.

- 5 Es por los principios antes mencionados que, como ha reconocido la Corte IDH en su sentencia del caso *Familia Barrios vs. Venezuela*, la obligación de respetar los derechos a la libertad y a la integridad personal presenta modalidades especiales en el caso de los niños.

Ejemplos de dichas modalidades o exigencias especiales han sido desarrollados ampliamente en la jurisprudencia de la Corte IDH. Así, en relación a la detención de menores, se precisó que “debe ser excepcional y por el período más breve posible” (caso *Bulacio vs Argentina*), ello conforme al artículo 37.b de la Convención de los Derechos del Niño, que dispone que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

Asimismo, respecto a la duración de los procesos que involucren a niños, la Corte IDH ha establecido que existe una mayor exigencia de celeridad. En ese sentido, reiteró en su sentencia del caso *Fornerón e hija vs Argentina* que “en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades” (subrayado agregado).

§. El derecho del niño a tener una familia

6. En la STC 1317-2008-PHC/TC se estableció que las restricciones a las relaciones familiares “se oponen también a la protección de la familia como garantía institucional de la sociedad, a tenor del artículo 4° de la Constitución”.

Al respecto, debe señalarse que en el caso de las familias con niños, las referidas restricciones vulneran además el principio de protección especial del niño; ello conforme a lo indicado por la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-17/02: “El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L. A F R.

y del niño”, esto debido a que “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas” (subrayado y énfasis nuestro).

En efecto, tal como lo ha establecido el Tribunal Europeo en el caso *Buscemi c Italia*, la convivencia entre padres e hijos es un elemento fundamental de la vida familiar. Y el disfrute mutuo de dicha convivencia constituye “una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella (...) derecho [que] se vulnera cuando por razones ajenas a la voluntad y al interés superior del niño, este es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros” (STC 1817-2009-PHC/TC).

7. Por lo expuesto, y como se desprende de la STC 1817-2009-PHC/TC, el niño que esté separado de uno o ambos padres tiene derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular (salvo que sea contrario al interés superior del niño) Es conveniente precisar que la obligación de respetar dicho derecho, contenida en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, “no sólo debe ser cumplida por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad”.

Asimismo, conviene destacar que la ruptura del contacto de un niño pequeño con su padre puede conducir a una alteración creciente en la relación entre ambos y el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables sobre dicha relación, razón por la que las medidas dirigidas a reunirlos deben ser adoptadas rápidamente (Tribunal Europeo, caso *Saleck Bardi c. España*).

§. El derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material

8. Manteniendo esta orientación proteccionista de los derechos de los niños, este Tribunal reconoció que el niño tiene derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, conforme se encuentra establecido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, el cual dispone que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material” (STC 1817-2009-PHC/TC).

Sobre la base de este derecho, se “ha entendido que el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social” (STC 02892-2010-PHC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L. A. F. R.

§. El derecho del niño a la integridad psíquica

9. Este Colegiado se ha pronunciado sobre el derecho de toda persona a la integridad psíquica —el cual se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales—, recordando que el apartado h) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prohíbe toda forma de violencia psíquica contra una persona. Ha advertido, asimismo, que en la jurisprudencia los actos de afectación psíquica son recurrentes en el ámbito familiar (STC 2333-2004-HC/TC)

Al respecto, es importante destacar que en su STC 02079-2009-PHC/TC, se ha establecido que “teniendo en cuenta el aspecto emocional de la integridad psíquica de la persona (...) aquel presenta una especial manifestación para con el niño, pues (...) comprende la necesidad de que *i*) el sentimiento de seguridad sea progresivo o por lo menos estable, y *ii*) la estabilidad emocional de la cual goza no se ve perturbada ni reducida por agentes o elementos exteriores. Es por ello que el afecto, el cariño, la empatía, la aceptación y los estímulos que recibe un niño de sus padres refuerzan su expresión emocional y el desarrollo de su personalidad; razonamiento que guarda concordancia con lo establecido en el artículo 4° del Código de los Niños y Adolescentes, en lo que concierne a la integridad psíquica, libre desarrollo y bienestar” (subrayado agregado).

De lo señalado, se puede concluir que la separación arbitraria entre un niño y su padre configura, de por sí, la vulneración del derecho a la integridad psíquica del niño, vulneración que, como ha destacado la Corte Interamericana, puede ser producto de la interferencia de uno de los padres, pues “haciendo alusión a los artículos 19 y 37 [que protege el derecho de los niños a no ser objeto de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes] de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha reconocido el derecho del niño a ser protegido contra interferencias de actores no-estatales tales como el maltrato de uno de los padres” (Opinión Consultiva OC-17/02).

§. Análisis del caso concreto

10. Del análisis del expediente de autos, se tiene que en el Acta de Conciliación N° 001-2011, de fecha 6 de enero de 2011, se acordó otorgar al recurrente la tenencia legal de su hijo identificado con las iniciales L.A.F.R., y se estableció un régimen de visitas a favor de la emplazada Silvana Daniela Rojas Rojas.

Asimismo, se advierte que la referida conciliación se realizó en el marco de una relación conflictiva entre los padres, producto del supuesto abandono de su hijo por parte de la demandada, quien lo habría descuidado por mantener una relación amorosa con un preso. Tal es así que en el Acta de Conciliación se acordó como causal de suspensión del régimen de visitas que la emplazada expusiera a su hijo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L A F R

“llevándolo a lugares de dudosa reputación (penal)”.

En ese sentido, mientras el recurrente afirma en su demanda que la emplazada le entregó voluntariamente la tenencia de su hijo, a quien viene criando desde 2010 pues ella “lo abandonó por preferir ir al Penal para ser la amante de un preso”; ella sostiene haber firmado la conciliación amenazada por su ex conviviente, no obstante que reconoce haber acudido hasta en dos oportunidades con su hijo al penal, según consta en el Acta Fiscal de fecha 21 de octubre de 2011.

Es en dicho contexto que, incumpliendo lo pactado, la demandada separó a L.A.F.R. de su hogar y de su padre en octubre de 2011, reteniéndolo desde entonces en su domicilio. Ello se evidencia del Acta Fiscal, en la cual se dejó constancia expresa de que en el acto llevado a cabo el 21 de octubre de 2011, cuando “se exhorta a la madre del menor para que entregue a su menor hijo a su padre que cuenta con un acto de conciliación que le otorga la tenencia a su favor (...) ésta indica que no lo va a hacer por cuanto prefiere afrontar el proceso penal”. De esta manera, se corrobora el acto lesivo que denuncia el demandante

11 Resulta evidente que al impedir la emplazada que su hijo se relacione *continua, armónica y solidariamente* con su padre, perturbando con ello la estabilidad emocional de aquél, ha vulnerado su derecho a la integridad personal y, en consecuencia, su derecho a la libertad personal.

Y es que, en efecto, la arbitraria interferencia de la demandada, aun sin haberse acreditado los supuestos maltratos físicos que le han sido imputados, configura un maltrato psicológico que, como se ha visto, afecta la integridad psíquica y el libre desarrollo y bienestar del niño.

Por ello, la pretensión del demandado resulta compatible con la naturaleza del proceso de hábeas corpus; más aún cuando el sujeto beneficiario es un niño pequeño, cuya condición exige, a la luz de los principios de protección especial e interés superior del niño, que las medidas dirigidas a protegerlo sean adoptadas rápidamente.

Además, por los hechos alegados y en virtud del principio *iura novit curia*, es Tribunal considera que frente a la imposibilidad de L.A.F.R. de estar junto a su padre —llamado a “satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”—, también se vulneraron sus derechos a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Respecto a los parientes de la demandada, Richard, Gloria y Daniel Rojas, no existe en el expediente prueba suficiente que demuestre su participación en el acto lesivo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L. A. F. R.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la integridad y libertad personal, a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, en consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, ordena a Silvana Daniela Rojas Rojas que entregue, de forma inmediata, al niño identificado con las iniciales L.A.F.R., bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional y de ser denunciada por el delito de resistencia a la autoridad.
2. Oficiar al Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica para que ejecute de inmediato la presente orden, conforme al artículo 22° del Código Procesal Constitucional y con todas las garantías que le otorga la ley, así como los apremios en caso de resistencia.
3. Ordenar al Director General de la Policía Nacional para que, en forma inmediata, preste al Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica el auxilio de ley, a fin de ubicar al niño identificado con las iniciales L.A.F.R. para que éste sea entregado a Luis Hernán Flores García, facultándosele el allanamiento y descerraje de la emplazada o cualquier otro domicilio en donde se pueda encontrar el niño, o cualquier otra medida a fin de que la presente orden se ejecute de inmediato en sus propios términos.
- 4 Remitir copia de los actuados al Fiscal Penal para los fines pertinentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR
DE L A F R

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Haciendo uso de la facultad establecida por el artículo 5° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, manifestamos, a través de este voto, nuestro parecer discrepante con el criterio adoptado por la ponencia, parecer que se sustenta en las consideraciones siguientes:

1. La demanda interpuesta contra Silvana Daniela Rojas Rojas y sus familiares Richard, Gloria y Daniel Rojas tiene por objeto que la primera le devuelva a su hijo identificado con las iniciales L.A.F R , conforme fue pactado en el Acta de Conciliación N° 001-2011. Se alega que los derechos de L A F.R. a la integridad personal —moral, psíquica y física— y a no ser objeto de tortura o tratos inhumanos o humillantes vienen siendo vulnerados por los demandados, ello por cuanto su madre lo retiene ilegalmente en su domicilio, en condiciones inadecuadas para el desarrollo del menor, quien viene siendo maltratado física y psicológicamente por los demandados.

En la ponencia se concluye que la demanda es improcedente, porque se considera que la pretensión mencionada no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

§. El hábeas corpus como vía de protección de la esfera subjetiva de la libertad e integridad personal

2. Disentimos de dicha conclusión, porque es contraria al razonamiento expuesto en la STC 01317-2008-PHC/TC. En efecto, en esta sentencia el Tribunal Constitucional subrayó que “las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, (...) inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2°.1 de la Constitución [“Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (.)”] y el artículo 25° 1 del Código Procesal Constitucional [“Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere () [l]a integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones”] (...)” (subrayado nuestro).

En sentido similar, en la STC 1817-2009-PHC/TC el Tribunal Constitucional enfatizó que “el proceso de hábeas corpus resulta ser la vía idónea para resolver la controversia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR
DE L.A.F.R

planteada, toda vez que se encuentra en riesgo la libertad personal e integridad personal de los menores; así como su desarrollo armónico e integral”.

§. Principios relativos a la protección de los niños

3. A ello cabe agregarle que, por tratarse de una demanda interpuesta a favor de un menor, la argumentación de la ponencia debió considerar el principio de interés superior del niño, principio implícitamente reconocido en el artículo 4º de la Constitución y sobre el cual se asienta la *doctrina de la protección integral* que, superando concepciones paterno-autoritarias, parte de “[l]a consideración del niño y el adolescente como sujetos de derechos y no como meros objetos de protección” (STC 3247-2008-PHC/TC).

Es importante recordar que el interés superior del niño ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH), en su Opinión Consultiva OC-17/02, como el “principio regulador de la normativa de los derechos del niño [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”, que en su artículo 3.1 dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”

4. De allí que en los asuntos que afecten la vida familiar de un niño, en los cuales existan intereses distintos y difícilmente conciliables como sucede en el presente caso, resulte importante que, tal como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Tribunal Europeo), el interés superior del niño tenga una consideración primordial en la búsqueda de equilibrar dichos intereses (caso *Moretti y Benedetti c. Italia*)

La no consideración del interés superior del niño en la toma de decisiones que incidan sobre su esfera jurídica, quebranta a su vez otro principio que nuestra Constitución consagra: el principio de protección especial del niño, cuyo fundamento constitucional radica en la especial situación en que los menores de edad se encuentran, esto es, en plena etapa de formación en tanto personas (STC 3330-2004-AA/TC).

En efecto, al establecer la Constitución en su artículo 4º que la “comunidad y el Estado protegen especialmente al niño”, “el constituyente ha reconocido el principio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR
DE L.A.F.R

especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física y mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral” (STC 1817-2009-PHC/TC).

En ese sentido, según lo establecido en la STC 2079-2009-PHC/TC, “constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés (...) En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último, y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos” (subrayado agregado).

La estrecha relación que existe entre ambos principios se desprende también de la sentencia del caso *Atala Riffa y niñas vs Chile*, donde la Corte IDH reiteró que “para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”

5. Es por los principios antes mencionados que, como ha reconocido la Corte IDH en su sentencia del caso *Familia Barrios vs Venezuela*, la obligación de respetar los derechos a la libertad y a la integridad personal presenta modalidades especiales en el caso de los niños.

Ejemplos de dichas modalidades o exigencias especiales han sido desarrollados ampliamente en la jurisprudencia de la Corte IDH. Así, en relación a la detención de menores, se precisó que “debe ser excepcional y por el período más breve posible” (caso *Bulacio vs. Argentina*), ello conforme al artículo 37.b de la Convención de los Derechos del Niño, que dispone que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCIA A FAVOR
DE L.A.F.R

Asimismo, respecto a la duración de los procesos que involucren a niños, la Corte IDH ha establecido que existe una mayor exigencia de celeridad. En ese sentido, reiteró en su sentencia del caso *Fornerón e hija vs. Argentina* que “en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades” (subrayado nuestro).

§. El derecho del niño a tener una familia

6. En la STC 1317-2008-PHC/TC se estableció que las restricciones a las relaciones familiares “se oponen también a la protección de la familia como garantía institucional de la sociedad, a tenor del artículo 4º de la Constitución”.

Al respecto, debe señalarse que en el caso de las familias con niños, las referidas restricciones vulneran además el principio de protección especial del niño; ello conforme a lo indicado por la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-17/02: “El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño”, esto debido a que “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas” (subrayado y énfasis nuestro).

En efecto, tal como lo ha establecido el Tribunal Europeo en el caso *Buscemi c. Italia*, la convivencia entre padres e hijos es un elemento fundamental de la vida familiar. Y el disfrute mutuo de dicha convivencia constituye “una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella (...) derecho [que] se vulnera cuando por razones ajenas a la voluntad y al interés superior del niño, este es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros” (STC 1817-2009-PHC/TC).

7. Por lo expuesto, y como se desprende de la STC 1817-2009-PHC/TC, el niño que esté separado de uno o ambos padres tiene derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular (salvo que sea contrario al interés superior del niño). Es conveniente precisar que la obligación de respetar dicho derecho, contenida en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, “no sólo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR
DE L A F R

debe ser cumplida por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad”.

Asimismo, conviene destacar que la ruptura del contacto de un niño pequeño con su padre puede conducir a una alteración creciente en la relación entre ambos y el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables sobre dicha relación, razón por la que las medidas dirigidas a reunirlos deben ser adoptadas rápidamente (Tribunal Europeo, caso *Saleck Bardi c España*)

§. El derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material

8. Manteniendo esta orientación proteccionista de los derechos de los niños, el Tribunal Constitucional reconoció que el niño tiene derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, conforme se encuentra establecido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, el cual dispone que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material” (STC 1817-2009-PHC/TC).

Sobre la base de este derecho, se “ha entendido que el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social” (STC 02892-2010-PHC/TC).

§. El derecho del niño a la integridad psíquica

9. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho de toda persona a la integridad psíquica —el cual se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales—, recordando que el apartado h) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prohíbe toda forma de violencia psíquica contra una persona. Ha advertido, asimismo, que en la jurisprudencia los actos de afectación psíquica son recurrentes en el ámbito familiar (STC 2333-2004-HC/TC).

Al respecto, es importante destacar que en su STC 02079-2009-PHC/TC, se ha establecido que “teniendo en cuenta el aspecto emocional de la integridad psíquica de la persona (...) aquel presenta una especial manifestación para con el niño, pues (...) comprende la necesidad de que *i*) el sentimiento de seguridad sea progresivo o por lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR
DE L.A.F.R

menos estable, y *ii*) la estabilidad emocional de la cual goza no se vea perturbada ni reducida por agentes o elementos exteriores. Es por ello que el afecto, el cariño, la empatía, la aceptación y los estímulos que recibe un niño de sus padres refuerzan su expresión emocional y el desarrollo de su personalidad; razonamiento que guarda concordancia con lo establecido en el artículo 4º del Código de los Niños y Adolescentes, en lo que concierne a la integridad psíquica, libre desarrollo y bienestar” (subrayado agregado).

De lo señalado, se puede concluir que la separación arbitraria entre un niño y su padre configura, de por sí, la vulneración del derecho a la integridad psíquica del niño, vulneración que, como ha destacado la Corte Interamericana, puede ser producto de la interferencia de uno de los padres, pues “haciendo alusión a los artículos 19 y 37 [que protege el derecho de los niños a no ser objeto de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes] de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha reconocido el derecho del niño a ser protegido contra interferencias de actores no-estatales tales como el maltrato de uno de los padres” (Opinión Consultiva OC-17/02)

§. Análisis del caso concreto

10. Del análisis del expediente de autos, se tiene que en el Acta de Conciliación N° 001-2011, de fecha 6 de enero de 2011, se acordó otorgar al recurrente la tenencia legal de su hijo identificado con las iniciales L.A.F.R., y se estableció un régimen de visitas a favor de la emplazada Silvana Daniela Rojas Rojas.

Asimismo, se advierte que la referida conciliación se realizó en el marco de una relación conflictiva entre los padres, producto del supuesto abandono su hijo por parte de la demandada, quien lo habría descuidado por mantener una relación amorosa con un preso. Tal es así que en el Acta de Conciliación se acordó como causal de suspensión del régimen de visitas que la emplazada expusiera a su hijo “llevándolo a lugares de dudosa reputación (penal)”.

En ese sentido, mientras el recurrente afirma en su demanda que la emplazada le entregó voluntariamente la tenencia de su hijo, a quien viene criando desde 2010 pues ella “lo abandonó por preferir ir al Penal para ser la amante de un preso”; ella sostiene haber firmado la conciliación amenazada por su ex conviviente, no obstante que reconoce haber acudido hasta en dos oportunidades con su hijo al penal, según consta en el Acta Fiscal de fecha 21 de octubre de 2011.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR
DE L A F R

Es en dicho contexto que, incumpliendo lo pactado, la demandada separó a L.A.F.R. de su hogar y de su padre en octubre de 2011, reteniéndolo desde entonces en su domicilio. Ello se evidencia del Acta Fiscal en la cual se dejó constancia expresa de que en el acto llevado a cabo el 21 de octubre de 2011, cuando “se exhorta a la madre del menor para que entregue a su menor hijo a su padre que cuenta con un acto de conciliación que le otorga la tenencia a su favor (...) ésta indica que no lo va a hacer por cuanto prefiere afrontar el proceso penal”. De esta manera, se corrobora el acto lesivo que denuncia el demandante.

11. Resulta evidente que al impedir la emplazada que su hijo se relacione *continua, armónica y solidariamente* con su padre, perturbando con ello la estabilidad emocional de aquél, ha vulnerado su derecho a la integridad personal y, en consecuencia, su derecho a la libertad personal

Y es que, en efecto, la arbitraria interferencia de la demandada, aun sin haberse acreditado los supuestos maltratos físicos que le han sido imputados, configura un maltrato psicológico que, como se ha visto, afecta la integridad psíquica y el libre desarrollo y bienestar del niño

Por ello, la pretensión del demandado resulta compatible con la naturaleza del proceso de hábeas corpus; más aún cuando el sujeto beneficiario es un niño pequeño, cuya condición exige, a la luz de los principios de protección especial e interés superior del niño, que las medidas dirigidas a protegerlo sean adoptadas rápidamente.

Además, por los hechos alegados y en virtud del principio *iura novit curia*, consideramos que frente a la imposibilidad de L.A.F.R. de estar junto a su padre —llamado a “satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”—, también se vulneraron sus derechos a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Respecto a los parientes de la demandada, Richard, Gloria y Daniel Rojas, no existe en el expediente prueba suficiente que demuestre su participación en el acto lesivo.

Por estas razones, consideramos que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**, por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la integridad y libertad personal, a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material

En ese sentido, reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, corresponde ordenar a Silvana Daniela Rojas Rojas que entregue, de forma inmediata, al niño



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR
DE L.A.F.R.

identificado con las iniciales L.A.F.R., bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional y de ser denunciada por el delito de resistencia a la autoridad.

Corresponde a su vez oficiar al Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica para que ejecute de inmediato la presente orden, conforme al artículo 22° del Código Procesal Constitucional y con todas las garantías que le otorga la ley, así como los apremios en caso de resistencia.

Asimismo, debe ordenarse al Director General de la Policía Nacional que en forma inmediata preste al Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica el auxilio de ley, a fin de ubicar al niño identificado con las iniciales L.A.F.R., para que éste sea entregado a Luis Hernán Flores García, facultándosele el allanamiento y descerraje de la emplazada o cualquier otro domicilio en donde se pueda encontrar el niño, o cualquier otra medida a fin de que la presente orden se ejecute de inmediato en sus propios términos.

Finalmente, se debe remitir copia de los actuados al Fiscal Penal para los fines pertinentes

Sres.

**MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ**

-o que certifico:


OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00325-2012-PHC/TC
ICA
LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DEL MENOR L.A.F.R.

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11° y 11°-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

Luego del análisis de autos, comparto plenamente los fundamentos expuestos en el voto suscrito por los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz; en consecuencia, mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la integridad y libertad personal, a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material

En ese sentido, reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, corresponde ordenar a la demandada doña Silvana Daniela Rojas Rojas que entregue de forma inmediata al niño identificado con las iniciales L.A.F.R., bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional y de ser denunciada por el delito de resistencia a la autoridad.

Debe oficiarse también al Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica para que ejecute de inmediato la presente orden, conforme al artículo 22° del Código Procesal Constitucional y con todas las garantías que le otorga la ley, así como los apremios en caso de resistencia.

Asimismo, debe ordenarse al Director General de la Policía Nacional para que en forma inmediata preste al Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica el auxilio de ley, a fin de ubicar al niño identificado con las iniciales L.A.F.R. para que éste sea entregado a Luis Hernán Flores García, debiendo disponer las medidas correspondientes como el allanamiento y descerraje, de ser necesario, a fin de que se ejecute la presente sentencia en sus propios términos

Finalmente, se debe remitir copia de los actuados al Fiscal Penal para los fines pertinentes.

Sr.

CALLE HAYEN

-O QUE CERRICO:

OSCAR OLIVERA MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A

FAVOR DE L A F R

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Hernán Flores García, a favor del menor de edad de iniciales L. A. F. R., contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 46, su fecha 14 de diciembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

1. Con fecha 11 de noviembre de 2011, don Luis Hernán Flores García interpone demanda de hábeas corpus a favor del menor de edad de iniciales L. A. F. R. y la dirige contra la madre del citado menor, doña Silvana Daniela Rojas Rojas y sus familiares don Richard Rojas, doña Gloria Rojas y don Daniel Rojas, con el objeto de que la madre demandada devuelva al referido menor al cuidado del recurrente, conforme a lo señalado en el Acta de Conciliación N.º 001-2011.

Al respecto afirma que a través de la mencionada acta de conciliación la madre del menor accedió a otorgarle la tenencia del favorecido, a quien viene criando desde el año 2010 debido al abandono de su madre; que sin embargo, pese a que en la citada acta se ha precisado que las visitas de la madre serán sólo los días domingo, dicha señora viene reteniéndolo ilegalmente en su domicilio, negándose a devolverlo con la única finalidad de frustrar la demanda civil sobre alimentos que ha sido interpuesta en su contra. Señala que el beneficiario viene siendo maltratado física y psicológicamente por los demandados, quienes ponen en riesgo su salud al negarle continuar con su tratamiento y exámenes médicos. Agrega que en el aludido domicilio no hay condiciones adecuadas para que pueda vivir el menor favorecido, quien viene recibiendo un trato humillante.

2. Las instancias judiciales del hábeas corpus declararon la improcedencia liminar de la demanda, por considerar que los hechos denunciados no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad personal, y que la controversia debe ser solucionada en la vía y forma que establece la ley de la materia.
3. Respecto a la figura jurídica del rechazo liminar, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el caso *Víctor Esteban Camarena* [STC 06218-2007-PHC/TC, fundamento 12] que cabe el rechazo liminar de una demanda de hábeas corpus cuando: *i)* los hechos y el petitório de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (artículo 5.1 del C.P.Const.), y *ii)* a la presentación de la demanda haya cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o ésta se haya convertido en irreparable (artículo 5.5 del C.P.Const.)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00325-2012-PHC/TC

ICA

LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L. A. F. R.

Cabe enfatizar que los aludidos supuestos se presentan ante la configuración manifiesta de una causal de improcedencia específicamente descrita en la norma que hace viable el rechazo de una demanda de hábeas corpus que se encuentra condenada al fracaso y, que a su vez, restringe la atención oportuna de otras demandas que merecen un pronunciamiento urgente por el fondo.

4. La Constitución establece expresamente en su artículo 200º, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si agravan el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal. Es por ello que el Código Procesal Constitucional prevé en su artículo 5º, inciso 1), que *“no proceden los procesos constitucionales cuando. 1) los hechos y el petitório de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”*.
5. Del análisis de los argumentos expuestos en la demanda se advierte que lo que en realidad pretende el recurrente es que a través del presente hábeas corpus se ejecute lo resuelto en el acta de conciliación referida a la tenencia y régimen de visitas de su menor hijo de iniciales L. A. F. R., en tanto se encuentra en trámite una demanda sobre alimentos interpuesta en contra de la madre del menor, pretensión que resulta incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional, dado que, así como no es función del juez constitucional determinar a quién le corresponde ejercer la tenencia del menor, tampoco lo es garantizar la correcta ejecución de un acta de conciliación, lo que debe ser solicitado ante la justicia ordinaria.
6. En consecuencia corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5º, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, toda vez que los hechos y los fundamentos fácticos que la sustentan *no* están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus de autos.

Sr.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 00325-2012-PHC/TC
ICA
LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L A F.R

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas Mesía Ramírez y Eto Cruz, me adhiero a lo resuelto por mi colega Beaumont Callirgos, pues conforme lo justifica, también considero que la demanda resulta improcedente.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

.....
OSCAR OJEDA MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL