



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 514/2021

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 8 de abril de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que resuelve declarar **IMPROCEDENTE** e **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* que dio origen al Expediente 01150-2020-PHC/TC.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló un fundamento de voto.

El magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando fundada la demanda de *habeas corpus*.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular y que se entregará en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de abril de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Liliana Vara Mamani contra la resolución de fojas 291, de fecha 17 de febrero de 2020, expedida por la Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2019, doña Tomasa Mamani de Vara interpone demanda de *habeas corpus* a favor de su hija doña Liliana Vara Mamani y de su nieta de un año y seis meses de edad, de iniciales E. Y. L. V. (f. 21). Dirige su demanda contra don Enrique Lerma Ruelas, padre de la menor favorecida; don Jorge Luis Lerma Suni, medio hermano de la menor favorecida, y de su esposa Jessica Luisa Flores Pajuelo. La recurrente solicita que don Enrique Lerma Ruelas entregue la tenencia y custodia de la menor favorecida a su madre, doña Liliana Vara Mamani. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal de la menor favorecida y de la familia.

Doña Tomasa Mamani de Vara manifiesta que el 9 de marzo de 2019 don Enrique Lerma Ruelas citó a doña Liliana Vara Mamani al centro de la ciudad de Arequipa, por dicha razón la favorecida dejó a la menor con una niñera, pero el referido demandado formuló de manera maliciosa una denuncia policial que conllevó el inicio de un proceso en contra de doña Liliana Vara Mamani ante el Décimo Primer Juzgado de Familia Subespecializado en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar (Expediente 04869-2019-0-0401-JR-FT-11). En la Audiencia Única de Medidas de Protección realizada con fecha 12 de marzo de 2019 se expidió la Resolución 02-2019 (f. 31), mediante la cual se dispuso de manera temporal que la custodia de la menor favorecida quede a cargo de su padre don Enrique Lerma Ruelas.

La accionante alega que, en vista de que don Enrique Lerma Ruelas se negaba a que doña Liliana Vara Mamani visite a la menor favorecida y que tampoco le indicaba su paradero, doña Liliana Vara Mamani, con fecha 24 de mayo de 2019, se apersonó a la Comisaría de Simón Bolívar para ubicar el paradero de su hija, según el inmueble declarado por el demandado en el proceso de violencia familiar como su domicilio en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

urbanización La Breña, Mz. D, Lote 8, Simón Bolívar, distrito de José Luis Bustamante y Rivero. Sin embargo, no se encontró a la menor, situación de la que se dejó constancia policial. Añade que, a fin de localizar el paradero de la menor, el 25 de junio de 2019 se solicitó la ubicación del padre de la menor, a quien se le halló en su domicilio, pero según se advierte del acta de constatación policial de esa fecha, al preguntarse al demandado dónde se encontraba la menor, refirió que se la había entregado a su otro hijo, don Jorge Luis Lerma Suni y a doña Jessica Luisa Flores Pajuelo; con lo que se hace evidente que el demandado ha abandonado a su suerte a la menor favorecida.

Doña Tomasa Mamani de Vara refiere que la favorecida, doña Liliana Vara Mamani, mediante escrito de fecha 8 de agosto de 2019, informó de esta situación al Décimo Primer Juzgado de Familia Subespecializado en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar, a fin de que se proceda a variar las medidas de protección y se le entregue la tenencia de la menor favorecida, pero hasta la fecha de presentación de la demanda el referido escrito no ha sido proveído.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar, con fecha 26 de agosto de 2019, declaró improcedente *in limine* la demanda (f. 36) por considerar que no se advierte una afectación real a la libertad personal de la menor favorecida y que la determinación de su tenencia corresponde a la judicatura ordinaria.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución de fecha 25 de setiembre de 2019 (f. 63), revocó la improcedencia de la demanda y ordenó su admisión a trámite, por estimar que el hecho relevante señalado en la demanda, reiterado en la apelación y acreditado con la constatación policial, es que el demandado don Enrique Lerma Ruelas, a quien el juez ordinario le dio la custodia de la menor favorecida, ha indicado que ella se encuentra con su hijo y su nuera en la ciudad de Lima y que la dejó por motivos de salud; es decir, el padre no tiene físicamente a la menor, sino que ha sido trasladada a otra ciudad y ha encargado su custodia a terceras personas, por lo que se requiere determinar la real situación de la menor favorecida. De ello concluye que los hechos tienen relación con la integridad y libertad personal de la menor.

A fojas 85 de autos obra el Acta de Constatación de fecha 25 de octubre de 2019, en la que se da cuenta de que, realizada la verificación en el domicilio de don Enrique Lerma Ruelas en la urbanización La Breña, Mz. D, Lote 8, Simón Bolívar, distrito de José Luis Bustamante y Rivero, no se encontró a nadie en el inmueble, y que una pareja de vecinos expresó que generalmente la familia sí se encontraba en dicho inmueble; que allí vivían dos menores de edad, quienes eran bien atendidas. El juez de primera instancia observó que en el techo de la vivienda había ropa tendida principalmente de menores de edad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

Don Jorge Luis Lerma Suni en su declaración señala que vive en Lima y que se encuentra de paso en la ciudad de Arequipa para esta diligencia. Refiere que la menor favorecida es hija de su padre Enrique Lerma Ruelas y de doña Liliana Vara Mamani. Manifiesta también que la conoció cuando tenía seis meses. Agrega que su padre tenía problemas con la madre de la menor por problemas de alcoholismo y que la madre entregó a la menor favorecida a unos venezolanos. Recuerda que doña Liliana Vara Mamani fue encontrada en una licorería y que la policía tuvo que intervenir para poder llevar a la menor con el juez de familia. El demandado sostiene que cuando la menor fue entregada a su padre se encontraba flaquita, desnutrida y que ahora goza de buena salud. Finalmente, indica que el 25 de octubre de 2019, fecha en que se realizó la diligencia de constatación, su padre no se encontraba en su domicilio porque tiene tratamiento ambulatorio por haber sido intervenido quirúrgicamente (f. 90).

Doña Tomasa Mamani de Vara, en su declaración, refiere no conocer a don Jorge Luis Lerma Suni y doña Jessica Luisa Flores Pajuelo, y que lo que quiere es que le devuelvan a su nieta, a quien no ve desde el mes de abril de 2019 (f. 91).

A fojas 92 de autos obra el Acta de la Constatación de fecha 30 de octubre de 2019 realizada en el inmueble de la urbanización La Breña, Mz. D, Lote 8, Simón Bolívar, distrito de José Luis Bustamante y Rivero, para verificar la condición en la que se encuentra la menor favorecida. En dicho inmueble se encontraban don Enrique Lerma Ruelas, doña Sonia Lerma Suni, hija del referido demandado, la menor favorecida y otra menor, hija de doña Sonia Lerma Suni. El juez de primera instancia del presente proceso de *habeas corpus* verificó que la menor favorecida se encuentra en aparente buen estado de salud, adecuado aseo y buenas condiciones de vivienda. El demandado indicó que él es quien se encarga del cuidado de su hija menor de edad, pero que también cuenta con el apoyo de sus hijos mayores y mostró el control de evaluación de la menor en un centro de salud cercano a su domicilio.

Doña Liliana Vara Mamani, en su declaración, refiere que don Enrique Lerma Ruelas es su expareja, pero que nunca vivió con él; que solo iba de visita al inmueble donde él vive porque la casa es de sus hijos por herencia. Añade que no sabe nada de su hija y que cada vez que iba a visitarla doña Sonia Lerma Suni le decía que no se encontraba; que es mentira que le guste tomar bebidas alcohólicas y que el demandado ha iniciado un proceso de tenencia que se encuentra en trámite (f. 105).

Don Enrique Lerma Ruelas, en su declaración, manifiesta que convivió con doña Liliana Vara Mamani por espacio de un mes; que ella no se acostumbraba; por eso, siempre regresaba con su mamá y se llevó a su hija; que en una ocasión lo llamó mareada para insultarlo, por lo que llamó a la mamá y hermana de doña Liliana Vara Mamani para que la busquen y verifiquen en qué situación se encontraba su hija; cuando doña Liliana Vara Mamani fue ubicada no quería decir dónde estaba la menor. Por esa razón acudieron a la policía y el juzgado le dio la tenencia provisional de su hija. Añade que la menor se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

encuentra bien de salud, es una niña alegre y tiene sus controles al día; que sus hijos mayores la quieren mucho y lo apoyan en su cuidado. Además, su hijo y nuera, también demandados, viven en Lima y siempre lo atienden cuando va de visita o para recibir atenciones médicas por la intervención quirúrgica que tuvo. (f. 108).

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar, mediante sentencia de fecha 22 de enero de 2020 (f. 231), declaró infundada la demanda, por considerar que en la diligencia realizada el 30 de octubre de 2019, en el inmueble de don Enrique Lerma Ruelas se encontró a la menor en adecuado estado de salud y de vivienda. Y es que se constató que el referido demandado es quien ejerce su tenencia por disposición del juez ordinario, sin que exista prohibición alguna de poder viajar con la menor favorecida. Y, si bien en el Informe Social 298-2019-PJ/CSJA/MJIDVCLMEIGF/TS-WAAC, se da cuenta de que la menor favorecida se encontraba en Lima a cuidado de los otros demandados, el juzgado de familia pidió un informe sobre el paradero de la menor a don Enrique Lerma Ruelas, quien indicó que ello sucedió cuando fue intervenido quirúrgicamente. Además de ello, doña Liliana Vara Mamani ha solicitado la variación de las medidas de protección, pero su solicitud fue desestimada por el juez de familia, debido a que la tenencia y el régimen de visitas deben ser analizados por la judicatura ordinaria.

La Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene a don Enrique Lerma Ruelas la entrega física de la menor de edad de iniciales E. Y. L. V. a doña Liliana Vara Mamani y que se le otorgue la tenencia. Se alega la vulneración de los derechos a la integridad y libertad personal.

Análisis del caso

2. Este Tribunal Constitucional ha dejado claro a través de su jurisprudencia que no cabe acudir a la judicatura constitucional para dilucidar temas propios de la judicatura ordinaria, tales como los relativos a los procesos de familia, tenencia o régimen de visitas. Asimismo, ha dicho que tampoco puede utilizarse la vía constitucional como un mecanismo ordinario de ejecución de acuerdos, resoluciones o sentencias, pues ello excedería el objeto de los procesos constitucionales de la libertad (Sentencias 00862-2010-PHC/TC; 00400-2010-PHC/TC y 02892-2010-PHC/TC). Y también ha precisado que en aquellos casos en los que las posibilidades de actuación de la judicatura ordinaria hayan sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

claramente agotadas, cabrá acudir de manera excepcional a la judicatura constitucional (Expediente 0005-2011-PHC/TC).

3. En consecuencia, no compete a este Tribunal determinar a quién corresponde el mejor derecho de tenencia sobre la menor de edad de iniciales E. Y. L. V., reexaminar los criterios del juez ordinario a efectos de disponer o suplir medidas provisionales o definitivas al interior del proceso ordinario de familia (tenencia, régimen de visitas, etc.), ni mucho menos analizar cuestionamientos legales respecto de la tramitación del aludido proceso civil; salvo que exista un desborde en las posibilidades de respuesta de dicha judicatura, que no sucede en el caso de autos.
4. En efecto, el Décimo Primer Juzgado de Familia Subespecializado en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar mediante Resolución 02-2019, de fecha 12 de marzo de 2019 (f. 31), dictó como medidas de protección la prohibición de que doña Liliana Vara Mamani se abstenga de realizar actos de agresión física y/o psicológica en contra de la menor de edad de iniciales E. Y. L. V.; y que don Enrique Lerma Ruelas conserve la situación de hecho de manera temporal de tener la custodia de la menor, dejándose a salvo el derecho de la madre de hacer valer sus derechos de tenencia y régimen de visitas (Expediente 04869-2019-0-0401-JR-FT-11).
5. Posteriormente, el Tercer Juzgado de Familia de Arequipa, mediante Sentencia 009-2020-3JEF, Resolución 3, de fecha 27 de enero de 2020 (f. 264), declaró fundada la demanda de reconocimiento de tenencia y custodia de la menor de edad de iniciales E. Y. L. V. a favor de don Enrique Lerma Ruelas y se estableció un régimen de visitas a favor de doña Liliana Vara Mamani, sin externamiento (Expediente 09404-2019-0-0401-JR-FC-03).
6. De otro lado, mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2020 (f. 279), el abogado de doña Liliana Vara Mamani informa que ante el Tercer Juzgado de Familia de Arequipa han interpuesto otra demanda de tenencia y custodia de la menor favorecida, proceso que se encuentra en trámite (Expediente 19443-2019-0-0401-JR-FC-03). Si bien mediante escrito de fecha 6 de marzo de 2020 (f. 311) se señala que don Enrique Lerma Ruelas no permite que se cumpla con el régimen de visitas a favor de doña Liliana Vara Mamani y se presenta la Ocurrencia de Calle 238 de fecha 5 de marzo de 2020 (f. 313), este Tribunal aprecia del referido documento que dicha diligencia se realizó en mérito a lo dispuesto en el proceso recaído en el Expediente 09404-2019-0-0401-JR-FC-03; es decir, no se advierte un desborde en las posibilidades de respuesta de la judicatura ordinaria.
7. Por consiguiente, respecto a la pretensión de que se entregue la tenencia de la menor de edad de iniciales E. Y. L. V. a doña Liliana Vara Mamani, corresponde su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

rechazo en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, toda vez que los hechos y los fundamentos que la sustentan exceden el ámbito de control constitucional que se puede efectuar a través del *habeas corpus*.

8. Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre el derecho del niño a tener una familia como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar consagrados en los artículos 1 y 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú. Asimismo, se ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar porque la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta ejerza un control arbitrario sobre el niño que le ocasione un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.
9. En este sentido, este Tribunal ha manifestado que el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes entorpece su crecimiento y suprime los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como viola su derecho a tener una familia (Expediente 01817-2009-PHC/TC).
10. Este Tribunal advierte que los hechos denunciados en la demanda también pretenden que se determine la ubicación física y las condiciones en las que se encuentra la menor favorecida de iniciales E. Y. L. V., toda vez que don Enrique Lerma Ruelas habría entregado a la menor a terceras personas. Debe tenerse presente que la posible restricción en la libertad personal de la menor favorecida, a su vez, presenta una incidencia directa en el establecimiento armónico, continuo y solidario de sus relaciones familiares y se opone, por tanto, a la protección de la familia, prevista por el artículo 4 de la Constitución Política del Perú (Sentencia 06994-2015-PHC/TC).
11. Este Tribunal, respecto a la ubicación física y las condiciones en las que se encuentra la menor favorecida de iniciales E. Y. L. V. y los documentos que obran en autos, considera que la demanda debe ser desestimada sobre la base de las siguientes consideraciones:
 - a) En el Informe Social 188-2019-PJ/CSJA/MJIDVCLMEIGF/TS-WAAC, de fecha 22 de abril de 2019 (f. 152) requerido por el Décimo Primer Juzgado de Familia Subespecializado en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar, se da cuenta de la visita social realizada al domicilio del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

padre de la menor favorecida y se indica que la madre recibe apoyo psicológico y psiquiátrico porque tendría tendencia al consumo de alcohol; que la menor se encuentra con su padre, cuenta con las vacunas correspondientes, se encuentra registrada en el Seguro Integral de Salud y recibe atención en el Centro de Salud de Cocachacra.

- b) En el Informe Social 298-2019-PJ/CSJA/MJIDVCLMEIGF/TS-WAAC, de fecha 28 de mayo de 2019 (f. 167), se realizó otra visita social en el domicilio del demandado y don Enrique Lerma Ruelas informó que por motivos de salud estuvo internado en el Hospital Regional Honorio Delgado y que, por dicha razón, desde inicios de mayo de 2019, entregó a la menor favorecida a su hijo don Jorge Luis Lerma Suni y a su nuera doña Jessica Luisa Flores Pajuelo, quienes viven en la ciudad de Lima.
- c) El juez de primera instancia en el presente proceso, con fecha 30 de octubre de 2019 (f. 92), constató que la menor favorecida se encontraba en buenas condiciones y con su padre, don Enrique Lerma Ruelas, en el domicilio sito en urbanización La Breña, Mz. D, Lote 8, Simón Bolívar, distrito de José Luis Bustamante y Rivero, domicilio que fue consignado ante el Décimo Primer Juzgado de Familia Subespecializado en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar, cuando se le entregó la custodia temporal de la menor favorecida.
- d) Del Informe Social 687-2019-PJ/CSJA/MJIDVCLMEIGF/TS-WAAC, de fecha 5 de noviembre de 2019 (f. 212), se verifica que la menor se encuentra en buenas condiciones y al cuidado de su padre, quien cuenta con el apoyo de la hija mayor, doña Sonia Lerma Suni. Don Enrique Lerma Ruelas refiere que por motivos de salud viajó a la ciudad de Lima, pero que actualmente permanece en la ciudad de Arequipa.
- e) De las visitas sociales realizadas en diferentes fechas a don Enrique Lerma Ruelas que dieron mérito a los precitados informes, se advierte que la menor favorecida se encuentra en buen estado de salud y al cuidado del padre; y que si en algún momento la menor estuvo al cuidado de su hermano mayor y de su esposa en la ciudad de Lima, dicha situación habría ocurrido por motivos de salud del padre, situación de la cual el Décimo Primer Juzgado de Familia Subespecializado en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar tuvo conocimiento en su oportunidad.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la entrega de la tenencia de la menor de edad de iniciales E. Y. L. V. a doña Liliana Vara Mamani.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la ubicación física y las condiciones en las que se encuentra la menor de edad de iniciales E. Y. L. V.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Si bien, de modo general, me encuentro de acuerdo con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados, deseo realizar las siguientes precisiones:

1. El presente caso ha sido resuelto como si se tratara de un caso de amparo contra resolución judicial, pese a que se trata de un proceso de hábeas corpus contra particulares. Estimo que ello ha ocurrido, aunque no ha sido expresado de ese modo, debido a que ha sido necesario conocer la situación de la niña E.Y.L.V. y tomar en cuenta, como se hizo a nivel de la judicatura civil, el derecho-principio de su interés superior. Siendo así, considero que la realidad la piedra angular de la respuesta al caso debió ser interés superior de la niña y que ello justifica plenamente la respuesta contenida en la ponencia.
2. Siendo así, y tal como lo he señalado en otros votos en anteriores causas, voy a referirme aquí al trato que desde el Tribunal Constitucional (o desde cualquier otro juez(a) constitucional) debe brindarse a niñas, niños y adolescente, tanto al referirse a dichas personas, como a la protección que se les debe.
3. Así, lo primero es precisar que si bien niños, niñas y adolescentes merecen una protección especial, ello no significa que les pueda considerar como meros *objetos de protección*. Por el contrario, más bien deben ser entendidos como auténticos *sujetos de derechos*. En este sentido, la tutela que se les brinda no debe partir tan solo de su situación de debilidad o vulnerabilidad y, menos aun, tenérseles por incapaces o “menores en situación irregular” (como lo sugiere la doctrina de la “minoridad” o de la “situación irregular”). Lo que en rigor corresponde es su debida protección por su condición de personas, y está encaminada a la construcción y al fortalecimiento progresivo de su autonomía, así como a la asunción de responsabilidades como futuro ciudadano (conforme a la doctrina de la “protección integral”).
4. Así considerado, la protección especial a favor de niñas, niños y adolescentes debe entenderse como encaminada a fortalecer y permitir que todos ellos desplieguen sus capacidades, así como a promover su bienestar; y nunca a su anulación o subordinación. A esto, por cierto, no ayuda el uso del término “menor” para hacer referencia a niñas, niños y adolescentes. Considero, en este sentido, que esta última expresión debe ser erradicada de las decisiones de este órgano colegiado.
5. En cuanto al *principio de interés superior del niño*¹, conviene anotar que este se encuentra reconocido por el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. En este último se señala que “toda medida concerniente al niño y al adolescente que

¹ Solo por economía del lenguaje, cuando nos refiramos en adelante al “interés superior del niño” estaremos aludiendo en realidad al interés superior de la niña, el niño y los adolescentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. En similar sentido, ratificando el valor superior de su protección y la deferencia interpretativa a su favor se ha pronunciado en numerosas ocasiones este Tribunal Constitucional (por ejemplo, en STC Exp. n.º 1817-2009-HC, STC Exp. n.º 4058-2012-PA, STC Exp. n.º 01821-2013-HC y STC Exp. n.º 4430-2012-HC).

6. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado, acertadamente, que el interés superior del niño puede concebirse como un derecho, como un principio interpretativo y como una norma de procedimiento². Efectivamente, ha señalado que es un concepto triple, pudiendo ser:

“a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”

² Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). CRC/C/GC/14, párr. 6.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

7. De este modo, de la noción de interés superior del niño se desprende una pretensión directamente invocable y exigible, relacionada con la preferencia o prevalencia jurídica e interpretativa, a favor de los intereses de las niñas, los niños y los adolescentes, incluso por sobre los derechos de los adultos u otros bienes constitucionales valiosos³.
8. En este sentido, como ha tenido ocasión de señalar recientemente este Tribunal, este principio “predispone al juzgador, *prima facie*, la obligación de brindar prevalencia a los derechos e intereses de los menores (sic), a no ser que existan razones poderosísimas y absolutamente necesarias en una sociedad democrática, que justifiquen el establecimiento de una regla de precedencia en sentido inverso” (STC Exp. N° 01665-2014-HC, f. j. 21).
9. En este mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Campo Algodonero vs. México* (sentencia sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 16 de noviembre de 2009), señaló que:

“[L]os niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable” (cfr. fundamento 408).
10. A mayor abundamiento, en el caso peruano fue emitida la Ley n.º 30467, que si bien tenía un contenido muy general, ha sido objeto de precisión y desarrollo por el Decreto Supremo n.º 002-2018-MIMP. Allí se señala que, para evaluar el interés superior de los niños y las niñas se debe, entre otras consideraciones, realizar “un adecuado análisis de la relación de preferencia entre los derechos que entran en conflicto”, debiéndose preferir “aquellos que garanticen a largo plazo [el] interés y desarrollo de manera integral” de los niños y niñas. Asimismo, que tiene que tenerse en cuenta “la posibilidad de riesgos y desprotección, daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad de la niña, niño o adolescente”, y que las decisiones de las autoridades deben “garantizar las condiciones y prácticas que

³ Vide STC Exp. N° 02132-2008-AA, f. j. 10; STC Exp. N° 2079-2009-HC, f. j. 13; STC Exp. N° 02132-2008-AA, f. j. 10.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

contribuyan a la protección, desarrollo y bienestar de las niñas niños y adolescentes”.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01150-2020-PHC/TC
AREQUIPA
LILIANA VARA MAMANI Y
OTRA, representadas por
TOMASA MAMANI DE VARA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la decisión de mayoría por lo siguiente:

1. Los hijos menores de tres años deberían permanecer con la madre. El Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 84 establece que:

Artículo 84.- Facultad del juez

En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre
2. La menor de iniciales E.Y.L.V. a la fecha de la demanda, 19 de agosto de 2019, tenía un año y seis meses de edad; por lo que, en su caso, es de aplicación dicha norma.
3. Los padres de la menor se han interpuesto demandas para obtener su tenencia y custodia. Dichos procesos se encuentran aún en trámite según el Reporte de Expedientes del sistema de Consultas de Expedientes Judiciales del portal electrónico de la página web del Poder Judicial (Expediente 09404-2019-0-0401-JR-FC-03 / Expediente 19443-2019-0-0401-JR-FC-03).
4. Por consiguiente, en tanto la judicatura ordinaria no defina en forma definitiva la tenencia de la menor favorecida, para lo cual debería tener en cuenta el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes si aún fuera pertinente dada la edad de la menor, corresponde que sea entregada a su madre, doña Liliana Vara Mamani.
5. Por estas consideraciones, considero que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**. En consecuencia, corresponde que la menor de iniciales E.Y.L.V. sea entregada a su madre, doña Liliana Vara Mamani.

S.

SARDÓN DE TABOADA