

Finalmente, no cabe duda de que la tutela ordinaria no es la única forma de hacer efectivo un proceso, pues el carácter inherentemente constitucional y dinámico del derecho ligado a la constante exigencia social por la solución real de los problemas, han originado el surgimiento de nuevos mecanismos tutelares, urgentes y diferenciados.

VI. Lista de referencias

- MONROY PALACIOS, J. J. (2002). *Bases para la formación de una Teoría Cautelar*. Lima: Comunidad.
- SILVA MUÑOZ, C. A. (2005). *Medidas Autosatisfactivas en el Derecho Procesal Peruano*. Chiclayo, Perú: EPZ.



Fundamentos jurídicos que justifican el uso del hábeas corpus en el derecho de familia

Legal bases which justify the use of habeas corpus in family law

CABANILLAS HERNÁNDEZ, Gilmer(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Metodología. III. Fundamentos Jurídicos del Uso del Habeas Corpus en El Derecho de Familia. IV. Conclusiones. V. Lista de referencias.

RESUMEN: El proceso de Hábeas Corpus que estaba orientado a la protección de la libertad individual física, corporal y ambulatoria por excelencia, ha ingresado al ámbito de protección del Derecho de Familia, llegando a tener relaciones con instituciones como la Tenencia y el Régimen de Visitas, ello gracias al desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Peruano de los principios y derechos conexos a la libertad individual como: el derecho a la vida, a la integridad personal, a la verdad; a la salud, restricciones al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares, principios de protección especial e interés superior del niño, el derecho a crecer en un ambiente de afecto, de seguridad moral y material, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, etc. Hoy la evolución posi-

(*) Fiscal Provincial de Civil y Familia. Celendín. Email: Gilbercabanillas@hotmail.com

tiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria del proceso constitucional de Hábeas Corpus despliega un propósito garantista no solamente protegiendo la libertad física corporal, sino también la esfera subjetiva de libertad de la persona humana, perteneciente a todos los ámbitos del libre desarrollo de su personalidad.

Palabras clave: Fundamentos jurídicos, Hábeas Corpus, Derecho de Familia.

Abstract: *The process of Habeas Corpus that was oriented to the protection of individual freedom physical, bodily and ambulatory par excellence, has entered the field of protection of the family law, to have relationships with institutions such as the tenure and the regime of visits, this thanks to the development of the jurisprudence of the Peruvian Constitutional Court of principles and rights-related to individual freedom as: the right to life, to personal integrity, to the truth; to health, restrictions to harmonic establishing ongoing and supportive family relationships, principles of special protection and best interests of the child, the right to grow up in an environment of affection of moral and material, security, the right to have a family and not be separated from it, etc. Today the evolution, positive, jurisprudential, dogmatic and doctrinal constitutional Habeas Corpus process deploys a purpose guarantees not only protecting the body physical liberty but protects the subjective sphere of freedom of the person human, belonging to all the areas of the free development of his personality.*

Key words: *Legal bases, Habeas Corpus, right to family*

I. Introducción

El Derecho de Familia se ha actualizado y adecuado a nuevas situaciones familiares, sociales, económicas y culturales, etc. Dicho proceso evolutivo reconoce igualdad de derechos y garantías a todos los involucrados en un conflicto familiar, lo que en nuestro sistema jurídico tradicional no se reconocía por una visión machista, excluyente, paternalista, hecho que ha llevado al Derecho de Familia entrar en un proceso activo de transformación desplegado por la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional.

Dentro de esta línea proteccionista del Derecho de Familia, juega un papel preponderante los derechos fundamentales concebidos como

derechos inherentes a la persona humana, que han merecido la preocupación de los Estados a efectos de brindar una adecuada protección, garantizando una vigencia efectiva con diferentes mecanismos. Así, en el Perú, un mecanismo de protección la constituye el proceso de Hábeas Corpus. Dicho proceso constituye una garantía que busca que cualquier persona que sienta afectado su derecho a la libertad individual o derecho conexo a él, puede recurrir al órgano judicial a fin de obtener su tutela.

El proceso de Hábeas Corpus, que inicialmente estaba orientado a una interpretación restringida de la libertad personal, centrándose exclusivamente en la protección de la libertad física, corporal y ambulatoria de la persona humana; posteriormente su ámbito de protección fue ampliándose, gracias a la labor desplegada por el Tribunal Constitucional peruano, ya que a través de su jurisprudencia, la concepción restringida que se tenía ha sido ampliada a otros derechos conexos con la libertad individual, como: el derecho a la vida; a la integridad física, psíquica y moral; a no ser incomunicado; a la verdad; a la salud; a ser juzgado en un plazo razonable; restricciones al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares; protección especial e interés superior del niño; el derecho a crecer en un ambiente de afecto de seguridad moral y material; el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, etc.

Este desarrollo jurisprudencial amplió el ámbito de protección del proceso de Hábeas Corpus, llegando a tener relaciones con instituciones propias del Derecho de Familia como la Tenencia y el Régimen de Visitas. Así, inicialmente, temas que se consideraban ajenos al proceso de Hábeas Corpus, empezaron a tener un espacio en el ámbito de protección de dicha garantía constitucional. El Tribunal Constitucional advirtió que el proceso de Hábeas Corpus también resultaba idóneo para tutelar denuncias referidas a restricciones al establecimiento armónico continuo y solidario de las relaciones familiares. En dicho contexto, en la sentencia N° 01317-2008-PHC/TC señaló: “El proceso constitucional de Hábeas Corpus aun cuando tradicionalmente ha sido concebido como un mecanismo procesal orientado por antonomasia, a la tutela del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental

a la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria denota que su propósito garantista trascienda el objetivo descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de libertad de la persona humana, correspondiente no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio”.

La problemática está orientado a que siendo el Proceso Constitucional de Hábeas Corpus de naturaleza especial que protege la libertad individual corporal por antonomasia, se extienda al ámbito del Derecho de Familia, a fin de proteger la libertad, la dignidad, la libertad personal, de la familia y de los menores; en tanto la Tenencia y Régimen de Visitas, no resultan eficaces a la protección de los principios de protección especial e interés superior del niño y a los derechos a crecer en ambiente de afecto y de seguridad moral y material y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, siendo que en algunos casos no basta tener sentencia favorable que ordene la tenencia o el régimen de visitas a favor de uno de los padres para garantizar los principios y derechos citados, sino que en muchos casos se ha tenido que acudir al proceso de Hábeas Corpus, a fin hacer efectivo el derecho o la sentencia judicial a favor de uno de los padres y/o familiares.

II. Metodología

El estudio fue de diseño no Experimental; por el fin que persigue, básica; por el diseño de investigación, descriptivo- explicativa y propositiva, en el sentido que se sugiere una modificación a la parte in fine del artículo 25º del Código Procesal Constitucional, incorporando como un derecho conexo derivado de la libertad personal, el principio de protección al vínculo familiar. La unidad de análisis lo constituyó la norma prescrita en el artículo 200 inciso 1) de la Constitución Política que regula la Garantía Constitucional del Hábeas Corpus, así como el último párrafo del artículo 25º de Código Procesal Constitucional, procedencia del Hábeas Corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos

con la libertad individual. De igual manera, las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en relación a la garantía Constitucional del Hábeas Corpus en el Derecho de Familia desde el año 2008 a la actualidad, tales como: STC EXP.Nº 1713-2008-PHC/TC, Caso Tudela; STC EXP.Nº 1817-2009-PHC/TC, Caso Shelah Allison Hoefken; STC EXP. Nº 05003-2009-PHC/TC, Caso Adelaida Fajardo Nuñiberto; STC EXP. Nº 05787-2009-PHC/TC, Caso Liliana Suito Río de Illescas; STC EXP.Nº 1905-2012-PHC/TC, Caso Roxana Shuara Ricci, etc.

Los métodos empleados fueron: **a)** Analítico - sintético, los cuales me permitieron estudiar la norma vigente e interpretar las sentencias del Tribunal Constitucional, permitiendo determinar describir y explicar, cuáles son las razones jurídicas que justifican el uso del Hábeas Corpus en el Derecho de Familia. **b)** Deductivo, que sirvió como una conclusión lógica, luego de la reflexión que se hizo, aplicando razonamientos válidos, contrastando de lo general a lo particular. **c)** Dogmático Jurídico, ha sido el más adecuado para el desarrollo de la investigación porque me permitió estudiar las Instituciones Jurídicas referidas al Hábeas Corpus, Principios y Derechos, La Familia, Instituciones Tutelares del Derecho de Familia como la Tenencia y Régimen de Visitas, etc. **d)** Hermenéutico Jurídico, me permitió hacer una interpretación jurídica de las normas referidas a los fundamentos jurídicos del Hábeas Corpus en el Derecho de Familia. **e)** Lógico, sirvió para diferenciar entre la simple explicación gramatical del texto normativo con la jurisprudencia constitucional vertida por el Tribunal Constitucional, lo cual permitió arribar a conclusiones válidas.

Como técnicas, se empleó: **a)** fichaje, me permitió organizar el estudio de la normatividad, doctrina y jurisprudencia peruana, como su instrumento se utilizó las fichas en sus diferentes modalidades. **b)** Análisis de contenido, tanto en la sentencias como en la doctrina, prestando especial atención a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en relación al tema, como instrumento se utilizó la libreta de notas. **c)** Análisis Documental, la cual fue de gran importancia, me permitió la revisión bibliográfica para la elaboración del marco teórico en que se sustenta la investigación, como instrumento se utilizó la libreta de notas.

III. Fundamentos jurídicos del uso del habeas corpus en el derecho de familia

Los fundamentos jurídicos que justifican el uso del Hábeas Corpus en el Derecho de Familia lo constituyen el principio de protección especial e interés superior del niño, los derechos a crecer en un ambiente de afecto de seguridad moral y material y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, así tenemos:

3.1. El Principio de Protección Especial del Niño

Este principio se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental, regulado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos; la Declaración de los Derechos del Niño, en su Principio 2 señala que el *“niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25.2 reconoce este principio al señalar que la infancia tiene *“derecho a cuidados y asistencia especiales”*; la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1 reconoce que los *“Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”*; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 19º dispone que todo *“niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*, etc.

En el ámbito nacional, el artículo 4º de la Constitución peruana, reconoce que la *“comunidad y el Estado protegen especialmente al niño”*. Este principio ha sido desarrollado ampliamente, por el Tribunal Constitucional peruano en reiterada jurisprudencia, así en la sentencia N° 1817-2009-PHC/TC (f.j.7), establece: *“En buena cuenta, en virtud de este principio el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad. Por ello, ningún acto*

legislativo puede desconocer los derechos de los niños ni prever medidas inadecuadas para garantizar su desarrollo integral y armónico, pues en virtud del artículo 4º de la Constitución, el bienestar (físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social) del niño se erige como un objetivo constitucional que tiene que ser realizado por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado”. De ahí que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH), partiendo de la premisa de que el niño es un sujeto de derecho de protección especial para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, haya destacado que la *“protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”* (CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-17/02/2002)

3.2. El Principio de Interés Superior del Niño

Reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 1386 del 20 de noviembre de 1959, que establece: *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”*. En sentido similar, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa 25278, del 3 de agosto de 1990, prescribe: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*. Este principio, también ha sido regulado en el artículo 16º del Protocolo de San Salvador, el cual establece que todo *“niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad, de la comunidad y del Estado”*.

En el Perú este principio universal ha sido recogido en el artículo 4º de la Constitución vigente y el artículo IX del Título Preliminar

del Código de los Niños y Adolescentes que establece “*En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considere el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos*”.

El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación) de que sean víctimas, ya sea éste proveniente de autoridades públicas, de sus familiares o de terceros, tales como el maltrato de uno de los padres o el descuido de los padres para satisfacer sus necesidades sociales básicas; en estos casos, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos. Este principio también impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad. Así la Corte IDH, ha precisado que para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, es preciso “ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño”.

El Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia N° 03247-2008-PHC/TC (f.j.8) deja establecido que el principio del interés superior del niño, es la plena satisfacción de sus derechos, los cuales son el contenido del principio, existiendo por tanto, una idea entre el interés y los derechos, así en una interpretación garantista se establece: “*Que frente a esta situación la doctrina de protección integral se asienta en el interés superior del niño (artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño), cuyo fin y forma de interpretación es (...) la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser interés superior*”

El Derecho a crecer en un ambiente de afecto, de seguridad moral y material. Reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece: “*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; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre (...)*”. En virtud de este derecho, la familia y, en su defecto, 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. La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos. Por ello, el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material sea satisfecho.

Ello no significa que el Estado tenga que imponer a los padres la obligación de convivir o de mantener relaciones conjuntas como único mecanismo de protección del niño; pero sí comporta que, ante la ruptura de la relación entre los padres y a falta de acuerdo entre ellos, resulte necesaria la intervención del Estado para definir la estabilidad familiar del niño, a través de la fijación de la custodia y del régimen de visitas, conforme al proceso establecido para tal efecto. Cuando las relaciones entre los padres generen actos de violencia familiar, la medida más adecuada e idónea a fin de tutelar el interés superior del niño es la separación de los padres, para que el niño pueda desarrollarse en un ambiente armonioso y de afecto; sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado. En este sentido, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “*Los Estados Partes tiene el deber de respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño*”. Este derecho ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional

Peruano en la Sentencia N° 02892-2010-PHCT/TC (f.j.4 y 8) establece: *“La importancia de las relaciones parentales está en que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos (...) En determinados casos la negativa de uno de los padres de dejar ver a sus hijos constituye un acto violatorio de los derechos a tener una familia, crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material e incluso a la integridad personal y otros derechos fundamentales”*.

1.3. El Derecho a tener una familia y no ser separado de ella

Este derecho fundamental se encuentra implícitamente consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se reconoce que: *“el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”* y su artículo 9.1 establece que: *“los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”*. En la legislación peruana este derecho se encuentra reconocido en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe *“El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”*. En tal sentido se determina que el niño y adolescente tienen la facultad de desarrollarse en su núcleo familiar, con el objeto que alcancen su adecuado desarrollo psicobiológico; y el supuesto que carecieran de su familia natural, tendrá el derecho de vivir en una familia sustituta. Este derecho aparece derivado y/o implícito de aquel dinamismo de derechos fundamentales –dignidad humana– como valores y principios, en esta línea de pensamiento el niño y el adolescente tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que éste es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de sus miembros, especialmente los niños y los adolescentes.

El disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente

familiar de estabilidad y bienestar; de ahí que la familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño. Al respecto el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 02892-2010-PHCT/TC (f.j.5) estableció: *“Es de especial relevancia tener en cuenta que la protección a la afectividad a la familia y el derecho de interrelación entre padres e hijos, es irrestricto, no pudiendo ninguna autoridad, funcionario o persona prohibir o limitar su ejercicio, salvo que exista causal grave comprobada para ello, pues el contacto directo y las expresiones de afecto cobran importancia gravitante para la integridad emocional de ambos”*.

Consolidando el desarrollo de los fundamentos jurídicos que justifican el uso del Hábeas Corpus en el Derecho de Familia, el Tribunal Constitucional Peruano en un primer momento ha establecido que no corresponde a la vía constitucional conflictos jurídicos de orden familiar, no le compete a este Colegiado determinar si la tenencia le corresponde a uno u otro padre, o restablecer el régimen de visitas judicialmente impuesto; estimar una demanda así, implicaría una invasión del fuero de la justicia ordinaria (STC N° 05530-2008-PHC/TC. f. j. 4). Posteriormente, el Supremo Intérprete de la Constitución, acepta que en algunos casos excepcionales, relativos a regímenes de visitas, puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia. De esta manera reconoce que la vulneración de alguno de los fundamentos jurídicos desarrollados líneas arriba y en los casos en que las posibilidades de respuesta de la jurisdicción ordinaria hayan sido claramente desbordadas, se puede acudir de manera excepcional a la justicia constitucional, así ha resultado sobre el fondo, en la STC Exp. N° 01817-2009-PHC/TC, que declaró FUNDADA la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad individual, a la integridad personal, a tener una familia y no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y a la efectividad de las resoluciones judiciales. Otras de las sentencias que obtuvo pronunciamiento sobre el fondo son la STC N° 04227-2010-PHC/TC, STC Exp. N° 01905-2012-PHC/TC, STC Exp. N° 05003-2009-PHC/TC, Finalmente STC Exp. N° 05787-2009-PHC/TC.

En tal sentido observamos que el Tribunal Constitucional ha concebido al ser humano como un ser conformado por una serie de factores que hace su unidad, advierte que su equilibrio está constituido no sólo por su cuerpo, sino que es un todo que engloba el físico, la psiquis, así como la parte emocional e ideológica, razón por la que se busca la protección del individuo como un todo, como una unidad, haciendo que el ámbito de protección a través del proceso de Hábeas Corpus no se centre en la parte física sino en todos sus componentes que hacen su unidad, superando la tesis que permitía que el juez constitucional – principalmente – verificar si la demanda afectaba el derecho a la libertad individual o a sus derechos conexos; por ende si Juan Pérez interponía demanda a favor de su menor hijo, en la que denunciaba que a pesar de tener una sentencia judicial a su favor que dispone un régimen de visitas, no se le permite verlo, afectando así el derecho del menor a tener una familia y a no ser separado de ella, así como su derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, el juez constitucional declaraba la improcedencia de la demanda en atención a que dicha pretensión no incide en forma negativa en el derecho a la libertad del menor, situación que ha sido superada y que con la presente investigación se pretende desterrar tal razonamiento del juez constitucional al resolver casos de hábeas corpus relacionado con instituciones del Derecho de Familia como tenencia y régimen de visitas; por ende al presentarse en la actualidad conflictos dentro del núcleo familiar que afecten no sólo a los padres, sino a la integridad de los hijos menores, la justicia constitucional se encuentra legitimada para intervenir a fin de tutelar tanto los derechos de los padres como de los menores a través del proceso del Hábeas Corpus relacionados con temas de familia.

Por tal razón propongo una modificatoria a la parte in fine del artículo 25º del código Procesal Constitucional en el sentido que debe incluirse en la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal, especialmente cuando se trata del debido proceso, inviolabilidad del domicilio y el principio de protección al vínculo familiar. En tal sentido el texto quedaría así “...*También procede el Hábeas Corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso, la inviolabilidad del domicilio y el principio de protección al vínculo familiar*”.

IV. Conclusiones

1. Los fundamentos jurídicos que justifican el uso de la Garantía Constitucional del Hábeas Corpus en el Derecho de Familia, son los principios de protección especial e interés superior del niño; los derechos fundamentales a crecer en un ambiente de afecto de seguridad moral y material, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella; encontrándose legitimados los jueces constitucionales para evaluar instituciones jurídicas propias del Derecho de Familia, como la tenencia y régimen de visitas.
2. La concepción restringida que se tenía de los derechos que formaban parte del contenido del derecho a la libertad individual –corporal– protegida por el Hábeas Corpus ha sido ampliada a la esfera subjetiva de la persona humana, gracias a su evolución positiva, dogmática, doctrinaria, jurisprudencial, y a las nuevas concepciones más garantistas de los derechos fundamentales.
3. El Tribunal Constitucional, a partir de una concepción amplia del proceso de Hábeas Corpus, tomando como fundamento “la esfera subjetiva de la libertad de la persona humana”, en aplicación del principio *in dubio pro homine*, ha extendiendo el ámbito de protección al campo del Derecho de Familia, tanto a menores como mayores de edad.
4. El Supremo Interprete de la Constitución desde una concepción amplia de la libertad individual, ha establecido que las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impiden el vínculo afectivo de todo nexo consanguíneo, que vulneran la integridad personal y el principio de protección a la familia como garantía constitucional, se encuentran dentro del ámbito de protección del Hábeas Corpus.
5. No corresponde al Tribunal Constitucional otorgar la tenencia de los niños y adolescentes a uno de los progenitores, pues ello es competencia de la jurisdicción civil (ordinaria); sin embargo, en cuanto el tema reviste vulneración a los derechos de los menores a contar con un ambiente de afecto y seguridad moral, reconocidos en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, este tendrá protección constitucional a través del Hábeas Corpus.

V. Lista de referencias

- AGUILAR LL, Benjamín. 2013. Derecho de Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Lima- Perú.
- BERNALES B. Enrique. 1999. La Constitución de 1993- Análisis Comparado. Quinta Edición. Editora Raos S.R.L. Lima- Perú.
- ARRUITERO L. Francisco y H.S. Mesta.2003. Medios de defensa de los Derechos Humanos en el Sistema Internacional. Jurista Editores. Lima- Perú.
- CABALLERO R. Alejandro E. 2002. Guías Metodológicas para los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado. Segunda Edición. Lima - Perú.
- CORNEJO CH. Héctor.1999. Derecho Familiar Peruano. Editorial Gaceta Jurídica Décima Edición. Lima- Perú.
- ECO, Humberto. 1983. Cómo se hacer una Tesis. Editorial Gedisa. Barcelona –España.
- ETO C. Gerardo. 2011. El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a Partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Editorial ADRUS. Cuarta Edición. Lima- Perú.
- GACETA CONSTITUCIONAL. 2010. Los Derechos Fundamentales: Estudios de los Derechos Constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Lima Perú
- GALLEGOS C. Yolanda. 2008. Manual de Derecho de Familia. Doctrina, Jurisprudencia y Práctica. Jurista Editores, Primera Edición. Lima - Perú.
- HINOSTROZA M. Alberto.1997.Derecho de Familia. Segunda edición, Editorial. FECAT E.I.R.L, Lima-Perú, 1997.
- HINOSTROZA M. Alberto.2012.Procesos Judiciales derivado del Derecho de Familia. Segunda edición, Editorial. Grijley, Lima-Perú.

- LANDA A. César. 2003. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Editorial Palestra, Lima -Perú.
- LINO A. Nicanor. 2013. Instructivo teórico- práctico del diseño y redacción de la Tesis en Derecho. Editorial Grijley. Lima – Perú.
- LINO A. Nicanor.2010. La Investigación Jurídica- Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis. Editorial Grijley. Lima -Perú.
- PLACIDO V. Alex Fernando.2002. Derecho de Familia. Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Lima-Perú.
- RAMOS N., Carlos. 2005. Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Editorial Gaceta Jurídica. S.A. Tercera Edición. Lima-Perú.
- RAMOS R. Miguel Ángel. 2013 Violencia Familiar, Protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares. Grupo Editorial Lex & Iuris, Lima-Perú
- RAMOS SUYO, Juan A. 2004. Elabore su Tesis en Derecho: Pre y Post Grado. Primera Edición. Editorial San Marcos. Lima- Perú.
- ROJAS S. Walter Ricardo. 2008. Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia. Editora FECAT. E.I.R.L, Tercera Edición. Lima- Perú.
- VARSÍ R. Enrique. 2012. Jurisprudencia Sobre Derecho de Familia. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima- Perú.
- VARSÍ R. Enrique. 2012. Tratado de Derecho de Familia: Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Tomo III. Lima - Perú.
- VASILACHIS D. G. Irene. 2006. Estrategias de Investigación Cualitativa. Editorial Gedisa S.A. Primera Edición. Barcelona - España.