



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A.

RAZÓN DE RELATORÍA

Vista la causa 02079-2009-PHC/TC por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y habiéndose producido discordia entre los magistrados que la integran, Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, ha dirimido la cuestión el magistrado Eto Cruz.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 9 días del mes de setiembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Calle Hayen, Álvarez Miranda y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular, adjunto del magistrado Landa Arroyo

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Vicenta Eulogia Aliaga Blas a favor de las menores L. J. T. A. e I. M. T. A. contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 122, su fecha 15 de diciembre de 2008, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de setiembre de 2008, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra doña Amparo Morales y doña Ana Mendoza, quienes son empleadas del Puericultorio Pérez Aranibar. Sostiene que es madre de las favorecidas y que a fin de que lleven una buena educación las internó en la mencionada institución, la que le entregó un Carnet de Apoderada con el que podía visitarlas y sacarlas los fines de semana para llevarlas a su domicilio. Refiere que a partir del mes de agosto de 2008 las emplazadas habían dado una orden para que no pueda verlas ni sacarlas los fines de semana indicando que la menor L. J. T. A. había sido víctima de un delito sexual, ilícito que se encontraba en investigación ante la Comisaría de Huaycán. Posteriormente al acudir ante el fiscal de familia, éste le precisó que la abogada y la asistente de la citada institución habían presentado una denuncia contra la libertad sexual ya que la aludida menor había redactado una denuncia manifestando que había sido víctima del delito contra el pudor. Afirma que el hecho de no poder verlas ni llevarlas a su domicilio significa para ellas un daño psicológico y que, además, atenta contra los derechos a la libertad individual, integridad física y libertad de locomoción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

Realizada la investigación sumaria, con fecha 10 de setiembre de 2008, se levantó un Acta de Verificación en el Puericultorio Pérez Aranibar. Se consigna en el Acta que la directora María Elsa de Rossi Fatacioli señala que las beneficiarias se encuentran internadas desde el día 4 de abril de 2007 y que la demandante las visita cada fin de semana; que no obstante, a la fecha no le permite retirarlas por cuanto existe una denuncia por tocamientos en partes íntimas a la menor L. J. T. A., lo que habría ocurrido en el mismo inmueble de la demandante, hechos que son materia de una denuncia que se investiga en la Comisaría de Huaycán y por los que su representada tomó la decisión que se cuestiona como medida de prevención y protección de las menores.

De otro lado, la aludida menor señala que se encuentra bien en el Puericultorio y que salía semanalmente a su domicilio; que sin embargo ya no quiere retornar ya que allí se encuentra la persona que le realiza tocamientos, hecho que contó a su mamá (la demandante) en la última visita que ésta le hizo. Asimismo, la menor I. M. T. A. Manifiesta que en el Puericultorio la tratan bien; que su mamá viene a visitarle todos los domingos, que la extraña y que hace un tiempo no va a su casa. En este acto el médico legista declara que las menores no presentan huellas traumáticas recientes.

Por otra parte, la demandante refiere que el domingo 30 de agosto fue a visitar a sus hijas pero que llegó tarde; que sin embargo, el día domingo antepasado sí pudo visitarlas aunque no llevarlas a su casa; agrega que el daño físico y psicológico se pone de manifiesto con la retención física de las menores.

Finalmente, las personas demandadas, independientemente, señalan: i) que una vez enteradas de los hechos ocurridos a la menor L. J. T. A., se informó de ello a la directora del Puericultorio para que se tome las acciones pertinentes; ii) que con fecha 27 de agosto de 2009 se comunicó a la demandante que podía visitar a las menores de lunes a viernes, mas no retirarlas de la institución; iii) que se comunicó a la demandante de los hechos que motivaban el impedimento de salida, medida que es momentánea mientras duren las investigaciones; y iv) que las visitas de la demandante continuarán realizándose tanto es así que no se le confiscó el carnet.

El Vigésimo Primer Juzgado de Lima, con fecha 7 de octubre 2008, declaró infundada la demanda por considerar que a la demandante no se le ha impedido visitar a las menores y que se configuró actos contra el pudor, hechos por los que la suspensión de la salida de las menores es con el fin de que no tengan contacto con el agresor.

La Sala Superior revisora confirmó la sentencia apelada por su mismo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

fundamento, agregando que con fechas 3, 7, 14 y 21 de setiembre de 2008 la demandante visitó a las beneficiarias en forma regular.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que en sede constitucional se disponga que el Puericultorio Pérez Aranibar: a) permita que la demandante visite a las menores favorecidas L.J. T. A. e I. M. T. A., (de 9 y 7 años, respectivamente), y b) permita que la demandante retire a las mencionadas menores para llevarlas a su domicilio, conforme se tenía programado hasta antes de la medida de impedimento que se cuestiona en los *Hechos* de la demanda.

Con tal propósito, la demandante (madre de las beneficiarias) alega afectación a los derechos a la libertad de tránsito e integridad personal en su aspecto psíquico, en conexidad con el derecho a la libertad personal de las citadas menores de edad.

Cabe indicar que mediante el escrito del recurso de agravio constitucional, de fecha 21 de enero de 2009, la recurrente precisó: “(...) no [se] tiene en cuenta que una cosa es visitar, y otra, sacar a mis hijas del Centro de menores para ir conmigo a mi casa”.

Del derecho a la libertad de tránsito

2. El derecho a la libertad de tránsito, reconocido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentra establecido por el artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 12.2 y 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 22.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estatuyen: “*Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio*”, y que “*(...) no podrá ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley (...)*”.
3. La Constitución Política de 1993 ha consagrado el proceso de ~~hábeas corpus~~ como la garantía que procede contra el hecho u omisión, de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad personal o los derechos constitucionales conexos a ella, entre ellos la libertad de tránsito. A su turno el Código Procesal Constitucional en el artículo 25º, inciso 6, prevé la procedencia del proceso libertario ante la acción u omisión que amenace o vulnere “El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

4. Por mandato expreso de la propia Constitución y conforme a lo señalado por los instrumentos internacionales antes referidos, el derecho a la libertad de tránsito es sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio.

Así, las restricciones de carácter explícito se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 11) del artículo 2º de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137º de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente).

Sin embargo, las restricciones implícitas, a diferencia de las explícitas, resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación, aunque no, por ello, inexistentes o carentes de relevancia constitucional. "Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucional [es]" a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de ellos es el que, en determinadas circunstancias, debe prevalecer [Cfr. Expediente N.º 08974-2006-PHC/TC]. Por ejemplo, tenemos el supuesto, en determinado caso concreto, en el que la restricción al derecho a la libertad de tránsito resulta válida frente a la preservación de la seguridad ciudadana, supuesto específico en el que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, es posible que resulte constitucional la limitación a este derecho.

5. El propósito fundamental del *hábeas corpus restringido* es tutelar el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*, derecho que constituye la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él cuando así se desee. Asimismo, es materia de su tutela, en su acepción más amplia, en determinados supuestos en los cuales se denuncia el impedimento ilegítimo e inconstitucional de acceso [o salida] a ciertos lugares, como lo es el propio domicilio [Cfr. Expediente N.º 07455-2005-PHC/TC F. J. 7, caso *María Luisa Gaytán Roncal y Otra*].

Se trata, en definitiva, de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad [Cfr. Expediente N.º 2876-2005-PHC/TC F. J. 11]. No obstante, el derecho a la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, puesto que, como anteriormente se expuso, se encuentra sometido a límites o restricciones en su ejercicio.

Por consiguiente, en el presente proceso constitucional cabe analizar si los hechos denunciados comportan la presunta afectación al derecho a la libertad de tránsito de las favorecidas, y si ello es así, determinar si aquella es conforme a la Constitución y las normas que tutelan los derechos de los niños y adolescentes o si, por el contrario, resulta indebida.



EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

Del derecho a la integridad personal

6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 5º que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. En este sentido la Constitución recoge en su artículo 2º, inciso 24), h), a esta norma al señalar que “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes”; es en ese sentido que el Código Procesal Constitucional fija en el catálogo de derechos protegidos por el hábeas corpus (artículo 25º, inciso 1) la salvaguarda del derecho a la integridad personal.

7. En este contexto jurídico, este Tribunal Constitucional, cumpliendo la misión que la Constitución le ha encomendado, ha señalado a través de su abundante jurisprudencia que el contenido esencial del derecho a la integridad personal comporta los ámbitos físico, psíquico y moral, atributos que constituyen la esencia mínima e imperturbable de la esfera subjetiva del individuo. Respecto al ámbito psíquico del derecho a la integridad personal, se ha precisado que éste se expresa en la preservación del aspecto emocional y de las habilidades motrices e intelectuales del individuo [Cfr. Expediente N.º 2333-2004-HC/TC].

Ahora bien, teniendo en cuenta el aspecto emocional de la integridad psíquica de la persona observamos que aquel presenta una especial manifestación para con el niño, pues este Colegiado entiende que 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 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.

Interés Superior del Niño y del Adolescente

8. La Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú el año 1990, reconoce al niño como sujeto de derechos al definirlo según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la sociedad y la familia. En su artículo 3º señala:

1. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (énfasis agregado).

Aquí cabe mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que “[s]e entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad (...)”.

9. La Declaración de los Derechos del Niño señala en sus principios 7 y 8 que: “[e]l interés superior del niño deber ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres”, pues “[e]l niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”.
10. En esta línea normativa es relevante subrayar que corresponderá a los Estados velar porque en cualquier medida adoptada por instituciones públicas o privadas relativas a los niños, así como en cualquier controversia en la que se vea involucrado, sea imperativo tener como premisa de acción la atención prioritaria al interés superior del niño.
11. La Constitución Política de Perú señala en su artículo 4º que “[l]a comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”. La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en el interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, precisándose que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo y Ministerio Público, entre otros, se considerará prioritario el principio del interés superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Por tanto, el fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente que la Constitución otorga radica en la especial situación en que dichos menores de edad se encuentran, es decir, en plena etapa de formación integral, en tanto personas [Cfr. 3330-2004-AA/TC, caso *Ludesminio Loja Mori*].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

Se debe indicar que el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes precisa que se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad, y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. Por tanto, entendemos que cuando los instrumentos internacionales aluden al niño como sujeto de derechos (párrafo final del Fundamento 8), para nuestra legislación nacional comprende tanto a los niños como a los adolescentes, resultando que en nuestro caso las menores favorecidas son niñas (Fundamento 1).

12. En esta línea, el Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del interés superior del niño en la sentencia recaída en el Expediente N.º 06165-2005-HC/TC (Fundamento 14), en la que precisó la responsabilidad de la salvaguardia del principio del interés superior de los niños y adolescentes, y su percepción al señalar:

“La tutela que ha sido prevista en la Norma Fundamental es permanente, pero como se ha ido estableciendo, la responsabilidad no sólo es del Estado, pese a que siempre los reclamos son dirigidos a éste, sino de la comunidad toda. Entonces, por más que se reconozca una protección superlativa a los niños y adolescentes (...), ello no es óbice para que este Colegiado acepte y apoye cualquier tipo de actividad que se realice para con ellos” (énfasis agregado).

13. En consecuencia, el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, 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. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente.

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. Es en este sentido que el análisis de una controversia constitucional de los derechos del niño debe realizarse a la luz del interés superior del niño y del adolescente, principio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

investido de fuerza normativa que en el presente caso debe ser concebido como vértice de interpretación de los derechos (de las menores favorecidas) materia de la controversia constitucional que nos ocupa.

Presupuestos para el análisis de la controversia constitucional planteada en el presente caso

14. En el presente caso, de los fundamentos antes expuestos, tenemos: *a)* se ha delimitado el contenido de los derechos involucrados; *b)* los hechos que, a decir de la demandante, presuntamente resultarían inconstitucionales por un agravio directo de los derechos de las niñas L. J. T. A. e I. M. T. A., quienes son las favorecidas del presente hábeas corpus, y *c)* los alcances del principio del interés superior del niño y del adolescente, así como el presupuesto de interpretación constitucional.
15. Por consiguiente, en tanto los derechos del niño se encuentren sometidos a una controversia constitucional, toca a la justicia constitucional compatibilizarlos con el interés superior del niño como vértice de su interpretación, lo que implica diferentes grados posibles de incidencia del derecho al niño, de los cuales el Juez determinará el límite a partir del cual se configura el agravio constitucional.
16. Por otra parte, en cuanto a los derechos cuya tutela se exige es de resaltar que en cuanto al derecho a la libertad de tránsito, se manifiestan restricciones de carácter implícito, resultando que, a diferencia de las explícitas, las restricciones implícitas resultan mucho más complejas ya que para delimitar su configuración y el grado de efecto negativo que configure un eventual agravio constitucional es imprescindible realizar un juicio de ponderación constitucional entre el derecho afectado y el derecho o bien constitucional materia de colisión, a fin de determinar si la razonabilidad y proporcionalidad de la medida resulta conforme a la Constitución, análisis constitucional que inobjetablemente corresponde ser realizado en cada caso concreto.
17. Respecto a lo anteriormente expuesto es pertinente subrayar que el deber de velar por el interés superior del niño y sus derechos, así como por la responsabilidad de su tutela, compete no sólo al Estado sino a la comunidad toda. Sin embargo, esto último no significa que en sede constitucional se termine validando cualquier tipo de acciones que tome determinada institución, la comunidad o el propio Estado so pretexto de la salvaguardia del interés superior del niño presuntamente afectado, sino que para que ello ocurra, la vulneración a este derecho debe desprenderse de cada caso concreto (caso por caso), como ocurre en el presente hábeas corpus cuyo objeto, entre otro, persigue la reposición del derecho a la libertad de locomoción de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

las favorecidas.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

- a) *Respecto a la supuesta arbitrariedad que constituiría la imposibilidad de que la recurrente efectúe las visitas a las niñas favorecidas en el interior del Puericultorio Pérez Aranibar (institución en la que se encuentran internas por determinación propia de la demandante, conforme sostiene en la demanda)*

18. En cuanto a este extremo, este Tribunal Constitucional advierte que dicha supuesta arbitrariedad encuentra conexidad con el derecho a la integridad psíquica de las niñas favorecidas, pues es razonable afirmar que la carencia de las visitas habituales a las niñas por parte de su madre implica el desmedro de los sentimientos de seguridad y estabilidad emocional, pues las cuestiones afectivas propias del desarrollo de su personalidad, como lo son el afecto, el cariño, la empatía, la aceptación y los estímulos necesarios para ellas, se ven vitalmente reducidas.

19. No obstante lo anteriormente expuesto, de los actuados del presente hábeas corpus se tiene las copias del Cuaderno de Vistas (fojas 74) de la aludida institución, instrumental de la que se aprecia: *i)* que la demandante retomó las visitas periódicas en fechas posteriores a la postulación de la demanda; asimismo, *ii)* que de una revisión integral de los actuados y de las instrumentales que corren en los autos, respecto a este tema, no se advierte hechos u acciones que pongan de manifiesto la afectación a la integridad personal en el ámbito psíquico de las beneficiarias, posibles afectaciones respecto al agravio a este derecho que en este extremo son el asunto de la demanda y la materia del presente pronunciamiento constitucional.

20. Por consiguiente, siendo la finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho fundamental a la libertad personal o un derecho conexo a éste, concluimos que en este extremo la demanda debe ser declarada improcedente al carecer de objeto emitir pronunciamiento sobre el asunto controvertido por haber operado la sustracción de la materia justiciable, por cuanto el supuesto agravio al derecho a la integridad psíquica de las favorecidas que se expone en los hechos de la demanda ha cesado en fecha posterior a su postulación, lo que se corrobora de lo expuesto por la demandante en su recurso de agravio constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC

LIMA

L.J.T.A. e I.M.T.A

21. En este punto, este Colegiado considera pertinente señalar que, aunque el derecho a la integridad física de las beneficiarias no haya sido materia de la delimitación del *objeto de la demanda*, pero sí de los argumentos que sustentan la pretensión de la demanda, de una revisión integral de los actuados así como de las instrumentales que corren en los autos *no* se aprecia que las emplazadas (o al interior del aludido puericultorio) hayan afectado este derecho fundamental *ni* cualquier otro hecho que haga advertir a la justicia constitucional de su configuración.

- b) *En cuanto al impedimento de salida de las niñas favorecidas a fin de que sean trasladadas de la aludida institución al domicilio de la demandante conforme a la habitualidad que aparece*

22. Para la determinación del presunto agravio al derecho de la libertad de tránsito de las favorecidas resulta fundamental hacer la siguiente precisión: el acto u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario, persona o la Ley que, en principio, restrinja el derecho a la libertad de tránsito no es per se inconstitucional, pues para que ello se configure debe resultar contrario al cuadro de valores que la Constitución establece; y es que puede resultar arbitrario aunque se sustente su legalidad, o por el contrario, en *determinado caso* es posible que aun resultando ilegal puede ser válido en términos constitucionales en atención al objetivo de protección o preservación que motivó la medida, que en definitiva constituye la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada. Por otro lado, para que pueda existir el correspondiente pronunciamiento constitucional que eventualmente declare la vulneración del derecho, el acto u omisión del que se denuncia su efecto negativo debe causar agravio en la persona o personas de las que se exige su tutela. Dicho de otro modo, aun cuando se haya manifestado el acto que *en principio* limitaría el derecho a la libertad de tránsito, este debe causar lesión al derecho de locomoción del sujeto pasivo que lo asume como tal o, en su defecto o controversia, aquel hecho presuntamente lesivo debe evidenciar signos de inconstitucionalidad que, aun cuando el sujeto pasivo no lo exprese o muestre su conformidad, el Juez Constitucional pueda asumir como tal al advertir la configuración del elemento agravio.

23. En este extremo, este Colegiado aprecia de los actuados que la cuestionada restricción de salida de las favorecidas que efectuara el citado Puericultorio resulta una medida de protección de su derecho a la integridad personal frente a la posibilidad de consumación de un ilícito penal de carácter sexual en contra de las aludidas niñas. En este sentido, y considerando: i) la manifestación de la niña L. J. T. A., consignada en el Acta de Verificación, quien señala: "*no quiero retornar ya que allí se encuentra la persona que me realiza tocamientos*", y ii) el contenido del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC

LIMA

L.J.T.A. e I.M.T.A

derecho a la libertad de tránsito a la luz de interpretación del principio del interés superior del niño, llegamos a la conclusión de que no se advierte la vulneración a este derecho fundamental por ausencia del *elemento agravio*.

24. En efecto, en el presente caso este Tribunal Constitucional dentro de un juicio de ponderación tiene *por un lado*: *a)* a la medida de impedimento de salida de la niñas a fin de que sean trasladadas a la casa de la madre (la demandante) según su habitualidad, lo que indudablemente afecta el derecho a la integridad psíquica de las favorecidas en la medida en que si bien este derecho se ve satisfecho con las visitas de la madre (cuestión del otro extremo de la demanda) no ocurre lo mismo con el deseo de permanecer por más tiempo y en un lugar de placidez, como lo es el hogar de la madre; *y por otro*: *b)* la potencial amenaza de afectación del derecho a la integridad física de las dos niñas debido a una innecesaria exposición al presunto agresor sexual de la menor L. J. T. A., quien se encuentra precisamente en el domicilio de la demandante y a donde pretende llevarlas. Al respecto, este Colegiado advierte que este riesgo excesivo no sólo involucra la integridad física de las niñas, sino también su integridad psíquica en grado extremo, pues de configurarse el referido ilícito penal los derechos vulnerados serían irreparables en tanto traumáticos, con efectos indirectos –pero no por ello ausentes–, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

25. Por tanto, todo lo anteriormente expuesto conduce a este Tribunal a tutelar la protección y promoción del derecho a la integridad física de la niñas favorecidas, derecho conexos con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad personal, ello de cara a las normas referentes al interés superior del niño y la jurisprudencia constitucional de la materia. Es así que la medida adoptada por el Puericultorio Pérez Aranibar a efectos de restringir la salida de la niñas favorecidas, en su momento, resulta razonable y adecuada en términos constitucionales puesto que se justifica en el deber especial de protección que la Constitución y las normas le han asignado frente a los menores que se encuentran bajo su cuidado. Por consiguiente, la medida de protección cuestionada en el presente caso resulta apropiada, razonable y válida en términos constitucionales en aplicación del principio del interés superior del niño y del adolescente, y de la protección y promoción de los derechos a la integridad física, integridad psíquica y el libre desarrollo de la personalidad de las niñas favorecidas, expresión de salvaguardia del Puericultorio Pérez Aranibar frente al presunto ilícito penal de carácter sexual que, conforme se advierte de los autos, es materia de la correspondiente investigación preliminar en sede del fiscal de familia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A

26. En consecuencia, en este extremo la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad de tránsito de las favorecidas.

Finalmente, cabe precisar que no puede pasar inadvertido a este Colegiado que el Puericultorio Pérez Aranibar, *en la sustanciación del presente proceso*, no aportó elementos que dejen establecido (posterior a la medida adoptada) que respecto a la controversia legal que compromete a las niñas favorecidas se haya realizado los trámites legales correspondientes, como lo es la respectiva medida cautelar de carácter personal ante el Juez de Familia competente. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional dispone que se remitan las copias certificadas de la presente sentencia a la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lima, para que actúe conforme a sus atribuciones, órgano que dentro del plazo de dos meses contados a partir de notificada la presente sentencia, debe poner en conocimiento de este Alto Tribunal lo actuado en sede fiscal y el estado del proceso judicial, esto último si fuere el caso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a la imposibilidad de que la recurrente visite en el Puericultorio Pérez Aranibar a las niñas favorecidas con la acción.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto al impedimento de salida de las niñas del mencionado Puericultorio al domicilio de la demandante.
3. Disponer que se remitan las copias certificadas de la presente sentencia a la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lima, para que actúe conforme a sus atribuciones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
ETO CRUZ

Lo que certifico:¹²

VICTOR BARRERA ALZAMORA CARDENAS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC

LIMA

L.J.T.A. e I.M.T.A

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO
LANDA ARROYO**

Lima, 26 de marzo de 2010

Con el debido respeto por la opinión de mis distinguidos colegas, emito el presente voto singular en el extremo que se declara infundada la demanda, en base a los siguientes fundamentos.

1. La demanda en el extremo referido, interpuesta por doña Vicenta Eulogia Aliaga Blas, a favor de sus dos menores hijas L.J.T.A e I.M.T.A., de 14 y 10 años de edad, respectivamente, tiene por objeto que las emplazadas doña Amparo Morales y doña Ana Mendoza, funcionarios del Puericultorio Augusto Pérez Aranibar, *se abstengan* de impedir la salida de las menores L.J.T.A e I.M.T.A al domicilio de la madre los fines de semana, tal como se venía produciendo hasta el mes de agosto de 2008, lo cual, vulnera el derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad de las menores.
2. Se advierte que el hecho que motivó la toma de decisión del impedimento de salida de las referidas menores, es que una de ellas, la menor L.J.T.A., habría sido objeto de tocamientos indebidos por parte del cuñado de la accionante, Gabriel Martín León Congo, quien domicilia a una cuadra del domicilio de la madre de la menor (fojas 23, 26 y 65), por lo que, según refieren las emplazadas, adoptaron esa decisión, a fin de prevenir y proteger a dichas menores de la consumación de una agresión sexual.
3. Estos hechos, si bien, constituirían delito contra la libertad sexual, y están siendo objeto de investigación policial por la Comisaría PNP Huaycan; también lo es, que por su particularidad constituyen actos de violencia familiar. Siendo ello así, resulta válido afirmar que en casos particulares como éste *—en los que se encuentra comprometido un menor de edad—*, es el Fiscal Provincial de Familia quien debe realizar una investigación sobre los hechos y adoptar las medidas de protección inmediatas que correspondan, con independencia de la investigación que se realice por el supuesto delito contra la libertad sexual, bajo responsabilidad.
4. En efecto, el artículo 2º del TUO de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-97-JUS señala que *“A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual”*. A su vez, el artículo 10º de la misma norma, señala que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



“Recibida la petición o apreciados de oficio los hechos, el Fiscal debe dictar en el término de 48 horas, bajo responsabilidad, las medidas de protección inmediatas que la situación exija.

Las medidas de protección inmediatas que se adoptan a solicitud de la víctima o por orden del Fiscal incluyen, sin que la enumeración sea limitativa, el **retiro del agresor del domicilio, prohibición de comunicación, acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, suspensión temporal de visitas, inventarios sobre sus bienes, suspensión del derecho de tenencia y porte de armas, y otras medidas de protección inmediatas que garantizan su integridad física, psíquica y moral.** Para la ejecución de estas medidas, debe solicitar el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario. Asimismo, el Fiscal puede solicitar la **detención** del agresor ante el Juez Penal competente, quien decreta dicha medida dentro del plazo de veinticuatro (24) horas.

El Fiscal de Familia pone en conocimiento del **Juez de Familia** las medidas de protección adoptadas en caso de formalizar la demanda”.

5. Además, teniendo en cuenta que la etapa de formación personal de las menores, requieren de una formación integral que incluya la permanencia y reunión de éstas en su hogar familiar con sus padres, hermanos y demás familiares, resulta razonable, en atención al principio de interés superior del niño que las menores tengan la posibilidad de salir a la casa de la madre, pues debe quedar claro que una restricción como la que aquí se cuestiona y/o la concesión sólo de visitas no lograría alcanzar el mismo objetivo. Sobre esta base, este Tribunal considera que la medida adoptada por las autoridades del Puericultorio Augusto Pérez Aranibar no resulta válida en términos constitucionales, pues, excede los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sin obviar que, existen otras medidas que de ningún modo inciden en los derechos fundamentales de las menores como es la adopción de las medidas de protección inmediatas por el Ministerio Público; de lo que se colige que se ha producido la violación del derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad de las menores.

Por éstas consideraciones mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda de hábeas corpus, interpuesta a favor de las menores L.J.T.A e I.M.T.A., al haberse producido la violación del derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad, en consecuencia; **i) ORDENO** que el Centro Puericultorio Augusto Pérez Aranibar se *abstenga* de impedir la salida de las menores al domicilio de la madre los fines de semana, **ii) ORDENO** remitir copias certificadas de los principales actuados, a fin de que el Fiscal Provincial de Familia de Lima, realice la investigación y adopte las medidas de protección inmediatas que correspondan, poniendo en conocimiento de este Tribunal, Constitucional.

S.

LANDA ARROYO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC
LIMA
L.J.T.A. e I.M.T.A.

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Me adhiero a lo resuelto por los Magistrados Calle Hayen y Álvarez Miranda, y con el respeto que se merece el Magistrado cuya posición jurídica genera la presente discordia, estimo oportuno subrayar de manera particular los siguientes fundamentos:

&. Precisión del petitorio de la demanda.

1. La recurrente interpone el presente proceso constitucional con el objeto de salvaguardar el derecho fundamental a la libertad personal de sus menores hijas de iniciales L.J.T.A. e I.M.T.A, por cuanto ellas estarían siendo retenidas de modo ilegal en el Puericultorio Pérez Aranibar. Consecuentemente la interposición del hábeas corpus tiene como finalidad: a) Se permita a la recurrente la visita a sus menores hijas de iniciales L.J.T.A. e I.M.T.A; y, b) Se le permita a la demandante a las mencionadas menores para llevarlas a su domicilio conforme al acuerdo de internamiento de las menos en dicho centro.

&. Régimen normativo de protección especial del niño y adolescente.

2. El régimen normativo de protección especial que tienen los niños y adolescentes ya es de antigua data. Así, el primer instrumento normativo de protección fue la *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño*, en la que se reconoció que siendo los niños lo mejor que tiene la humanidad, éstos deben tener un trato especial en la legislación interna de cada país. Dentro de este marco de protección la *Declaración Universal de los Derechos del Niño*, en su artículo 2º señala que el niño gozará de una protección especial a fin de alcanzar un desarrollo físico, mental, espiritual. Por su parte la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en su artículo 25º reconoce el principio de protección especial al señalar que la infancia tiene derecho a cuidados especiales. Asimismo la *Declaración Americana sobre Derechos Humanos* ha reconocido en su artículo 19º que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Nos encontramos por tanto con un conjunto de normas externas o heterónomas que constituyen fuente de regulación en el tratamiento de protección a los niños y adolescentes.
3. Por su parte la Constitución Política del Perú asumiendo el principio protector del niño y del adolescente ha señalado en su artículo 4º que *la comunidad y el estado protegen especialmente al niño y al adolescente*. Dicho texto normativo ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional al sostener que este deber especial tiene como sustento la *especial situación en que los niños o adolescentes se encuentran; es decir, en plena etapa de formación integral en tanto personas. Consecuentemente el Estado, además*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar. (STC 3330-2004-AA/TC).

4. Más recientemente este Colegiado ha señalado que: “... *Este énfasis tuitivo se debe a su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo que, por su situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano...*” en todos los aspectos de su desarrollo.

&. Análisis del caso concreto.

5. Habiendo quedado evidenciado que el primer extremo del petitorio, esto es, el impedimento de la madre de ver a sus hijas, respecto de la cual la controversia constitucional ya ha sido dilucidada como improcedente por sustracción de la materia, pues la recurrente ya puede ver a sus menores hijas, no siendo pertinente que en el presente voto emita pronunciamiento respecto de este extremo por ya ser resolución. Es pertinente pronunciarnos respecto a lo que es materia de controversia.
6. Con respecto al segundo de los extremos, esto es la imposibilidad de que las menores puedan salir del Puericultorio Pérez Aranibar hacia el domicilio de su madre, nos parece acertado el criterio esbozado por el voto en mayoría, en el sentido de que sustentan infundabilidad de su resolución en el hecho de que una de las menores refiere que la agresión sexual se habría producido en el domicilio al cual las lleva la madre los fines de semana cuando salen de la referida institución, lo cual evidentemente constituye una referencia que ha de tenerse en cuenta al momento de tomar alguna medida protectora de las menores. Todo ello nos permite afirmar que la medida tomada por las autoridades del Puericultorio Pérez Aranibar fue la más protectora, pues ella resultaba ser una decisión razonada en términos constitucionales.
7. Siendo ello así y estando a que para declarar estimativa una demanda de esta naturaleza ha de quedar claro que la restricción del derecho fundamental tenga como móvil perturbar el normal ejercicio de la libertad de tránsito y habiendo quedado demostrado que la medida tomada tiene legitimidad constitucional, el presente extremo de la demanda ha de ser desestimado.

Por las consideraciones antes expuestas es que somos de la opinión que el extremo de la demanda aquí dirimido, esto es el referido a la pretensión de que no se les impida la salida a las menores favorecidas debe declararse **INFUNDADA**.

**SR.
ETO CRUZ**