



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**Incorporar al Artículo 3° de la Ley N° 28803: el derecho al  
régimen de visitas en favor de los hijos y parientes**

**TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE:**

Abogada

**AUTOR:**

Cancino Cubas, Milagros Mariela (ORCID: 0000-0002-7351-4497)

**ASESOR:**

Dr. Carmona Brenis, Marco Antonio (ORCID: 0000-0002-1993-3455)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho de Familia

PIURA – PERÚ

2019

## **DEDICATORIA**

### **A MIS PADRES: RAUL Y LEANDRA**

Padre a pesar de nuestra distancia física, siento que siempre estás conmigo; gracias por todo tu apoyo incondicional cuando estuviste en vida.

A mi madre, por ser mi motor para seguir adelante, gracias por la confianza depositada en mí.

## **AGRADECIMIENTO**

A ti Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

A la UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO por darme la oportunidad de estudiar y ser un profesional.

A Lic. Nancy Arbulú Hurtado por su esfuerzo y dedicación, quien con sus conocimientos, su experiencia, su paciencia y su motivación ha logrado en mí que pueda terminar esta meta con éxito.

Son muchas las personas que han formado parte de mi vida profesional a las que me encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Para ellos, mi más sincero agradecimiento.

## **PRESENTACIÓN**

Señores miembros del Jurado:

Ante todo deseo presentar mi saludo y a la vez mi trabajo de investigación titulado: “Incorporar al Artículo 3° de la Ley N° 28803: El Derecho al Régimen de Visitas en Favor de los hijos y parientes”; la cual es de carácter descriptivo y se ajusta a los parámetros establecidos por la Universidad César Vallejo. Espero cumplir con los requisitos señalados y estoy apta a aceptar las observancias que se realicen a mi estudio que de seguro enriquecerán el mismo.

La autora.

## INDICE DE CONTENIDOS

	Pág.
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Página de jurado	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
Resumen	viii
Abstract	ix
I. Introducción	01
II. Metodo	05
2.1. Tipo y Diseño de investigación	25
2.2. Variables y operacionalización	17
2.3. Población, muestra y muestreo	18
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos 3.5.	18
Procedimiento	19
2.6. Método de análisis de datos	21
2.7. Aspectos éticos	21
III. Resultados	21
IV. Discusión	23
V. Conclusiones	27
VI. Recomendaciones	32
Referencias	33
Anexos	44
	48

## RESUMEN

Actualmente el ordenamiento jurídico peruano regula ciertos derechos vitales para el desarrollo social y familiar del adulto mayor; sin embargo, al momento de su aplicación a la realidad, éstos resultan insuficientes o ambiguas para resolver las controversias con relevancia jurídicas que se presentan diariamente en las Cortes Superiores de Justicia – Poder judicial. De ello podemos afirmar que la ley no hace distinto entre hermanos matrimoniales y extramatrimoniales, por lo que éstos son iguales ante la ley y ninguno tienen más derechos sobre el otro; por tanto, ambos tienen los mismos derechos para asistir, visitar, compartir, supervisar y responsabilizarse de manera integral hacia sus progenitores (Adultos mayores) que al llegar a una determinada edad (65 años a más) se les hace imposible realizarse personalmente y desenvolverse en la sociedad.

Es por ello, que nuestro objetivo general es determinar la necesidad de establecer un régimen de visitas en favor de los hijos y parientes del adulto mayor, a través de la modificación del artículo 3 de la Ley 28803; concluyendo que sí, existe la necesidad de establecer un régimen de visitas en favor de los hijos y parientes hacia el adulto mayor, de conformidad con lo prescrito en los artículos 4°, 6° y 7° de la Constitución Política del Perú, y el principio protector que este emana; por lo que deberá modificarse el artículo 3 de la Ley 28803 – Ley del Adulto Mayor.

**Palabras Claves:** Tipos de familia, régimen de visitas, adulto mayor, protección jurídica del adulto mayor, derechos del adulto mayor en el derecho comparado.

## ABSTRACT

Currently the Peruvian legal system regulates certain vital rights for the social and family development of the elderly; However, when applied to reality, these are insufficient or ambiguous to resolve controversies with legal relevance that are presented daily in the Superior Courts of Justice - Judicial Power. From this we can affirm that the law does not differentiate between matrimonial and extramarital siblings, so that they are equal before the law and neither have more rights over the other; Therefore, both have the same rights to attend, visit, share, supervise and take responsibility in a comprehensive way towards their parents (Older Adults) who, upon reaching a certain age (65 years or over), make it impossible for them to perform personally and function in the society.

That is why our general objective is to determine the need to establish a visitation regime in favor of the children and relatives of the elderly, through the modification of article 3 of Law 28803; concluding that yes, there is a need to establish a visitation regime in favor of children and relatives towards the elderly, in accordance with the provisions of Articles 4, 6 and 7 of the Political Constitution of Peru, and the protective principle that this emanates; Therefore, article 3 of Law 28803 - Law of the Elderly must be modified.

**Keywords:** Types of family, visitation regime, elderly, legal protection of the elderly, rights of the elderly in comparative law.

## I. INTRODUCCIÓN

Actualmente la figura jurídica del régimen de visitas está predestinada únicamente en línea descendente; es decir, los facultados para solicitar judicialmente o extrajudicialmente un régimen de visitas son los padres, quienes solicitan ante un juez que se fije un régimen de visitas para poder mantener el contacto físico-filial con sus hijos en el hipotético caso de padres separados.

Así pues, se presentó un caso en la ciudad de Lima muy sonado, inclusive se transmitió en un programa de televisión en donde: el Sr. Juan Ortiz es un hombre que de joven tuvo dos familias paralelas, con una de ellas se comprometió, convivió y posteriormente contrajeron nupcias (matrimonio) en donde se procrearon 7 hijos (dentro de su matrimonio); por otro lado tuvo otra pareja paralela a la de su esposa, producto de la cual procrearon 4 hijos extramatrimoniales. Es necesario precisar que ambas mujeres (Parejas del Sr. Ortiz) siempre supieron de la existencia de los hijos de ambas, sin tener problema alguno; por lo que el Sr. Ortiz reconoció a todos sus hijos en las respectivas actas de nacimientos (reconocimiento legal), por lo que compartía momentos íntimos en ambas familias; es decir el Sr. Ortiz compartió y forjó con ambas parejas una familia, brindando amor, cariño, paciencia, educación y protección familiar a cada una de las madres de sus hijos; sin presentarse problemas de rivalidad o escándalos entre las mujeres en mención.

Sin embargo ambas parejas del Sr. Ortiz con las que procreó hijos matrimoniales y extramatrimoniales hoy en día se encuentran fallecidas. Ahora bien, como era de suponerse los hijos tanto matrimoniales como extramatrimoniales han crecido y hoy en día todos han forjado sus respectivas familias; sin embargo, el problema radica en que ahora el Sr. Ortiz tiene 98 años de edad y como era evidente se encuentra a cargo de los hijos procreados dentro del matrimonio, quienes llenos de rencor han decidido que los “otros hijos” o los hijos extramatrimoniales no puedan ver a su padre.

Siendo ello así, resulta necesario precisar que a esa edad el Sr. Ortiz no tiene ni idea de lo que está sucediendo entre todos sus hijos; ya que no puede valerse por sí mismo, al encontrarse delicado de salud. Más aún si en una



oportunidad realizo una reunión entre todos sus hijos (matrimoniales<sup>2</sup> y extramatrimoniales), lo cual no se pudo llevar a cabo, ya que los hijos matrimoniales se fueron raudamente.

Ahora bien, en el poder judicial peruano se han ventilado este tipo de procesos sobre la solicitud de fijación del régimen de visitas, tal es así, que actualmente existe esta problemática respecto a las extensivas de la mencionada figura jurídica; decimos ello, en razón de que no sólo los padres separados están demandando un régimen de visitas, sino que en estos casos son los hijos u otros familiares tanto por consanguinidad como por de afinidad de padres separados, también están solicitándolo ante el juez competente en familia se les conceda el régimen de visitas para poder ver al adulto mayor (En estado de discapacidad absoluta o relativa), en los cuales al no estar regulada esta figura jurídica dicha pretensión no se satisface cabalmente.

Ante esa problemática, se ha tenido a bien realizar la presente investigación con el fin de suplir ese vacío legal, y puedan tener los hijos o parientes también el derecho al igual que los padres (provenientes de familias separadas) el otorgamiento de un régimen de visitas para continuar manteniendo una comunicación armónica y sobre todo un clima físico-familiar entre ambos, ante la negatividad de la nueva familia para poder ver a su pariente (Padre). Teniendo en cuenta que este estudio pretende establecer si existe la necesidad de fijarse un régimen de visitas que favorezca a los hijos u otros familiares para con el adulto mayor, en amparo a la normatividad vigente.

Teniendo en cuenta ello, la investigación se centra en beneficio de todas las personas mayores de sesenta y cinco años, o menos según las circunstancias; ya que, en su calidad de personas separadas, actualmente conviven con su nueva pareja y/o familia; sin embargo, éstos en un actuar inhumano, teniendo en cuenta la discapacidad que ostenta el adulto mayor, les prohíben o restringen el acceso de su familia anterior quienes pretender visitar, ayudar, salir, viajar o mantener algún tipo de comunicación lógica físico-familiar, en base a los estándares básicos y condiciones de calidad permitidas, manteniendo nivel de vida estable y saludable en beneficio del adulto mayor por parte de sus hijos o parientes.

Para ello es necesario establecer los parámetros o las directrices de la Familia y de qué forma se viene siendo considerada en nuestra sociedad actualmente, para ello el (Plan Nacional de Apoyo a la Familia, 2004-2011) reconoce a la familia como un elemento básico y esencial de la sociedad y un espacio para que sus miembros se desarrollen integralmente. Es más, se establece que el primer ámbito de protección de la sociedad y el Estado después del ser humano es la familia.

Por otro lado el reconocimiento de la familia como institución básica exige que se precise que aspectos o elementos deben ser protegidos, siendo estos, principalmente, la familia en sentido estricto, el niño, la mujer gestante, el adulto mayor, la persona con discapacidad; esto también incluye las relaciones personales y materiales que surgen entre sus miembros y de éstos con terceros (Bernales, 1996)

De igual manera, merece señalar los tipos de familia que reconoce el ordenamiento jurídico peruano tanto *supra* como *infra* nacional, resaltando la Familia Nuclear: que está conformada por la madre el padre y los hijos, es conocida también como familia tradicional. La gran familia o familia extendida que la conforman los abuelos, padres, tíos, primos, etc. (Castro, 2001). Por otro lado tenemos a la Familia Monoparental: Está formada por la madre y su hijo o hijos o por el padre y su hijo o sus hijos, ello ocurre por diversas circunstancias como la muerte de uno de los padres. Tenemos asimismo la familia ensamblada que la conforma un padre con sus hijos que se une a una mujer con sus hijos y tienen entre ambos sus hijos o un varón que se une a una mujer con hijos o viceversa. (Defensoría del Pueblo, 2010), entre otras las mismas que serán desarrolladas posteriormente.

Como se está dilucidando la existencia de un régimen de visitas, es vital definir esta institución jurídica; sin embargo, debemos partir teniendo en cuenta que esta figura jurídica se encuentra reglada en el Código Civil, implícitamente en el Art. 422 el cual establece los padres tienen derecho a mantener la relación personal con sus hijos al momento de la separación. El Régimen de Visitas; asimismo es necesario recalcar que esta Institución, forma parte de la Patria

Potestad regulada en los artículos 418° y ss, en concordancia con los artículos antes mencionados.

Asimismo esta taxativamente previsto el régimen de visitas en el Capítulo III, ciñéndose en los artículos 88°, 89°, 90° y 91° del Código de los Niños y Adolescentes, Debiéndose analizar desde la óptica de diferentes autores estos articulados a fin de desarrollar y analizar cada uno de los antes mencionados.

El C. del N. y A. establece que cuando el interés superior del niño y adolescente lo recomienda el régimen de visitas se puede extender a otros familiares, abuelos, tíos, primos, etc. (Mejía, 2005)

De ello debemos considerar que el Tribunal Constitucional ha indicado que en un proceso judicial donde se ventilen derechos de menores, más importante es proteger el principio del interés superior del niño, el cual incluye derecho de éste a que sea visitado por su padres y familiares y sostener con ellos una relación de afecto. (CAS. N° 322-2006 - La Libertad)

En palabras del profesor Landa (2009), el régimen de visitas, es la facultad establecer una relación con el menor de edad cuando no se convive con él. Por su parte Mejía señala es el derecho de los padres que no tienen la patria potestad, para compartir con sus hijos un tiempo que ha sido determinado en una sentencia o en un Acta de Conciliación. (Mejía, 2005)

Conforme sostiene Varsi (2010) el régimen de visitas, permite que los padres que no ejercen la tenencia mantengan un contacto y comunicación con sus hijos, esto promueve un desarrollo afectivo y la relación entre padres e hijos se consolida. Las visitas no se limitan a compartir un momento, sino que va más allá como una labor de supervisión, asunción de responsabilidades, etc.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el profesor Díaz (2003) sostiene que el régimen de visitas que hay diversas posturas así unos dicen que es un derecho personal y familiar, otros señalan que es un derecho de la persona que se encuentra inmerso con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, otros señalan que es un derecho subjetivo particular por cuanto busca que dos personas se relacionen o mantengan un vínculo afectivo.

La tenencia es un derecho especial el cual una vez fijado por el juez no puede ser modificado por las partes de modo que si estos lo hacen puede el juez intervenir y sancionar a quien lo modifica e incluso se puede variar la tenencia del menor (Rojas, 2003). Considero que esto es cuestionable, ya que si las partes, después de la sentencia acuerdan un régimen de visitas que beneficia al menor no hay problema para que las partes lo modifiquen, además las relaciones familiares, personales, laborales, etc. cambian y ello puede hacer que los padres modifiquen el régimen sin que el juez tenga conocimiento.

De otro lado, De la Iglesia (2009) señala que este régimen de visitas tiene por objeto facilitar el contacto entre el padre o madre y sus hijos con quien o quienes no viven; así se evita el desarraigo familiar con las consecuencias negativas que éste trae y se fortalece el desarrollo integral de los menores de edad.

Para el otorgamiento del régimen de visitas que actualmente se encuentra regulado por nuestro ordenamiento jurídico, es indispensable que el solicitante cumpla con ciertos requisitos, entre los que sobresalen tenemos en palabras de los profesores Mejía & Ureta (2005). Por su parte el profesor Rojas (2003) indica que señala que quien desee tener un régimen de visitas debe acreditar que se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias para con el o los menores de edad. En su oportunidad se hará mención y analizara si estos requisitos deben ser considerados obligatoriamente o no respecto a la propuesta de esta tesis.

En otras legislaciones existen normas muy particulares que favorecen a los adultos mayores; pero que son desconocidas por estas personas de modo que no los hacen valer y también hay falta de presupuesto del Estado para aplicarlas lo que hace de estas normas instrumentos débiles de participación y de empoderamiento de propietarios de estos derechos (Mora, 2013).

La Carta Política del Perú, contiene una serie de normas que buscan proteger al adulto mayor y el derecho a que éste sea visitado por su hijos y otros familiares, para ello solo debe hacerse una interpretación en mérito al principio de la dignidad humana; así se ha declarado que la comunidad y el Estado deben

proteger de modo especial, entre otros al anciano que esté en situación de desamparo. Asimismo se establece la igualdad de derechos entre todos los hijos y el derecho universal a la protección de la salud. En merito a estas normas constitucionales se señala que existe base constitucional para la propuesta de esta investigación.

Siendo así, es importante señalar que el Reglamento de la Ley N° 28803, precisa respecto a la definición de Familia, que es una institución de derecho natural, integrada por un conjunto de personas vinculadas por el parentesco. Se afirma que la familia es una institución básica de la sociedad, taxativamente previsto en el Art. 3 del reglamento en mención.

Es necesario indicar que la situación en la que se encuentran los adultos mayores no es buena, muchos de ellos forman parte de la población en extrema pobreza y el Estado es responsable de ello debido a que la situación económica obliga a los hijos a laborar en jornadas que no les permiten dar tiempo a los mayores y los mayores no pueden conseguir trabajo por las nuevas relaciones sociales y laborales que necesitan de personas jóvenes (Rondón, 2012)

El adulto mayor es entendible en el Art. 2° de la Ley 28803 se define como: las personas varón o mujer que tengan sesenta a mas años de edad; sin embargo, esta definición es muy vaga, por lo que será indispensable recurrir a la legislación extranjera a fin de encontrar una definición de acorde a los parámetros de la presente tesis.

Además de ello, se otorgaron una serie de Derechos que el estado en base a nuestra Constitución Política del Perú le reconoce al adulto mayor, los que se encuentra regulados en el artículo 3° de la Ley 28803 – Ley del Adulto Mayor, precisándose que: “Toda persona adulta mayor tiene, entre otros, derecho a:

Por lo que al haberse presentado la problemática expuesta líneas arriba, consideramos necesario incorporarse como un Derecho adicional lo siguiente: “El Adulto mayor separado de su familia inicial, tiene Derecho a la fijación de un Régimen de Visitas en favor de sus hijos o parientes”, ello en conformidad con la normatividad vigente y teniendo en cuenta que el Estado reconoce igualdad entre las personas; por lo que, tanto para los hijos matrimoniales como

extramatrimoniales existe una igualdad, indistintamente si el progenitor se encuentra conviviendo con otra pareja; más aún si en el Artículo 4° de la Ley 28803 ha señalado que los miembros de la familia deben proteger a los adultos mayores.

Teniendo en cuenta el Derecho comparado, los derechos reconocidos en España para el adulto mayor son los siguientes: educación, recreación, vivienda acceso al crédito, acceso a un hogar, salud, pensión de jubilación, asistencia social, entre otros. De esto podemos afirmar que el derecho a tener un régimen de visitas está inmerso dentro del derecho a tener un hogar.

Bernales (1996) afirma que es difícil definir al Derecho de Familia; sin embargo señala que el derecho de familia es una especie dentro del Derecho Civil, rama, a su vez, del Derecho Privado. Si bien el derecho de familia pertenece a la gran esfera del Derecho Civil, esto no impide que tenga campo e instituciones propios; y ello no debe extrañar, pues el derecho marcha acorde —en alguna medida— con el ritmo del progreso científico, hacia una muy definida especificidad, tal como se consagra en los más modernos estudios y normas orientadoras del derecho comparado y de las declaraciones internacionales (Yungano, 2000).

Para Díaz (2000), se puede definir el Derecho de Familia como las reglas jurídicas, que regulan las relaciones de familia, ya se originen en una relación matrimonial como extramatrimonial, asimismo regula los efectos de esa relación que son tanto patrimoniales como personales.

El tratadista Vega (2009) señala que “la familia viene a ser el medio para la realización de los miembros que la integran, allí se aprenden los valores como la solidaridad, el compañerismo, los afectos, etc. la familia hace que los proyectos de vida de hagan realidad y las personas se realicen como tales.

La familia tiene en sí misma una organización biológica, una organización ética, una organización social, una organización económica, un ordenamiento jurídico finalmente una y trascendencia política (Méndez, S/A). En efecto la familia permite la realización ética, social, económica y política del ser humano, por ello es importante en la sociedad.

Gamarra Rubio (2004) indica que para que una persona pueda relacionarse con los demás y sea reconocido en la sociedad como persona, primero debe garantizarse ciertas condiciones básicas como la vida, la salud, la identidad, su intimidad, honor, etc. sin estas condiciones es imposible que la persona pueda relacionarse con sus semejantes. Estas condiciones empiezan a garantizarse al protegerse a la institución familiar. La misma que a decir de Bernales (1996), puede definirse en sentido subjetivo como el conjunto de facultades jurídicas que pertenecen a los integrantes de la familia en su relación entre sí y en sentido objetivo que vienen a ser las normas jurídicas que controlan o regulan dichas relaciones entre los familiares.

El máximo intérprete de la Constitución en el Perú ha dejado sentado que la familia más que un derecho es una institución natural y esencial de una sociedad que el Estado debe garantizar. El Reglamento de la Ley N° 28803, precisa respecto a la definición de Familia, que ésta puede ser entendida como institución natural, integrada por individuos unidos por lazos de parentesco. Es la concepción más antigua y que es estudiada desde la etapa pre escolar, por lo que desde muy pequeños se nos enseña esta concepción para mantenerla firme durante nuestras vidas.

Belluscio (2004) sostiene que no es posible conceptualizar de modo preciso a la familia, pero sí puede enfocarse su concepto desde tres ópticas: desde el punto de vista del parentesco y se considera a la familia como el conjunto de individuos a los que les une el parentesco, aquí encontramos a los ascendientes y descendientes a los colaterales ya los familiares por afinidad y al o la cónyuge. Desde el punto de vista restringido, se entiende a la familia a la reunión de un grupo pequeño de personas integrado por el padre, la madre y los hijos, se le denomina familia nuclear o pequeña familia. Finalmente, tenemos un concepto intermedio que señala que la familia es un grupo social compuesto por las personas que viven en un mismo hogar, bajo la autoridad de uno de ellos, ya sea el padre o la madre.

Respecto a los diferentes tipos de Familias, las más resaltantes son las siguientes:

Castro Morales, clasifica a la familia en la nuclear y la extendida. La primera, como ya se ha mencionado líneas arriba, es la que está conformada por el padre, la madre y los hijos. La segunda, es la que la conforman todos los familiares que pueden pertenecer a varias generaciones: desde los tatarabuelos, bisabuelos, abuelos, padres e hijos, también la conforman los primos, tíos, etc. (Castro, 2001).

La Defensoría del Pueblo la clasifica en familia monoparental y la familia ensamblada o compuesta. La primera se forma por un padre y sus hijos o una madre y sus hijos. La segunda está formada por parejas que uno de ellos o ambos tienen hijos de terceras personas y entre ellos. (Defensoría del Pueblo, 2010)

En doctrina se reconoce a la familia geriátrica, que la conforman adultos mayores, quienes se unen con el propósito de evitar la soledad y la asistencia mutua, se ayudan en momentos más difíciles de la vida, donde más lo necesitan debido a su edad. Es de recordar que en esta edad las personas tienen más problemas de salud y su capacidad de respuesta se va reduciendo con el paso del tiempo, asimismo su capacidad productiva por lo que requiere de la ayuda de sus familiares.

Otra forma de familia que reconoce la doctrina es la eudomonista, donde sus integrantes dejan de lado los formalismos y se unen con el solo propósito de alcanzar la felicidad, se basa en el amor y la libertad. En cierta medida, todas las familias buscan la felicidad de sus integrantes, pero muchas entienden que para ello sus miembros deben hacer esfuerzos y sacrificios que los eudomonistas no están dispuestos a realizar, he ahí la diferencia.

Además de las mencionada, el máximo intérprete de la Constitución, ha señalado que se deben reconocer a todas las uniones que se presenten debido a las transformaciones sociales y que son diferentes a la tradicional, como las uniones de hecho, las reconstituidas o familias ensambladas que generan en sus miembros vínculos de afinidad, a veces, más fuertes que los de consanguinidad, etc. (STC Exp. N° 09332-2006-PA/TC, 2007:Fj. 7)

En relación a las funciones que cumple la familia, se señala que, entre otras, está la de garantizar la subsistencia de sus miembros; la procreación; generar



vínculos de solidaridad y afectos; brindar seguridad a sus miembros; educar a sus integrantes; lograr el desarrollo personal, profesional y social de sus miembros, etc. (González, 2006)

El régimen de visita. Debemos partir, teniendo en cuenta que esta figura jurídica se encuentra reglada en nuestro C.C., implícitamente en el Art. 422 el cual prescribe que los padres tienen el derecho a mantener con sus hijos, a quienes no tienen bajo su tenencia, los vínculos personales y afectivos que sean favorables a los menores de edad, que enmarca y rige como precepto general el Régimen de Visitas; asimismo es necesario recalcar que el régimen de visitas se encuentra inmerso o forma parte de la patria potestad regulada en los artículos 418° y ss., en concordancia con los artículos antes mencionados.

Por ello, es necesario resaltar que el C.N. y A., en el Capítulo III es el dispositivo legal que regula esta figura jurídica del Régimen de Visitas, figura que es de suma relevancia para nuestra tesis; ciñéndose en los siguientes articulados: Artículo 88° que establece el derecho de visitas; el Artículo 89° que establece el derecho al régimen de visitas, para el padre o madre que no ejerce la tenencia; el Artículo 90° que regula la extensión del régimen de visitas a otros familiares siempre que sea favorable al menor; Artículo 91° que regula las consecuencias jurídicas, si los padres incumplen el régimen de visitas.

El profesor Chunga (2001) respecto al artículo 88, sostiene que es importante que se establezca como requisito para exigir un régimen de visitas que quien lo solicite esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias o que en todo caso acredite que no puede cumplir por alguna razón de fuerza mayor; ya que no puede otorgarse un régimen de visitas al padre o madre que no cumplen con esta obligación. Es importante reconocer como un aporte que se otorgue este derecho a otros familiares y no solo a los padres, pues el concepto y derecho de familia no solo comprende a los padres sino a otros familiares.

Por otro lado, en la Casación N° 3172-2005 – LIMA, se ha expresado que aunque no se haya demandado de modo expreso un régimen de visitas en un proceso de tenencia, el juzgador está facultado a establecer un régimen de visitas

a favor de la madre o el padre a quien no se le otorgue la tenencia, pero ello estará supeditado a que sea favorable al niño o adolescente.

El C de los N y A., establece que es posible extender el régimen de visitas a otros familiares además de los padres, pero este derecho se ejercerá cuando los padres por alguna razón no están presentes o estén impedido de ejercer la tenencia o el derecho de visitas; es decir los familiares solo pueden solicitar el régimen cuando los padres no puedan hacerlo. En este sentido (Mejía, 2005) sostienen que este derecho no puede estar supeditado a la presencia o posibilidad de los padres para ejercerlo, ya que ya que estando los abuelos o tíos, etc., en posibilidad de visitar al menor pero el padre no ha solicitado el régimen de visitas no deberían estar impedidos de solicitar formalmente que los abuelos u otros familiares soliciten el régimen de vivitas.

Concluimos aduciendo que si bien el régimen de visitas está dirigido únicamente en forma descendente; es decir de padres a hijos teniendo en consideración el principio del interés superior del niño o adolescente, esta puede ampliarse o extenderse en forma ascendente en nuestra legislación; es decir de hijos o parientes para el adulto mayor, teniendo en cuenta que la Carta Política del Perú regula una serie de derechos reconocidos para el adulto mayor los mismos que serán analizados más adelante.

En relación al régimen de visitas, partiremos, teniendo en cuenta lo señalado por el profesor Landa (2009) al precisar que: las instituciones jurídicas del derecho de familia como lo es el régimen de visitas, se han ido modificando con el devenir del tiempo y los cambios sociales, por eso ahora el derecho a visitar y compartir un momento con los menores de edad ya no es una facultad exclusivamente de los padres sino que es posible su extensión a otros familiares ya que ello favorece el normal y equilibrado desarrollo de estos, ello en la medida que sea beneficioso para ellos.

Precisa Gamarra (2004) que en el régimen de visitas, existe un principio que general que tiene en cuenta el juez para su otorgamiento, basándose en que la madre o padre que no ejerza la tenencia tiene la facultas o prerrogativa de visitar a sus hijos, pero los familiares de dicho del padre o madre padre hasta el cuarto

grado de consanguinidad tienen este derecho si: alguno de los padres falleció, se encuentra alejado del hogar o se desconoce el paradero de éstos; lo importante es que el menor se sienta en familia y protegido por ésta y además, que tenga el sentido de pertenencia a una familia.

Más allá de lo dicho, se establece como un requisito indispensable para el otorgamiento del régimen de visitas, el carácter o responsabilidad alimentaria; ya que se señala que los padres deben corroborar con los medios probatorios adecuados y suficientes que están cumpliendo o que no tienen la posibilidad de cumplir con el otorgamiento de los alimentos en favor del menor de edad (Gamarra, 2004). Sin este requisito no es posible que el juez de familia establezca un régimen de visitas.

El tratadista Mejía (2005) define al régimen de visitas como el derecho que se les otorga a los padres que no ejercen la patria potestad, a los padres a quienes no se les reconoció el derecho a la tenencia, o al que decidió libremente otorgarla a su cónyuge o conviviente; a efecto de que puedan visitar y compartir momentos con sus hijos de acuerdo a las reglas y normas establecidas en el acuerdo conciliatorio o en la sentencia. Estos autores manifiestan que más que derecho de los padres es un derecho de los hijos a mantener una relación de afecto con sus padres y familiares.

Fijar un régimen de visitas implica aplicar un criterio de razonabilidad, ya que esta medida se adopta para conservar los vínculos filiales con los progenitores y para favorecer dicha relación, se orienta esta decisión en el interés y el beneficio de los niños y adolescentes, y no tanto en el derecho de los padres (Equiza, 2014), por su parte Varsi (2010) advierte que el régimen de visitas no debe interferir con el estudio, recreación y con tiempo que el menor debe pasar con el progenitor que ejerce la tenencia.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el profesor Díaz (2003) sostiene que el régimen de visitas que hay diversas posturas así unos dicen que es un derecho personal y familiar, otros señalan que es un derecho de la persona que se encuentra inmerso con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, otros señalan que es un derecho subjetivo particular por cuanto busca que dos

personas se relacionen o mantengan un vínculo afectivo entre sí y con otros familiares.

Para la profesora Landa (2009), en relación a la naturaleza jurídica del régimen de visitas radica en la naturaleza humana, pues es innato al ser humano vincularse con sus progenitores y familiares, pues es un ser social; asimismo indica se funda en el derecho subjetivo que tiene toda persona a relacionarse con su familia en función a la posición que cada uno tiene en su entorno familiar. Según ésta autora el régimen de visitas es al mismo tiempo un derecho y un deber, en la medida que el interés no es solo del progenitor sino fundamentalmente del menor, si bien el titular del derecho puede o no ejercerlos, se dice que tiene el deber ético de hacerlo porque con ello ayuda a la buena formación del menor; sin embargo en caso de conflicto entre el interés del menor y el del titular debe preferirse por el interés del menor.

Es importante resolver la pregunta sobre cuál es el fundamento del Régimen de Visitas, algún sector de la doctrina señala que es el Parentesco, es decir, la relación familiar, de esta relación surge el derecho a la visita, el cual solo debe ser concedido si es beneficioso para la persona visitada (Landa, 2009)

Para otro sector de la doctrina, el fundamento no radica en el parentesco; sino en la relación afectiva que existe entre el menor y el titular del derecho. La sola relación familiar no justifica el régimen de visitas, sino fundamentalmente el afecto y el cariño que existe entre ambos. Se puede dar el caso de una persona que no tenga vínculo familiar pueda solicitar un régimen de visitas fundándose únicamente en el afecto y cariño que se tienen. Esto puede ocurrir en caso de familias ensambladas en las que surge un vínculo afectivo entre el menor y el padre o madre afín y si es beneficioso que se siga manteniendo es posible que se determine un régimen de visitas (Landa, 2009). Es importante tomar en cuenta que antes de fijarse el régimen de visitas debe realizarse una evaluación psicológica al menor y sus padres para que se descarte cualquier posibilidad de daño al menor y si es conveniente o no que se establezca un régimen de visitas.

Fijado el régimen de visitas, el acuerdo o la sentencia que lo fija, establece una serie de parámetros o reglas para que se realicen las visitas, estas reglas

debe cumplirse sin hacer modificaciones, de lo contrario puede intervenir el juez y aplicar apremios que la ley procesal permite (Rojas, 2003)

El régimen de visitas tiene características, las mismas que para Varsi (2010) son las siguientes: Es un derecho cuya titularidad corresponde al visitado y visitante, con la particularidad de que si no es beneficioso para el visitado no se concederá al visitante el régimen de visitas. Es un derecho temporal en la medida que el progenitor u otro familiar solo lo puede solicitar mientras el tiempo no haya debilitado tanto la relación que no sea posible la integración entre el visitante y el visitado. Es un derecho irrenunciable, si bien el progenitor puede no visitar a su hijo, no puede renunciar a este derecho y cualquier acuerdo al respecto es nulo, este derecho puede ser regulando o limitado pero nadie puede ser obligado a renunciar a él. Es un derecho amplio, ya que tiene como base las relaciones humanas, en especial las familiares, este derecho les asiste a todas las personas que deseen o necesiten consolidar su relación familiar.

En cuanto a la finalidad del régimen de visitas se afirma que es mantener la comunicación el visitado que puede ser el menor de edad, el incapaz o adulto mayor; asimismo se señala que otra finalidad es fomentar y favorecer las relaciones interpersonales entre el visitante y visitado, fortaleciendo los lazos afectivos entre estos; todo esto como ya se ha dicho se fijará si es beneficioso para el visitado. Para la profesora Landa (2009), señala que es importante tener en cuenta que la visita otorga al visitante la posibilidad contribuir en la formación personal y educativa en caso de que el visitado sea menor de edad y en el caso de ser mayor de edad permitirá vigilar el estado de salud de éste y ayudar en su mejoría en caso de que esté deteriorada.

El régimen de visitas debe contribuir al cuidado del visitado, tanto de su salud física, psicológica y emocional y asimismo en el tema de la educación. Hoy en día las situaciones de riesgo o peligro que afrontan los menores y los adultos mayores son múltiples lo que obliga a que todos los miembros de la familia sea que vivan juntos o separados contribuyan al cuidado de los más vulnerables (Mejía, 2005).

En este orden de ideas, es importante concretizar en nuestras palabras que el otorgamiento a un régimen de visitas comprende ciertos derechos que han de tenerse en cuenta al momento de su cumplimiento, entre los cuales resaltan:

- El derecho de comunicación. Este derecho es de suma importancia a fin de fortalecer lazos trascendentales entre ambas partes -los beneficiados del régimen de visitas sobre el niño, discapacitado o incapaz- pudiéndose advertir que tal medio de comunicación se puede ser oralizados o por escrito, ya sea por cualquier vía, telefónica, utilizando conexiones de internet, entre otros.
- Hoy en día, es más utilizado el llamado derecho de vistas "*strictu sensu*", lo cual significa que al momento de otorgarse el régimen de visitas, el juez precisa un horario establecido –previo acuerdo entre las partes–, en la cual no solo se fijará el lugar, el día, sino también las horas con las cuales se compartirá el régimen de visitas, todo ello dentro de un marco de legalidad y de acorde a la normatividad vigente.
- Por último es necesario hacer mención al denominado derecho de estancias, el cual radica en que exista la posibilidad de que el solicitante –hoy en día el padre o abuelos– del régimen de visitas tenga la oportunidad de tener consigo al hijo, discapacitado o incapaz no en sentido estricto, sino de manera abierta; es decir, más de un día lo que significa que no van a vivir con el sino que por el contrario, solo compartirán mayores días con el solicitante, ya sea algunos fines de semana o periodos vacacionales.

Para demandar un Régimen de Visitas, el demandante debe acreditar el vínculo de parentesco o familiar con el acta de nacimiento, en segundo lugar debe acreditar que viene cumpliendo con el pago de las prestaciones alimentarias, o si no puede cumplir con ello, acreditar dicha imposibilidad. Es importante tener en cuenta que además de estos requisitos el demandante deberá acreditar que es una persona psicológicamente apta para ejercer el derecho de visita, porque no hay que olvidar que el régimen de visitas se establece cuando es beneficioso para el menor de edad o, en general para el visitado.

Teniendo en cuenta lo señalado por los autores en mención, los requisitos indispensables y resaltantes para que se otorgue un régimen de visitas son dos: por un lado tenemos el acta de nacimiento que acredite el vínculo filial, y por el otro lado tenemos que el recurrente (solicitante o solicitantes) tiene que probar que viene cumpliendo con la obligación de asistencia alimentaria; para nuestra presente tesis es importante señalar que deberá tomarse en cuenta únicamente el primer requisito, ya que con la mera prueba de filiación que tienen los hijos o parientes con el adulto mayor, el juez deberá otorgar un régimen de visitas teniendo en cuenta la finalidad señalada en la Ley 28803 – Ley del Adulto mayor.

A nuestro entender, consideramos como no pertinente el segundo requisito “Obligación Alimentaria”, ya que dicha figura está obligada para el padre con sus hijos, mas no viceversa, por el contrario mediante la presente se pretende otorgar un derecho al adulto mayor teniendo en cuenta los lineamientos que se han regulado en la Ley 28803 y en su respectivo Reglamento.

Ahora bien, se ha señalado los requisitos indispensables establecidos por ley dentro del ámbito de la patria potestad; sin embargo, en ésta investigación no se pretende fijar requisitos burocráticos que escandalicen o retarden el proceso judicial para fijarse el régimen de visitas en beneficio de los adultos mayores favoreciendo con ello a sus hijos o parientes que no se encuentran al lado del adulto mayor. Así pues, los hijos o parientes deberán acreditar el vínculo familiar que tienen para con el adulto mayor, cumpliendo con ello la relación afectiva existente entre ambos, siendo suficiente para ello el acta de nacimiento que demuestre dicho vínculo entre ambos sujetos.

Se debe tener en cuenta además que, como lo afirma (Varsi, 2012), el derecho en comentario, no es exclusivo de los menores de edad, sino que también les asiste a las personas mayores de edad pero que padecen de alguna discapacidad y requieren de la visita de un familiar que vele por él; asimismo corresponde al adulto mayor necesita del amor y cuidado de sus familiares.

Teniendo en cuenta lo señalado por el profesor Varsi (2012), uno presupuestos para que se establezca el régimen de visitas es el vínculo afectivo entre el visitante y visitado. El parentesco en caso de tratarse de padres e hijos

biológicos, en caso de un vínculo de afinidad debe acreditarse ésta, pues como ya se ha mencionado también se puede fijar un régimen a personas que no tienen vínculo de parentesco sino de afinidad en la medida que sea favorable al niño o adolescente.

La protección jurídica del adulto mayor empieza en la Carta Fundamental del Perú, pero se debe a que el Estado Peruano siguiendo la regulación jurídica supranacional decide hacerlo, por ello es necesario concatenar lazos entre estas regulaciones, para desarrollar la normatividad jurídica de los derechos que tiene el adulto mayor en nuestro ordenamiento jurídico.

En otras legislaciones existen normas muy particulares que favorecen a los adultos mayores; pero que son desconocidas por estas personas de modo que no los hacen valer y también hay falta de presupuesto del Estado para aplicarlas lo que hace de estas normas instrumentos débiles de participación y de empoderamiento de propietarios de estos derechos (Mora, 2013).

La Carta Política del Perú, contiene una serie de normas que buscan proteger al adulto mayor y el derecho a que éste sea visitado por su hijos y otros familiares, para ello solo debe hacerse una interpretación en mérito al principio de la dignidad humana; así se ha declarado que la comunidad y el Estado deben proteger de modo especial, entre otros al anciano que esté en situación de desamparo. Asimismo se establece la igualdad de derechos entre todos los hijos y el derecho universal a la protección de la salud. En merito a estas normas constitucionales se señala que existe base constitucional para la propuesta de esta investigación.

Siendo así, es importante señalar que el Reglamento de la Ley N° 28803, precisa respecto a la definición de Familia, que es una institución de derecho natural, integrada por un conjunto de personas vinculadas por el parentesco. Se afirma que la familia es una institución básica de la sociedad, taxativamente previsto en el Art. 3 del reglamento en mención.

Es necesario indicar que la situación en la que se encuentran los adultos mayores no es buena, muchos de ellos forman parte de la población en extrema pobreza y el Estado es responsable de ello debido a que la situación económica



obliga a los hijos a laborar en jornadas que no les permiten dar tiempo a los mayores y los mayores no pueden conseguir trabajo por las nuevas relaciones sociales y laborales que necesitan de personas jóvenes (Rondón, 2012).

En el año 2006, se puso en vigencia la ley 28803, con el objeto de que los adultos mayores ejerzan sus derechos que les han sido reconocidos en la normatividad supranacional y en la carta magna y así puedan participar en la vida económica, social, política, etc. del Estado y tengan una mejor calidad de vida (Lucano, 2013). El Art. 2° de esta ley define al adulto mayor como las personas, varón o mujer, que tienen sesenta a mas años de edad; sin embargo, esta definición es muy vaga, por lo que será indispensable recurrir a la legislación extranjera a fin de encontrar una definición de acorde a los parámetros de la presente tesis.

Es necesario precisar que, conforme lo advierte (Mahaluf, 2013), no debe considerarse al adulto mayor como objeto de protección sino que debe considerársele un sujeto de derechos, en este sentido se debe fortalecer las relaciones familiares ya que estas serán el soporte para que el adulto mayor se desarrolle.

En la legislación extranjera la edad para considerar a una persona como adulto mayor varía en unas es a partir de los sesenta años (Honduras) y en otras a partir de los sesenta y cinco años (España, Costa Rica). Ello nos lleva a deducir, que para considerar a una persona como de la tercera edad o adulto mayor, este debe cumplir un requisito indispensable, ello en razón de la edad del adulto mayor, por lo que como se ha precisado las legislaciones extranjeras la edad oscila entre los 60 a 65 años de edad; en el Perú la edad establecida en la Ley 28803 para el adulto mayor es de 60 años de edad a más.

En la legislación peruana los derechos del adulto mayor se encuentran establecidos en el Artículo 3° de la Ley 28803 entre estos tenemos, el derecho a una vida digna, a tener el apoyo de la familia, al respeto a su salud, a recibir un trato digno, etc. es importante mencionar que los derechos reconocidos en este artículo no son los únicos, sino que pueden incrementarse según cómo evoluciona la sociedad.

La Ley del Adulto Mayor, tiene como fin el otorgamiento de una serie de beneficios en favor y protección del adulto mayor, los mismos que están contemplados en el Artículo 7° del dispositivo legal en mención; además es crear los mecanismos para hacerlos valer ante una serie de autoridades como el Ministerio de Trabajo, la Policía Nacional, los Gobiernos Regionales, Ministerio Público, Municipalidades, Poder Judicial, Defensoría del Pueblo, Ministerio de la Mujer, etc.

Teniendo en cuenta el Derecho comparado, los derechos reconocidos en España para el adulto mayor son los siguientes: educación, recreación, vivienda acceso al crédito, acceso a un hogar, salud, pensión de jubilación, asistencia social, a su protección jurídica y psicosocial en caso de ser víctimas de violencia familiar, el de estar unido a otros miembros de su grupo familiar para buscar solución a sus problemas, entre otros. De esto podemos afirmar que el derecho a tener un régimen de visitas está inmerso dentro del derecho a tener un hogar ya que se incluye en éste, a las alternativas de atención en caso se encuentre en riesgo, el derecho a la protección en caso de violencia familiar y el derecho a unirse con su familia en la búsqueda de solución a sus problemas.

Asimismo, es importante conocer los objetivos (a nuestro entender finalidad) que se encuentran establecidos en el Art. 1° del dispositivo legal en mención, prescribiéndose que: estos objetivos son, entre otros, garantizar la igualdad de oportunidades, garantizar una vida digna, garantizar su derecho de participación ciudadana, promover su permanencia en el núcleo familiar, favorecer su atención integral, etc.

De lo expuesto anteriormente, y el otorgamiento de viabilidad a nuestra tesis, es que el adulto mayor ya se le ha reconocido jurídicamente un régimen de visitas, por lo que es de vital importancia que esta tesis se enfoque y se establezca teniendo en cuenta el Art. 5 de la Ley Española N° 7935, prescribiéndose que el adulto mayor tiene derecho a mantener relación afectiva con familiares y otras personas afines y a recibir visitas de estas personas en la medida que sea beneficioso para él.

Asimismo se debe tener en cuenta para la presente tesis el Artículo 16 del dispositivo legal español en mención, en donde se establece la Integración al núcleo familiar del adulto mayor, precisándose que en lo posible, los adultos mayores permanecerán integrados a su familia y comunidad, participarán en las políticas públicas relacionadas a su bienestar, por ultimo tienen derecho a participar en la vida económica del Estado.

La Ley N° 11-2003 de Valencia, reconoce en su Art. 40 inciso b) el derecho de las personas mayores o de la tercera edad a continuar sus relaciones familiares y amicales, y a recibir visitas; establece como obligación de la autoridad competente la de promover y facilitar dichas visitas, con lo cual se puede observar una clara disposición del derecho de visitas a estas personas imposibilitados de valerse por sí mismo dentro de la sociedad.

En Argentina se ha dado jerarquía constitucional a diversos tratados sobre derechos humanos a través de esto se ha logrado, la protección de sectores de la sociedad considerados en situación de vulnerabilidad, entre estos los adultos mayores o personas de la tercera edad (Dabove, 2010)

Anterior a ello, existía la Ley N° 21.040 de 1975 que incorporó al Código Civil el art. 376 el cual rezaba, que los responsables que tienen a cargo a personas consideradas adultas mayores debían permitir la visita de parientes; ello en la medida que dichas visitas resulten favorables para la salud e integridad de estas personas, para lo cual debían establecerse un régimen en el que se detallen las condiciones de las visitas.

En la actualidad existe el Proyecto para Protección Integral de los Derechos de los Adultos Mayores, en el que se reconoce como uno de sus derechos fundamentales el de asegurar su libertad, su derecho a la privacidad, a sus costumbres y su dignidad. (Fernández, 2011) Del mismo modo el proyecto de Código Civil argentino (2000) en el artículo 634, que los que tengan bajo su responsabilidad el cuidado y protección de adultos mayores, están en la obligación de acceder a las visitas que se les quiera hacer a dichas personas; ello. Como ya se ha dicho, en la medida que resulte beneficioso para el adulto

mayor. En caso de que el responsable de la persona de la tercera edad no lo permita o no haya acuerdo, será la autoridad judicial la que resuelva.

Caso Nunca Más: Hijos solicitan régimen de visitas para en beneficio de su padre. Juan Ortiz es un hombre que de joven tuvo dos familias paralelas, con una de ellas se casó y procreo 7 hijos dentro de su matrimonio y 4 hijos extramatrimoniales. Ambas mujeres siempre supieron de la existencia de los hijos, por lo que el Sr. Ortiz reconoció a todos sus hijos en las respectivas actas de nacimientos (reconociéndolos legalmente), asimismo es necesario precisar que el Sr. Ortiz compartió amor entre ambas familias e hijos a sabiendas de ambas mujeres (Madre de sus hijos).

Ambas mujeres que con las que procreo hijos matrimoniales y extramatrimoniales hoy en día han fallecido; por lo que el problema radica en que ahora el Sr. Ortiz tiene 98 años de edad, y los hijos nacidos dentro del matrimonio llenos de rencor han decidido que los “otros hijos” o los hijos extramatrimoniales no puedan ver a su padre. Asimismo es necesario precisar que a esa edad el Sr. Ortiz no tiene ni idea de lo que está sucediendo; ya que no puede valerse por sí mismo al encontrarse delicado de salud. Teniendo en cuenta ello, se ha resuelto llevar a cabo la presente investigación a fin de concretizar la existencia de un régimen de visitas en amparo a la normatividad vigente.

Para ver el reportaje en línea, visite el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=Vn9OGSEEzio>; en donde encontrara el reportaje inédito realizado el día 22 de marzo del año 2015 por el Programa Nunca Más, a cargo de Andrea Llosa, que se emite todos los domingos por Grupo ATV.

Teniendo en cuenta lo señalado en el artículo citado, pareciera que la ley le otorga el carácter de sujeto de derecho al adulto mayor; sin embargo, tal modificatoria no se ha previsto en el Código Civil, pese a ello es importante resaltar el compromiso que existe entre el Estado y estas personas que en muchos casos son marginados por la sociedad e inclusive por sus propios familiares; más aún, si éste tiene familias paralelas, que impiden que los hijos o parientes del nuevo o anterior compromiso visiten a sus progenitores,

manteniendo así una comunicación afectiva social y emocionalmente en favor de los adultos mayores.

Por lo que al haberse presentado la problemática expuesta líneas arriba, consideramos necesario incorporarse como un Derecho adicional lo siguiente: “El Adulto mayor separado de su familia inicial, tiene Derecho a la fijación de un Régimen de Visitas en favor de sus hijos o parientes”, ello en conformidad con la normatividad vigente y teniendo en cuenta que el Estado reconoce igualdad entre las personas; por lo que, tanto para los hijos matrimoniales como extramatrimoniales existe una igualdad, indistintamente si el progenitor se encuentra conviviendo con otra pareja; más aún si en el Artículo 4° de la Ley 28803 ha señalado que los miembros de la familia deben proteger a los adultos mayores.

De lo expuesto, la formulación del problema se redacta en los siguientes términos: ¿Es necesario establecer un régimen de visitas en la Ley 28803 a favor de los familiares de un adulto mayor?

Este estudio o investigación jurídica se justifica en razón que para el Derecho de Familia, si bien existe la figura jurídica régimen de visita, está dada en forma descendiente; es decir, el padre separado al no tener la tenencia de los hijos solicita judicialmente o extrajudicialmente se le fije un régimen de visitas a favor del niño, ello en virtud del Principio del Interés Superior del Niño y en conformidad con el Código de Niños y Adolescentes; por lo que para el presente caso resulta importante que tal figura jurídica se extienda en forma ascendiente, en la cual los hijos también puedan solicitar judicial o extrajudicial se establezca un régimen de visitas a efecto de que pueda ver y entrar en relación a sus padres o adulto mayor cuando éstos se encuentran separados y tienen otro compromiso, y cuando medie prohibición de mantener contacto físico con el adulto mayor, justificándose así porque tal derecho debe incorporarse la Ley del adulto mayor, con el fin de mantener contacto físico y ayudar a mantener un estado emocional acorde a los parámetros exigidos para el adulto mayor, teniendo en cuenta la incapacidad que padece, estado emocional-físico, entre otros factores que influyan de manera directa en la calidad de vida que ostenta.

Por lo que es necesario analizar los presupuestos y requisitos aplicables a esta figura jurídica pero en favor del adulto mayor logrando así una adecuada incorporación como Derecho a la Ley del Adulto Mayor, teniendo en cuenta la norma infra y supra constitucional. Además de ello, se ha determinado investigar este tema porque será importante y útil cuando:

- Exista problemática sobre la procedencia de la petición de régimen de visitas por parte de los hijos o parientes en sede judicial o extrajudicial.
- Se tendrá un amplio conocimiento respecto a este tema y se tendrá una visión o una perspectiva más clara de lo que contiene el Régimen de Visitas, y cuál es la adecuada aplicación de este mecanismo actualmente.

Esta investigación es relevante porque con dicha modificatoria al artículo 3 de la Ley 28803 – Ley del Adulto mayor, se conseguirá mejorarle la calidad de vida, tanto física como emocionalmente propiciando una comunicación integral entre el adulto mayor y los familiares más cercanos, a fin de afianzar los lazos familiares cuando el vínculo inicial se ha perdido –entiéndase desde la perspectiva de un nuevo compromiso- y se prohíbe ser visitado por su antigua familia, siendo estos: los hijos (matrimoniales y extra patrimoniales) y los parientes o familiares (por consanguinidad hasta el cuarto grado y de afinidad hasta el segundo grado), con la finalidad de establecerse un régimen de visitas en favor de éstos. Teniendo en cuenta el derecho a la igualdad y la protección que nuestro ordenamiento jurídico le otorga a la persona de la tercera edad o adulta mayor con el objeto de mejorar su calidad de vida plenamente.

Contribución. En la presente tesis, al incorporar un nuevo derecho en el Art. 3 de la 28803 - Ley del Adulto Mayor respecto al régimen de visitas por parte de los hijos y parientes más cercanos y que hayan formado parte de su vínculo inicial, se pretende mejorar las condiciones del adulto mayor cuando los miembros del nuevo compromiso afectivo les prohíban visitarlo en el lugar que habite actualmente; teniendo en cuenta que el dispositivo legal en mención ha señalado una serie de derechos que deben respetarse irrestrictamente; sin embargo, se debe señalar que al establecerse un régimen de visitas por parte de los miembros de su antigua familia se logrará mejorar la calidad de vida al afianzar lazos

afectivos mediante la comunicación integral, todo ello en favor de su bienestar física y emocionalmente.

Con ello, se logrará que el adulto mayor goce de ciertas libertades que ayuden a mejorar sus condiciones socio familiares cuando se encuentre en un estado de incapacidad absoluta o relativa y se le prohíba o restrinja el derecho de visita o asistencia por sus antiguos familiares.

Por ende a través de la presente investigación se contribuirá a establecerse un régimen de visitas para el adulto mayor y lograr así suplir el vacío jurídico que hoy en día tiene en vilo a los magistrados en materia de familia del poder judicial; ya que al no existir regulación alguno respecto a este tema en favor de los hijos o parientes, ya que solo se ha regulado en manera ascendente; es decir, el régimen de visitas va en favor del padre para con su hijo mas no viceversa.

### **Objetivos**

Objetivo General: Determinar la necesidad de un régimen de visitas en favor de los hijos y parientes del adulto mayor, a través de la modificación del Art. 3 de la Ley 28803.

#### Objetivos Específicos

- a. Analizar los derechos del Adulto Mayor en la Constitución Política del Perú y en la Ley 28803.
- b. Definir la figura jurídica del Régimen de Visitas.
- c. Establecer los parámetros para fijarse el régimen de visitas en favor de los hijos o parientes.

Hipótesis: Sí existe la necesidad de establecer un régimen de visitas en favor de los hijos y parientes hacia el adulto mayor, de conformidad con lo prescrito en los Arts. 4°, 6° y 7° de la Carta Fundamental del Perú, y el principio protector que este emana; por lo que deberá modificarse el Art. 3 de la Ley 28803 – Ley del Adulto Mayor.

## **II. METODO**

### **2.1. Tipo y diseño de investigación:**

La presente es una investigación sustantiva, teórica, pues su el ámbito de realización y es un aspecto de la realidad social y jurídica. Esta investigación busca en primer lugar describir una realidad y en segundo lugar explicar dicha realidad, en otras palabras dar a conocer porque se da esa realidad o fenómeno social, con ello se pretende dar respuesta y contribuir con una solución al problema investigado.

Los resultados de esta investigación, se obtendrán del análisis e interpretación y de las opiniones de los eruditos en la materia, no de datos numéricos o estadísticos ello por la naturaleza y esencia del fenómeno investigado, por ello es que tiene un diseño cualitativo que es el idóneo para estudiar fenómenos sociales o jurídicos.

### **2.2. Escenario de estudio**

Este estudio se ha circunscrito al distrito jurisdiccional de San Miguel de Piura, precisando que se limitó a la ciudad de Piura; ya que el tiempo del que se dispuso no permitió ampliar el escenario. Este escenario facilitó la realización de la investigación ya que fue posible entrevistar a los expertos y aplicar las encuestas; asimismo la obtención de información como libros, revistas, y otros.

### **2.3. Participantes**

El régimen de visitas es una prerrogativa que debe ser incorporada en la Ley del Adulto mayor, el mismo que involucra a los hijos o parientes de éste como beneficiarios; a fin de establecerse los plazos correctos conforme se viene realizando en favor de los padres para con sus hijos; es por ello que, nuestro escenario de estudio será los Juzgados de Paz Letrado en Materia de Familia.

Actualmente los magistrados del poder judicial han tenido que realizar una gran labor para establecer un régimen de visitas, reitero en favor de los padres para con sus hijos; sin embargo al presentarse lo contrario a ello no se ha podido emitir una decisión de acorde a tal situación, ya que mayormente se resuelve en improcedente puesto que tal figura jurídica no se ha regulado dentro de nuestro



ordenamiento jurídico, pese a existir una Ley que otorga Derechos al Adulto mayor. Tal problemática se ve reflejada en parejas separadas, puesto que la nueva familia no permite o prohíbe que los hijos anteriores del adulto mayor (con discapacidad absoluta o relativa) visiten regularmente a su progenitor o pariente perjudicando así la tranquilidad, bienestar del mismo.

Es indispensable tener presente la definición del Adulto Mayor; puesto que, es el sujeto primordial en la investigación y sobre todo es en quien recaerá el beneficio propuesto en la presente tesis. Por tanto se le define como aquella persona que tenga 60 o más años de edad, el mismo que está nuestro ordenamiento jurídico ampara en la Ley 28803 – Ley del Adulto Mayor.

Los magistrados en materia de Familia, se encargarán de otorgar el régimen de visitas en favor de los menores de edad o parientes, a fin de coaccionar a través del mandato judicial, el cumplimiento de los días en que el adulto mayor será visitado por sus familiares, lográndose con ello que los hijos que lo tienen en su dominio no abusen de dicho derecho y logren así permitir la visita de los demás hijos o parientes, teniendo en cuenta que la ley no hace discriminación entre hijos matrimoniales, extramatrimoniales o parientes.

Los hijos y parientes cumplen un rol fundamental en esta investigación; ya que al prohibirles ver al adulto mayor, deben realizar trámites engorrosos y no viables para intentar lograr ver al adulto mayor; por ende, se les define como aquellos sujetos con legitimidad para obrar y sobre los cuales recaerá el beneficio para solicitar el régimen de visitar a su favor y en beneficio y salvaguarda del adulto mayor.

#### **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de información**

En este estudio se hizo uso de diversas técnicas e instrumentos para la recolección y procesamiento de la información. Una técnica fue del fichado, la cual fue utilizada en su diversas variantes como de resumen, textuales, bibliográficas y consiste en registrar ordenadamente la información que se encuentra en libros, revistas, artículos, periódicos, etc. Esta técnica se plasma en las fichas bibliográficas que son tarjetas o fichas de cartulina de diversas dimensiones, según el tipo de ficha.

Otra técnica utilizada fue la entrevista, la misma que sirvió para obtener información de las personas estudiadas y de los especialistas. El entrevistador, que generalmente es el investigador, formula preguntas a los entrevistados, para obtener respuestas y así conocer la opinión que tienen sobre el problema de investigación. Es importante resaltar que el investigador debe elegir como entrevistados a especialistas en el tema ya que así la información es fidedigna y confiable.

Otra técnica empleada fue la revisión documentaria, que estuvo orientada a la detectar, obtener, consultar y extraer información para dar sustento teórico a la investigación, para esto se recurrió a una gran variedad de fuentes de consulta como libros, revistas, páginas de internet, tesis, informes, y otros.

## **2.5. Método de análisis de información**

Se recurrió a diversos métodos de investigación como el etnográfico, el analítico, de derecho comparado. El primero es muy utilizado en las ciencias sociales y jurídicas porque es empleado para explicar fenómenos sociales y jurídicos, como el derecho. En este caso el fenómeno de la integración familiar, lo constitución de ésta y su evolución a través de la historia y los cambios y transformaciones fruto de una serie de factores como la comunicación, el avance científico y las nuevas formas de educación de las generaciones presentes y futuras.

El método analítico permitió conocer el fenómeno jurídico desde sus elementos ya que este método consiste en separar el problema investigado en sus diversas partes para así poder conocerlo, comprenderlo, sistematizarlo, interpretarlo, y así conocer sus posibles alternativas de solución.

El método de derecho comparado permite conocer como en otros estados se legisla en relación a los derechos de las personas de la tercera edad, ello nos brinda un panorama esclarecedor y permite comprender su regulación en otros países y advertir la posibilidad de aprovechar lo positivo de dicha forma de regulación.

## **2.6. Procedimiento**

El procedimiento de triangulación de la información es la acción de reunir y cruzar dialécticamente la información conducente y pertinente al objeto de estudio, esta información ha sido obtenida a lo largo de la investigación mediante el empleo de los diversos instrumentos como entrevistas, análisis documentario, etc., es en esencia el cuerpo de la investigación.

La triangulación de la información permite superar las limitaciones del investigador y la falta de objetividad en la investigación, o cuando menos reduce la subjetividad y con ello los resultados de la investigación serán válidos. Para esto es necesario primero, seleccionar adecuadamente la información.

La selección de la información permite discriminar la información que es conducente y pertinente a los objetivos de la información y desechar aquello que no es útil, ya sea porque no conduce al objetivo o aquella que es redundante; en muchos casos la información no es relevante y el investigador se distrae y pierde tiempo en su procesamiento y análisis. Si bien sobre un tema existe mucha información, el investigador debe seleccionar aquella que le permita dar respuesta al problema investigado, cumplir los objetivos y validar la hipótesis de trabajo.

El procedimiento de triangulación del marco teórico, consiste en revisar y discutir de modo reflexivo la bibliografía que se ha incorporado al marco teórico, no se trata solo de repetir los textos citados; sino fundamentalmente en construir un nuevo conocimiento que es precisamente el aporte de toda investigación. Una vez elegido el diseño metodológico se procede a la triangulación, en este caso se materializó en categorías y sub-categorías, conforme lo observamos en el gráfico adjunto, esto permite concretizar la investigación y darle integralidad y sentido

Una investigación cualitativa implica realizar una labor de interpretación de la información, pues los resultados de aquella dependen de la correcta o incorrecta interpretación que realice el investigador; a partir de aquí se construye un nuevo conocimiento.

Para realizar de modo correcto este proceso de interpretación es necesario partir de bases teóricas precisas, que permitan pensar de manera orgánica y, ello, permite ordenar sistemáticamente la argumentación.

CATEGORÍAS	SUB. CATEGORÍAS	DEFINICIONES OPERACIONALES
A. Adulto Mayor	A.1. Definición	Se encuentra definida como aquella persona que tiene 60 años de edad a más.
	A.2. Derechos	Los derechos de la persona considerada como adulto mayor están reconocidos taxativamente en el Art. 3 de la Ley 28803.
B. Régimen de visitas	B.1. Definición	Derecho que tienen el padre u otros familiares para entrar en contacto con el visitado y contribuir a su buen desarrollo.
	B.2. Naturaleza jurídica	Es un derecho subjetivo familiar ya que es un derecho coimplicante, es decir corresponde al visitado y visitante. Pero en caso de conflicto se prefiere el derecho del visitado, más aun si se tratara de una persona en estado de vulnerabilidad.
	B.3. Finalidad	En caso de que se haya perdido la comunicación el régimen de visitas permite que se restablezca la comunicación entre el visitante y visitado. Promover la comunicación entre visitante y visitado Favorecer las relaciones interpersonales entre visitante y visitado Contribuir a la buena crianza de los hijos y en caso de los adultos mayores velar por su salud y seguridad.
C. Protección Jurídica del Adulto Mayor en la Constitución y en el Derecho Comparado	C.1. En la Carta Fundamental del Perú	Para ello es necesario que se desarrolle, analice e interprete los Artículos que regulen los derechos del adulto mayor. Teniendo en cuenta el principio protector que emana de la constitución.
	C.2. En la legislación comparada	Respecto a este punto se analizará los derechos y protección del adulto mayor en España, Chile y Argentina.

**Fuente: Milagros Marianela Cancino Cubas**

## **2.7. Validez y confiabilidad.**

Para asegurar la validez y confiabilidad en este estudio se ha recurrido a los criterios y estrategias aconsejados por Lincoln (2010), mayoritariamente aceptadas. Estos autores señalan una variedad de técnicas que son de utilidad para incrementar el rigor científica, es decir la validez y la confiabilidad.

Se ha observado la realidad social de modo persistente, lo que ha permitido tener un panorama detallado del problema investigado. Mediante mecanismos de triangulación se ha eliminado la subjetividad en este estudio.

## **2.8. Aspectos éticos**

En el desarrollo del proceso investigativo, la investigadora ha sido respetuosa de las normas éticas; en primer término porque ha investigado un tema original, si bien es cierto tiene una base científica que aporta la doctrina especializada, ello es la base para aportar nuevos conocimientos sobre el tema. Se han seguido los parámetros metodológicos y legales para no incurrir en plagio. La participación de los especialistas entrevistados ha sido consensuada. En conclusión esta investigación cumple con los aspectos éticos.

### III. RESULTADOS

#### 3.1. Descripción e interpretación de resultados

A lo largo del desarrollo de la tesis, se han tratado temas importantes a fin de sostener que si existe la necesidad de fijar un régimen de visitas en la Ley 28803 a favor de los familiares de un adulto mayor; para ello, se han alcanzado el objetivo general y los objetivos específicos, los que desarrollaremos en las siguientes páginas.

#### **“Determinar la necesidad de un régimen de visitas en favor de los hijos y parientes del adulto mayor, a través de la modificación del Art. 3 de la Ley 28803”.**

En las Cortes Superiores de Justicia del Perú, se ha advertido y analizado diversos problemas sociales con relevancia jurídica. Un problema de ellos es lo que se pretende solucionar en esta tesis; ya que, como se ha observado, actualmente el régimen de visitas está señalado y previsto únicamente para aquellos padres que no ostentan la patria potestad a favor de sus menores hijos; es decir, la figura jurídica que representa está regulada en forma descendente -de padres a hijos- por ello se ha tenido a bien proponer un régimen de visitas en forma distinta a la tradicional, y por el contrario regularse en forma ascendente – de hijos o parientes hacia padre o adulto mayor- figura que si resulta viable toda vez que actualmente contamos con la Ley 28803 – Ley del Adulto Mayor y lo señalado por la Constitución Política del Perú.

Asimismo resulta importante resaltar lo señalado por Rondón Fudinaga al sostener que en nuestro país existe un 13% de Adultos Mayores que se encuentran en un estado de extrema pobreza, siéndoles muy difícil establecerse los parámetros adecuados (Trabajo, Salud, Unión Familiar, Etc.) a fin de mantenerse su calidad de vida estable; es por ello que, al Estado le corresponde contribuir en la solución de este problema social y jurídico; ya que la legislación laboral por él puesta en vigencia ha sido desfavorable para las personas de la tercera edad; además los estilos de vida hacen que los ancianos sean desatendidos por su familiares directos.

Teniendo en cuenta ello, el Estado Peruano ha regulado constitucionalmente derechos dirigidos a todas las personas; inclusive en su artículo 4 se establece que es deber del Estado la protección, entre otros, del anciano en situación de abandono, asimismo la protección de la familia ya que la considera como instituto natural y fundamental de la sociedad; lo cual resulta de suma relevancia la protección jurídica que el Estado le reconoce al anciano o adulto mayor, protegiendo inclusive a su ámbito familiar, con lo cual no hace distinción entre los hijos, ello se corrobora del artículo 6° tercer párrafo al precisarse que los hijos, cualquiera sea su origen son iguales en derechos y deberes. Asimismo el artículo 7° establece que todos tenemos derecho a la protección de nuestra salud, de nuestra familia; por otro lado, el estado debe proteger especialmente a la persona que está incapacitada de cuidarse a sí misma, por ejemplo cuando padece alguna discapacidad física o mental.

En razón a ello, el Adulto Mayor (Al Igual que el niño y adolescente, personas discapacitadas, mujer embarazada, etc.) ha merecido que se le regulen ciertos derechos y se les reconozcan como tales, por lo que se ha promulgado la Ley 28803 – Ley del Adulto Mayor, regulándose en ella una variedad de derechos a favor de la persona de la tercera edad, los mismos que se encuentran previstos en el Art. 3 del mencionado dispositivo legal, señalándose 15 derechos en total, los mismos que serán precisados en el desarrollados posteriormente en el primer objetivo específico.

Es necesario advertir que los últimos derechos (numerales 14 y 15) han sido incorporados posteriormente con la dación de la Ley N° 30159, lo que resulta viable sostener una posible incorporación lo siguiente: “El Adulto mayor separado de su familia inicial, tiene Derecho a la fijación de un Régimen de Visitas en favor de sus hijos o parientes”. Ello en razón de que los hijos indistintamente si han sido procreados dentro o fuera del matrimonio ante la ley peruana son iguales y comparten los mismos derechos y deberes que ésta les confiere, lo que resulta importante señalar que actualmente no es novedad que una persona adulta tenga dos familias teniendo hijos en ambas; sin embargo el problema se confiere posteriormente por temas de herencia, pensiones, etc.

Al caso que nos interesa, éstas personas al llegar a los 60 años se les considera como personas adultas mayores, y en su mayoría a esa edad tienen cierta incapacidad que les impide desarrollar las actividades personales en la sociedad; por lo que, al haber tenido familias paralelas (Hijos matrimoniales y extramatrimoniales) no pueda ser visitado por todos sus hijos con los cuales ha compartido gratos momentos; más aún si se ha observado en la actualidad, que cuando el adulto mayor vive en casa de la familia matrimonial los hijos se consideran absolutos y únicos respecto a los derechos que la ley les reconoce para con el padre, discriminando e impidiendo el derecho de visita de los hijos procreados fuera del matrimonio, considerándose éstos desamparados por la ley, puesto que si bien la ley les reconoce la igualdad entre los hijos al solicitar un régimen de visitas para poder compartir, visitar, conversar o llevar ayuda a su progenitor, el Juez resuelve en improcedente, ya que dicha figura se encuentra regulada únicamente a favor del padre para con su hijo, encontrándose así un vacío legal que merece ser regulado; puesto que, en palabras de Yuri Vega la familia viene a ser un medio de realización personal, donde debe reinar un ambiente solidario y de afecto entre sus miembros.

Respecto a los objetivos específicos, se ha señalado en primer lugar lo siguiente: **“Analizar los derechos del Adulto Mayor en la Constitución Política del Perú y en la Ley 28803”**.

En el desarrollo del presente objetivo específico, resulta importante definir al adulto mayor o que se entiende por éste: para ello, en nuestra Constitución Política no se ha previsto una definición concreta; sin embargo, tal definición se encuentra señalada en el Art. 2° de la Ley 28803, definiéndose como: “Entiéndase por personas adultas mayores a todas aquellas que tenga 60 o más años de edad”. Esta concepción del adulto mayor, se encuentra reconocida también en otras legislaciones como en España, Costa Rica, Argentina, Chile, Etc.

Respecto a los derechos, nuestra Constitución regula derechos generales que abarca a todas las personas, los mismos que se encuentran taxativamente previstos en el Título I “Derechos de la Persona”, Capítulo I, en el art. 2 Toda persona tiene derecho a (...); sin embargo para el caso que nos interesa (Adulto Mayor) estos derechos se encuentran señalados además de los previstos en el



Art. 2, los señalados en los articulados 4º, 6º y 7º implícitamente, los mismo que están amparados bajo el principio protector de la constitución, que por el hecho de ser reconocidos dentro de la normatividad constitucional, merece un respeto irrestricto por los demás.

Más aún, si La Defensoría del Pueblo manifiesta en mención a lo preestablecido en el Art. 4 de la Carta Política que en el artículo 4º que interpretado en favor de la persona humana incluye tácitamente el derecho a vivir en el seno de una familia, por lo que debe ser protegida. Lo que se confirma en ciertos artículos en los que se hace referencia expresamente a aspectos relacionados con la familia como derechos esenciales de la persona; como es el caso del derecho a la intimidad familiar y el derecho a la protección de su entorno familiar (artículo 2 incisos 6 y 7 y Artículo 7).

En ese sentido, El profesor Bernales Ballesteros respecto al Art. 4 de la Carta Fundamental del Perú sostiene que la protección de la persona de la tercera edad recae en primer lugar a la propia familia, luego a la sociedad y el Estado, y no solo implica satisfacer sus necesidades materiales, sino a sus necesidades espirituales, que son muy importantes a esa edad. Debe dejar de pensar que el adulto mayor esta discapacitado sino que aún puede contribuir con su experiencia al desarrollo de la sociedad y que para ello se debe garantizar su bienestar.

Ahora bien, como ya se ha señalado en el desarrollo de la tesis, los derechos del Adulto mayor se encuentran establecidos en el Art. 3 de la ley 28803, dentro de ellos el derecho a recibir el apoyo de la familia y la sociedad, el derecho de participación ciudadana, el respeto de su integridad física y psicoemocional, etc.

Éstos derechos tienen una gran magnitud y valoración del adulto mayor para nuestra sociedad; sin embargo, consideramos que en virtud a lo normatividad expuesta se debe extender el ámbito familiar que tiene y que si bien se regula a grandes rasgos en el inciso 2, debe incorporarse y fijarse en su beneficio un régimen de visitas, teniendo en cuenta que la Constitución es la base para el desarrollo legislativo.

En cuanto al segundo objetivo específico propuesto en la tesis se ha señalado lo siguiente: **“Definir la Figura jurídica del Régimen de Visitas”**.

En este objetivo específico, es necesario tener en cuenta lo señalado por Varsi (2010) al sostener que el régimen de visitas integra el Derecho de relación; ya que permite el contacto y comunicación, no solo entre padres e hijos, sino también entre otros familiares y ello permite el desarrollo personal del visitado. Es importante señalar. Siguiendo al mismo autor, que este es un derecho – deber, y que el padre o familiar no solo tiene el derecho a visitar sino el deber de hacerlo ya que ello ayuda a que el menor, en caso de que éste sea el visitado, a que crezca física y moralmente estable y en caso del adulto mayor a que se vele por su seguridad e integridad física y mental.

Equiza (2006) resalta que al establecer un régimen de visitas se debe tener en cuenta un criterio de razonabilidad en este sentido se fija no sólo para conservar, sino también con el objeto de favorecer el vínculo familiar. En caso de que el visitado sea menor de edad debe velarse por que el régimen le sea favorable y éste no corra ningún peligro, pues si bien es un derecho del padre o madre, lo que prima es el interés del menor. De igual forma en caso del adulto mayor, se debe velar que el régimen de visitas coadyuve a su protección tanto de su aspecto material y también espiritual.

En relación a su naturaleza jurídica, el Régimen de visitas en palabras del profesor Díaz (2005) es un derecho personal y familiar y que se extiende a demás familiares, incluso allegados como ocurren en caso de los padres afines cuando se ha creado entre el padre a fin y el hijo a fin un vínculo de afecto que si se protege contribuye al buen desarrollo del menor de edad.

Asimismo, es indispensable señalar que esta figura jurídica que se está analizando, comprende ciertos factores, entre los que resaltan las visitas, la comunicación y la convivencia. Como visitas tenemos las que pueda compartir los hijos o parientes con el adulto mayor en la forma, modo o medio que existe actualmente (Física o virtualmente a través de la internet), mejorándose con ello, la relación socio afectiva que tienen los hijos o pariente con el adulto mayor. Por otro lado tenemos a la comunicación que puede darse en sus dos vertientes, oral

o escrita (desde la emisión de cartas, hasta la utilización de los medios electrónicos) reforzándose así los lazos que los une afectiva y sentimentalmente. Finalmente tenemos a la convivencia, factor que resulta sumamente importante en nuestra tesis; ya que, quien vive con el adulto mayor comparte vivencialmente más momentos, tiempo y asentimientos personales propios distintos a aquellos hijos o parientes que no gozan de tal beneficio, generándose zozobra entre ellos.

Finalmente, compartimos la postura que toma el profesor Varsi (2005), al señalar que la comunicación con el hijo, incapaz o adulto mayor es una valiosa contribución al nacimiento y desarrollo de afectos entre los miembros de la familia y ello contribuye al crecimiento personal, material, espiritual y emocional de ellos, por lo que debe promoverse este derecho y ampliarse de ser necesario a otros familiares y afines. Claro está que este régimen debe fijarse si es favorable al desarrollo y seguridad del visitado y jamás si es perjudicial a él. Por ello es que debe asegurarse de adoptar todas las medidas de seguridad que el caso particular requiera. La estabilidad psicológica y emocional deben ser un presupuesto esencial para su otorgamiento y la supervisión del régimen de visitas es fundamental para su ejecución.

Finalmente se ha propuesto como objetivo específico en la presente tesis a: **“Establecer los parámetros para fijarse el régimen de visitas en favor de los hijos o parientes”**.

Se debe tener en cuenta, que la actualmente el régimen de visitas solo está previsto en línea descendiente; es decir, solo se ha previsto el otorgamiento de aquel padre que no ejerce la tenencia de su hijo o hijos, para lo cual debe acreditar que está cumpliendo con su obligación alimentaria o de justificar su imposibilidad de cumplimiento. Los parientes o familiares, también pueden solicitar el régimen de visitas y se les concederá en la medida que no hayan sido demandados por pensión de alimentos y en la medida que sea favorable para el visitado.

Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, y al no existir definición, características, parámetros respecto de la propuesta establecida en esta tesis, es indispensable que se fijen los parámetros adecuados a fin de establecerse un

régimen de visitas sobre el adulto mayor en beneficio de los hijos y parientes como se ha venido proponiendo anteriormente.

Para ello como bien han señalado los autores en mención –líneas arriba– la figura del régimen de visitas esta taxativamente previsto en forma descendiente y se otorga únicamente al padre o madre que no tenga la patria potestad a su favor, extendiéndose además a los parientes que tengas una relación directa para con el menor, como es el caso de los abuelos o tíos; sin embargo actualmente, al no haberse extendido dicha figura jurídica en forma ascendente de hijos o parientes hacia el adulto mayor, siendo este el progenitor o familiar directo con el pariente solicitante, cuando este se encuentre impedido o imposibilitado de valerse por sí mismo para poder visitar a sus familiares de manera personal, advirtiéndose en ello una problemática social y jurídica, debiéndose tener en cuenta los parámetros adecuados para su otorgamiento como propuesta señalada en la presente tesis.

Siendo así, los requisitos indispensables y resaltantes para el otorgamiento de un régimen de visitas actualmente son dos: por un lado tenemos la partida de nacimiento que prueba la filiación, y por el otro lado tenemos que el recurrente (solicitante o solicitantes) tiene que acreditar el cumplimiento de la obligación de alimentos; para ésta tesis es importante señalar que deberá tomarse en cuenta únicamente el primer requisito, ya que con la mera prueba de filiación que tienen los hijos o parientes con el adulto mayor, el juez deberá otorgar un régimen de visitas teniendo en cuenta el objeto de la Ley 28803 – Ley del Adulto mayor.

En ese sentido, el cumplimiento de la obligación alimentaria (Padre a hijo), este deber-derecho no recaerá implícitamente como requisito en nuestra propuesta de tesis para los hijos o parientes del adulto mayor; ya que, lo que se pretende regular es un Derecho que mejore las condiciones en torno al adulto mayor cuyo beneficio está enmarcado a la normatividad vigente y que no requiere explícitamente una obligación económica para su otorgamiento, lo cual no exime de otorgar el apoyo familiar y social que garantice un nivel de vida saludable, elevando el amor propio o autoestima del adulto mayor, por lo que consideramos que este requisito no es indispensable para el otorgamiento del régimen de visitas propuesto en nuestra tesis.

Asimismo, resaltamos el carácter filiatorio indispensable para la determinación de la relación entre el solicitante (hijo o pariente) en beneficio del adulto mayor, lo cual será importante para que se reconozca el grado de afinidad o consanguinidad que tienen y las intenciones por la cual está solicitando el régimen de visitas en el órgano jurisdiccional, teniendo en cuenta lo señalado en la Ley 28803 y en su reglamento, ello en beneficio del adulto mayor, para mejorar sus condiciones saludables mejorando así su calidad de vida.

Respecto al procedimiento en el cual se debe ventilar esta controversia jurídica en los diferentes juzgados de familia de las Cortes Superiores de Justicia de cada ciudad, teniendo en cuenta nuestra contribución, se deberá tramitar en el Proceso Único, teniendo en cuenta las características del proceso judicial sobre Alimentos; ya que, al momento de interponerse la demanda los hijos o parientes deberán adjuntar el documento original que acredite fehacientemente el vínculo familiar, además de un examen psicológico que garantice el derecho de visita salvaguardando la integridad física y psíquica del adulto mayor, para ello no es exigible que la demanda sea suscrita por un abogado.

Se ha concluido tener en cuenta el proceso único para el establecimiento del régimen de visitas sobre el adulto mayor en beneficio de los hijos y parientes que no vivan a su lado, en razón por el tiempo. Como se ha evidenciado este tipo de proceso es realmente corto; ya que, en menos de 15 días hábiles la sentencia ya se habrá expedido. Asimismo, al haber obtenido sentencia con la calidad de firme y consentida –entendiéndose como aquella decisión emitida por el juez competente al cual se le ha atribuido el conocimiento de la causa; y, al haber valorado los medios probatorios aportados por las partes, el juez emite su pronunciamiento concluyendo con la controversia, y la misma que al no ser apelada por la parte perjudicada adquiere la calidad de firme y consentida- puede remitirse partes al ministerio público de familia a fin de apersonarse al domicilio en compañía de la policía nacional a fin de hacer prevalecer el fallo emitido por el juez.

## **IV. DISCUSIÓN**

### **4.1. Aproximación al objeto de estudio**

A través de esta tesis, se pretende establecer un régimen de visitas sobre el adulto mayor en beneficio de los hijos o parientes que no se encuentran compartiendo momentos vivenciales con él, incluyéndose como tal este derecho en el Art. 3 de la Ley del Adulto Mayor.

Para ello se ha tenido la siguiente formulación del problema ¿Existe necesidad de establecer un régimen de visitas en la Ley 28803 a favor de los familiares de un adulto mayor? Respecto al problema de investigación formulado, la respuesta antelada a modo de hipótesis fue que sí existe la necesidad de establecer un régimen de visitas en favor de los hijos y parientes a efecto de que puedan entablar contacto con el adulto mayor, de conformidad con lo prescrito en los Arts. 4°, 6° y 7° de la Carta Fundamental del Perú, y el principio protector que este emana; por lo que deberá modificarse el Art. 3 de la Ley 28803 – Ley del Adulto Mayor.

La Carta Fundamental del Perú, a través del principio protector resalta la protección jurídica de los derechos prescritos frente a la vulneración de terceras personas o de otras leyes de inferior jerarquía que se publiquen con el transcurrir del tiempo; asimismo, para el caso en concreto de esta tesis, favorece al adulto mayor en la realización de mecanismos que ayuden lograr una defensa apropiada de sus derechos e intereses en salvaguarda de su integridad física – psíquica y en el mejoramiento de su nivel de vida a futuro. Por otro lado, es indispensable resaltar la publicación de la Ley del Adulto Mayor – Ley N° 28803, en la cual se señalan derechos para el adulto mayor tutelándose de manera adecuada pero no satisface plenamente las controversias que se presentan en la actualidad, como es el caso de los maltratos de que son víctimas los adultos mayores por parte de quienes los tienen a cargo y que para evitar esos maltratos es necesario que se fije un régimen de visitas para los hijos u otros familiares y así se supervise y vigile la salud e integridad de la persona de la tercera edad.

En razón de que los hechos con relevancia jurídica que se presentan actualmente no se encuentran señaladas en los dispositivos legales en torno al

adulto mayor ni en el Derecho de familia; ya que, se ha evidencia -y es propuesta de la investigación- que no existe un derecho de visitas hacia el adulto mayor en la Ley en mención. Siendo un gran vacío legal que merece ser regulado en beneficio de estas personas que sobrepasan los 65 años edad y que en muchos casos indefensos de sus derechos son manipulados, maniatados y sobre todo tomados como objetos propios por parte de sus familiares, con la cual no se garantiza el bienestar en su calidad de vida por parte de quienes se encuentran a su lado.

En ese sentido, se ha observado en la recolección de la información mediante la aplicación de entrevistas a miembros del Poder Judicial en materia de Derecho de Familia, respuestas transcendentales; por un lado, se ha consultado si los derechos otorgados al adulto mayor en la Ley 28803 son el remedio infalible para regular las controversias con relevancia jurídica que se presentan en relación a la protección social y jurídica del adulto mayor en nuestra sociedad, obteniéndose como respuestas que “No, porque existen varios vacíos legales en la norma para una protección jurídica social al adulto mayor, entendiéndose ésta, donde el adulto mayor merece desde ya una protección eficaz y coherente acorde a su edad lo que significa mejorar su bienestar”. Se necesita establecer mecanismos de aplicación efectivos, pues si bien se protege al adulto mayor, dicha protección aún no ha logrado eliminar la discriminación, desinterés e indiferencia que aún existe respecto a este grupo poblacional”. En ese sentido “existe un desconocimiento de esta ley, lo que evita observar cambios positivos en relación al adulto mayor en nuestro país”.

Es importante resaltar las respuestas obtenidas; ya que, engloba una preocupación constante frente a la tutela jurídica del adulto mayor, en razón de que actualmente no existen los mecanismos idóneos para hacer frente a la afectación de los derechos que la normatividad legal les ha otorgado; más aún si existe un desconocimiento global de los derechos que en dicha ley se establecen, teniendo en cuenta la existencia de vacíos legales que aún no regula adecuadamente.

Como se ha venido advirtiendo, no existe una definición precisa que lo que respecta al “Régimen de Visitas” como tal, sino que lo adecuan al tipo jurídico ya

tutelado actualmente, nos referimos a la “Patria Potestad”; sin embargo, esta debe entenderse “aquel derecho que va a permitir el contacto y comunicación a favor de los hijos y parientes más cercanos permitiendo un desarrollo afectivo, emocional con el adulto mayor, lo que implicaría no solo el derecho a visitarlo sino de estrechar un lazo afectivo más cercano (...) apoyo familiar y social elevando así el autoestima del adulto mayor; en ese sentido, es aquel “derecho que tendrían los descendientes del adulto mayor a visitarlo para velar por su bienestar físico y emocional (...)”.

El adulto mayor merece ser visitado por sus hijos o parientes que en algún momento haya desarrollado lazos o vínculo familiar con lo cual mejoraría su autoestima, calidad de vida y sobre todo generaría en él un estado de felicidad constante al verse visitado; por ende, se ha consultado a los entrevistados si es necesaria otorgar un régimen de visitas para los hijos y parientes sobre el adulto mayor (que en su mayoría se encuentra dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad); éstos han respondido otorgando consistencia y viabilidad a la tesis ya que al no encontrarse regulado en los dispositivos legales existentes, sostienen que “Definitivamente debe ser regulada, toda vez que como persona adulta mayor le asiste todos los derechos como tal (...)”; asimismo sea manifestado que “es necesario, pues hasta ahora el énfasis se ha puesto solo en lograr una pensión alimenticia, más no en la necesidad que los adultos mayores tienen de ser acompañados en el proceso de su ancianidad. En esta etapa de vida se hace imprescindible que cuenten con su familia debido al deterioro natural de sus capacidades”.

Se concluye resaltando la propuesta de esta tesis al considerarse novedosa y de suma importancia que tiene el derecho de visita frente al adulto mayor quien se encuentra en un estado natural de recibir afecto, cariño y comprensión; más aún, cuando en esta etapa merece la protección jurídica, social y afectiva de todos los seres que en algún momento han entrelazado vínculos familiares y que ayudan en el mejoramiento de su calidad de vida y hacen posible la continuidad de la misma tranquilamente, reiterando todo ello en beneficio del adulto mayor.



## V. CONCLUSIONES

1. El Régimen de Visitas sobre el adulto mayor es indispensable y de mucha importancia; ya que, no solo mejora su condición como persona anciana, sino que por el contrario beneficia su salud, su estado emocional, físico y psíquico generando en él beneficios satisfactorios en el mejoramiento de su calidad de vida.
2. Existe un desconocimiento de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico peruano por parte de los adultos mayores y quien en comparten con él su vida cotidiana.
3. El régimen de visitas no se encuentra taxativamente definido como tal; sin embargo, es aquel derecho de visita que tiene cualquier persona – salvo aquellos impedidos por ley- a visitar a sus seres queridos cuyo vínculo familiar data con anterioridad, ello en beneficio de su estado emocional físico y psíquico de la persona.
4. Para solicitar el régimen de visitas sobre el adulto mayor en favor de los hijos es indispensable acreditar el vínculo familiar para lograr la obtención del derecho de visita y lograr así ceñir los lazos familiares, ello en un proceso único teniendo en cuenta los plazos cortos para su tramitación.

## **VI. RECOMENDACIONES**

- 1.** Se debe modificar el Artículo 3° de la ley N° 28803 agregándose como un derecho más del adulto mayor lo siguiente: “Tiene derecho a la fijación de un Régimen de Visitas en favor de sus hijos o parientes, salvo en los casos que la ley lo impida”.
- 2.** Se debe realizar capacitaciones y charlas por parte de la Dirección de Personas Adultas Mayores, órgano de línea del Vice Ministerio de la Mujer y poblaciones vulnerables, que es la institución encargada de promover, proteger, velar, coordinar, direccionar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas sobre las personas de la tercera edad; para lograr con ello, el conocimiento de estos derechos por parte de éstas personas.
- 3.** En la Ley N° 28803 o en su reglamento se debe definir al Régimen de Visitas teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de la investigación.
- 4.** Esta controversia se debe ventilar en el proceso único, previo agotamiento de la vía correspondiente, sin mediar firma de abogado y teniendo en cuenta la acreditación del vínculo familiar por parte de los solicitantes lográndose con ello un proceso rápido y eficaz en beneficio del adulto mayor.

## REFERENCIAS

- Abogados, U. (2009). Ucha Abogados. Véase en línea: [www.uchaabogados.es/HOJA4\\_1\\_3.pdf](http://www.uchaabogados.es/HOJA4_1_3.pdf)
- Academia Parlamentaria. (2013). Derechos del Adulto Mayor. Santiago de Chile: Cámara de Diputados de Chile.
- Bernales, E. (1996). La Constitución de 1993: Análisis Comparado. Lima: ICS Editores.
- Belluscio, Augusto C. (2004). Manual de derecho de familia. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Bou Pérez, A., Saggio, M.T., Alfano, G., Fernández, T. y Aptekman, S. (2008). La atención del adulto mayor en un hospital público del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Trabajo presentado a las XXV Jornadas Multidisciplinarias del Hospital General de Agudos Dr. Ramos Mejía. Realizadas en Buenos Aires del 4 al 6 de noviembre de 2008.
- Castro Morales, J. (2001). Niños, Niñas y Adolescentes / Exclusión y Desarrollo Social. Lima: Rapi Artes.
- Mahalufcecilia. (2013). La experiencia de atención de adultos mayores en el programa. Santiago: Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados de Chile.
- Celade. (2011). Grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas adultas mayores. New York: Sede de Naciones Unidas.
- Chunga Lamonja, F. (2000). Derecho de Menores. Lima: Grijley.
- Chunga Lamonja, F. (2001). Derecho de Menores. Lima: Grijley.
- Chackiel, J.(2006). América Latina ¿Hacia una población decreciente y envejecida? Papeles de población (50), 37-70
- Constitución de la Nación Argentina (1994).
- Código Civil de la República Argentina (Véase en línea: [www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_de\\_la\\_Republica\\_Argentina.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf) )
- Código Civil de Cataluña (Véase en línea en: [www.boe.es/legislacion/codigos/abrir\\_pdf.php?fich=048...Civiles...pdf](http://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=048...Civiles...pdf) )
- Dabove Caramuto, M. (2005). Los derechos de los ancianos. Buenos Aires: Ministerio de Desarrollo Social.

- Dabove, M. I., Di Tullio Budassi, R., & Marcatelli, A. (2010). Aspectos jurídicos y éticos del envejecimiento: derecho de la ancianidad. Mar de la Plata: UNMdP/Ministerio de Desarrollo Social.
- De la Iglesia Monje, M. I. (2009). Alteración del Régimen de Visitas de los Progenitores. Revista Critica de Derecho Inmobiliario N° 712, 925-931.
- Defensoría del Pueblo, P. (2010). El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia. Lima: Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú.
- Diaz Alabart, S. (2003). El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados. De Derecho Privado.
- Equiza Juango, B. (2014). Dificultades derivadas de la implementación práctica del régimen de visitas con los hijos. España: Tesis Maestría.
- Exp. N° 029332-2006-PA/TC, Exp. N° 029332-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 30 de 11 de 2007).
- Fernández Garrido, J. J. (2009). Determinantes de la calidad de vida percibida por los ancianos de una residencia de tercera edad en dos contextos socioculturales diferentes, España y Cuba. Valencia: Universidad de Valencia.
- Fernández, T., & Comes, Y. (2011). El adulto mayor: ¿objeto de cuidados o sujeto de derechos?. Análisis de la legislación de los Centros Residenciales para adultos mayores en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Buenos Aires: Área: Prevención y promoción de la salud.
- Gamarra Rubio, F. (2004). Código de los Niños y Adolescentes: Texto Didáctico, concordancias e índice analítico. Lima: Fondo Editorial de PUCP.
- Gonzáles Sala, F. (2006). Estudio de los Perfiles de las familias en situación de riesgo social. Valencia: Tesis Doctoral.
- Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (2011). Programa Centros Residenciales para Adultos Mayores. Disponible en: [http://www.buenosaires.gov.ar/areas/des\\_social/ter\\_edad/residenciales.php?menu\\_id=24135](http://www.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/ter_edad/residenciales.php?menu_id=24135). Fecha de consulta: 05 de abril de 2015.
- Isolina Dabove, M. (2013). Derechos del adulto mayor. Santiago: Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados de Chile.
- Landa Trujillo, F. d. (2009). Régimen de visitas. Boletín 9.

- Loza Avalos, A. (2014). Alerta Informativa. Disponible en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=13931>
- Ley 11/2003, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad. [2003/4345]
- Lucano Maguiña, R. P. (2013). Gerontolo Blog. Disponible en Gerontolo Blog: <http://gerontolo.blogspot.com/2013/03/ley-de-las-personas-adultas-mayores.html>
- Mejia Salas, P., & Ureta Guerra, M. (2005). Tenencia y Régimen de Visitas. Lima: Librerías y Ediciones Jurídicas.
- Mora Biere, T. (2013). Derechos del Adulto Mayor. Santiago: Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados de Chile.
- Normatividad Nacional. (2012). Sobre los Derechos de las Personas Adultas Mayores. Lima: Caritas del Perú - PRAM Perú.
- Murillas Escudero Juan Manuel (2010). La práctica legislativa de las CCAA sobre su derecho civil propio. Anuario la Rioja. La Rioja – España.
- Proyecto del Código Civil Argentino (2000). Véase en línea en: [www.biblioteca.jus.gov.ar/ProyectoCivil-Parte1.pdf](http://www.biblioteca.jus.gov.ar/ProyectoCivil-Parte1.pdf)
- Ramos, P. (2013). Centro de Bioética de la Universidad Católica de Chile. Santiago: Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados de Chile.
- Rojas Sarapura, W. R. (2003). Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia. Lima: FECAT.
- Rondón Fudinaga, G. (2012). Sitio Web del Congresista, Gustavo Rondón Fudinaga. Recuperado el 05 de 04 de 2015, de Sitio Web del Congresista, Gustavo Rondón Fudinaga: <http://congresistagustavorondon.blogspot.com/2012/06/incorporar-y-dar-beneficios-los-adultos.html>
- Plan Nacional de Apoyo a la Familia. Lima: Jurista. S/A. (2004-2011).
- Varsi Rospigliosi, E. (2010). Derecho de Relación: Régimen de visitas y derecho a la comunicación entre los parientes. S/N, 30.
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). Tratado de derecho de familia: Derecho familiar patrimonial relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima. Gaceta Jurídica S.A.

- Yungano, Arturo R. (2000). Derecho de Familia: teoría y práctica. Ediciones Machi. Buenos Aires.