



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO

TESIS

**SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y LA
VULNERACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTORES:

Bach. JORGE DICK MENDIETA ABARCA

Bach. MARIA GAZDALY ORELLANA MUÑOZ

LIMA - PERÚ

2019

ASESORES DE TESIS

.....

MG. SOLF DELFIN ODALIS NAYLET

.....

DR. VIVAR DÍAZ VÍCTOR RAÚL

JURADO EXAMINADOR

.....
Dr. ROBLES ROSALES WALTER MAURICIO

Presidente

.....
Dr. QUIROZ ROSAS JUAN HUMBERTO

Secretario

.....
Dr. FERNANDEZ MEDINA JUBENAL

Vocal

DEDICATORIA

Dedico esta investigación a mi familia, ya que, sin su amor, apoyo y paciencia, no hubiera podido lograr los objetivos que nos hemos trazado.

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios por ser el que guía mi vida, por el camino del saber, a mi familia, por su apoyo incondicional, por nunca dejar de apoyarme. Gracias por todo familia.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata sobre cómo afecta la suspensión de la Patria Potestad en el Interés Superior del niño, niña y adolescente, en vista que esta Institución Jurídica se encuentra establecida en el artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes, específicamente nos referimos al ítem (g) que a la letra dice “por separación o por divorcio de los padres o por invalidez del matrimonio de conformidad con los artículos 282° y 340° del Código Civil”, trayendo como consecuencia la suspensión; sin embargo, actualmente se viene incrementado los divorcios muchos de estos por causales, las cuales se encuentran previstas en el artículo 333° del Código Civil. Asimismo, teniendo que el Juez confiara los hijos al conyugue que tuvo la separación por causa específica, (...) el padre o la madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad.

El otro padre o madre queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido, es por tal motivo que esta norma vulnera el interés superior del niño ya que en las mayorías de las causales el decaimiento del matrimonio se debe principalmente a los conflictos de pareja quedando en medio de esta discusión los hijos que deben sufrir las consecuencias legales porque de un momento a otro van hacer separados de uno de ellos y sin culpa de ellos no podrán verlos ni vivir juntos, tomando en cuenta por ejemplo que el régimen de visitas no es solamente derecho de los padres, sino también de los hijos, imponiendo esta limitación a los padres, también se estaría vulnerando el derecho de los hijos, privándoles de este derecho.

Es por ello que, durante el desarrollo del presente trabajo primeramente hemos determinado la naturaleza jurídica “patria potestad”, llegando concluir que este es un derecho subjetivo familiar, un derecho de relación entre padres e hijos, que permite que, a ambas partes, sobre todo padres e hijos se desarrollen emocionalmente estables. Y también se ha desarrollado las consecuencias de la suspensión de la patria potestad y la manera como se pueda continuar

manteniendo la relación paterno filial. Tomando en cuenta el principio de interés superior del niño que se encuentra expresamente regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, así como en normas internacionales ratificados por el Perú; por lo tanto, vigentes conforme al artículo 55° de nuestra Constitución.

ABSTRACT

In this research work it is about how the suspension of parental rights affects the best interest of the child and adolescent, given that this Legal Institution is established in article 75° of the Code of Children and Adolescents, specifically we refer to the item (g) that the letter says "by separation or by divorce of the parents or by disability of the marriage in accordance with articles 282° and 340° of the Civil Code", bringing as a consequence the suspension, however currently it is increased divorces many of these due to causes which are provided for in article 333° of the Civil Code. Likewise, taking into account that the Judge entrusted the children to the spouse who had the separation for a specific cause, (...) the father or mother to whom the children have been entrusted exercises parental authority over them.

The other is suspended but the other is suspended in the exercise, but it resumes in full right if the first dies or is legally prevented, it is for this reason that this rule violates the best interests of the child since in most of the causes the decline of marriage is mainly due to the conflicts of the couple, leaving in the middle of this discussion the children who must suffer the legal consequences because for a moment they will be separated from one of them and without their fault they cannot see them or live together taking into account For example, the visitation regime is not only the right of the parents, but also of the children, imposing this limitation on the parents, the right of the children would also be violated, depriving them of this right.

That is why, during the development of this work, we have first determined the national legal nature of parental rights, concluding that this is a subjective family right, a right of relationship between parents and children, which allows both parties, above all Parents and children develop emotionally stable. And the consequences of the suspension of parental rights and the way in which the paternal filial relationship can continue to be maintained has also developed. Taking into account the principle of the best interest of the child that is expressly

regulated in article IX of the Preliminary Title of the Code of Children and Adolescents, as well as in international standards ratified by Peru, therefore, in force in accordance with article 55° of our Constitution.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Carátula.....	i
Asesores de Tesis.....	ii
Jurado examinador.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Agradecimiento.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	viii
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	x
GENERALIDADES.....	xii
INTRODUCCIÓN.....	xiii
I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	14
1.1. Aproximación Temática.....	14
1.1.1. Marco Teórico.....	14
1.1.1.1. Antecedentes.....	14
a) Antecedentes Nacionales.....	14
b) Antecedente Internacional.....	16
1.1.1.2. Bases Legales.....	17
1.1.1.3. Bases Teóricas.....	21
1.2. Formulación del Problema de Investigación.....	34
1.2.1. Problema General.....	34
1.2.2. Problemas Específicos.....	34
1.3. Justificación.....	34
1.4. Relevancia.....	34
1.5. Contribución.....	35
1.6. Objetivos.....	35
1.6.1. Objetivo General.....	35
1.6.2. Objetivos Específicos.....	36
2. MÉTODOS Y MATERIALES.....	37
2.1. Hipótesis de la investigación.....	37
2.1.1 Supuestos de la Investigación.....	37

a) Supuesto Principal.....	37
b) Supuestos Específicos.....	37
2.1.2. Categorías de la Investigación.....	37
a) Categorías Principales.....	37
b) Categorías Secundarias.....	37
2.2. Tipo de estudio.....	37
2.3. Diseño	38
2.4. Escenario de estudio.....	39
2.5. Caracterización de sujetos.....	39
2.6. Plan de análisis o trayectoria metodológica.....	39
2.7. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	40
2.8. Rigor científico.....	41
2.9. Aspecto ético.....	41
III. RESULTADOS.....	42
IV. DISCUSIÓN.....	43
V. CONCLUSIONES.....	44
VI. RECOMENDACIONES.....	45
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46
VIII. ANEXOS.....	49
Anexo 1: Matriz de consistencia.....	50
Anexo 2: Instrumento.....	51
Anexo 3: Informe de validación - Experto 1.....	53
Anexo 4: Informe de validación - Experto 2.....	54

GENERALIDADES

Título: SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y LA VULNERACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

Autor: JORGE DICK MENDIETA ABARCA.

MARIA GAZDALY ORELLANA MUÑOZ.

Asesor: MG. ODALIS NAYLET SOLF DELFIN.

DR. VICTOR RAÚL VIVAR DÍAZ.

Tipo de investigación: Cualitativa, Básica, No Experimental.

Línea de investigación: Derecho de familia.

Localidad: Lima.

Duración de la investigación: 8 meses.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación hemos buscado basarnos en las situaciones actuales donde la sociedad, incluida a la familia, viene atravesando muchos problemas que se dan dentro de ella, como son en su mayoría las prematuras disoluciones y rupturas del vínculo, muchas de ellas dejan consecuencias; es decir, aquellas familias que optan por la separación y el divorcio dejando muchas veces conflictos y situaciones no acordadas por los sentimientos encontrados en situaciones tales como cuando se preguntan cómo van cumplir con sus obligaciones de padres frente a los hijos quienes son inocentes y se tornan víctimas de muchos maltratos sin que las parejas se den cuenta del daño que les pueden ocasionar.

Después de estas situaciones siempre llega la duda de a quien le pertenece la patria potestad, pues es aquí donde trataremos sobre cómo afecta la suspensión de la Patria Potestad en el Interés Superior del niño, niña y adolescente, justificando específicamente que si bien la suspensión es una medida que adopta nuestra legislación esta debe ser valorada, cual es la que más afecta al menor en lo concerniente a su desarrollo socio emocional ya que solo se ha previsto que en casos de separación convencional y divorcio ulterior la vigencia de la patria potestad continua vigente.

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Aproximación Temática

1.1.1. Marco Teórico

1.1.1.1. Antecedentes

1.1.1.1.1. Antecedentes Nacionales

Vega, W. (2017). *La protección a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad y el delito de sustracción del menor de edad. Judicatura Arequipa 2015-2016* (Tesis de Pregrado). Universidad Católica San Pablo, Arequipa. Este proyecto de investigación se realiza de manera teórica, ya que se integró fundamentos del derecho de familia, penal y constitucional de dos instituciones relevantes, como es el delito de sustracción al menor y los derechos inherentes a la patria potestad, tenencia y el interés superior del niño. Para su marco teórico se sacó de las instituciones civiles conectadas con la comisión del delito, que hoy en día, presenta un contenido diferente, de la que fue originado el delito de sustracción al menor por el legislador en 1991. La Línea de Investigación que toma este proyecto, es descriptivo - explicativo, ya que se excusa por abordar en forma directa la problemática y presencia de limitaciones, dificultades, carencias en torno al delito de sustracción del menor de edad, los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, donde se plantea la utilidad de mecanismos adecuados para poder solucionar dicho conflicto. Se usó una metodología que propone una estrategia original que genera conocimiento válido y confiable que podrá servir de base para el desarrollo de otras tesis.

Guillén, E., (2012). *Ejercicio de la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento en el servicio de defensorías del Sistema de Atención Integral del Niño y Adolescente* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Tiene como objetivo principal el relatar el ejercicio de la patria potestad por madres menores que son capaces del discernimiento en el Servicio de Defensorías del Sistema Nacional de Atención Integral del Niño y Adolescente, dando como resultados que el 100% de Defensorías comprendidas en la investigación ha atendido a madres menores de edad que se han acercado pidiendo sus servicios; la gran mayoría de las Defensorías tiene restricciones a este grupo de usuarias; no hay consenso sobre la edad mínima que se requiere

para que una madre pueda ejercer la patria potestad sobre sus hijos, ni sobre quien representa a los hijos de las madres menores de edad; de acuerdo a la revisión de documentos de las Defensorías visitadas se observa que muchas veces no se toma en cuenta las decisiones de las madres menores de edad, prefiriéndose la participación de una persona adulta. Como conclusión en esta investigación se llegó a que la patria potestad por madres menores que son capaces del discernimiento es ejercida restringidamente en el Servicio de Defensorías del Sistema Nacional de Atención Integral del Niño y Adolescente; la restricción al ejercicio de la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento impide el acceso de sus hijos al servicio de Defensorías del Sistema Nacional de Atención Integral del Niño y Adolescente. Siendo necesario la aprobación de un proceso de atención a madres menores de edad en Defensorías, con el fin de que sirva de guía a la hora de prestar servicios como el cuidado de los derechos del niño por medio de reconocimientos voluntarios de filiación extrajudicial y conciliaciones extrajudiciales sobre alimentos, tenencia y régimen de visitas, entre otros.

Saravia, N. (1963). *Algunas consideraciones sobre la patria potestad* (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. En el presente trabajo de investigación se habla de la capacidad de los menores de edad que está regulada por el Código de 1936, donde se distingue la existencia de circunstancias o estados intermedios a través de los cuales el menor va alcanzando, según va creciendo y como se va desarrollando, facultades puntuales. Al hablar de los hijos ilegítimos que no se han reconocidos de forma voluntaria por el padre, refiriéndose, a aquellos que el padre no reconoció nunca o que debieron ser demandados y vencidos para asumir la condición legal de tal, ya que el artículo 395° del Código Civil de 1936 determina que la patria potestad corresponde a la madre, aunque ésta sea menor de edad. Se puede concluir también que según el artículo 8° del Código Civil, se consideran personas en capacidad de poder ejercer los derechos civiles las madres que han cumplido 21 años y según los artículos 11° y 12° el término de la incapacidad o la posibilidad de que los menores puedan practicar algunos actos civiles, están determinados por la ley; por tanto, el hecho mismo de la paternidad ilegítima, cuando el padre

no ha reconocido de forma al hijo, da la capacidad civil a la mujer menor de edad, aunque su caso no haya sido expresamente comprendido en la ley. De esta manera, la maternidad extrae a la menor, en las circunstancias referidas, de la patria potestad o de la tutela a cuyo amparo se hallaba y le permite asumir la función guardadora y protectora de su propio hijo.

Córdova, E. (2016). *El interés superior del menor como límite a la patria potestad en el ejercicio de la objeción de conciencia a los tratamientos médicos en el Perú* (Tesis de Pregrado). Universidad de Piura. Piura. En este trabajo de investigación, se lee que el principio del interés superior del menor señala que toda decisión que involucre a un menor de edad debe apuntar a su desenvolvimiento efectivo, es decir, que se pueda lograr ser titular pleno de los derechos que le confieren en cuanto a persona, lo que pasará cuando logre la madurez. En el Perú, se le considera un maduro a un menor a partir de los 16 años, ya que en ese momento se le permite el matrimonio sin necesidad de la autorización de los padres con lo que logra la capacidad necesaria para actuar como un adulto.

1.1.1.1.2. Antecedente Internacional

Hernández, G. (2010). *La pérdida de la patria potestad y el interés del menor* (Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona - España. Este trabajo de investigación llegó a las siguientes conclusiones:

- El Código Civil para el distrito federal de México, en la actualidad, tiene a la institución de la patria potestad como un vínculo jurídico, fundamentalmente originado entre los padres y los hijos, lo cual genera múltiples derechos y obligaciones con una calidad de la cual no se puede renunciar, sobre bases de respeto recíproco y buen ejemplo, por ende, la patria potestad es una función que deriva del propio vínculo familiar y encomendado a los progenitores, reconocida y fortalecida por el derecho.
- El Código Civil para el distrito federal de México no conceptualiza la naturaleza de la institución jurídica de la patria potestad, ya que es conveniente que dicho ordenamiento legal incluya algún fundamento con el

fin de que se pueda observar su adecuado ejercicio y también la correcta motivación de su pérdida.

- El hecho de privar de la patria potestad a los progenitores debe tomarse como una de las medidas de participación de los poderes públicos sobre la autonomía familiar más agresivas, puesto que apaga la potestad de los padres sobre los hijos y es por ello que su aplicación tiene que ser de manera excepcional dado su carácter trascendental.
- Las normas que regulan la pérdida de la patria potestad que están establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal de México, tienen defectos que no dejan que los derechos fundamentales de los menores puedan ser eficazmente protegidos por la legislación civil; por ello, se proponen reformas, modificaciones y adiciones pertinentes al artículo 444° del Código Civil para el Distrito Federal.

1.1.1.2. Bases Legales

Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 1.- En el presente artículo la convención preceptúa que se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Es decir que, el menor de 18 años puede alcanzar la mayoría conforme lo establece nuestro Código Civil.

Artículo 3.- El presente artículo establece que los estados partes deben tomar todas las medidas concernientes a los niños; las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño. Es decir, que compromete a los Estados dar fiel cumplimiento a lo dispuesto con la finalidad de que los tengan la mayor protección legal cuando se trata de tomar decisiones sobre su situación jurídica.

Artículo 9.- Establece que los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con

la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Asimismo, establece que los estados partes deben considerar la opinión del niño con la finalidad de que si las acciones que se están tomando son contrarias al interés del niño se debe dar las medidas necesarias para que estas cesen.

Artículo 13.- El presente artículo prevalece el derecho a la libertad de expresión que tiene el niño; en tal sentido, este derecho tiene la facultad que le permita buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda naturaleza, sin tener restricciones en la frontera, con la finalidad de garantizar su derecho a esta libertad de expresar y solicitar lo que sea necesario para sus fines.

Constitución Política del Perú

Artículo 1.- A través de su primer artículo nuestra Constitución prevalece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y por lo tanto está obligado a garantizar el cumplimiento de este enunciado, contando para ello, con una organización como son los poderes del estado con deberes que cuidar, respetar y hacer cumplir las leyes que amparan y protegen a las personas.

Artículo 4.- Para toda sociedad, la familia es la célula base es por ello que el presente artículo preceptúa que la comunidad y el Estado tiene como deber la protección de las personas especialmente del niño, el adolescente y la madre, misma categoría de protección tiene el anciano en situación de abandono. Es decir que ya se ha considerado a esta población como vulnerable y para ello hay normas de especial cuidado. Asimismo, el estado peruano ampara, reconoce y protege a la familia, y fomenta el matrimonio, sin embargo, frente al derecho que tiene cada persona como es el derecho a la libertad, si es que la familia sufre

rupturas velará por las formas de disolución de la manera que sea conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6.- En el presente artículo el estado peruano a través de sus políticas deberá tener como objetivo principal, el difundir y promover la paternidad y maternidad responsable, reconociendo el derecho a una familia y a decidir tenerla; sin embargo, asumir también las responsabilidades que nacen después del matrimonio y cuando hay descendencia tienen la responsabilidad de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Y ellos tienen la responsabilidad de respetar a sus padres, con la finalidad de no crear actos discriminatorios queda proscrita la determinación de la filiación de los hijos.

Código Civil

Artículo IX del Título Preliminar: El presente título preliminar establece que las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza. **Es decir, que la relación paterno filial es aplicable en esta norma.**

Artículo 5.- El presente artículo establece que las personas no pueden renunciar a sus derechos fundamentales como son el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana, no permitiéndose renunciar salvo que esta renuncia sea para proteger un bien superior como por ejemplo la renuncia a la integridad física para preservar el bien jurídico protegido vida o cuando por fines altruistas se procede a la donación de órganos entre vivos, siempre y cuando este acto no ponga en peligro la salud o la vida del donante.

Artículo 418.- En el presente artículo del LIBRO III Familia de nuestro Código Civil, se define a la patria potestad, a los padres como el derecho y deber que tienen frente a sus hijos, como son el de cuidar, alimentar, educar y demás necesidades para su desarrollo tanto fisiológico como emocional.

Artículo 419.- El presente artículo trata sobre la facultad de quien ejerce la patria potestad, estableciendo que cuando ambos, padre y madre se encuentran unidos en matrimonio ambos pueden ejercer conjuntamente la patria potestad, pero en caso de conflicto o disentimiento corresponde al órgano jurisdiccional; es decir, al juez tomar la decisión. La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

Artículo 420.- El presente artículo, que es materia de la investigación establece que, en caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio; es decir, se le suspende los derechos de la patria potestad más no de sus deberes, entre ellos el de alimentar a sus hijos.

Artículo 282.- El presente artículo establece las facultades que se le otorga al Juez, a decidir en caso de declarar la invalidez del matrimonio, quien determina lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, sujetándose a lo establecido para el divorcio.

Artículo 340.- El presente artículo establece que, en casos de separación por causa específica, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo dicha separación, sin embargo, esta decisión puede ser determinada por el Juez atendiendo, al interés y bienestar de los hijos y si no hay seguridad en ambos padres, puede ser dado a un tercero tomando en consideración lo que sea más favorable para el desarrollo del menor en condiciones que garanticen su interés superior. Dentro de estas consideraciones estará la edad de los menores, el sexo y otras consideraciones que el juez crea necesaria para tomar la decisión correspondiente.

Artículo 345.- En el presente artículo se establece que, en el caso de separación convencional, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges acuerden.

Código de los Niños y Adolescentes

Artículo 74.- El presente artículo establece cuando se ejerce la patria potestad se tienen deberes fundamentales para velar por su desarrollo integral, para ello deberá proveer su sostenimiento, darle educación y dirigir su proceso de capacitación para el trabajo, tomando como referencia su vocación y aptitudes; además, debe conducir la patria potestad dando buenos ejemplos de vida que le permita tener una solvencia moral y cuando esta desviada se deberá corregir en la forma que no sea contra su integridad emocional, es decir corregir moderadamente.

También es un derecho y obligación a la vez tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos, representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil; dar toda la protección que sea necesario y en casos de ellos gocen de bienes deben ser administrados en forma que no atente contra la seguridad de su patrimonio.

Artículo 75.- El presente artículo trata sobre la suspensión de la Patria Potestad. En estos casos; sin embargo, se ha tomado como referencia lo que estipula y es materia de investigación de nuestro trabajo: (...) Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los artículos 282° y 340° del Código Civil.

1.1.1.3. Bases Teóricas

Los derechos pueden tener carácter prematrimonial o extramatrimonial; si bien los derechos familiares no son sino consecuencia de otros derechos y deberes más profundos y de carácter extrapatrimonial (Guillermo Borda, 2002).

Según ello, Fermin Chunga (2012) nos señala:

Sobre la patria potestad diciendo que solo corresponde a los progenitores cuidar al menor y sus bienes, ejerciendo en conjunto ambas acciones, hablando de los hijos matrimoniales; si se da el caso de separación de cuerpos, de divorcio

o de invalidación del matrimonio, por el cónyuge a quien se confían los hijos. Al referirse a los hijos extramatrimoniales, se da por el padre o por la madre que los ha reconocido.

Gustavo A. Bossert (citado en Del Águila, 2019) indica que:

No estamos en el campo de los meros derechos subjetivos, organizados sobre la base del interés individual del titular del derecho, sino ante derechos - deberes, que se confieren (en el caso, a los titulares de la patria potestad) no solo atendiendo a sus intereses, sino, principalmente, considerando el interés de otro sujeto (en el caso, el menor bajo patria potestad), por lo cual, los derechos que se confieren implican correlativos deberes. Así, por ejemplo, si bien los padres tienen el derecho de educar y mantener a sus hijos, surgen incidencias respecto a las decisiones de los padres vinculadas a la forma en que proveen su mantenimiento, toca al juez dirimir el conflicto planteado, atendiendo al mejor interés del menor y no a la mera convivencia del padre.

Estos derechos y deberes específicamente se encuentran reconocidos en el artículo 423° del Código Civil, donde se indica que los progenitores tienen como derecho y deber los siguientes puntos:

- a)** Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
- b)** Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- c)** Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reducción de menores.
- d)** Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su educación.
- e)** Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
- f)** Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
- g)** Administrar los bienes de sus hijos.
- h)** Usufructuar los bienes de sus hijos.

Ante este símbolo en el ejercicio de los derechos y la administración de los bienes de los hijos, se origina una duda la cual nos hace pensar si los hijos siempre contarán con los padres mientras ellos vivan y si de alguna manera existiera algún límite al tiempo de esta representación y administración de bienes. Pues, la representación a la que gozan los padres se encuentra en relación directa con la existencia de la patria potestad sobre los hijos, por ello, en caso de esta patria potestad existente, la representación legal sobre los hijos continuará a favor de los padres.

1. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

El que rige el actuar del juez en este proceso es el principio del Interés Superior del Niño, donde la vida del menor estaría en juego. De esta forma se encuentra en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes al disponer que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, se considerará este principio y el respeto a los derechos de los menores”.

Es por ello que, el principio del Interés Superior del Niño debe siempre adaptarse en toda disposición judicial o extrajudicial que tengan que ver con la vida de los menores; y, por ende, los temas que se refieren a la fijación de pensiones alimenticias, no pueden estar excepcionados.

Estudiando el tema, tenemos que Víctor Montoya (citado por Del Águila, J, 2019), nos señala que, el niño o el adolescente, por su especial situación y por encontrarse en una posición de desventaja de acuerdo de los llamados a velar por su protección, debe contar con una legislación y una situación acorde con sus necesidades que a su vez requieren un ejercicio pleno de los derechos que la constitución ofrece.

Del Águila, J. (2019), nos explica que el principio del Interés Superior del Niño debe estar regido a raíz de todas las decisiones que cualquier persona pueda tomar según la vida de un menor y como responsable de ello, debe estar siempre

vigilado para estudiar según su forma de un actuar, inclusive de los padres, ya que puede ser correcto o pueden responder a los intereses de los menores hijos.

De manera parecida, los jueces en varios de los procesos judiciales donde tengan que dar sentencia y que afecten los intereses de un menor (como en los casos de procesos por alimentos, tenencia, régimen de visitas, adopción entre otros) se ven afectados por este principio derivándolos a observar, el cuidado de los intereses de los menores.

El doctor Alex Plácido Vilcachagua (citado por Del Águila, J, 2019) analiza este principio resaltando que es un deber el considerar el Interés Superior del Niño y exige que el criterio que deben seguir sus padres o responsables en el cuidado de su persona y bienes deban tener en cuenta la decisión del Juez de Familia para proteger la integridad y tutelar *in extenso* de los derechos específicos.

Por otro lado, Francisco Rivero Hernández (citado por Del Águila, J, 2019), indica que el juez debe tomar una cauta decisión en vista de la mejor protección de los derechos fundamentales del menor, que corresponden a su dignidad humana y al desarrollo de su personalidad, con una visión del futuro más que del presente y con mayor prioridad de los bienes y valores del espíritu sobre los materiales.

2. SUPUESTOS LEGALES DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Cuando los hijos aún no han alcanzado la mayoría de edad, correspondiente en el Perú a los 18 años, los padres aún pueden solicitar la patria potestad.

Existe supuestos relacionados a la edad de los hijos e hijas, donde hay supuestos recogidos en diferentes cuerpos normativos, que ajusta la situación al de los padres o madres que quedan suspendidos de la posibilidad de realizar las facultades y derechos que la propia patria potestad les otorga.

Los dos cuerpos normativos que tratan, de alguna forma, sobre lo que se menciona líneas arriba, son el Código de los Niños y Adolescentes y el Código Civil, que nos lleva a analizar los supuestos hechos regulados:

2.1. La suspensión de la patria potestad en el Código de los Niños y Adolescentes

En el artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes se pueden encontrar los siguientes supuestos de suspensión de la patria potestad:

a) *Por la interdicción del padre o de la madre originada en causa de naturaleza civil.*

Estos casos responden a la razón de que si el padre no puede valerse por sí mismo aludiendo que es un mal gestor, pródigo, ebrio habitual o puede ser como secuela de una pena que ha sido declarado como interdicto, ya que tampoco podría encomendarse al cuidado de sus menores hijos e hijas.

b) *Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre.*

El análisis de este ítem es que ante la ausencia física del padre o la madre no será posible el ejercicio de la patria potestad. Debe tenerse en cuenta que la declaración judicial de ausencia según lo que se establece en el artículo 49° del Código Civil, se comporta cuando no hay noticia de que no existe una persona por el periodo de dos años.

c) *Por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan.*

Los modelos a seguir de los hijos son los padres y madres, por lo que presentarles como ejemplo actitudes negativas, contaría como una causa para la suspensión de la patria potestad, ya que, al no hacerlo, se estaría formando de mala manera a los menores de edad.

d) *Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad.*

Preparar para la vida a los hijos e hijas es una gran responsabilidad, por ende, dirigirlos a malas prácticas para no ayudarlos sino explotarlos para beneficio económico de los propios progenitores, también es materia de aversión por parte del derecho. Justamente por esta razón es que no permite se obligue a los hijos e hijas a realizar la mendicidad o vagancia.

e) *Por maltratarlos física o mentalmente.*

En la actualidad, existe la Ley 30362 que nos ayuda para prevenir, erradicar y castigar los actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Por ello, se pretende sacar de toda práctica familiar los abusos físicos, psicológicos, sexuales y económicos entre sus miembros. Poniendo atención a esto es que los actos de violencia por parte de padres o madres contra sus hijos e hijas son sancionados especialmente por esta Ley 20264.

El Código de los Niños y Adolescentes, no es lejana a la defensa de los intereses de los hijos e hijas menores de edad, por lo que, en caso de volver a caer en actos de violencia en contra de su integridad física o psicológica, los padres pueden sufrir la pérdida de la patria potestad.

f) *Por negarse a prestarles alimentos.*

Doménico Barbero nos habla sobre la obligación alimentaria, diciendo que “La obligación alimentaria es el deber que en determinadas circunstancias es puesto por Ley a cargo de ciertas personas de suministrar a ciertas otras los medios necesarios de vida” (p. 191).

Complementando la idea anterior, Díez - Picazo (citado en Del Águila, 2019), nos afirma que la obligación de alimentos abarca un conjunto de prestaciones con el fin no solo de la estricta supervivencia, sino también buscando una mejor inserción social.

Del Águila, considera necesario diferenciar entre lo que se considera como deber alimentario y lo que configuraría una obligación alimentaria. El deber alimentario es fundamentalmente el deber visto de forma moral que ostentan los padres y madres de alimentar y velar por el hecho de cubrir las necesidades de sus hijos e hijas menores de edad. Mientras que, por su parte, la obligación alimentaria, involucra la existencia una sentencia judicial o conciliación que se haya fijado de una pensión alimenticia de forma mensual para ser otorgada por el padre o madre que no vive junto con los hijos e hijas.

g) *Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los artículos 282° y 340° de Código Civil.*

Este supuesto de hecho tiene básicamente la intención de precisar que el juez va a decidir cuál de los cónyuges, va a proceder a quedarse con la tenencia de sus hijos y cuál de ellos solo gozará del régimen de visitas a su favor.

Del Águila (2019) considera que la ubicación de este ítem no es el mejor, puesto que el hecho de que un padre o madre solo goce de un régimen de visitas y no la tenencia de su hijo o hija, no se refiere a que se encuentre suspendido de su patria potestad, sino que involucra el ejercicio pleno de la patria potestad, pero la modalidad del régimen de visitas.

h) *Por declaración de desprotección familiar provisional de un niño o adolescente.*

Este supuesto responde básicamente al hecho de que los padres o madres no cuiden debidamente la integridad física y psicológica de sus menores hijos e hijas y como consecuencia, se procede a requerir la suspensión de la patria potestad.

2.2. La suspensión de la patria potestad en el Código Civil

Es cierto que el Código de los Niños y Adolescentes es la norma por especialidad que debe aplicarse en cada proceso judicial, donde la vida de un niño, niña o adolescente está en medio, no se puede dejar de estudiar lo que se regula en el Código Civil para atender los casos de los hijos e hijas, más aún cuando existen precisiones que complementarían a las disposiciones normativas que se encuentran en el Código de los Niños y Adolescentes.

Tenemos que en el artículo 466° Código Civil se recogen precisiones sobre el hecho de suspender la patria potestad, señalándose que, para su procedencia, se deberán tomar en cuenta los siguientes supuestos:

a) *Cuando el padre o la madre tenga capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44° numeral 9.*

El artículo 44° numeral 9 nos dice que las personas que estén en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad serán tomadas como personas con capacidad de ejercicio restringida.

La razón nos permitirá analizar que es correcto lo señalado por el legislador en este ítem ya que el estado de coma no dejará que el padre o madre que se encuentre en dicho estado pueda ver por la integridad física o psicológica de sus menores hijos e hijas, en mayor instancia cuando no haya nombrado un apoyo para que pueda realizar las acciones que en forma personal ya no puedan ser ejercidas por los padres y madres.

b) *Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre.*

El supuesto de hecho afirma lo ya mencionado por el Código de los Niños y Adolescentes en el literal B el cual ya fue analizado cuando se trató de la suspensión de patria potestad en el Código de los Niños y Adolescentes.

c) *Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla.*

Es cierto que este artículo puede ser analizado como ambiguo o no muy claro, al tratar de comprender la lógica del legislador, el cual dice que, si no puede encargarse del cuidado de sus menores hijos e hijas por un motivo que no pueda superar, debería ser suspendido de su patria potestad.

d) *En el caso del artículo 340° del Código Civil.*

Según este ítem reafirmamos que tratamos también la suspensión de la patria potestad en el Código de los Niños y Adolescentes observada en el literal g.

3. SUPUESTOS LEGALES DE EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

3.1. En el Código de los Niños y Adolescentes

El Código de los Niños y Adolescentes, pone en un artículo único los supuestos legales para que un padre o madre vea extinguida o pierda la patria potestad que tiene:

a) *Por muerte de los padres o del hijo.*

El presente ítem nos habla de un criterio muy razonable: si tenemos a un padre o una madre que fallece, ya no podrá ejercer la patria potestad que tenía en vida. Similar figura se encuentra en los casos donde los fallecidos son los hijos e hijas.

b) *Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad.*

La patria potestad es la cual tiene vigencia de manera firme mientras los hijos e hijas son menores de edad. Por ello, si ya lograron la mayoría de edad, no sería necesario que exista sobre ellos la patria potestad de los padres. Su extinción se da con el transcurso del tiempo.

c) *Por declaración judicial de desprotección familiar.*

Cuando se realiza el estudio sobre el literal i de cómo es regulada la suspensión de patria potestad en el Código de Niños y Adolescentes, observamos un supuesto similar este caso. Pero debe entenderse que no es el mismo ya que en el caso de suspensión de patria potestad se hace referencia a la declaración provisional de desprotección familiar; en cambio, en este caso, se hace referencia a la declaración definitiva de la falta de familiar.

A partir de ahí se da la secuela de que haber logrado una sentencia final en el proceso, no es solamente la suspensión de patria potestad, sino que podría originarse la pérdida de la patria potestad del padre o de la madre.

d) *Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d) y f) del artículo 75.*

El volver a caer en conductas incorrectas es valorado de forma notoria en las distintas ramas del derecho, más que todo en aquellas regulaciones en donde se pretende imponer algún tipo de sanción sobre la conducta realizada. El derecho de familia no es lejano a estos parámetros y precisamente en caso de volver a cometer alguna conducta no deseada, podría originar la pérdida de patria potestad por parte del padre o de la madre.

e) *Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al artículo 46° del Código Civil.*

El artículo 46° del Código Civil nos reafirma que si bien es cierto los menores de edad no tienen la capacidad plena de ejercicio, pueden adquirirlo para los siguientes casos:

- Cuando el menor de edad tiene dieciséis años o más pero ya no está casado o tiene un título oficial que le autorice para ejercer una profesión u oficio.
- Cuando el menor de edad tiene como mínimo catorce años y desee realizar algún acto dirigido a ejercer la patria potestad sobre sus hijos e hijas.

Como consecuencia, al no ser considerados incapaces, los citados menores de edad ya no podrán caer de nuevo sobre la patria potestad que poseían sus padres.

3.2. En el Código Civil

Por su parte el Código Civil establece causales puntuales por las que un padre o una madre puedan perder su patria potestad. Estos supuestos están regulados en el artículo 461° del Código Civil:

a) *Por la muerte de los padres o del hijo.*

Disposición exactamente igual al ítem a de los supuestos que el Código de los Niños y Adolescentes que ya tipifica como causal y por tanto se reserva adicionar algún comentario.

b) *Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 46°.*

Disposición exactamente igual al ítem f de los supuestos que el Código de los Niños y Adolescentes que ya tipifica como causal y por tanto se reserva adicionar algún comentario.

c) *Por cumplir el hijo dieciocho años de edad.*

Disposición exactamente igual al ítem b de los supuestos que el Código de los Niños y Adolescentes que ya tipifica como causal y por tanto se reserva adicionar algún comentario.

Tenemos así que el Código Civil norma determinadas circunstancias que podrían ocasionar que un padre o madre logre perder su patria potestad, se encuentra regulado en el artículo 462° al definir que es posible perder la patria potestad cuando aún existe una condena a pena que disponga dicha pérdida o por abandonar al hijo o hija por seis meses continuos o discontinuos.

Al final, utiliza el término de privación de patria potestad al fijar que hay supuestos que podrían generarla. Del Águila (2019) considera que esta terminología de “privación” logra ocasionar confusión que no es necesaria ya que según se vea cada supuesto, que es considerado como supuesto de hecho para originar la privación, da respuesta a un supuesto que se considera por el Código de los Niños y Adolescentes como supuesto de suspensión de patria potestad.

Estos presuntos supuestos de privación de patria potestad se encuentran regulados en el artículo 463° del Código Civil, relacionándose estos supuestos con el Código de los Niños y Adolescentes.

d) *Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos.*

Similar supuesto utilizado para el caso del ítem c de las causas de suspensión de patria potestad en el Código de los Niños y Adolescentes.

e) *Por tratarlos con dureza excesiva.*

Supuesto parecido que se empleó para el caso del ítem e de las causales de suspensión de patria potestad en el Código de los Niños y Adolescentes.

f) *Por negarse a prestarles alimentos.*

Similar supuesto que se utilizó para el caso del ítem f de las causas de suspensión de patria potestad en el Código de los Niños y Adolescentes.

4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

En el hipotético caso que se hayan generado causas que originen cualquiera de las consecuencias jurídicas estudiadas, debe entenderse que no provocarán que el padre o madre que haya perdido o suspendido su patria potestad va a dejar de cumplir con la obligación que tiene respecto a sus deberes para con sus hijos e hijas ya que lo único que se afecta son sus derechos, pues sus deberes continúan vigentes, tal como lo establece el artículo 470° del Código Civil.

Viendo hacia otro lado, debe tomarse en cuenta que en el hipotético caso que se produjera cualquiera de los supuestos analizados respecto de un menor hijo o hija, el castigo de pérdida o suspensión será aplicado para los demás hijos que aún no hayan nacido. Así está establecido en el artículo 469° del Código Civil.

5. RESTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Los padres o madres que hayan perdido o se les haya suspendido en el ejercicio de su patria potestad, pueden recuperarla, cada vez que las

circunstancias en la vida familiar no sean permanentes, sino que, por el contrario, cambian constantemente conforme avance del tiempo.

Justamente en el artículo 78° del Código de los Niños y Adolescentes (cita por Del Águila, 2019) estudian este posible otorgamiento de la patria potestad dictando que en el hipotético caso que la causa que generó la pérdida o suspensión de la patria potestad desaparece, el padre o madre que se encuentre interesado por medio de un proceso judicial expuesto ante el Juzgado de Familia del domicilio del hijo o hija podrá solicitar la restitución de la citada patria potestad.

El Código Civil tratando del otorgamiento de la patria potestad, solamente hace una diferencia con respecto al Código de los Niños y Adolescentes cada vez que en el artículo 471° del código civil, se hace una excepción para los casos de restitución de patria potestad cuando la suspensión o pérdida se haya dado con motivos de emisión de sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo o por la comisión de cualquiera de los delitos dados en los artículos:

- | | | | | |
|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| - 107 | - 108 - B | - 110 | - 125 | - 148 - A |
| - 153 | - 153 - A | - 170 | - 171 | - 172 |
| - 173 | - 173 - A | - 174 | - 175 | - 176 |
| - 176 - A | - 177 | - 179 | - 179 - A | - 180 |
| - 181 | - 181 - A | - 183 - B | | |

Estos artículos nombrados corresponden al Código Penal, y se puede condenar también por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley N° 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio; precisándose que en estos casos no procedería la restitución de la patria potestad.

1.2. Formulación del Problema de Investigación

1.2.1. Problema General

¿De qué manera la Suspensión de la Patria Potestad vulnera el Interés Superior del Niño?

1.2.2. Problemas Específicos

¿De qué manera la separación de cuerpo vulnera el Interés Superior del Niño?

¿De qué manera el divorcio por causal vulnera el Interés Superior del Niño?

¿De qué manera la invalidez del matrimonio vulnera el Interés Superior del Niño?

1.3. Justificación

En el presente trabajo de investigación trata sobre cómo afecta la suspensión de la Patria Potestad en el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, se justifica específicamente que si bien la suspensión es una medida que adopta nuestra legislación esta debe ser valorada cual es la que más afecta al menor en lo concerniente a su desarrollo socio emocional del niño ya que solo se ha previsto que en casos de separación convencional y divorcio ulterior la vigencia de la patria potestad continua vigente; es decir, que en nuestro trabajo el aporte que justifica la investigación radica en que demostramos que con la suspensión de la patria potestad, se afecta al menor y al interés superior del niño quien se encuentra muchas veces inocente de la decisión de ambos padres, que muchas veces se centran en sus problemas de relaciones de pareja que en verdaderos acuerdos que cumplan con sus deberes y obligaciones de la patria potestad.

1.4. Relevancia

La relevancia del presente trabajo está en cómo afecta la Suspensión de la Patria Potestad en el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, es de relevancia jurídica ya que el niño como sujeto de derechos en toda medida

concerniente que adopte cualquier institución deberá procurar que no afecte su normal desarrollo ya que en un futuro serán ciudadanos que tengan madurez emocional, sobre todo que gocen de una solvencia moral y psicológica ya que en nuestros días esta se está perdiendo, trayendo como consecuencias un desorden social ya que la familia como célula básica esta cada día sufriendo muchas rupturas muchas veces con abandono total de sus obligaciones como son el deber de la patria potestad y otros que se les suspende, es aquí la relevancia para evaluar cuál conviene para el menor sin suspender la patria potestad en los casos de divorcio por causal o mantener su vigencia como es el caso de la separación convencional y divorcio ulterior.

1.5. Contribución

El presente trabajo de investigación contribuye para darnos a conocer cómo afecta la Suspensión de la Patria Potestad en el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, nuestro aporte y contribución es velar por que en la toma de decisiones por el órgano jurisdiccional en los casos que establece el artículo 75° (g) que a la letra dice “por separación o por divorcio de los padres o por invalidez del matrimonio de conformidad con los artículos 282° y 340° del Código Civil”, sobre la suspensión de la patria potestad esta deberá realizarse después de realizar todas las diligencias necesarias sobre todo valorando los informes del equipo multidisciplinario para tomar una decisión y que esta no afecte la relación paterno filial, con finalidad que el desarrollo socioemocional del menor sea en condiciones normales y que solo la diferencia es que si bien el no viene a vivir con ellos no signifique un abandono que traiga como consecuencia posterior en su formación y repercusiones muchas veces en su conducta y comportamiento.

1.6. Objetivos

1.6.1. Objetivo General

Analizar de qué manera la Suspensión de la Patria Potestad vulnera el Interés Superior del Niño.

1.6.2. Objetivos Específicos

Analizar de qué manera la separación de cuerpo vulnera el Interés Superior del Niño.

Analizar de qué manera el divorcio por causal vulnera el Interés Superior del Niño.

Analizar de qué manera la invalidez del matrimonio vulnera el Interés Superior del Niño.

II. MÉTODOS Y MATERIALES

2.1. Hipótesis de la Investigación

2.1.1. Supuestos de la Investigación

a) Supuesto Principal

La suspensión de la Patria Potestad vulnera el Interés Superior del Niño.

b) Supuestos Específicos

La separación de cuerpo vulnera el Interés Superior del Niño.

El divorcio por causal vulnera el Interés Superior del Niño.

La invalidez del matrimonio vulnera el Interés Superior del Niño.

2.1.2. Categorías de la Investigación

a) Categorías Principales

- ✓ Patria Potestad.
- ✓ Código de los Niños y Adolescentes.

b) Categorías Secundarias

- ✓ Separación de cuerpo.
- ✓ Divorcio por causal.
- ✓ Invalidez del matrimonio.

2.2. Tipo de estudio

Los métodos cualitativos tienen origen en el supuesto Básico que se define como el mundo social, el cual está conformado de significados y símbolos. A partir de ahí que la intersubjetividad es una pieza clave de la investigación cualitativa y del punto de partida para captar de forma reflexiva los significados sociales. La realidad social vista de esa manera está hecha de conceptos compartidos de

manera intersubjetiva. El objetivo y lo subjetivo es la dirección intersubjetiva que se imputa a una acción. La investigación cualitativa puede ser vista como el procurar de conseguir un entendimiento profundo de los significados y definiciones de la circunstancia tal como se presentan las personas, más que el rendimiento de una medida cuantitativa de sus características o conducta. (Jiménez-Domínguez citado en Salgado, 2007).

2.3. Diseño

La proposición de diversos autores en varias tipologías son los diseños cualitativos, especialmente en este trabajo nos enfocaremos en la que es propuesta por Hernández, Fernández & Baptista (como citó Salgado 2007) que comprende los principales marcos interpretativos. Nos enfocamos a los diseños de teoría fundamentada, diseños etnográficos, diseños narrativos, diseños de investigación-acción y diseños fenomenológicos. Es importante también distinguir que no hay una clara diferencia entre ellos, por lo que la mayoría de los estudios coge elementos de más de uno de éstos, es decir, se yuxtaponen. Por ello con mayor frecuencia se asegura que los límites entre los diseños cualitativos no existen realmente. Tenemos de ejemplo que, un estudio orientado por la teoría fundamentada puede englobar elementos narrativos y fenomenológicos.

Los dos diseños que se presentan son:

- **La Teoría fundamentada:** Basada en el interaccionismo simbólico. Su planteamiento básico es que las propuestas teóricas se originan de los datos que se obtienen en la investigación, más que de los estudios antes dados. Es el procedimiento el que genera el entendimiento de un fenómeno educativo, psicológico, comunicativo o cualquier otro que sea concreto.

Esta teoría es particularmente útil cuando vemos que en las teorías que están dispuestas no se logran explicar el fenómeno o el planteamiento del problema, o también, cuando no logran cubrir a los participantes o la muestra de interés. La teoría fundamentada logra sobrepasar los límites de los estudios previos y los marcos conceptuales ya establecidos, al momento de indagar algunas maneras originales de comprender los desarrollos

sociales que dan lugar en climas naturales. Esta forma de diseño se puede organizar en dos: sistemáticos y emergentes. (Creswell citado en Salgado 2007).

- **La Teoría Narrativa:** Creswell (como se citó en Salgado 2007) nos dice que este tipo de diseño, en varias oportunidades forma un resumen de la investigación, pero además es una manera de intervención, puesto que el relatar una historia apoya al proceso de los puntos que no estaban claros. Se utiliza de manera frecuente cuando el punto final es estudiar una serie de sucesos.

2.4. Escenario de estudio

El escenario de estudio del presente trabajo se desarrollará en los Juzgados de Familia de Lima Sur y se ha visto por conveniente realizarlo, en vista que la mayoría de casos judiciales con Suspensión de Patria Potestad por separación de curso y divorcio por causal se ha visto incrementado en los últimos tiempos.

2.5. Caracterización de sujetos

El presente trabajo de investigación trata sobre cómo afecta la Suspensión de la Patria Potestad en el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, nuestros sujetos de estudios son primero los progenitores que se encuentran con separación de cuerpos o divorciados por las causales previstas en el artículo 333° del inciso 1 al 12, así mismo se ha considerado a los operadores del derecho como son los jueces de los Juzgados Especializados de Familia en donde se llevan los procesos de divorcio por causal como pretensiones principales y como accesorias son la patria potestad, tenencia alimentos y régimen de visitas.

2.6. Plan de análisis o trayectoria metodológica

Según lo que se desarrolló en líneas arriba, logramos señalar que, en este caso, nuestra tesis desarrollará un tipo de metodología básica puesto que, como propósito tiene el de recolectar información de la realidad y plantear las recomendaciones que hablen de la patria potestad.

Por esta razón, se usará la interpretación y la argumentación, incorporándolo al análisis de los antecedentes históricos, doctrinarios y jurisprudenciales la norma que se va a estudiar, para lograr expresar y perfeccionar el enunciado jurídico que también es materia de investigación (entendiendo que se basa a la norma a estudiar) con el objetivo de presentar una redacción favorecida de ser el caso y obtener un control más exacto del fenómeno jurídico que se encuentra normado.

Este tipo de investigación representativa del Derecho ya está siendo usada en la fabricación de varias tesis de orden jurídico, lo que refuerza la naturaleza eminentemente analítico-doctrinaria que posee el Derecho.

2.7. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

Se ejecutará la conocida técnica llamada encuesta como el instrumento adecuado, que es conocida como la entrevista.

Fontana y Frey (como citó Vargas 2005) nos explican que la entrevista cualitativa nos deja acceder a la recopilación de información precisa, haya que según la persona que informa comparte de manera oral con el investigador lo que concierne a un tema específico o evento dado en su vida, como lo dicen. Esta continúa dándose mano a mano con el método de la observación participante, a pesar de que también esto es asumido por científicos cuantitativos a quienes les preocupan la dureza de la medición en investigaciones de grandes extensiones. Así, los etnógrafos posmodernistas se han preocupado con algunas de las elevaciones que se presentan en la entrevista y con el rol controlador del entrevistador, lo que según Fontana y Frey nos lleva a que estas preocupaciones se enfoquen con nuevos caminos en la cualitativa en donde debe de enfocarse y aumentar la atención a las voces de los entrevistados, así como ya se había mencionado.

Lucca y Berríos (como cito Vargas 2005) nos nombra las características que se diferencian en la entrevista cualitativa de otras maneras para captar la información:

- I. La entrevista cualitativa es un alargamiento de una conversación normal con la diferencia que uno oye para comprender el sentido de lo que el entrevistador dice.
- II. Los entrevistadores cualitativos están sumergidos en la comprensión, en el conocimiento y en la percepción del entrevistado más que en clasificar a personas o eventos según de teorías académicas.
- III. Tanto lo que contiene la entrevista como el flujo y la selección de los temas varía según con lo que el entrevistado conoce y siente. (p. 72-73).

2.8. Rigor científico

Valencia y Giraldo (2011) nos habla sobre el rigor en los métodos que está conectado con cada una de las fases del proceso de investigación.

Por un lado, la calidad en la formulación del problema debe ser un objetivo común de los proyectos de investigación. Para que un problema se vuelva materia de investigación, se debe delimitar en términos teóricos y en términos prácticos manifestados como vacíos o necesidades de miradas desde otras perspectivas o agrandamiento del conocimiento existente.

2.9. Aspecto ético

El presente trabajo de investigación se ha realizado con la debida responsabilidad, en cuanto a que toda persona tiene derecho a la intimidad en tal sentido se ha mantenido en reserva los nombres de los menores de edad que son parte del proceso a fin de garantizar que no sean víctimas de ningún tipo de discriminación u otros que atenten con su desarrollo emocional.

III. RESULTADOS

Después de haber entrevistado a los padres, que se encuentran bajo un régimen de separación de cuerpos, divorciados y aquellos que han sufrido la nulidad del matrimonio respondieron: Algunos se encuentran a favor sobre todo los que tiene una tenencia de derecho, en merito a una sentencia judicial quienes respondieron que sí debe ser viable la suspensión de la patria potestad en los casos de violencia familiar y en otros que vulnera el interés superior del niño; ya que muchas veces no debe darse en forma desmedida la suspensión de la patria potestad porque puede vulnerar la relación entre padres e hijos.

Que, después de haber realizado la entrevista a los Jueces de Familia donde se llevan los procesos de divorcio, separación de cuerpos y Suspensión de la Patria Potestad, se obtuvo como resultado que para los magistrados que tratan con temas de familia es controversial toda vez que los conflictos son a consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial o separación de cuerpos en la cual ambas partes quedan en su ser con remordimientos , resentimientos y una sed de venganza la cual lo lleva a enfrentarse con odio fijándose más en las consecuencias de separación o divorcio que en el futuro y desarrollo socioemocional del niño, es por ello que los jueces con la experiencia optan por realizar un análisis más profundo a los informes que ofrecen el equipo multidisciplinario a fin de que sus decisiones son para garantizar al niño.

IV. DISCUSIÓN

Evaluando los resultados a los padres que se encuentran en la condición de separados, divorciados o su vínculo matrimonial ha sido resuelto por nulidad nos encontramos frente a dos posiciones que es materia de la presente discusión por un lado tenemos a los padres que se ha suspendido la patria potestad quienes opinaron que se atenta contra el interés superior del niño y afecta la relación entre padres e hijos y por el otro lado aquellos padres que tiene la tenencia y la patria potestad que refiere que está bien la medida de la suspensión de la patria potestad.

Evaluando los resultados de la entrevista a los Jueces de Familia, se encuentra la presente discusión basada en la toma de decisiones a los elementos probatorios en su conjunto y específicamente en los informes presentados por el equipo multidisciplinario con la finalidad de que estos puedan garantizar el Interés Superior del Niño, y, por otro lado, es tomar la decisión de la Suspensión de la Patria Potestad siempre y cuando su permanencia afecte el interés del niño.

V. CONCLUSIONES

Que, en la actualidad se ha incrementado separación de cuerpo, divorcios; trayendo como consecuencia la disputa de quien se queda al cuidado de los hijos y para ellos utilizan toda una serie de actividades; es decir que el conyugue o conviviente ofendido busca la venganza quitándole la Patria Potestad al otro y no se centren en el punto principal que es el bienestar e Interés Superior del Niño.

Se concluye que en los procesos de Suspensión de Patria Potestad, se debe tomar en consideración la experiencia de los Jueces Especializados de Familia, donde se realizan los procesos de separación de cuerpos, divorcio y régimen de visitas; para que las decisiones sean debidamente motivadas garantizando sobre todos los intereses de las partes, el Interés Superior del Niño frente a los derechos de los padres prevaleciéndolos primero y para ellos deberá valorar en su conjunto los medios probatorios pero sobre todo aquellos aportados por el equipo multidisciplinario, ya que muchas veces las partes a fin de que ganar el proceso realizan actividades como son la alienación parental las que son desvirtuadas por un examen psicológico.

VI. RECOMENDACIONES

Que, después de haber evaluado en las conclusiones finales que las partes (conyuges o padres) se fijan más en la relación de pareja y no en la relación de padres e hijos; debiéndose de observar un especial cuidado al momento de resolver a quien se le suspende la patria potestad por las causales previstas en el presente trabajo de investigación a fin de que esta medida sea solo tomada en aquello que vulnere la integridad e Interés Superior del Niño.

Que, a fin de no vulnerar Interés Superior del Niño se debe modificar la normatividad vigente en cuanto que a la Suspensión de la Patria Potestad no sea suspendido en caso de separación de cuerpos, divorcio por causal y solo debe suspenderse cuando atenten contra la integridad del niño.

Se debe realizar una capacitación al equipo multidisciplinario a fin de detectar los casos de alienación parental y violencia familiar de tal manera que sus informes tengan un pronunciamiento más técnico, científico que le permita al juez tomar en consideración al momento de resolverse.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfaro, M. (2003). CÓDIGOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, 1 era. Edición I Tomo.

Bardero, D. (1967). *Sistema de derecho privado. Derecho de la personalidad, derecho de familia, derechos reales*. Tomo II, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, Europa – Américo, p. 191.

Borda, G., (2002), *Manual de derecho de familia* 12° ed., Buenos Aires: Albeledo Perror, p. 10.

Bossert, G. (1989) *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 420.

Chunga F. (2012). *Los derechos del niño, niña y adolescente*. Lima: Grijley, p. 106.

Código de los Niños y Adolescentes

Constitución Política del Perú. (1993). 29 de diciembre de 1993.

Constitución Política del Perú (2010) I Tomo.

Córdova, E. (2016). El interés superior del menor como límite a la patria potestad en el ejercicio de la objeción de conciencia a los tratamientos médicos en el Perú (Tesis de pregrado). Universidad de Piura. Piura.

Del Águila, J., (2019). *Patria potestad, tenencia y régimen de visitas*. Lima – Perú: Ubi Lex Asesores SAC.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Diéz – Picazo, L. y Guillon, A. (1995) *Instituciones de derecho civil*. Col. II, Madrid: Tecnos, 1995, p. 427.

Guillén, E., (2012). *Ejercicio de la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento en el servicio de defensorías del Sistema de Atención Integral del Niño y Adolescente* (tesos de maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima

Hernández, G. (2010). *La pérdida de la patria potestad y el interés del menor* (tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona - España.

Hernández, R., Fernández, C.y, Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. Editorial McGrawHill. México, D.F.

Hernández, R., Fernández, C.y, Baptista, P. (1997). *Metodología de la Investigación*. Tercera edición, México Editorial Mc Graw Hill.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

Montoya, V., (2007). *Derechos fundamentales de los niños y adolescentes. El interés superior del niño y adolescente y la situación de abandono en el artículo 4 de la constitución*. Lima: Grijley, p. 50.

Placido, A, (2002). *Manual de derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 34.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*, España: Vigésima segunda edición, Espasa Calpe.

Rivero, F. (1997) *El derecho de visita*. España: Bosch. (p. 137).

Rivero, F. (1997). *El derecho de visita*. España: Bosch. (p. 203 – 204).

Salgado, A. (2007). Investigación Cualitativa: Diseños, evaluación del rigor metodológico y retos. *LIBERABIT*, 13(13), 71-78

Saravia, N. (1963) *Algunas Consideraciones sobre la patria potestad* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima.

Vega, W. (2017). *La protección a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad y el delito de sustracción de menor de edad. Judicatura Arequipa 2015-2016* (tesis de pregrado). Universidad Católica San Pablo, Arequipa.

VIII. ANEXOS

Anexo 1: Matriz de Consistencia

Tema: SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y LA VULNERACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	INSTRUMENTO
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿De qué manera la Suspensión de la Patria Potestad vulnera el Interés Superior del Niño?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Analizar de qué manera la Suspensión de la Patria Potestad vulnera el Interés Superior del Niño.</p>	<p>SUPUESTO PRINCIPAL</p> <p>La Suspensión de la Patria Potestad vulnera el Interés Superior del Niño.</p>	<p>CATEGORÍA PRINCIPAL</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Patria Potestad ✓ Código de los Niños y Adolescentes 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cualitativa - Básica - No experimental 	<ul style="list-style-type: none"> -Diseño de Teoría Fundamentada -Diseño Narrativo 	<ul style="list-style-type: none"> - Entrevista
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ ¿De qué manera la separación de cuerpo vulnera el Interés superior del Niño? ✓ ¿De qué manera el divorcio por causal vulnera el interés Superior del Niño? ✓ ¿De qué manera la invalidez del matrimonio vulnera el Interés Superior del Niño? 	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Analizar de qué manera la separación de cuerpo vulnera el Interés Superior del Niño. ✓ Analizar de qué manera el divorcio por causal vulnera el Interés Superior del Niño. ✓ Analizar de qué manera la invalidez del matrimonio vulnera el Interés Superior del Niño. 	<p>SUPUESTOS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ La separación de cuerpo vulnera el Interés Superior del Niño. ✓ El divorcio por causal vulnera el Interés Superior del Niño. ✓ La invalidez del matrimonio vulnera el Interés Superior del Niño. 	<p>CATEGORÍAS SECUNDARIAS</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Separación de cuerpo ✓ Divorcio por causal ✓ Invalidez del matrimonio 	<p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Diseño de Teoría Fundamentada - Diseño Narrativo 		

Anexo 2: Instrumento

ENTREVISTA AL PADRE O MADRE

1. ¿Está de acuerdo que se dé la Suspensión de la Patria Potestad en la separación de cuerpos, de divorcio o invalidación del matrimonio?
2. ¿Usted cree que la Suspensión de la Patria Potestad en casos de separación de cuerpos, de divorcio o invalidación del matrimonio; afecta el Interés Superior del Niño?
3. ¿Usted cree que la Patria Potestad por la separación de cuerpos, de divorcio o invalidación del matrimonio resquebraja la relación entre padres e hijos?
4. ¿Usted cree que las normas de Suspensión de la Patria Potestad en la separación de cuerpos, de divorcio o invalidación del matrimonio deben ser anuladas?
5. ¿Usted cree que la pérdida de Patria Potestad solo debe darse cuando exista violencia familiar?

ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES

1. ¿Usted cree que la Suspensión de la Patria Potestad en la separación de cuerpos, de divorcio o invalidación del matrimonio atenta contra el Interés Superior del Niño?
2. ¿Usted como Juez de familia al momento de resolver sobre la suspensión de la Patria Potestad en la separación de cuerpos, de divorcio o invalidación del matrimonio valora el Interés Superior del Niño?
3. ¿Usted cree que se debe realizar modificaciones en el Código Civil y Código de los Niños y Adolescentes en lo referido a la Suspensión de la Patria Potestad en los casos de separación de cuerpos, de divorcio o invalidación del matrimonio?
4. ¿Usted toma en consideración los informes del equipo multidisciplinario, así como sus recomendaciones cuando tiene que resolver suspendiendo la Patria Potestad?
5. ¿Usted cree que la suspensión de la Patria Potestad afecta el desarrollo socioemocional del niño niña y adolescente?

Anexo 3: Informe de validación - Experto 1

INFORME DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: DR. ESCOBAR DELGADO, LUISA DOMINEA
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de la Evaluación: CUESTIONARIO
 1.4 Autor del Instrumento: JORGE DICK MENDIETA ABARCA Y MARÍA GAZDALY ORELLANA MUÑOZ
 1.5 Título de la Investigación: SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y LA VULNERACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	5	11	16	6	26	31	36	41	45	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado																				/
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables																				/
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica																				/
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica																				/
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos en cantidad y calidad																				/
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación																				/
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos teóricos científicos																				/
8. COHERENCIA	Entre los índices e indicadores																				/
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito del diagnóstico																				/
10. PERTINENCIA	Es útil y adecuado para la investigación																				/

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: APLICABLE

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95%
 LUGAR Y FECHA: LIMA, 22 DE JULIO 2019

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI Nº 10587264 TEL: 998880051

Anexo 4: Informe de validación - Experto 2

INFORME DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: MG NUÑEZ ZOLUETA ARNRO WALTER
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de la Evaluación: CUESTIONARIO
 1.4 Autor del Instrumento: JORGE DICK MENDIETA ABARCA Y MARÍA GAZDALY ORELLANA MUÑOZ
 1.5 Título de la Investigación: SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y LA VULNERACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	5	11	16	6	26	31	36	41	45	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado																				X
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables																				X
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica																				X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica																				X
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos en cantidad y calidad																				X
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación																				X
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos teóricos científicos																				X
8. COHERENCIA	Entre los índices e indicadores																				X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito del diagnóstico																				X
10. PERTINENCIA	Es útil y adecuado para la investigación																				X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: APLICABLE

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95%
 LUGAR Y FECHA : LIMA 22 DE JUNIO 2019



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI N° 16691273 TELF: 943057310