



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



TÍTULO:

***“LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR
COMISIÓN DE DELITOS GRAVES”***

TESIS

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

BACHILLER:

CÉSAR URPEQUE CRUZADO

ASESOR:

DR. TEÓFILO RAMÓN ROJAS QUISPE

**CHICLAYO – PERÚ
2018**

**"LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR COMISIÓN DE DELITOS
GRAVES"**

Tesis presentada por el Bachiller Sr. **César Urpeque Cruzado**, a la Facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**.

Sr. César Urpeque Cruzado
Bachiller

Dr. Teófilo Ramón Rojas Quispe
Asesor

Aprobado por:

Dr. Lito Becerra Angulo
Presidente

Mg. Tomás Hugo Meza Ponte
Secretario

Mg. Eleo Mitridates Grillo Paico
Vocal

ÍNDICE

DEDICATORIA	05
AGRADECIMIENTO	06
INTRODUCCIÓN	07

CAPITULO I

MARCO METODOLÓGICO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	08
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	09
1.3. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	12
1.4. OBJETIVOS	12
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	12
1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	12
1.5. HIPOTESIS	13
1.6. VARIABLES	13
1.6.1. VARIABLES INDEPENDIENTES	13
1.6.2. VARIABLES DEPENDIENTES	13
1.7. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	13

CAPITULO II

ASPECTOS PRELIMINARES

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	14
2.2. LA PATRIA POTESTAD	14
2.3. CARACTERÍSTICAS	17
2.3.1. INSTITUCIÓN EXCLUSIVA DE LOS PADRES	18
2.3.2. DERECHO PERSONALÍSIMO	19
2.3.3. DERECHO INALTERABLE, INTRASMISIBLE E	19

IRRENUNCIABLE	
2.3.4. SUS NORMAS SON DE ORDEN PÚBLICO	19
2.3.5. CARÁCTER TEMPORAL	20
2.3.6. RANGO CONSTITUCIONAL	20
2.4. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA PATRIA POTESTAD	20

CAPITULO III

EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO

3.1. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS HIJOS MATRIMONIALES	23
3.2. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CASO DE DIVORCIO	24
3.3. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES	25
3.4. CONTENIDO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD	29
3.5. ATRIBUTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ORDEN PERSONAL	29
3.5.1. DEBERES DE LOS PROGENITORES	30
3.5.2. DERECHOS DE LOS PADRES	34
3.5.3. DEBERES DE LOS MENORES DENTRO DE LA PATRIA POTESTAD	39
3.6. DESMEMBRACIÓN Y CESE DE LA PATRIA POTESTAD	40
3.7. RESTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD SEGÚN LA LEY N° 30323	42

CAPITULO IV

EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD SEGÚN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

4.1.	CESE DEFINITIVO DE LA PATRIA POTESTAD	44
4.2.	EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	44
CONCLUSIONES		50
RECOMENDACIONES		51
BIBLIOGRAFÍA		53

DEDICATORIA:

A mi esposa e hijos por su constante apoyo
en la consecución de mis logros personales
y profesionales.

AGRADECIMIENTO:

A los docentes de mi alma mater que con sus conocimientos permitieron que hoy vea cumplido uno de mis más grandes objetivos: ser abogado.

INTRODUCCIÓN

Mediante la Ley N° 30323, se modificó lo establecido en los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, así como, el artículo 471 del Código Civil, con el fin de poder establecer que procederá la suspensión y posteriormente la pérdida de la patria potestad, cuando los padres cometan delitos graves en agravio de sus hijos o de terceros. Así mismo, queda establecido que pese a haber cumplido su condena, al progenitor no se le podrá restituir la patria potestad.

Lo anteriormente expuesto se sostiene en atención a que estas conductas ocasionan una vulnerabilidad en los menores y aun cuando no se haya atentado directamente contra el hijo, crea el riesgo y el mal ejemplo de vida del padre o de la madre, lo que los descalifica para seguir al frente de la patria potestad.

En ese contexto, la presente investigación lo que busca es analizar si esta medida se justifica o la misma puede ser calificada de excesiva y desproporcionada, teniendo en cuenta que dicha norma busca proteger la vida, la integridad y salud de los niños frente a cualquier acto delictivo que podrían cometer sus progenitores. Por lo que se ha recurrido al análisis dogmático realizado por los principales juristas de nuestro país; así como, al análisis de lo normado a través del derecho comparado.

Así mismo, se pretende analizar las modificaciones que debido a la Ley N° 30323, ha sufrido el artículo 471 del Código Civil y, constatar si en verdad resulta acorde a los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño el que dado los supuestos que se contempla en la Ley, resulte apropiado declarar de plano la solicitud para recuperar la patria potestad perdida.

CAPITULO I

MARCO METODOLÓGICO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la actualidad somos testigos del cambio progresivo de cómo los niños, niñas y adolescentes están pasando de ser tratados por nuestro ordenamiento de “objetos de derecho de protección” a “sujetos de derechos de protección”. Innegablemente, como todo cambio, esta nueva concepción encuentra resistencia por los diferentes actores y, es que para muchos, los niños, niñas y adolescentes son solo aquellos seres incompletos que no cuentan con capacidad para saber qué es lo mejor para sí, y por tanto necesitan de nuestra ayuda para hacer valer sus derechos.

Sin embargo, gracias a la Convención sobre los Derechos del Niño, nuestro ordenamiento viene restando espacios a esas viejas ideas y, es así, por ejemplo que nuestros magistrados vienen asumiendo que ante las situaciones de crisis familiar una de sus preocupaciones será la de preservar, en la medida de lo posible, el vínculo paterno filial.

Un ejemplo de esta nueva visión es cómo se está entendiendo hoy al régimen de visitas, pues ya no resulta ser un derecho exclusivo del padre que no ejerce la tenencia, sino, que sobre todo, es un derecho de todo hijo para mantener su vínculo paterno filial. Es más, desde esta nueva perspectiva es que comprendemos que en principio, aún en los casos que un padre no venga cumpliendo con su obligación de prestar alimentos, no se le debe restringir su derecho de visitar a su hijo, pues de hacerlo se estaría perjudicando los derechos del niño.

Por otro lado, la tarea importante que nos impone la Convención sobre los Derechos del Niño, y que nos permitiría reducir espacios de influencia a las doctrinas que tratan a los niños, niñas y adolescentes como simples objetos de protección, es aquella referida a lograr la eficacia de la autonomía

progresiva de derechos de los niños, niñas y adolescentes, es decir, lograr que en el plano real puedan ellos ejercer por sí mismos sus derechos pero con las limitaciones de madurez y capacidad adquiridas.

A nuestro entender, un primer paso para cumplir con esta obligación se encuentra en escuchar y valorar la opinión de los niños, niñas y adolescentes en todos aquellos procesos en los cuales se esté dilucidando sus intereses o derechos, pues de esta manera tendremos un elemento fáctico que nos informa de su madurez y de sus capacidades adquiridas, lo cual además le impondrá al magistrado la obligación de considerarlo y valorarlo justificadamente al momento de su pronunciamiento.

Es desde esta perspectiva que lo que se pretende es analizar las modificaciones que debido a la Ley N° 30323 ha sufrido el artículo 471 del Código Civil y, constatar si en verdad resulta acorde con los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño el que dado los supuestos que se contemplan en la Ley, resulte apropiado declarar de plano la solicitud para recuperar la patria potestad pérdida.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La realidad social peruana durante los últimos treinta años se ha tornado mucho más violenta, principalmente porque en la actualidad se observa las consecuencias de los procesos de violencia terrorista y el quiebre de las relaciones familiares tradicionales.

La violencia terrorista de la década de los años ochenta del siglo pasado ha provocado que las familias se desintegren, sea por migración de un miembro (generalmente del padre), porque el terrorismo cobró víctimas en la familia o porque las condiciones de supervivencia provocaron una migración hacia el contexto urbano de Lima, Chiclayo, Trujillo e Ica (principalmente).

A esta difícil situación se le sumó el contexto económico complejo de fines de la mencionada década, en la cual la familia ya no podía mantener el modelo tradicional de provisión de recursos, donde el “padre” como cabeza de hogar era el único que podía proveer recursos.

El ingreso de la mujer (como madre) por necesidad de supervivencia de la familia es un hito que finalmente desencadenó un contexto de violencia superior en las familias, porque ahora la dependencia tradicional podía ser alterada y en estas situaciones la familia podía dividirse sin que el padre pudiera manipular a la familia a sus condiciones.

A la autonomía que paulatinamente consiguió la mujer, el machismo social provocó las reacciones de violencia familiar que conocemos en la actualidad, y muestra de ello es que se aprobó la Ley N° 26260, Ley de protección frente a la violencia familiar.

Los elementos de violencia descritos inicialmente calaron en la psiquis social y por ello nuestra sociedad es violenta al nivel de desarrollar nuevos esquemas de violencia: el maltrato psicológico, los procesos de discriminación y segregación, dando como consecuencia situaciones de atavismo y procrastinación en el ámbito legal.

Las partes que viven en situaciones de violencia no toman en cuenta su verdadera situación y ante estas acciones, los procesos de violencia generan estas acciones, los procesos de violencia generan situaciones repetitivas y constantes que se incrementan de conformidad a las nuevas situaciones que la familia va desarrollando.

Las consecuencias son prejudiciales porque finalmente la “evaluación” de la “víctima” resulta ser compleja y ante ello se puede observar que en casos de “violencia física” se generan en contrapartida situaciones de “violencia

psicológica”, donde la víctima inicial se convierte en agresora contra los demás miembros de su familia.

Finalmente, el “menor” que es un “sujeto de derecho” se convierte nuevamente en un “objeto de derecho” y bajo esta lógica se puede entender la Ley N° 30323 porque se limita a las condiciones que generen entre los progenitores y bajo ninguna condición se observa una consideración a los menores que pudieran ser parte del conflicto familiar.

En este sentido, la presente investigación no se limita a la redacción de la Ley en mención, sino que se engloba en el verdadero análisis del “conflicto familiar” que es único y que sobre este debe establecerse una verdadera política pública de atención a dicho problema social y no en función a las “consecuencias”, porque observamos que los alcances punitivos de la sanciones son atemporales y quiebran un principio constitucional de procurar la rehabilitación del condenado.

La perspectiva de género que ha conducido a la aprobación de esta norma probablemente no tome en cuenta el problema humano que representa la violencia familiar, en donde existen tres partes: padre, madre e hijos.

Paralelamente, esta misma situación generará la determinación de condiciones socio-familiares en donde los abuelos, tíos y demás familiares resulten también afectados por las relaciones familiares deterioradas o violencia, y la “Ley” los omite por completo, como si la “familia” fuera una relación estructural solo de tres “partes” sin tomar en cuenta la realidad nacional, donde las familias son estructuras amplias y complejas.

1.3. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

En la ceguera legislativa, uno de los grandes errores que se comete en la práctica normativa es considerar que la “Ley” solucionará un problema social regulado por el legislador.

A pesar de la contundencia del artículo 3 de la Ley N° 30323, podemos señalar que la realidad social peruana es tan compleja y particular que las relaciones que se pudieran establecer entre un progenitor con la pérdida o suspensión de la patria potestad no necesariamente se cumplirá porque de por medio existen condiciones personales, humanas y familiares que pueden provocar una situación totalmente ajena a lo previsto por la propia ley.

Así un hijo huérfano de un progenitor a causa de otro progenitor (por feminicidio, por ejemplo), no necesariamente querrá estar desvinculado con dicho personaje, porque finalmente es su familia. Situación que se observa constantemente en el ámbito familiar, donde en casos de violencia se observa que después la familia o se ha “reconstruido” o se ha producido un “perdón familiar” y se han restablecido las relaciones familiares, aun en casos de violencia extrema.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

- Plantear lineamientos jurídico – morales y educativos para que la Patria Potestad alcance su finalidad prevista desde su creación en el Derecho Romano.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar las causales previstas jurídicamente de pérdida de la Patria Potestad.
- Valorar el caso de pérdida de la patria potestad por comisión de delitos graves cometidos por los padres, a fin de proponer medidas jurídicas que salvaguarden la patria potestad.

1.5. HIPOTESIS

Si, estando en pleno ejercicio de deberes y derechos de la patria potestad del hijo, los padres cometen delitos graves que implican internamiento en un establecimiento penitenciario privados de libertad; entonces, dichos padres no tendrán las condiciones para ejercer sus deberes y derechos de patria potestad y la habrán perdido de hecho y de derecho.

1.6. VARIABLES

1.6.1. VARIABLES INDEPENDIENTES

- Comisión de delitos graves a cargo de padres que están en ejercicio pleno de la patria potestad de sus hijos.

1.6.2. VARIABLES DEPENDIENTES

- Pérdida de la responsabilidad de ejercicio de la patria potestad.
- Alternativas jurídicas de solución para el caso de pérdida de la patria potestad por comisión de delitos graves de los padres.

1.7. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación que realizaremos es de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que describiremos de modo sistemático la naturaleza jurídica de la institución a investigar, precisaremos sus antecedentes históricos normativos, sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras.

CAPITULO II

ASPECTOS PRELIMINARES

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

La autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza: es pues, tan antigua como la sociedad humana.

Esta organización de la patria potestad fue sufriendo modificaciones a través del tiempo. Desde el derecho de vida y muerte que tenía sobre sus hijos se fue pasando a un régimen muy distinto. Este derecho absoluto se fue debilitando, así Constantino llegó a castigar con la pena establecida para el parricida, al paterfamilias que diera muerte a un hijo sin la autorización del magistrado. Lo mismo sucedió con respecto a la venta de los hijos. En la ley de las XII Tablas se estableció que tres ventas consecutivas traían por consecuencia libertar al hijo del poder del padre.

Más tarde, la jurisprudencia llegó a más, estableció que la primera venta producía la libertad del hijo. Llegamos así a la época de Justiniano, en la que el derecho del paterfamilias se ve tan modificado, que queda reducido a la corrección moderada y bajo la vigilancia de la autoridad. Se pudo llegar en esa forma a establecer una perfecta distinción entre los derechos del padre sobre sus hijos, y el poder sobre los esclavos y las cosas.

2.2. LA PATRIA POTESTAD

El artículo 418º del Código Civil vigente señala que por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos.

Etimológicamente, el término patria potestad, proviene de raíces romanas, donde «patria» alude al pater familia y el término «potestad» denota

dominio, poder, o facultad que se tiene sobre una cosa¹, a partir de lo cual, debemos colegir, que se trata de una denominación que incorpora parcialmente su verdadero concepto, por cuanto la patria potestad, no sólo implica derechos o poderes del padre, sino es un conjunto de derechos y deberes que ejercen de manera paritaria el padre y la madre desde el momento en que se configura la filiación de la prole.

En este sentido, Benjamín Aguilar sostiene «Quizás debemos ir hacia una nueva denominación que recoja estos deberes-derechos, (...) algunos han intentado llamarla autoridad paterna compartida; otros, autoridad benéfica sobre los hijos (...)».

La definición de patria potestad del citado autor es la siguiente: «la patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquéllos. Este concepto pretende abarcar no sólo los derechos-deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas»².

Doctrinariamente se han elaborado diversos conceptos de esta institución, en tal virtud, citaremos algunos:

Para López del Carril, «la patria potestad es una institución ética y altruista fundada en el derecho natural biológico, propia y absoluta del derecho de

¹Diccionario de la lengua española © 2005 Espasa-Calpe S.A., Madrid
<http://www.wordreference.com/definicion/potestad>

²Aguilar Llanos, Benjamín, La familia en el Código Civil peruano, Ediciones legales, Lima 2008, pág. 305, 306

familia como integrante del derecho privado, y es un derecho moral aunque desencadene derechos y obligaciones patrimoniales, pero su existencia y sustento están fundadas en principios más elevados, más puros, sin descender a la condición contractual propia del egoísmo y no del altruismo»

Ripert y Boulanger, definen la patria potestad como «conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos menores para que puedan cumplir con sus deberes paternos³»

Alex Plácido, con relación a la patria potestad y su función tuitiva, anota: «La patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras son menores de edad, reconociéndosela como institución establecida en beneficio de éstos. En ella, están estrechamente conexos el interés del Estado y el de la familia, por lo que la misión encomendada al padre asume un carácter de importancia social, del que deriva la peculiar naturaleza de orden público que revisten las normas sobre patria potestad, cuyo contenido no puede ser objeto de pactos privados, dirigidos a modificar las relaciones, las atribuciones y los efectos y la imposibilidad por parte de los padres de renunciar al poder a ellos conferido por la ley»⁴.

En palabras de Enrique Varsi, la patria potestad es la *conditio sine qua non* de la relación paterno filial, se deriva de ella, a tal punto que el término «filiación» implica, de por sí, patria potestad, ya que ésta se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad de los padres sobre sus hijos y de allí que más que un derecho sea una consecuencia de la filiación. Sin embargo, debemos tener en claro que puede haber filiación sin patria potestad (en los

³Gallegos Canales, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca, Manual de Derecho de Familia, Jurista editores, Lima 2008, citando a López del Carril, Ripert y Boulanger, pág. 315

⁴Plácido Vilcachagua, Alex, Manual de Derecho de Familia, Gaceta Jurídica, Segunda edición, Lima 2002, pág. 317,318

casos de extinción y suspensión de la misma), pero no puede haber patria potestad sin filiación⁵.

La patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar mediante el cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que éstos adquieran plena capacidad⁶.

Es innegable, sin embargo, que las raíces de los deberes y derechos que entraña la institución de la patria potestad radican en la naturaleza de la procreación humana, y su correlato inmediato, que es el de la protección de la especie y el instinto de conservación que nos asiste, vale decir, nuestra sola condición humana nos conmina a naturalmente hacernos cargo de nuestros hijos, que éstos dependan absolutamente de nosotros desde su nacimiento, hasta que puedan valerse por sí mismos, y es la ley la que se encarga de regular estas condiciones, la edad en la que el ser procreado, es capaz de ejercer sus derechos por sí solo, con prescindencia de sus progenitores.

2.3. CARACTERÍSTICAS

La patria potestad no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos, se legisla teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad, ahí las siguientes características.

“La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados.

⁵Varsi Rospigliosi, Enrique; Divorcio, filiación y patria potestad; Ed. Grijley; Lima 2004, pág. 240

⁶ Varsi, op. Cit. Pág. 243, cita a Diniz María Elena.

2.3.1. INSTITUCIÓN EXCLUSIVA DE LOS PADRES

Por su naturaleza misma, la patria potestad es concebida en función de los padres, solo a ellos alcanza, no extendiéndose a los ascendientes, ni a parientes colaterales, los cuales si fuera el caso de cuidar a un pariente menor de edad, lo harían con el título de tutores, mas no de patria potestad.

Se ha indicado anteriormente que la responsabilidad moral y natural de proteger a los hijos corresponde a aquellos que los han traído al mundo, a los que les han dado vida, esto más que como imperativo legal, como un imperativo moral, y así lo sienten los padres, por ello la situación en sus primeras regulaciones legales, como en el derecho romano, corresponde al pater familia, y de allí su nombre patria que significa padre, y potestad que significa atribuciones. Es cierto que en el orden familiar, todos deben de contribuir a lograr el bien común de los miembros del núcleo doméstico, pero es a los padres, como el tronco de donde se origina la familia, la que recae este derecho-deber en forma exclusiva, sin perjuicio del deber de ayuda que se deben los otros miembros de la familia, esto se hace aún más evidente tratándose de la familia nuclear, que descansa en la relación de padres e hijos.

Debemos tener en cuenta que existen algunas legislaciones, que extienden la patria potestad a los ascendientes, como es el caso de la legislación ecuatoriana y la mexicana; sin embargo, no nos parece prudente ello, sobre todo cuando existen otras instituciones familiares que se ocupan de los menores cuyos padres no se encuentran al frente de ellos. En esta característica se comprende la situación del ejercicio exclusivo de la patria potestad por parte de uno solo de los padres, cuando el otro ha muerto, o está suspendido o se ha extinguido la patria potestad.

2.3.2. DERECHO PERSONALÍSIMO

La institución está contemplada en función de los padres, y solo de ellos, y no es posible que se pueda ceder o delegar. La ley reconoce a los padres este derecho, como progenitores de sus hijos, y su ejercicio compete exclusivamente a ellos, y si fuera el caso que los padres no sean idóneos para asumir tales funciones, o lo vengán haciendo mal en perjuicio de sus hijos, entonces estaremos ante la posibilidad de desplazarnos de la patria potestad, pero no podrá concedérselos a otros, sino que vendrán otras personas a cuidar al menor, ante un llamado que hace la ley, y bajo el título de tutores, con similares funciones, pero no idénticas a las patria potestad.

2.3.3. DERECHO INALTERABLE, INTRASMISIBLE E IRRENUNCIABLE

Deriva de su característica de ser un derecho personalísimo, en tal mérito, los padres no pueden alterar el contenido de la patria potestad ni para aumentar o reducir atribuciones, pues constituye un todo unitario, no siendo igualmente posible su transmisión en todo o parte, pues antes que derechos comprenden deberes, y su cesión sería una suerte de abandono o incumplimiento de estos deberes, asimismo, no es factible renunciar a la patria potestad, pues nadie puede renunciar a un deber, recordemos que la patria potestad existe en función de una necesidad natural en los incapaces que es necesario cubrir, esta es la razón de su irrenunciabilidad, y si ello fuera factible, estaríamos ante el caso de un incumplimiento del deber de protección y asistencia del menor.

2.3.4. SUS NORMAS SON DE ORDEN PÚBLICO

Significa que no cabe pactarse contra ellas, son normas de imperativo e ineludible cumplimiento, no hay la más mínima posibilidad de que las partes pretendan pactar contra la institución, pues cualquier pacto sería írrito, nulo y no produciría efectos. El

orden público entraña interés de la sociedad en la institución, no puedo ni debe quedarse en el ámbito de los particulares, pues su ejercicio lleva a formar familias consolidadas, estables, y eso interesa y conviene a la sociedad.

2.3.5. CARÁCTER TEMPORAL

La patria potestad tiene sentido en tanto que exista un incapaz al que hay que cuidar, cuando esta sale a la capacidad, ya no tiene sentido la patria potestad, pues el sujeto en pleno ejercicio de sus derechos podrá cautelar sus propios intereses, y la ley le proporciona los medios para hacerlo por sí mismo, por ello en nuestro país la patria potestad se extiende hasta cumplir los 18 años de edad, y por excepción se sale de ella a los 16 años por matrimonio, o título adquirido que lo habilita para ejercer una profesión industrial u oficio.

2.3.6. RANGO CONSTITUCIONAL

La patria potestad por su importancia y trascendencia es igualmente tratada en la ley de leyes como es la Constitución; su categoría de norma constitucional hace que la institución alcance reconocimiento del Estado y la sociedad entera, lo que significa que las relaciones jurídicas que se dan dentro de la patria potestad no se quedan en el plano estrictamente privado, como si fueran solo intereses particulares, sino que su interés trasciende hacia la sociedad, y de allí el rango de precepto constitucional.

2.4. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA PATRIA POTESTAD

La potestad que integran la autoridad paterna son de naturaleza compleja, ordinariamente asumen a la vez condición de derechos y garantías de la patria potestad: educación del hijo, guarda y vigilancia del menor, derecho de corrección, mantenimiento del hijo, administración de los bienes.

- a) **EDUCACIÓN DEL HIJO.-** “La principal misión de los padres es dirigir la formación de sus hijos educarlos, trazar el rumbo moral de sus vidas. Ello implica la necesidad de fiscalizar los actos del menor, sus relaciones personales, el ambiente que frecuenta.”
- b) **GUARDA Y VIGILANCIA DEL MENOR.-** “La custodia de un hijo es de que habite en la casa de los padres. El padre guardián de su hijo, puede por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. El hijo menor no emancipado carece de derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando cumpla 18 años.
- c) **DERECHO DE CORRECCIÓN.-** Los padres pueden corregir moderadamente a sus hijos. Es un atributo esencial de la autoridad paterna que debe ejercerse con la prudencia indispensable, evitando los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores”. En caso de exceso, el juez puede intervenir para resguardar a los menores, disponiendo la cesación de los malos tratos y las sanciones pertinentes si correspondieren.
- d) **MANTENIMIENTO DEL HIJO.-** “La educación de los hijos no se realiza sin gastos que deben estar a cargo de los padres, la obligación económica es la mas pesada de las que tienen que soportar los padres. Son insignificantes en comparación con ella, los cuidados que requieren los hijos. Cuando la familia llega a ser numerosa, la obligación de sostenimiento es agobiante para los padres.”
- e) **ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES.-** “Los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de los bienes de sus hijos menores. Se trata de una potestad personalísima y por tanto intransferible, sea a titulo

gratuito u oneroso, lo que no excluye que puedan otorgar mandato a terceros para la realización de algunos actos de los que integran la administración, siempre que sea bajo su directiva y dependencia.

CAPITULO III

EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO

3.1. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS HIJOS MATRIMONIALES

En forma clara, el artículo 419 del Código Civil señala que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal, y si hay disenso resuelve el juez de familia. Sobre el particular, habría que anotar la igualdad legal de hombre y mujer ante la ley y por ello, la equiparidad de derechos y obligaciones de los padres frente a sus hijos, criterio este que no se empleó en el Código Civil de 1936, por cuanto en dicho cuerpo legal si bien es cierto que la patria potestad era compartida por ambos padres, se precisaba a continuación que si había disenso prevalecía la opinión del padre, explicable en un sistema en el que la mujer era una suerte de dependiente del hombre, pues este gozaba de la potestad marital, y por ello se le concedía prácticamente todos los derechos, tales como la fijación del domicilio conyugal, la representación legal, la administración y disposición de los bienes sociales y demás, sin embargo, a raíz de la Constitución de 1979 con la igualdad legal del hombre y la mujer, y luego recogida por la Constitución de 1993, esta potestad tuvo que dar paso a una justa y equitativa igualdad de derechos y responsabilidades del hombre y la mujer dentro del matrimonio.

El Código Civil al hacer mención al disenso, alude a la falta de conformidad al sentir y opinar entre los cónyuges, respecto a los asuntos propios de la patria potestad, entiendase a los atributos y responsabilidades que entraña esta institución, por lo tanto, el disenso no está referido a la titularidad, ni ejercicio de la patria potestad, que en el caso de cuestionarse, el mismo código establece criterios para que el juez se pronuncie sobre ello, y así tenemos los casos de separación legal, divorcio

e invalidación del matrimonio, supuestos estos en los que el juez deberá decidir el ejercicio de la patria potestad a favor de uno de los padres, o los casos de suspensión, y extinción de la patria potestad respecto a uno o ambos padres, fijándose causas específicas para cada uno de ellos.

3.2. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CASO DE DIVORCIO

a. Separación Legal o Divorcio.- Se llega a la separación de cuerpos o legal, por la vía de la separación legal convencional conocida antes como mutuo disenso, y por la separación legal por causal.

En la separación convencional implica un acuerdo libre y voluntario de separación sin explicitar el motivo de ella, los cónyuges deben pronunciarse sobre los regímenes de alimentos, liquidación de gananciales y patria potestad, pues bien, en el caso de la patria potestad, lo que los cónyuges acuerdan a tenor de lo establecido en el art. 76 del Código de los Niños y Adolescentes, es el ejercicio de la tenencia del hijo por parte de alguno de los cónyuges; sin embargo, ambos siguen siendo titulares y en ejercicio de la patria potestad, aun cuando el padre o madre a quien no se le confía el hijo tendrá un ejercicio disminuido, pues no gozará de esta tenencia.

En el caso de la separación legal por causal, los criterios fijados para que el juez conceda el ejercicio de la patria potestad a favor de uno de los padres, están señalados en el art. 340 del Código Civil, siendo el primero de ellos, el de la inocencia, esto es, ejercerá la patria potestad aquel padre o madre que no dio lugar a la separación, mientras tanto el otro, aquel que incurrió en la causal que provocó la separación quedará suspendida en el ejercicio; ahora bien, si los dos han dado lugar a la separación entonces el criterio, de la inocencia no juega y, por lo tanto, entran otros elementos como el sexo y la edad de los hijos; así tenemos

que las mujercitas de cualquier edad se quedarán con la madre, y entre los varones se hace la diferencia: si son mayores de 7 años se quedarán con padre, y son menores de 7 años, con la madre.

Es de notar que estas reglas no son de obligatoria observancia sino referenciales, y el juzgador los tomará como elementos del juicio, por cuanto en última instancia su decisión estará basada en lo que más convenga a los intereses del hijo.

b. Invalidez del matrimonio.-Sea por nulidad o anulabilidad del matrimonio, el juez al pronunciarse en la sentencia, deberá igualmente según el artículo 282 del Código Civil, decidir el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos menores de edad, y para ello deberá sujetarse a la reglas establecidas para el divorcio, regla contenidas en el artículo 340. En este caso, estaríamos ante un matrimonio putativo regulado en el artículo 284, matrimonio invalidado que produce efectos civiles respecto a los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio, y en atención a ello, diremos que si uno de los cónyuges actuó de mala fe, este, no ejercerá patria potestad, sino que la potestad será ejercida por aquel cónyuge que ignoraba el impedimento matrimonial, esto es, actuó de buena fe.

3.3. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES

El hijo extramatrimonial asume su condición de tal respecto de un determinado padre, vía el reconocimiento o la declaración judicial. El reconocimiento implica un acto voluntario por el que una persona admite su condición de padre respecto de otra, mientras que la declaración judicial de paternidad, parte de la iniciativa del padre de asumir su condición de tal respecto de un hijo que le reclama tal situación, y por ello este pedido se deriva al Poder judicial, en donde se actúa pruebas y luego el juez si ha

tomado el convencimiento de que la solicitud está debidamente acreditada, declarará la filiación y ordenará que esta relación paterno-filial se inscriba en el registro civil respectivo. Pues bien, al regularse el ejercicio de la patria potestad sobre estos hijos extramatrimoniales, el código civil en su artículo 421 establece determinados criterios:

- Reconocimiento por parte de uno solo de los padres: refiere el mencionado dispositivo que la patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o la madre que los ha reconocido, en tal mérito si no ha habido reconocimiento, que como ya se ha señalado presupone un acto voluntario, entonces no habrá ejercicio de patria potestad ni por cierto titularidad, y en ello debido a que no se ha establecido la relación paterno-filial; ahora bien, si el reconocimiento no se ha dado, pero si se ha declarado judicialmente la filiación, diremos que tampoco habrá ejercicio de patria potestad, y en esta afirmación la hacemos al interpretar a contrario sensu la norma, pero sobre todo por análisis lógico de los hechos, esto es, si el padre o la madre que no asumió voluntariamente su calidad de tal, sino que contra su parecer se le obliga por decisión judicial a asumir una paternidad o maternidad no querida, no deseada, entonces no habrá interés en el o en ella respecto del bienestar del hijo, por lo tanto, si no existe el mínimo interés, entonces como se le va a conceder el ejercicio de la patria potestad.
- Reconocimiento por parte de los dos padres: Sobre el particular, el código refiere que si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de familia, determina a quien corresponde la patria potestad atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres, y en todo caso, a los intereses del menor. Sobre esta tema, el legislador peruano se ha apartado de los criterios seguidos por otras legislaciones, como por ejemplo la

chilena y ecuatoriana, que apelan a la oportunidad del reconocimiento, y así manifiestan que si ambos padres han reconocido al hijo, entonces ejercerá la patria potestad aquel padre o madre que reconoció primero, esto es, hacen descansar el ejercicio de la potestad en un hecho circunstancial como es el factor tiempo; los juristas consideran que este criterio no es el más correcto, aun cuando pueda esconder un mayor o menor interés por parte del padre o madre que reconoció primero, o más tarde.

El legislador peruano introduce otros elementos que los juristas consideran razonables, criterios como la edad del hijo, pues si la discusión versa sobre un hijo de meses o pocos años de nacido, es recomendable que sea la madre quien se haga cargo de él, en razón de que este menor requerirá preferente pero no exclusivamente atención materna, así mismo, el criterio de género también es un referente importante, por cuanto los hechos nos demuestran que las hijas mujeres requerirán preferente pero no exclusivamente cuidado materno, sin embargo, cabe precisar que estas normas no son de obligatorio y cabal observación si no que son elementos de juicio para el juzgador.

También se señala el hecho de que los padres vivan juntos o separados. Sobre el particular, habría que señalar que, por la particular situación en la que se encuentran estos padres, no necesariamente hacen vida en común, pues si ello fuera, ambos, en los hechos estarían ejerciendo la patria potestad; sin embargo, si es como ocurre frecuentemente que no hagan vida en común, entonces si se presentaría el problema del ejercicio de la potestad por alguno de ellos, en estos casos deberá aplicarse los criterios ya mencionados, a los que pensamos debe sumarse otros elementos que recoge el Código de los Niños y Adolescentes a propósito de la tenencia en padres desavenidos; en efecto, este código refiere, que

el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable, es decir, la convivencia precedente a la discusión del ejercicio, deberá ser tomado en cuenta por el juez, a fin de no producir un cambio brusco en el menor, que le pueda ser perjudicial para su desarrollo; se señala igualmente que el hijo menor de tres años deberá permanecer con la madre, quizás en la idea de que a esta edad, los menores requieren atención materna.

El artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes que hemos comentado, y que consigna criterios orientadores para el juez, son de perfecta aplicación para la discusión del ejercicio de la patria potestad, aun cuando debemos reconocer que a nivel de juzgados de familia, son pocos los casos de discusión del ejercicio de la patria potestad, y más bien son frecuentes las discusiones sobre tenencia; sin embargo, no debemos perder de vista que la tenencia es solo uno de los atributos de la patria potestad. Los criterios señalados ilustran al juez de familia en su resolución, sin embargo, no lo obligan necesariamente, pues en última instancia lo que más importa es lo que conviene al niño o adolescente, esto es, hay que mirar el interés superior, principio rector que debe ser el norte de cualquiera que tenga que pronunciarse en casos en el que estén comprometidos niños o adolescentes.

Según nuestro parecer, el artículo bajo comentario, debería modificarse en función de que el pronunciamiento debería ser de tenencia y no de ejercicio de patria potestad, y ello debido a que en el caso de los padres extramatrimoniales que no viven juntos y discuten entre si sobre la persona que debe quedarse con el hijo, lo que está ocurriendo es el interés de los dos en convivir con el hijo, y por lo tanto, el atributo de la tenencia, y en esa medida al

concedérsele el hijo a uno de ellos, no debería establecerse la suspensión para el otro, pues la suspensión implica una conducta no favorable para el menor, situación que no se da en el caso de estos padres, a quienes no se les juzga por su conducta, sino que el hecho relevante para confiar al hijo uno u otro, es de que ambos padres no vivan juntos, y por consiguiente deberá existir decisión respecto de quien se queda con el hijo, pero no suspenderle los otros atributos al padre o madre a quien no se le confió el hijo, como deja entrever el artículo 421.

3.4. CONTENIDO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD

La institución familiar de la patria potestad encierra un conjunto de deberes y derechos, dirigidos a proteger la persona y bienes de los hijos menores de edad, en tal medida la institución trata de las relaciones personales y económicas que se dan entre los padres e hijos.

La legislación peruana no ha separado estas relaciones personales y económicas para tratarlas en forma autónoma, como por ejemplo si lo hacen las legislaciones ecuatoriana y chilena, quienes al regular las relaciones personales entre padre e hijos lo hacen bajo el título de autoridad paterna, y cuando se refieren a las relaciones patrimoniales, entonces la denomina patria potestad.

Por ser la esencia de la institución, abordaremos lo referido a las relaciones personales que se dan en la patria potestad, sin desconocer las relaciones económicas como la administración, usufructo y disposición de los bienes del menor.

3.5. ATRIBUTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ORDEN PERSONAL

El Código Civil en su artículo 423, consignó los atributos de la patria potestad mencionando sin separarlos tanto los derechos y deberes en el orden personal como en lo económico; ahora bien, este artículo ha sido modificado por el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes. Veamos a la luz de este código, en primer lugar, los deberes de los padres, luego los derechos y enseguida abordaremos lo concerniente a los hijos.

3.5.1. DEBERES DE LOS PROGENITORES

a) Velar por el desarrollo integral de sus hijos.- Sobre el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 74 el que regula este deber, el que no fue consignado en el Código Civil en el artículo 423, numeral que contiene los atributos de la patria potestad. En efecto el artículo 423 del Código Civil ha sido modificado por el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, por lo tanto, cuando nos referimos a los atributos de la patria potestad aludimos a este cuerpo legal por ser el vigente.

Los padres tienen la responsabilidad primaria de asegurar las normas de vida que garanticen el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de sus hijos: ahora bien, dentro de esta responsabilidad, se ubica el concepto de desarrollo integral, concepto este que es tratado en la Convención sobre los Derechos del Niño al referirse a las normas de supervivencia que incluye niveles de vida adecuados y acceso a servicios médicos; normas referidas al desarrollo que incluye la educación, acceso a la información, al juego y tiempo libre, a las actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; normas referidas a la protección que abarca todos los derechos ya mencionados, pero también cubre todas las formas

de explotación y crueldad, y por último, normas referidas a los derechos de participación, que incluye la libertad de expresar opiniones y poder manifestarse en cuestiones que afectan la propia vida.

Por lo tanto, cuando se menciona desarrollo integral, prácticamente estamos cubriendo todo lo necesario para el menor, tanto en el aspecto material como moral, pues allí queda cubierto, el sustento diario, la protección, la salud, educación y la formación con ejemplos de vida, sin embargo, pese a ello los legisladores han creído conveniente, en normas aparte, pormenorizar los deberes de los padres.

b) Proveer su sostenimiento y educación.- Deber que se ubica dentro del concepto del instituto jurídico de los alimentos, sin embargo se prefiere mencionarlos por separado, y es así que cuando se alude al sostenimiento, nos estamos refiriendo al sustento diario, a la habitación, a la salud del menor y por cierto a la recreación; ahora bien, en lo que atañe a la educación, es indudable que son los padres los que asumen esta responsabilidad educativa que implica transmisión de valores formación espiritual y moral, y en cuanto a la transmisión de cultura y conocimientos, como los padres no necesariamente son pedagogos o educadores, esta función es encomendada a los centros educativos, pero ello no implica cesión de parte de los atributos de la patria potestad, pues como ya se tiene escrito, esta es intransferible.

c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.- La tarea educativa debe verse desde los planos, una la de formación moral y espiritual, en

donde resulta importante el cultivo de la personalidad, la internalización de valores morales, reglas de conducta y de socialización, todo ello recae en los padres, y el otro plano se ubica más bien en la educación escolarizada, en la transmisión de cultura y conocimientos, esta última, es tarea propia de profesores, pedagogos, educadores y se lleva a cabo en el colegio, universidad, instituto o ente del saber. Esta última tarea no recae en el padre, sin embargo es él, quien tiene derecho a escoger la educación y el centro de enseñanza que crea pertinente para su hijo; al respecto es ilustrativo el artículo 13 de la Constitución peruana que a la letra dice: “La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”.

Parte importante de este deber también lo constituye la capacitación para el trabajo atendiendo a la vocación y aptitudes del menor. El menor deber comprender la importación y valor del trabajo, como medio de dignificar a la persona, e instrumento de atención a la satisfacción de necesidades, en esa medida, resulta trascendente reconocer este deber de los padres, pues su cumplimiento posibilitará que el hijo salido a la capacidad se encuentre en situación de atender a sus propios requerimientos.

- d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente.-** Cuando se enseña con el ejemplo que se traduce en una vida recta, sobre la base del respeto, consideración, siendo solidarios en nuestros actos de la

vida diaria, si ello es observado por nuestros hijos, valdrá más que mil palabras sobre moral o rectitud, en ese sentido se acierta cuando como deber se impone a los padres educar a sus hijos con el ejemplo.

En cuando a la corrección moderada debemos entenderla como un derecho de los padres en circunstancias en que los hijos no obedecen o respetan su autoridad, sin embargo, desde ya adelantamos que esta corrección no puede comprender el castigo físico, y en atención a ello es que se usa el término moderado como limitante al derecho de corrección. Esta corrección será comentada a propósito de los derechos de los padres en la patria potestad.

e) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil.- Refiere el Código Civil en su artículo 45, que los representantes legales de los incapaces, ejercen los derechos civiles de estos según las normas referentes a la patria potestad. Pues bien, son los padres los representantes legales de sus hijos y en atención a ello, los terceros que contraten o reclamen contra estos, tendrán que hacerlo con los padres.

Esta representación viene siendo limitada a propósito de la aparición del Código de los Niños y Adolescentes, que ha otorgado capacidad civil a los adolescentes que desarrollan actividades económicas, a quienes les reconoce derechos para actuar en nombre propio.

El titular de la patria potestad y en ejercicio de la misma goza de esta representación legal, por lo tanto, quien se vea suspendido

en su ejercicio o se ha producido la extinción de la potestad, no será el representante legal.

3.5.2. DERECHOS DE LOS PADRES

El artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes al consignar los atributos que confiere la patria potestad a los padres también nos menciona los derechos que son reconocidos a estos, veamos cuales son:

- a. **Tenencia:** refiere el inciso e) del citado artículo como atributos de la patria potestad “tenerlos en su compañía recurriendo a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos”, pues bien, este es quizás uno de los derechos más importantes que confiere esta institución, y que se traduce en la convivencia de los padres con sus hijos, esta relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos, y el cumplimiento de los deberes y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo, estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base para que opere la patria potestad.

El Código de los Niños y Adolescentes equipara la tenencia a la custodia, sin embargo, creemos que ello es un error, pues la tenencia es el atributo, facultad, derecho de los padres a vivir con el hijo, ahora bien, ya en el ejercicio del derecho surge el deber de los padres a vivir con el hijo, que no es otra cosa que vigilarlos, cuidarlos, protegerlos.

La tenencia es un derecho exclusivo de la patria potestad y no puede extenderse hacia terceros; ahora bien si fuere el caso

de darse la situación en que los menores no vivan con sus padres y se encuentren en poder de un tercero, pues bien este tercero cuidará del menor provisionalmente en tanto se dilucide su situación, y así estará actuando como guardador o tutor provisional con deberes y derechos específicos a estas instituciones.

El precepto también se pone en el caso de que los menores no se encuentren en poder de los padres sin la autorización debida, en tal circunstancia resulta lógico gobernar ello, y parece prudente la forma como lo ha hecho el legislador, al señalar que los padres pueden recurrir a la autoridad para recuperarlos, autoridad que podría ser la Policía nacional, o los juzgados de familia, pero en este último caso ello implicaría ya una acción judicial.

Sin embargo, muchos consideran la tenencia solo como derecho de los padres, pero no ven a la tenencia como un derecho de los niños, a vivir con sus padres y a no ser separados de ellos, a no ser que las circunstancias lo justifiquen; sobre el particular, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, 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 y adolescente. Nuestra Corte Suprema, en una resolución Casatoria N° 4881-2009 otorga la tenencia no al padre, en pleno ejercicio de patria potestad, sino a los abuelos, precedente importante a tener en consideración, en atención a

que hay casos en los que no basta que el padre o madre sea el titular de la patria potestad para obligatoriamente conceder tenencia.

Aquel padre o madre que no goce de la tenencia se le establecerá un régimen de visitas a su favor, pues bien, cabe preguntarnos en que consiste este régimen, como se fija, y en qué casos se establece. Tratemos de responder a todas estas interrogantes.

- b. Régimen de visitas:** refiere el artículo 422 del Código Civil, que en todo caso, los padres tienen el derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias; este precepto legal es la base del derecho de visitas que igualmente es regulado por el Código de los Niños y Adolescentes, que en su artículo 88 señala que los padres que no ejerzan la patria potestad tiene derecho a visitar a sus hijos; sobre el particular, cabe señalar que tanto el Código Civil como el Código de los Niños y Adolescentes, adolecen de un error al pronunciarse sobre este derecho, pues lo fijan para aquellos padres que no ejercen patria potestad, y ello es cierto en parte, pues, en efecto los que no gozan del ejercicio de la patria potestad tienen derecho al régimen de visitas, pero lo que no dicen es que igualmente tienen este derecho, incluso los padres que ejerciendo patria potestad no gozan de la tenencia de sus hijos, verbigracia, el caso de la separación convencional, en que ambos padres siguen ejerciendo la patria potestad, pero solo uno de ellos goza de la tenencia, entonces al otro progenitor se le establece un régimen de visitas; quizás lo más aconsejable hubiera sido establecer este

régimen a favor del padre o madre que no ejerce la tenencia de su hijo.

En efecto, el padre o madre que no ejerce la tenencia de su hijo, debe tener acceso a este, con la finalidad de que el menor sufra lo menos posible con la separación legal, divorcio, invalidez de matrimonio o separación de hecho de sus padres, derecho de visitas que implica la relación y comunicación con el hijo, de manera que ni siquiera la culpa en el divorcio podrá ser una razón suficiente para negar al cónyuge culpable este derecho.

Tradicionalmente a este derecho se le ha llamado derecho de visita, denominación que no es del todo apropiada, pues la necesidad de comunicación entre el padre y el hijo implica mucho más que la simple visita periódica que puede hacer el padre al menor. Estarían pues incluidos en este derecho, otras prerrogativas como el derecho a mantener correspondencia con el menor, la convivencia por lapsos de tiempo, o periodos vacacionales.

El derecho de visita no solo debe contemplarse como un derecho del padre, sino también como un deber, y consecuentemente como un derecho del menor.

En la práctica este derecho se ve plasmado a través del régimen de visitas, establecido judicialmente o conciliatoriamente, en el que se fijan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el cual el padre o madre que no tiene la tenencia de su hijo pueda comunicarse con él, y así le

permita al menor un desarrollo normal. Evitando que crezcan sin la figura paterna o materna, según sea el caso.

- c. **Corrección moderada:** Señala el artículo 74 en su inciso d), que los padres tienen el deber de darles a sus hijos buenos ejemplos de vida, y a continuación establece como derecho de los padres, la corrección moderada, y que cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente.

Este derecho de corrección nos lleva a plantearnos la pregunta si dentro de la corrección se encuentra el castigo, tal como lo contemplan legislaciones como la chilena, colombiana y ecuatoriana, entre otros; sobre el particular, tenemos un concepto claro de la repuesta que debemos dar ante la falta del hijo, y es que los padres por ningún motivo deben aplicar castigo físico a sus hijos, pues si así lo hacemos, estamos engendrando en ellos la violencia; entonces ni golpes, ni gritos ni ofensas, sino y dependiendo de la edad y circunstancias que rodean al hecho, privarlos de algo que a él le guste; sin embargo, no estamos hablando de encerrarlo en su habitación o dejarlo sin comer o negarle algo ya concedido de antemano, nos referimos a algo que no deje lugar a dudas de que nuestro cariño sigue siendo el mismo, es decir, te castigo sin ver televisión, o sin salir a jugar porque estuvo mal que hicieras tal cosa, pero no por eso dejo de amarte.

El inciso en mención, señala igualmente que cuando la corrección moderada no fuera suficiente, entonces los padres pueden recurrir a la autoridad competente; entendemos que en estos casos, se estaría contemplando la posibilidad de que los padres soliciten al Juzgado de Familia especializado, su

intervención para que ellos dicten las medidas de protección a favor del niño o adolescente, medidas que podrían comprender, incluso la participación del menor en un programa oficial o comunitario de defensa con atención educativa, de salud y social o la atención integral en un establecimiento de protección especial.

- d. Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su educación:** Este derecho fue consignado en el Código Civil, como facultad de los padres de aprovechar de los servicios de sus hijos; sobre el particular, creemos que es acertado el cambio, por cuanto el término aprovechamiento podría entenderse como una suerte de utilización, y extremando la nota hasta explotación, hoy con mayor propiedad, se señala que los hijos pueden ayudar a sus padres, siempre y cuando ello no implique atentar contra la salud, o perjudicar el proceso educativo de los menores.

Este derecho está en consonancia con el artículo 24 inciso d) del Código de los Niños y Adolescentes, referido a los deberes de estos, aludiendo al deber de prestar su colaboración en el hogar, de acuerdo a su edad.

3.5.3. DEBERES DE LOS MENORES DENTRO DE LA PATRIA POTESTAD

Con cierta frecuencia se suele señalar que la patria potestad es una institución que solo consagra derechos de los hijos y deberes de los padres, sin embargo, esto es una verdad a medias, en razón de que los menores que tienen cierto desarrollo también asumen deberes para con sus padres, y es así que nuestro Código Civil en su artículo 454 refiere que los menores están obligados a respetar, obedecer y

honrar a sus padres, norma esta que tiene un fondo ético, pues entre padres e hijos se deben consideración, respeto, sin embargo, el precepto bajo comentario también tiene implicancias legales, pues si los menores no respetan ni obedecen a sus padres, entonces nace en ellos un derecho de corrección que puede ir incluso a internar a los hijos, cuando esta corrección no bastare.

Los padres para el cumplimiento de sus deberes de protección y educación requieren contar con autoridad, y esta autoridad entraña que los hijos deban obediencia, pues si ello no fuera, las órdenes, directivas, que impartan los padres en beneficio de sus propios hijos, quedarían simplemente sin cumplirse, por ello la obediencia y el respeto son necesarios dentro de la patria potestad.

3.6. DESMEMBRACIÓN Y CESE DE LA PATRIA POTESTAD

Tal como ya ha sido explicado, la patria potestad tiene sentido en tanto existe un menor de edad que se encuentra incapacitado de atender a su propias necesidades y de velar por su derechos, recayendo en sus padres el deber de asistirlos y guiarlos para que puedan alcanzar un desarrollo óptimo. En este orden de ideas, la institución concede a los padres una serie de atributos, dentro de los cuales encontramos deberes y derechos, cuyo ejercicio debe realizarse en forma continua en función a atender los intereses de sus hijos, sin embargo, pueden ocurrir hechos que aconsejen que los padres no ejerciten determinadas atribuciones, o quizás resulte pertinente en función a la conveniencia del menor, que los padres sean apartados temporalmente de todas las facultades que encierra la patria potestad, y en fin pueden ocurrir circunstancias que justifiquen que la patria potestad, ya no siga rigiendo, por haber perdido sentido o porque no resulta conveniente a los intereses de los hijos.

En todos estos casos nos encontraremos ante las figuras de decadencia, cese temporal y definitivo de la patria potestad.

En efecto, la patria potestad puede verse limitada en algunas facultades, o quizás pueda producirse el desplazamiento temporal del titular, lo que implica no gozar de ninguna de las facultades, o el cese definitivo del ejercicio de la patria potestad lo que implica perder la titularidad de la patria potestad.

Este decaimiento, o cese temporal y definitivo puede deberse a hechos imputables al titular, o a hechos de los cuales él o ella no resultan responsables o también a situaciones en las que la patria potestad pierde todo sentido, por ejemplo, cuando el menor deje de serlo.

La desmembración o decaimiento de la patria potestad, implica que el titular de la patria potestad no va a ejercer una o algunas facultades, pero no se le desplaza por completo del ejercicio, ya que aún continúa gozando de las otras facultades, verbigracia, el padre que siendo titular y en pleno ejercicio de la patria potestad, no goza de la tenencia del menor, sin embargo, si ejerce las otras facultades como por ejemplo las representación legal.

El cese temporal, implica que el padre o madre sea desplazado de todas las facultades que otorga la patria potestad, y ello ocurre por un cierto tiempo, de allí su calidad de transitoria; el desplazamiento o separación de la patria potestad está referido a las atribuciones, esto es, derechos o facultades que entraña esta institución, tales por ejemplo, tenencia, corrección, usufructo, representación legal etc, pero obviamente subsisten los deberes propios de la patria potestad, como por ejemplo el deber alimentario. El cese temporal se da cuando se incurra en alguna de las causales que conducen a la suspensión de la patria potestad.

El cese definitivo, puede ocurrir cuando ya no existen las razones que justifican la presencia de la patria potestad, por ejemplo, la desaparición del estado de necesidad natural del menor al llegar este a la mayoría, o al

cese de su incapacidad por aplicación del artículo 46 del Código Civil o muerte del menor, entre otros casos; ahora bien, el Código de los Niños y Adolescentes, ha adicionado otras causales que dan lugar al término definitivo de la patria potestad, y ellas están referidas mayormente a las graves inconductas del padre o madre o de ambos. Este cese definitivo implica no solo perder el ejercicio de la patria potestad sino también la titularidad, por lo tanto, el padre o madre, no podrá recuperar nunca la patria potestad de su hijo, sin embargo y a tenor del artículo 94 del Código de los Niños y Adolescentes y en atención al interés del hijo, el deber alimentario subsiste.

3.7. RESTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD SEGÚN LA LEY N° 30323

El artículo 471 del Código Civil regula la restitución de la patria potestad, y ello es posible por cuanto como ya lo hemos señalado, la suspensión implica un cese temporal del ejercicio de la patria potestad, por lo tanto, y generalmente cuando cesa la causa que motivó la suspensión hay que restituirla, previo pedido y atendiendo a los intereses sagrados de los niños y adolescentes.

La Ley N° 30323 modifica al tercer párrafo del artículo 471 del Código Civil; sobre el particular, este tercer párrafo alude a los casos de pérdida y suspensión del ejercicio de la patria potestad y señalaba que los padres podrían volver a ejercer esta cuando desaparezcan los hechos que lo motivaron, salvo la declaración de pérdida de la patria potestad por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo. Repárese que el artículo 471 empleó el término pérdida, como un supuesto de cese temporal de la patria potestad, y por ello el manejo de los términos suspensión y pérdida como supuestos de desplazamiento temporal de la patria potestad.

Ello ha cambiado en tanto que el Código de los Niños y Adolescentes usa el término pérdida como extinción (cese definitivo de patria potestad), y en esa medida, es correcta la modificación que hace la Ley N° 30323 que a la letra dice: “En los casos de pérdida y suspensión, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los hechos que la motivaron, salvo declaración de pérdida de la patria potestad por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o del perjuicio del mismo o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos 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-A, y 183-B del Código Penal, o 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”.

Queda claro que en casos de pérdida de patria potestad no hay lugar a restitución del ejercicio, y ello en estricta aplicación del nuevo sistema introducido por el Código de los Niños y Adolescentes sobre cese de la patria potestad, cese que puede ser temporal como es el supuesto de la suspensión, y cese definitivo, en caso de pérdida o extinción de la patria potestad, por ello la ley bajo comentario, se apresura a precisar que no hay restitución en el supuesto de pérdida y mencionar los hechos delictuosos pasibles de conducir a la pérdida. Concluyendo sobre este tópico, diremos que hay restitución de patria potestad solo en el caso de la suspensión, y cuando haya desaparecido la causa que la motivó.

CAPITULO IV

EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD SEGÚN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

4.1. CESE DEFINITIVO DE LA PATRIA POTESTAD

Equivale a perder la titularidad de la patria potestad, en consecuencia, el padre o madre o los dos ya no volverán a ejercer esta. La terminación definitiva de la patria potestad con el Código Civil de 1984 en su versión original, se producía por causas no imputables a los padres, sino a la desaparición de las razones que justificaban la existencia de la institución, tales como la muerte del hijo, o la cesación de su incapacidad o muerte de los dos padres; esta cesación siempre estaba referida a los dos padres, pues en el caso de que uno de los padres por ejemplo, falleciera, no se estimaba acabada la patria potestad, pues esta era ejercida en exclusividad por el padre o madre sobreviviente, sin embargo, el Código de los Niños y Adolescentes se pone en los supuestos contemplados por el Código Civil, pero también consigna otros referidos a serias y graves inconductas reiterativas del padre o madre; asimismo, el cese definitivo puede estar referido a uno solo de los padres o los dos.

4.2. EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Una primera observación que hacemos es que este cuerpo de leyes identifica la extinción con la pérdida de la patria potestad, y ello nos parece bien, en razón de que el término pérdida trasluce un no retorno, un cese definitivo, y es esta la razón que nos llevó a criticar al Código Civil de 1984, que utilizaba el término pérdida para describir una de las formas de cese temporal del ejercicio de la patria potestad. Otra observación está referida a que no solo se regula dentro de esta extinción causales que hacen inútil e innecesaria a la institución, sino también causales referidas a inconductas

del padre o madre, y que hace aconsejable que este no vuelva a ejercer nunca más la patria potestad. Analicemos por separado el artículo 77.

- **Por muerte de los padres o del hijo.-** Se repite la causal del Código Civil, a lo que solo habría que agregar que ante estos hechos naturales la institución familiar pierde su razón de ser, pues en el caso de la muerte del hijo, desaparece el fin último de la institución, como es el de velar por el desarrollo integral del menor, y en lo que respecta a la muerte de los padres, si bien es cierto que aún existe un menor por velar, también lo es que, quienes deben cuidarlo han perecido, y por ello se da pase a otra institución familiar parecida a la patria potestad pero no igual a ella, como es la tutela.
- **Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad.-** Otra causal del código que se repite, y que significa que el hijo al cumplir 18 años de edad sale a la capacidad, y por lo tanto en aptitud natural y legal de cuidarse solo, tanto en lo personal como en lo económico, y en esa circunstancia ya no tiene sentido la existencia de la patria potestad, que precisamente está dirigida a cuidar a un ser incapaz de valerse por sí mismo, a un menor que se encuentra en estado de insuficiencia natural, circunstancias estas que ya no se dan, al menos a la luz de la legislación, en la persona que ha cumplido 18 años.
- **Por declaración judicial de abandono.-** Causal nueva y que está referida a la situación particular del menor que por diversas motivos no goza de la protección ni amparo de sus padres, y por lo tanto al no cumplirse los fines de la patria potestad, deberá esta extinguirse, con lo cual se posibilita que

el menor ingrese a una familia sustituta; sobre el particular, recordemos lo que nos señala precisamente este código en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes; en efecto, este precepto refiere que el niño y el adolescente que carecen de familia natural, tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado, y que el niño o adolescente no podrá ser separado de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo

El artículo 248 del Código de los Niños y Adolescentes enumera los casos en los que el juez especializado podrá declarar el estado de abandono, y estos se dan en el caso del expósito, cuando el menor carezca en forma definitiva de las personas que conforme a ley tienen el cuidado personal de crianza, educación o si los hubiera incumplan las obligaciones o deberes correspondientes o carecieran de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación; son objeto de maltratos por quienes están obligados a protegerlos o permitir que otros lo hicieran; son entregados por sus padres a un establecimiento de asistencia social público o privado, y lo hubieran desatendido injustificadamente por seis meses continuos o cuando la duración sumada exceda de este plazo; haya sido entregado por sus padres o responsables a instituciones públicas o privadas para ser promovido en adopción; sea explotado en cualquier forma o utilizado en actividades contrarias a la ley o a las buenas costumbres por sus padres o responsables, cuando tales actividades sean ejecutadas en su presencia, sea entregado por sus padres o responsables a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de ser obligado a realizar trabajos no acordes con su edad; se encuentre en total desamparo.

Esta declaración judicial de abandono la dicta el juez especializado, previa investigación sumaria que hace sobre el particular. Consentida que sea la resolución se comunica al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables para los efectos de viabilizar la adopción en la vía administrativa. Ahora bien, declarado el abandono del niño o adolescente, operará la extinción definitiva de la patria potestad, sin necesidad de trámite adicional.

- El Código de los Niños y Adolescentes en el inciso d), refería que la patria potestad se pierde o extingue por haber sido condenado el padre o madre por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos.- Justificado el supuesto, en tanto que, si la patria potestad impone deberes de cuidado y protección respecto de los hijos, entonces quienes incumplan este deber no merecen continuar en el ejercicio de la potestad, y por ello el legislador los suspende en el ejercicio; empero, si el padre o madre, no solo no cuida y protege al hijo sino que delinque contra él causándole daño físico psicológico, o sin aparente daño ha cometido delito, y esta conducta dolosa y delictiva perjudica al hijo, entonces resulta justificado que dicho padre o madre pierda definitivamente la patria potestad, institución esta que en el caso del padre o madre delincuente no ha cumplido su fin sino todo lo contrario.

La Ley N° 30323 ha modificado el inciso d) para hacer comprender otros ilícitos penales que conduzcan a la pérdida, y así señala que la patria potestad se extingue o pierde: “Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio

de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 107,108B, 110, 125, 148A, 153, 153A, 170, 171, 172, 173, 173A, 174, 175, 176, 176A, 177, 179, 179A, 180, 181-A, 183-A, y 183-B del Código Penal o por cualquiera de los delitos de terrorismo, y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”. Repárese que en todos estos supuestos debe existir condena, evidenciando con ello responsabilidad penal del padre o madre. La extinción o pérdida como ya se ha mencionado no posibilita que el padre o madre pueda ver restituida el ejercicio de la institución.

- Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del artículo precedente.- Como ya lo tenemos explicado son causales de suspensión de patria potestad respecto del padre o madre que da órdenes, consejos o ejemplos que corrompan a los hijos, o quien permite la vagancia o dedica a la mendicidad a los hijos; pues bien, si esas faltas luego de haber sido sancionadas con la suspensión, se repiten entonces la sanción es mayor y se castiga con la extinción de la patria potestad, y ello resulta lógico, pues ante tamaña conducta que trasluce desinterés y desprecio por los hijos, no resulta conveniente ni útil se siga manteniendo la patria potestad a favor de esos padres que no han sabido cumplir con su rol de progenitores.
- Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 46 del Código Civil.- Tal como ya lo tenemos expresado, la institución de la patria potestad tiene sentido en tanto haya que cubrir un estado de necesidad e insuficiencia en la persona del hijo derivado de su minoridad, en tal

circunstancia, cuando desaparece la incapacidad debe desaparecer la institución que protege al incapaz. La incapacidad desaparece cuando el menor deja de serlo, esto es, al llegar a los 18 años de edad, pero no es la única causa que permite salir a la capacidad, en efecto el artículo 46 también es otra vía para alcanzar la capacidad, artículo que fue modificado por la Ley N° 27201, y de cuyo texto podemos extraer lo siguiente: “La incapacidad de las personas mayores de 16 años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de este (...)”. Como es de observar en estos casos, el menor que continúa siéndolo, ha adquirido capacidad y por lo tanto, la patria potestad habrá perdido su razón de ser, cual es la de cuidar al incapaz.

La modificación de las normas del Código de los Niños y Adolescentes o el Código Civil, se justifican en tanto que el Estado tiene como deber social, proteger especialmente al niño de conformidad con el artículo 4 de la Constitución, y a ello apuntan los cambios legislativos, en tanto que si los padres, que son los que deben cuidar y proteger a sus hijos, no lo hacen sino que sus inconductas terminan perjudicándolos, cabe que se les suspenda, o lo que es peor, pierdan no solo el ejercicio sino la titularidad de la patria potestad.

CONCLUSIONES

1. La patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquéllos.
2. No obstante lo anterior, también encierra un conjunto de deberes y derechos, dirigidos a proteger la persona y bienes de los hijos menores de edad, en tal medida, la institución trata de las relaciones personales y económicas que se dan entre los padres e hijos.
3. La patria potestad como se colige no sólo otorga atribuciones a favor de los progenitores sino que también les compele a desarrollar ese cúmulo de atribuciones dentro de un marco armónico de convivencia en el hogar que sea ejemplo para los hijos.
4. Ahora bien, si ese marco armónico de convivencia se ve afectado por incumplimiento de los deberes a los que se encuentran obligados los progenitores, la ley ha establecido formas o mecanismos para que se produzca la terminación definitiva de la patria potestad, reflejándose en prohibiciones expresas para su ejercicio.
5. Finalmente, conviene precisar que esta institución ha experimentado cambios pues su nacimiento surgió en el marco de los derechos reconocidos a los progenitores, para más adelante imponer el cumplimiento de deberes que en caso se vieran afectados constituyeran causales para extinguir dicho ejercicio pleno, lo cual considero acertado en la medida que se propende a proteger a los hijos de un entorno familiar que lejos de contribuir a su desarrollo les traiga secuelas negativas para su crecimiento material y moral.

RECOMENDACIONES

A través del presente estudio he logrado determinar las siguientes propuestas que deberán ser tomadas en consideración, a fin de mejorar el actual marco legislativo que regula esta institución del Derecho Familiar y se circunscriben a las siguientes recomendaciones que paso a exponer:

1. Debe reformularse el marco normativo existente en materia de Patria potestad, incluyendo no sólo derechos y deberes provenientes del Derecho Romano, sino actualizando los mismos de acuerdo a las tendencias imperantes en el Derecho Comparado.
2. Debe establecerse un marco regulatorio de deberes implícitos a la institución por parte de los progenitores, estableciendo prohibiciones expresas respecto a la forma cómo se ejerce la patria potestad, a fin de evitar vacíos legales que puedan ser aprovechados por los progenitores para evadir responsabilidades, entre las cuales deben figurar la prohibición de cualquier forma de maltrato hacia los menores.
3. Debe considerarse la comisión de delito doloso por parte del progenitor o progenitora como impedimento para ejercer la patria potestad de los hijos menores de edad, sin que pueda ser objeto de restitución una vez producida la pérdida de la misma, en tanto, la generación de antecedentes penales de quien debió ser un referente para el hijo(a) no cambia o se modifica con la extinción de la condena.
4. Debe establecerse que la pérdida de la patria potestad por la generación de antecedentes penales surgidos como consecuencia de la comisión de delito doloso no contraviene el principio de resocialización del penado, en tanto, que la condena una vez cumplida le facilita su reinserción a la sociedad, pero no constituye

un ejemplo a seguir para el hijo(a) que es lo que busca proteger el Estado a través de sus políticas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO PALACIOS, Edith. (2009). "*Algunos Apuntes sobre el Derecho Tutelar de Menores*". Editorial San Marcos, Lima.

BEJARANO y SÁNCHEZ Manuel. La Controversia de Orden Familiar. Tesis Discrepantes. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, D. F. 1994.

BORDA, Guillermo "Manual de Familia", Págs. 349 – 350

CHUNGA LAMONJA, Fermín. (2002). *Derecho de Menores*. Grijley. Sexta Edición. Lima.

CICU, Antonio.- Derecho Familiar.- Traducción Editorial Depalma.- Buenos Aires, Argentina, 1947.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. (1985). "*Derecho Familiar Peruano*". Tomo II. Librería Studium. 5ta. Edición. Lima.

CUSSIÁNOVICH VILLARÁN, Alejandro. (1994). "*Niño y Adolescente: Enfoques y contexto*" en el Curso: "Atención y Tratamiento de Niños y Adolescentes" Lima.

GÓMEZ DA COSTA, Antonio. (1995). "*Políticas de Atención Integral a los Niños y Adolescentes*" en Seminario Taller Internacional "*El Código de los Niños y Adolescentes*". Doctrina y Práctica. Lima.

GUITRON Fuentevilla, Julián.- Derecho Familiar.- 2ª. Edición.- Universidad Autónoma de Chiapas.- México, 1988.

RODRÍGUEZ ITURRI, Roger. (1995). *Adolescencia, Matrimonio y Familia*. Lima.

RUBIO CORREA, Marcial. (1999). *Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993*. Tomo 1, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año.

YÁÑEZ MÁLAGA, Ana María. (1996). "*Los Derechos del Niño y el Adolescente*.
Compilación: Código de los Niños y Adolescentes, Exposición de Motivos y
Convención sobre los Derechos del Niño". Edición Oficial Lima.