



ESCUELA DE POSGRADO
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**Suspensión de la patria potestad por causa de separación
de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del
matrimonio**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

Doctora en Derecho

AUTORA:

Mgtr. Julissa Lindaura Benavides Cabrera

ASESOR:

Dr. Rodolfo Fernando Talledo Reyes

SECCIÓN:

Derecho

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Constitucional

Perú – 2018



DICTAMEN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

EL / LA MAESTRO (A): **BENAVIDES CABRERA, JULISSA LINDAURA**

Para obtener el Grado Académico de *Doctora en Derecho*, ha sustentado la tesis titulada:

SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD POR CAUSA DE SEPARACIÓN DE CUERPOS, DIVORCIO POR CAUSAL E INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

Fecha: 7 de agosto de 2018

Hora: 8:45 a.m.

JURADOS:

PRESIDENTE: Dra. Luzmila Garro Aburto

Firma:
Firma:
Firma:

SECRETARIO: Dra. Yolanda Soria Pérez

VOCAL: Dr. Rodolfo Fernando Talledo Reyes

El Jurado evaluador emitió el dictamen de:

..... *Aprobar por unanimidad*

Habiendo encontrado las siguientes observaciones en la defensa de la tesis:

.....
.....
.....
.....

Recomendaciones sobre el documento de la tesis:

..... *Redacción con normas APA*

Nota: El tesista tiene un plazo máximo de seis meses, contabilizados desde el día siguiente a la sustentación, para presentar la tesis habiendo incorporado las recomendaciones formuladas por el jurado evaluador.

Dedicatoria

A mis hijos Carlos David y Camila Yamilet, por ser las personas más importantes de mi vida y por quienes cada día busco ser mejor.

A mis padres José y Clemencia, por ser los mejores amigos, con los que siempre voy a contar.

A Mario, por ser mi compañero ideal y que desde donde esté, siempre estará orgulloso de nuestros logros.

A Milagros y Yanet, por su incondicional apoyo a través del tiempo.

Agradecimiento

A todas aquellas personas que hicieron posible el logro de esta investigación.

Resolución de vicerrectorado académico N° 00011-2016-UCV-VA**Lima, 31 de marzo de 2016****Declaración de autoría**

Yo, Julissa Lindaura Benavides Cabrera, estudiante de la Escuela de Posgrado de la Universidad Cesar Vallejo sede/filial Lima Norte, declaro que el producto académico titulado suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, presentada en 124 folios para la obtención del grado académico de Doctora en Derecho es de mi autoría.

Por tanto declaro lo siguiente:

He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis provenientes de otras fuentes de acuerdo con lo establecido por las normas de elaboración de trabajos académicos.

No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresamente señaladas en el presente trabajo.

Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional.

Soy consciente que mi trabajo de investigación puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.

De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor me someto a las sanciones que determinen el procedimiento disciplinario.

Lima, agosto de 2018

Julissa Lindaura Benavides Cabrera

DNI: 40123590

Presentación

Señores miembros del jurado:

Presentamos ante ustedes la tesis titulada *Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio*, con la finalidad de analizar la pertinencia de la norma que regula la causal de suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio por vulnerar un derecho de rango constitucional, en cumplimiento del reglamento de grados y títulos de la Universidad Cesar Vallejo para optar el título profesional de Doctora en Derecho.

El informe se estructuró en cinco capítulos de acuerdo con el formato establecido por la Escuela de Posgrado de la Universidad Cesar Vallejo. En el primer capítulo se presenta la realidad problemática lo que permitirá tener una visión panorámica sobre la pertinencia de la referida causal de suspensión de la patria potestad por vulnerar un derecho de rango constitucional, como es el interés superior del niño, asimismo presentamos los trabajos previos relacionados a la investigación planteada, tanto nacionales como internacionales, las teorías relacionadas al tema que nos permitirán entender el problema de investigación y encontrar el camino para la solución; la formulación de problemas tanto general como específicos que nos ayudaran a establecer los objetivos de investigación y finalmente la justificación teórica y práctica; en el segundo capítulo se detalla los elementos metodológicos, basados en un enfoque cualitativo, de método inductivo, de tipo descriptivo y un diseño fenomenológico, asimismo la técnica e instrumento de registro de información; en el tercer capítulo se realiza el trabajo de campo que consiste en describir los resultados de la investigación, analizarlos e interpretarlos; en el cuarto capítulo las conclusiones y en el quinto capítulo las referencias bibliográficas.

Señores miembros del jurado se espera que esta investigación sea evaluada y merezca su aprobación.

Índice

Página del Jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
Resumen	ix
Abstract	x
Resumo	xi
I. Introducción	
1.1 Realidad problemática	13
1.2 Trabajos previos	18
1.3 Marco teórico	20
1.4 Marco espacial	39
1.5 Marco temporal	40
1.6 Contextualización	40
1.7 Supuestos teóricos	41
1.8. Justificación	42
1.9. Formulación del problema de investigación	43
1.9.1 Problema General	43
1.9.2 Problemas Específicos	43
1.10 Objetivos	44
1.10.1 Objetivo General	44
1.10.2 Objetivos Específicos	44
II. Marco metodológico	
2.1. Metodología	46
2.2. Tipo de estudio	47
2.3. Diseño de investigación	47
2.4. Escenario de estudio	48
2.5. Caracterización de los sujetos	49
2.6. Procedimientos Metodológicos de Investigación	50

2.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	50
2.7.1 Técnicas	51
2.7.2 Instrumentos de recolección de datos	52
2.8. Mapeamiento	53
2.9. Rigor científico	54
III. Trabajo de campo	
3.1. El sujeto de investigación	56
3.2. Elaboración del guión para las entrevistas estructuradas	57
3.3. Realización de entrevistas	63
3.4. Análisis e interpretación de datos	77
3.5. Organización de la información y la evaluación del programa	80
3.6. Resultados de la evaluación	83
IV. Conclusiones	84
VI. Referencias	87
Anexos	
Anexo -1 Matriz de consistencia de informe de tesis	
Anexo -2 Entrevistas	

Resumen

La investigación titulada “Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio” tiene como objetivo analizar la pertinencia de la causal contenida en el inc. g) del artículo Artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes, para cautelar el derecho del interés superior del niño.

Se utilizó para alcanzar dicho objetivo el método inductivo, de tipo descriptivo, bajo un diseño fenomenológico. Los sujetos seleccionados para aportar información relevante respecto al tema de investigación fueron tres jueces especializados en derecho de familia, dos fiscales especializados materia de familia y un especialista en la misma materia a quienes se les aplicó la técnica de la entrevista estructurada. En cuanto a la recolección de experiencias individuales, se utilizó como instrumento, una guía de preguntas que constó de 13 ítems los mismos que fueron interpretados mediante la técnica de validación de triangulación de datos.

Concluyendo que la causal contenida en el inc. g) del Art. 75 del Código de los Niños y Adolescentes no es pertinente para cautelar el derecho del interés superior del niño, toda vez que los supuestos de hecho no ameritan por si solas, la configuración de una causa que traiga como consecuencia la afectación a las relaciones paterno filiales.

Palabras Claves: Patria potestad- Suspensión de la patria potestad – Separación de cuerpos- Divorcio por causal- Invalidez del matrimonio- Interés superior del niño.

Abstract

The investigation entitled Suspension of parental authority due to separation of bodies, divorce by cause and invalidity of marriage aims to analyze the relevance of the cause contained in the inc. g) of the article Article 75 of the Code of Children and Adolescents, to protect the right of the best interest of the child.

The inductive method, of a descriptive type, was used to achieve this objective, under a phenomenological design. The subjects selected to provide relevant information regarding the research topic were three specialized judges in family law, two specialized prosecutors in family matters and a specialist in the same field to whom the structured interview technique was applied. Regarding the collection of individual experiences, a guide of questions was used as an instrument, consisting of 13 items, which were interpreted using the data triangulation valuation technique.

Concluding that the cause contained in the inc. g) of Art. 75 of the Code of Children and Adolescents is not relevant to protect the right of the best interests of the child, since the factual assumptions do not merit by themselves, the configuration of a cause that brings as a consequence the affectation to parental relations.

Key words: Patria potestad - Suspension of parental authority - Separation of bodies - Divorce by causality - Disability of marriage - Higher interest of the child.

Resumo

A investigação intitulada Suspensão da autoridade parental devido à separação dos corpos, divórcio por causa e invalidade do casamento tem como objetivo analisar a relevância da causa contida no inc. g) do artigo Artigo 75 do Código de Crianças e Adolescentes, para proteger o direito ao melhor interesse da criança.

O método indutivo, do tipo descritivo, foi utilizado para atingir esse objetivo, sob um delineamento fenomenológico. Os sujeitos selecionados para fornecer informações relevantes sobre o tema de pesquisa foram três juízes especialistas em direito de família, dois procuradores especializados em assuntos de família e um especialista na mesma área, a quem foi aplicada a técnica de entrevista estruturada. Em relação à coleta de experiências individuais, utilizou-se como instrumento um guia de perguntas, composto por 13 itens, os quais foram interpretados pela técnica de avaliação de triangulação de dados.

Concluindo que a causa contida no inc. g) do Art. 75 do Código da Criança e do Adolescente não é relevante para proteger o direito ao melhor interesse da criança, uma vez que os pressupostos factuais não merecem por si, a configuração de uma causa que traz como consequência a afetação às relações parentais.

Palavras-chave: Patria potestad - Suspensão da autoridade parental - Separação de corpos - Divórcio por causalidade - Incapacidade de casamento - Maior interesse da criança.

I. Introducción

1.1. Realidad problemática

Para entender la realidad problemática de la investigación es pertinente empezar por señalar que la patria potestad, como institución jurídica familiar es un derecho-deber cuya titularidad y ejercicio de cuidar de la persona y administrar los bienes de sus hijos menores corresponde a ambos padres.

Son ambos padres en mérito al principio de igualdad de sexos (Art. 2.2 Constitución del 93), a los que les corresponde la titularidad y ejercicio de velar por el desarrollo integral de los hijos menores de edad, lo que supone un conjunto de derechos-deberes personales, como son la tenencia, vigilancia, asistencia, educación, formación, y representación y los derechos- deberes patrimoniales, como es lo relacionado a la administración y el usufructo de los frutos y productos de los bienes de los hijos menores.

Esto significa que la patria potestad responde a la creación de un vínculo jurídico paterno filial por el que los padres están en el deber y el derecho, de atender una necesidad natural de beneficio y protección que todo hijo o hija por su minoría de edad requiere, y que el derecho positivo, a la luz del principio del interés superior del niño, debería evaluar y determinar su preservación incluso cuando los padres no convivan y suspenderla sólo por causas en la que los padres no garanticen el resguardo efectivo del ejercicio de los derechos del niño (a).

Lo expuesto se establece en razón de que todo niño (a) tiene derecho a no ser separado de sus padres a no ser que tal separación sea necesaria en el interés superior del niño (Art. 9 de la Convención), debiendo prevalecer en estos casos elementos como la opinión del niño y la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, toda vez que la familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros en particular de sus los niños.

Es en mérito a la suspensión de la patria potestad en la que se centra la investigación, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico peruano regula en en inc. g) del Art. 75 del CNA, la causal de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio como supuestos de ruptura del vínculo jurídico paterno filial.

Se considera que tales supuestos no constituyen acontecimientos suficientemente graves para dejar sin efecto la titularidad y ejercicio de la función de la patria potestad, esto es, no todas las causales de separación de cuerpos o divorcio, que suponen un incumplimiento de deber matrimonial o las causales de impedimento matrimonial, que suponen la inobservancia de un requisito esencial al momento de celebrar el matrimonio y que trae como consecuencia la invalidez del mismo, implican una afectación a las relaciones paterno filiales, ya que estamos ante instituciones jurídicamente autónomas: El matrimonio y la patria potestad.

Es por ello que se considera inconstitucional suspender la patria potestad en forma automática, una vez acreditada cualquiera de las causales de divorcio o invalidación del matrimonio, sin haber establecido el nexo, causa-efecto, esto es, en qué medida tal incumplimiento del deber conyugal o la inobservancia de un impedimento matrimonial por parte del cónyuge que no obtuvo sentencia a favor afecta el interés de su hijo (a).

Agregando además que tal precepto jurídico vulnera a la luz del principio del interés superior del niño, el derecho que todo niño (a) tiene a no ser separado de sus padres (Art. 9 de la Convención) a ser criado por ambos padres (Art. 18 de la Convención) y a expresar su opinión en todas las decisiones que le afecten (Art. 12 de la Convención).

En la actualidad en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal, cuando hay hijos menores de edad, el cónyuge que se ha visto ofendido por el incumplimiento de un deber matrimonial, pretende además de la disolución del vínculo matrimonial, accesoriamente, la suspensión de la patria potestad contra el cónyuge ofensor, sin considerar los intereses del (los) menor (es) afectados.

Frente a lo expuesto se ha evidenciado una disparidad de criterios por parte de nuestros magistrados, puesto que existen jueces que son de la postura, el aplicar inflexiblemente la norma, asumiendo que el que no ha sabido cumplir con sus deberes conyugales tampoco cumpliría con los deberes paterno filiales mientras que otros magistrados, haciendo prevalecer el principio del interés superior del niño, dejan sin efecto la norma infraconstitucional y argumentan como principal fundamento lo que le sea más favorable al niño (a).

En la casación N° 719-97 emitida el 23/10/98 la Corte Suprema considera:

(...) Cuarto.- Que, la norma acotada responde al criterio establecido por el legislador de considerar las causales de separación de cuerpos así como el divorcio, como una sanción, (llamado también sistema de sanción) en la que se imputa al cónyuge culpable la causa de la separación, por ende, merecedor de ciertas restricciones punitivas, como el suspenderle el ejercicio de la patria potestad de los hijos (Barletta, 2002, p.432)

En el presente caso, los cónyuges que son parte del referido proceso, habían pactado, mediante acuerdo conciliatorio, el ejercicio de la patria potestad, por lo que solicitaron a la Corte Suprema, darle primacía al acuerdo sobre lo dispuesto por la norma con respecto a las consecuencias del divorcio sanción.

La Corte denegó tal pretensión, e hizo prevalecer la consecuencia jurídica de suspender la patria potestad del cónyuge culpable de la separación, por considerarla una disposición de carácter imperativo.

Por su parte en la Casación N° 1909- 97 de fecha 23/10/98 los jueces de la Corte Suprema establecieron una orientación diferente respecto a la suspensión de la patria potestad como consecuencia de haberse probado el adulterio de la demandada, en la que se consideró:

(...) Tercero: Que, (...), en toda medida concerniente al menor debe tenerse en consideración el interés superior del niño, que siendo así y apreciando además lo manifestado, voluntariamente por la menor (...), deviene en aplicable las facultades discrecionales del Juez basada en los hechos.

Cuarto: Que, por otro lado la tenencia de la menor a cargo de su progenitor es por naturaleza de carácter provisoria, supeditada a la buena formación, enseñanza, educación y modales que se le implanta y como tal no causa cosa juzgada (Barletta, 2013, p.433)

Al respecto, Barletta (2002) resalta que a diferencia del anterior caso, el argumento de los jueces no tiene como principal fundamento las consecuencias del divorcio por causal, sino, lo que resulte más favorable para el niño (a). Agrega

además que la principal diferencia entre ambas sentencias, consiste en evaluar autónomamente la relación marital de las relaciones paterno filiales y que son estas las que deberían prevalecer y promoverse cuando los padres no conviven, salvo afecte el interés superior del niño. (p. 433)

Es esta disparidad de criterios provenientes de la discrecionalidad de los jueces lo que determina una inestabilidad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico peruano respecto a las relaciones paterno filiales cuando los padres no conviven por causa de una separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, respecto al cónyuge que resulte culpable del decaimiento o disolución del vínculo matrimonial.

Respecto al tema de investigación, el derecho comparado en la normativa jurídica mexicana, afortunadamente ha desaparecido del actual Art. 283 del Código Civil Federal, las normas que atribuían la patria potestad al cónyuge considerado inocente en el juicio de divorcio y si los dos resultaban culpables, ambos perdían la potestad, causando con ello graves perjuicios a los hijos menores. En la actualidad, frente a los casos de divorcio, los jueces deciden en mérito al principio del interés superior del niño, sin atender a las connotaciones de culpabilidad o inocencia de la conducta de la pareja determinar si se debe o no suspender la patria potestad, puesto que las relaciones entre los cónyuges son independientes de las relaciones paterno filiales. Esto es, una persona puede ser considerada cónyuge culpable por el incumplimiento de ciertos deberes respecto de su consorte, pero al mismo tiempo puede ser un progenitor responsable que cumple con sus obligaciones para con los hijos, al que no debe privársele de la titularidad y ejercicio de la patria potestad (Brena, 1986, p.335).

En esta misma línea el Código Civil Español, mediante Ley N° 11/1981 de fecha 13 de mayo, modificó los artículos 154 y 156 del Código Civil, realizando un importante cambio en materia de patria potestad, al establecer que la titularidad y ejercicio correspondían a ambos padres por lo que en mérito al principio de igualdad, los padres pasaron a ejercer los derechos y cumplir los deberes que antes eran privativos de uno u otro dependiendo con quien convivía el hijo. (Lathrop, 2010, p. 172)

Igualmente la legislación francesa establece que la autoridad parental se ejerce conjuntamente por ambos padres, la cual no se ve alterada por la separación de los mismos, así lo prescribe el artículo 372-2 del *Code*. Sin embargo, si el interés del hijo lo exige, el juez podrá confiar el ejercicio de la autoridad parental a uno de los padres, conservando el otro el derecho a un régimen de visitas y tener en compañía a su hijo así como el derecho a ser informado de las decisiones importantes relativas a la vida de este último, artículo 373-2-1. (Lathrop, 2010, p. 168)

Finalmente cabe citar la experiencia alemana, respecto al tema de investigación quien a través de la Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*), con fecha 03 de noviembre de 1982, declaró inconstitucional el párrafo 1671 del B.G.B que excluía, cualquiera sea el caso, la posibilidad de atribuir el cuidado paterno del hijo a ambos progenitores divorciados.

Al respecto la Corte señaló (...) que cada ser humano, desde el momento del nacimiento, tiene derecho a mantener relaciones con ambos progenitores y que su ejercicio no se interrumpe por la separación de éstos. La sentencia resaltó que, en los casos en que los padres estén de acuerdo en continuar ejerciendo conjuntamente la responsabilidad del hijo después del divorcio, no es necesario la intervención Estado, regulando disposiciones contrarias a lo expuesto. (Lathrop, 2010, pp. 172-173)

Es por lo antes establecido, que el propósito de este estudio fenomenológico es analizar a la luz del principio del interés superior del niño, la pertinencia de la norma contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA, mediante la técnica de la entrevista estructurada, aportando con este trabajo, un conjunto de lineamientos con rigor científico, sobre una problemática que atenta contra la naturaleza jurídica de la patria potestad, poniendo énfasis en que las relaciones paterno filiales, cuando los padres no conviven por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, sólo deberían sufrir una ruptura cuando el juez evalúe y determine, tomando en cuenta la opinión del niño y la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones familiares que el incumplimiento del deber matrimonial o la inobservancia del requisito esencial afecta directa o

indirectamente el desarrollo integral del niño, caso contrario dichos supuestos no deberían ser consecuencia de suspensión de patria potestad.

1.2. Trabajos previos

En el ámbito internacional.

Roda (2014) en su tesis titulada *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, para obtener el Grado Académico de Doctor por la Universidad de Murcia, España, tiene por objetivo analizar el ejercicio de la patria potestad cuando existe convivencia de los padres y especialmente cuando estos no conviven, desde la óptica del interés del menor, en el derecho a ser oído. La metodología utilizada ha consistido en analizar las principales opiniones doctrinales sobre la cuestión y realizar aportaciones a las mismas. Entre las principales conclusiones del trabajo está en que el interés del menor debe determinarse en función del beneficio que se produzca para su desarrollo evolutivo. (p.14)

Tinajero & Ramos (2014) en su tesis titulada *Tenencia de los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres*, para obtener el título de Abogado por la Universidad Central de Ecuador, tiene por objetivo promover la coparentalidad después de haberse producido el divorcio o separación de los padres en mérito al interés superior del niño. La metodología empleada en la presente investigación es deductiva. Estableciendo dentro de sus conclusiones que el divorcio o separación sólo debe ocurrir entre el marido y la mujer y no con los hijos, toda vez que resulta siendo perjudicial tanto para el padre ausente como para los hijos suspender las relaciones paterno filiales. Agrega además dentro de sus conclusiones, que en caso de una separación de cuerpos o divorcio debe promoverse la tenencia compartida, atributo de la patria potestad. (p.17)

Hernández (2010) en su tesis titulada *La pérdida de la patria potestad y el interés del menor*, para obtener el título de Doctor por la Universidad Autónoma de Barcelona, tiene por objetivo describir el significado del interés superior del niño como criterio orientador de las actuaciones judiciales en conflictos familiares

relacionados a la patria potestad. La metodología empleada en la presente investigación es deductiva. Estableciendo dentro de sus conclusiones que en cualquier cuestión familiar suscitada en el marco de las relaciones paterno filiales y por extensión, todo conflicto en que intervengan menores o de un modo u otro les afecte, debe determinarse la solución del conflicto en beneficio del menor como interés prevalente. (p.9)

En el ámbito nacional:

Barletta (2013) en su artículo titulado *Los efectos jurídicos de la separación judicial y divorcio por causal en la patria potestad*, tiene por objetivo establecer un conjunto de lineamientos sobre una problemática que atenta contra la naturaleza jurídica de la patria potestad, poniendo énfasis en el respeto por los derechos humanos de los niños (as) y adolescentes. La importancia y contribución del estudio radica en demostrar que la relación paterno filial es jurídicamente afectada por la influencia del divorcio sanción, al establecer regulaciones jurídicas como, suspender la patria potestad al cónyuge ofensor del decaimiento o disolución del vínculo matrimonial. Siendo esta consecuencia jurídica factible de crítica y revisión a la luz de los principios que sustentan la doctrina de la protección integral, que consideran al niño (a) y adolescente como sujetos con derechos específicos, cuyo interés superior ha de ser resguardado en toda la intervención judicial. (p. 419)

Por su parte Garay (2009) en su investigación titulada *La custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio: tenencia unilateral o tenencia compartida (Coparentalidad)*, concluye que ante una ruptura conyugal la relación desaparecida es la existente entre los cónyuges, la que debe ser diferenciada de la relación paterna filial, en especial de la patria potestad. Agrega además que debería eliminarse la causal establecida en el inc. g) del Art. 75 del CNA, toda vez que deviene en inconstitucional, por contravenir derechos fundamentales como la igualdad de derechos, y la obligación que tienen ambos padres en la crianza y desarrollo de sus hijos, pues la suspensión debe determinarse por hechos imputables a la conducta de los padres en perjuicio de los intereses de sus hijos. De tal manera que los hijos no deben sufrir una ruptura en sus relaciones paterno filiales por causas de decaimiento o disolución del vínculo matrimonial, en todo caso debe regularse la suspensión de la tenencia y la coparentalidad. (p. 248)

Chong (2015) en su tesis titulada *Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia, Lima Sur 2013*, para optar el Grado Académico de Bachiller en Derecho por la Universidad Autónoma del Perú, tiene por objetivo determinar si existe una relación directa y significativa entre la tenencia compartida y el desarrollo integral del niño, niña o adolescente a nivel de resoluciones expedidas por el juzgado transitorio de familia de Lima Sur en el año 2013. La metodología es deductiva, de tipo no experimental y explicativo y de diseño descriptivo correlacional. El aporte de la investigación consiste en que sí existe una relación directa y significativa entre la tenencia compartida y el desarrollo integral de los niños (as). (p.5)

1.3. Marco teórico

La patria potestad en el ordenamiento jurídico civil peruano

La procreación es un acontecimiento jurídico proveniente del acto natural por el que un varón y una mujer generan descendencia, cuyas consecuencias jurídicas se van a establecer de manera plena con la determinación de la filiación. Constituyendo la procreación un derecho generador de vida y la filiación un derecho causante de relaciones paterno-filiales.

Esto es, mediante la filiación se crea un vínculo jurídico entre padres e hijos que generan un conjunto de derechos, deberes y obligaciones por el que los padres satisfacen las necesidades, requerimientos, asistencia, protección y representación de los hijos, al cual se le denomina “patria potestad” o “autoridad parental” o “corresponsabilidad parental” que obedece al deber que tienen los padres en la formación de sus hijos.

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, la institución de la patria potestad se encuentra definida en el Art. 418 del Código Civil, como “el deber y derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”.

Al respecto autores como López (1984, p.328) indica que la terminología de patria potestad no ha sufrido variación alguna hasta el presente jurídico, ya que en todo el derecho comparado se la acepta; pues su valoración jurídica actual

comprende tanto el poder del padre como el poder de la madre, significando una institución familiar natural y jurídica cuya titularidad corresponde al padre y la madre, de tal manera que poder paterno, patria potestad, autoridad de los padres, no son sino sinónimos con una misma valoración jurídica intrínseca y trascendente, abarcando paralela, alternativa o indistintamente a ambos términos del binomio procreativo.

Agrega además que la patria potestad es un derecho natural que corresponde a todo aquel que haya satisfecho su derecho a procrear, esto es, su regulación presupone una posición exclusivamente biológica.

Por su parte Grosman (2006, p. 1) estableció que el termino patria potestad no corresponde al momento actual, toda vez que en la actualidad la patria potestad es entendido como, el ejercicio de una función en beneficio de los hijos menores para su formación integral y que recae en cabeza de ambos progenitores, y no como el poder del padre sobre los hijos, por lo que considera que dicho termino debe ser reemplazado por el de responsabilidad parental.

En esta misma línea Plácido (2002, p.91) señaló a la patria potestad como la función que tienen los padres de educar y mantener a sus hijos además de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras tengan la minoría de edad; en ese sentido se le reconoce como una institución jurídica establecida en beneficio de éstos.

Por su parte para Hernández (2006) “La patria potestad constituye un conjunto complejo de derechos, deberes y obligaciones cuya titularidad y ejercicio le corresponden a ambos padres” (p. 1)

En lo que concierne a los derechos-deberes de los padres derivados de la patria potestad, Castán (1960) señaló que la misión encomendada a los padres requiere que estos dispongan de ciertos derechos, pero estos son, al propio tiempo, deberes. Por ello preferimos hablar aquí de funciones de los padres, estudiándolas con su doble carácter de deberes y derechos. Agrega además que dichas funciones atribuidas a los padres tienen su fundamento en el derecho natural (p. 180)

Es por lo antes expuesto que se concluye que la patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que tienen los hijos, lo que genera deberes y derechos en los padres, de brindar los cuidados y las atenciones que son favorables al desarrollo integral de sus hijos y sólo se deberá limitar su ejercicio en beneficio de los hijos y de acuerdo con su edad y grado de madurez.

Respecto a la naturaleza jurídica, la patria potestad es una institución jurídica del Derecho de Familia que crea una relación jurídica intersubjetiva entre padres e hijos menores. Estas relaciones jurídicas generan más que un poder, un deber de los padres para con sus hijos menores, de allí que ellos son los primeros llamados a conducir el proceso formativo físico e intelectual de quien está sujeto a la patria potestad y en caso de abandono o descuido, el Estado podrá hacer suspender dicha patria potestad.

Es por ello que la patria potestad más que un derecho natural es una función social de la familia, cuyo fin es la formación y protección del menor.

Con relación a la finalidad jurídica de la patria potestad, son los cambios que se han dado en las últimas décadas, en las legislaciones especiales sobre la concepción jurídica del niño y adolescente lo que ha variado el sentido y finalidad de la patria potestad.

A decir de Barletta (2013, p. 419) la finalidad jurídica de la patria potestad data desde considerarla como un conjunto de derechos que tenían los padres sobre los hijos menores de edad, luego en la década de los 80, donde la concepción del niño(a) como sujeto de derecho cobró éxito por su incorporación en instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, que estableció a la patria potestad no sólo como derechos sino también como deberes; puesto que lo que importa primordialmente es la protección de los menores, que a inicios de los años noventa, con la entrada en vigencia del Código de los niños y adolescentes, se atribuyó a la patria potestad una connotación distinta, la cual es claramente expresada por Bossert y Zanonnoni (1989, p. 420), cuando sostiene 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 (...) no sólo atendiendo a sus intereses, sino, principalmente, considerando el interés del otro sujeto (en el caso, el menor bajo la patria potestad), por lo cual, los derechos que se confieren implican correlativos deberes.

Es en razón de lo expuesto que el Código de Niños y Adolescentes, introdujo modificaciones que erradicaron el control social, como la finalidad de la familia (...) y brindaron un rol más activo y protagónico al niño (a) o adolescente, en todo proceso administrativo o judicial, en el que sus intereses se vean involucrados.

Es esta la orientación de la doctrina actual, la que busca considerar al niño (a) como un sujeto de derechos y deberes genéricos y específicos, en todos los espacios cuyos intereses y necesidades son únicos y en muchos casos diferentes a los que le corresponden a los padres.

Siendo los requerimientos o necesidades de los hijos en los que se centra el origen y sentido de la patria potestad. Al respecto Gómez (1992) alega que “son el beneficio y la protección del menor las bases filosóficas sobre las cuales se construye la institución de la patria potestad y no el provecho personal de los padres” (p. 301)

En esta misma línea Mejía (2006) señaló que “la finalidad de la patria potestad se enmarca dentro de una teleología netamente protectora, en defensa de la personalidad de hijo menor, como sujeto de derecho” Agrega además “que la patria potestad no suprime la capacidad de derecho del menor, sino que sustituye el ejercicio de tal capacidad es decir, el hijo menor carece únicamente de la capacidad de obrar” (p. 24)

Sobre el particular, Valencia (1970) manifestó lo siguiente: “La patria potestad se otorga, no en favor de los padres, sino en interés del hijo, y tiene como fin que los padres puedan cumplir adecuadamente sus obligaciones respecto a su prole” (p. 373)

Por su parte Cillero (1994) señaló que la “primacía del interés superior del niño y el reconocimiento del rol preponderante de la familia en la protección integral de sus derechos, (...) deben pasar a constituirse en los fundamentos de la regulación de las relaciones de familia en el ámbito de los niños” (p. 83)

Con relación a las características, la patria potestad es una: (a) Institución de derecho familiar, es decir, no es un mero derecho subjetivo que corresponde a los padres, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos que se expresa en una función a ellos encomendada; (b) Es personal, pues su titularidad y ejercicio corresponde exclusivamente a los padres, o a uno de ellos. En este sentido; (c) Es intransferible, tanto por actos intervivos como mortis causa, puesto que cuando no hay padres, no hay patria potestad, sino, alguna instituciones supletoria de amparo familiar como la tutela, colocación familiar. En esta misma línea Castan (1960) establece “Sólo los progenitores pueden ejercer la patria potestad, los abuelos y demás parientes del menor pueden ser llamados a ejercer funciones protectoras, pero en concepto de tutores (...)” (p. 71), esto en razón a la naturaleza de los derechos que constituyen la función. Al respecto cabe agregar que existen situaciones en la que el titular del derecho puede delegar en un tercero, su ejercicio, pero ello ocurre con el fin de garantizar el derecho delegado y defender los intereses del hijo, lo cual no supone una transmisión de la patria potestad; (d) Temporal, pues la función de los padres en favor de los hijos termina cuando estos cumplen la mayoría de edad, cuando los padres o el hijo menor de edad fallecen, cuando el hijo adquiere la capacidad de ejercicio por matrimonio o por obtener un título que le permita ejercer una ocupación u oficio o por una decisión judicial; (e) En cuanto a derecho es relativo, al respecto López del Carril (1984, pp.344-345) explica que se trata de una institución de orden público, por el que los padres no pueden establecer acuerdos con terceros, tendientes a limitar o modificar la regulación jurídica establecida. Corresponde al Estado velar por el ejercicio adecuado del mismo, lo cual lo hace irrenunciable; (f) No es intangible, esto significa que el Estado puede intervenir y restringir el ejercicio de la patria potestad mediante causales de suspensión, privación o pérdida, cuando los progenitores no están en capacidad de desempeñar la función en concordancia con sus fines, afectando con ello el interés de los hijos. Debiendo resaltar que no siempre la lesión al interés de los hijos es

por culpa de los padres, ejemplo: la interdicción civil, la declaración judicial de ausencia, etc.; (g) Constituye, ante todo, un deber u obligación, esto significa que son los padres los llamados por ley en virtud de los supremos principios de la moral familiar y razón social del Estado, a atender las necesidades y requerimientos de los hijos en sus derechos de contenido patrimonial como extrapatrimonial.

En lo que respecta al contenido de la función, según Cornejo (1999, p.529 y ss.) podemos dividir lo regulado en el Art. 74 del CNA en dos grupos: (a) Derechos-deberes relativos a la persona: dentro de los cuales tenemos a la tenencia, vigilancia, asistencia, educación y formación y representación; (b) Derechos-deberes relativos al patrimonio: como la administración de los bienes por los padres- usufructo de los frutos y producto de los bienes.

Al respecto cabe resaltar que en cada uno de los atributos de la patria potestad existe una mezcla indisoluble entre el deber y el derecho, de tal manera que vemos ambos aspectos vinculados con la finalidad de lograr el desarrollo integral del niño y la protección de sus derechos. (Hernández, 2006, p. 1)

Por su parte López Carril (1984, pp 352-353) señala que entre los deberes y funciones de los padres en favor de los hijos está: (a) Criarlos y convivir, independientemente de si los padres conviven o no; (b) Recoger a los hijos del lugar donde se encuentren sin su permiso; (c) Vigilar los actos de los hijos sujetos a la patria potestad y en el caso de cometer algún daño, asumir la responsabilidad; (d) Controlar las amistades del hijo (a) y a la vez respetar el derecho a ser visitado por parientes y amigos; (e) Controlar la correspondencia del hijo, sin vulnerar su espacio de intimidad; (f) Prohibirle la asistencia a determinados eventos que pueden poner en riesgo su integridad física, psicológica o moral; (g) Guiarlos en la selección de programas de televisión y acompañarlos de ser el caso (h) prestarles alimento, sustento, vivienda, vestido, asistencia médica y educación en todos los niveles; (i) darles buenos ejemplos de vida; (j) Orientarlos en la elección de una profesión u oficio; (k) Ejercer todas las facultades que resulten necesarias para prevenir al hijo menor de cualquier peligro físico, moral o espiritual, que pueda influir sobre su formación integral; (l) exigir al hijo que cumpla deberes propios de su edad sin que los hijos exijan una recompensa; (m) Representar al hijo en todos los actos

de la vida; (n) Exigir el usufructo legal de los bienes de los hijos y todo ello, de acuerdo a la condición y capacidad económica de los padres.

La suspensión de la patria potestad

Al respecto Baqueiro y Buenrostro (1994) sostiene que la patria potestad "(...) puede suspenderse, siempre que, los que deben desempeñarla (los padres) sean declarados interdictos se les declare judicialmente ausente, o por sentencia se le prive temporalmente de su ejercicio" (p. 232)

Otra causal, además de las expuestas, por la que se puede suspender la patria potestad a decir de Castan (1960) "(...) es la dureza excesiva en el trato de los hijos, o las ordenes o consejos o ejemplos corruptores (...)" (p. 338)

López del Carril (1984) precisa además de lo expuesto, que la suspensión del ejercicio de la patria potestad se produce: "(...) Por ebriedad consuetudinaria, cuya consecuencia comprometa la salud, la seguridad o moralidad de los hijos" (p. 354)

Por su parte Valencia (1970) coincide con lo expuesto al manifestar que: "(...) cuando el padre (o también la madre, en el caso de que tenga la patria potestad) se hace incapaz de ejercer derechos por demencia, prodigabilidad, sordomudez o larga ausencia de la que sigan graves perjuicios en intereses del hijo, se suspende la patria potestad (...)" (p. 378). Agrega además "Esta suspensión puede ser absoluta o temporal, según que las causas que la producen sean absolutas o temporales. Por lo tanto, si desaparece la inhabilidad para ejercerla, la patria potestad recobra su vigencia".

Al respecto, en el ordenamiento jurídico peruano el Código de los Niños y Adolescentes ha unificado el criterio plural de restricción que mantiene la legislación civil, sólo al de suspensión, encontrando en dicho contenido, causales que para el Código Civil están catalogados como privación y pérdida de la patria potestad.

Respecto a la finalidad jurídica de la suspensión de la patria potestad, a decir de Barletta (2013) "es pretender una ruptura temporal, total o parcial, en el ejercicio de los derechos y deberes, por haberse probado mediante un proceso judicial, que

los padres no se encuentran en la capacidad de asegurar el desarrollo integral de sus hijos” (p. 426)

Por su parte Varsi (2012, p. 355) establece que la suspensión de la patria potestad no es necesariamente una sanción puesto que puede provenir de causales que no implican culpa de los padres como la discapacidad física o mental, sino una medida cuyo fin es tutelar los intereses de los menores. Es más, esta medida cuyo fin es resguardar los intereses de los hijos puede ser de carácter relativo con relación a la descendencia, esto es, si los padres o uno de ellos no administra correctamente el patrimonio de uno de los hijos, que recibió como herencia del abuelo, pero por otro lado educa a éste y a los demás con mucho, amor, cuidado y responsabilidad, el juez puede suspender la patria potestad en lo que corresponde al derecho deber de administrar los bienes del hijo, permitiendo que se conserve la patria potestad en los demás atributos como la tenencia. Agregando además que la suspensión de la función es una situación jurídica transitoria por la que el vínculo paterno filial se ve afectado con el propósito de restablecerla.

Con relación a las causales de suspensión de la patria potestad Belluscio (1979, pp. 331-333) opina que la misma no necesariamente es una sanción, puesto que las causales como la ausencia del padre o la madre, la incapacidad mental de los padres, la prisión o reclusión de los padres, los malos tratamientos, ebriedad consuetudinaria, conducta notoria y negligencia grave (...) no importan siempre una culpa del padre.

En esta misma línea Bossert y Zannoni (1989, p. 447-448) agregan a lo expuesto: (...) que en todas estas causales de suspensión el padre o la madre, material o jurídicamente, no puede ejercer la patria potestad (...) Por ello la suspensión es una consecuencia de tales hechos, que opera ministerio legis, sin necesidad de resolución judicial al respecto. (...)

En el ordenamiento jurídico peruano, tal como están reguladas en el Art. 75 del CNA, se pueden dividir en dos grupos, las que tienen como sustento situaciones no atribuibles a la voluntad de los padres y aquellas causales referidas a la vulneración de los hijos (as) por sus propios padres. Debiendo resaltar que

cualquiera sea el supuesto jurídico, los padres no garantizan el resguardo efectivo del ejercicio de derechos a sus hijos.

Dentro de las causales cuyas situaciones se configuran por causas no atribuibles a la voluntad de los padres, tenemos: la declaración de interdicción civil del padre o la madre y la declaración judicial de ausencia de los mismos.

Mientras que en las causales que se configuran por causas que tienen su origen en la vulneración de los derechos de los hijos (as) por sus padres, tenemos: lesionar un bien jurídico debidamente tutelado del hijo (lo que da lugar a una condena penal al padre); atentar contra su formación integral (por darle ordenes, consejos o ejemplos que los corrompan); permitir su vagancia o dedicarlos a la mendicidad; el maltrato físico o mental (transgrediendo el padre /madre su deber a la corrección moderada); y finalmente la causal de negarse a prestar alimentos, (incumpliendo con su obligación de velar por el sostenimiento de su hijo). (Barletta, 2013, p. 427).

Causa especial: Suspensión de la patria potestad por causal de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio.

Para Barletta (2013, p. 427), este es un supuesto particular, puesto que dificulta considerarlo dentro de la clasificación del Art. 75 del CNA, toda vez que el haber incurrido en una causal que generó la separación de cuerpos o el divorcio, no necesariamente, pone en peligro algún derecho de los hijos (as) ni tampoco se configura en un hecho por el que los padres no se encuentren en capacidad física y psíquica de garantizar el resguardo efectivo de los derechos de los hijos.

Sabemos que las causas que materializan el decaimiento, disolución e invalidación del matrimonio, se debe al incumplimiento de los deberes conyugales que nacen del acto matrimonial, como son la fidelidad, la cohabitación, la asistencia, y la alimentación o a la inobservancia de requisitos especiales que deben ser observados por los cónyuges al momento de la celebración del matrimonio, por ejemplo que no esté casado, que para Hernández (2006, p. 2) lo expuesto no pueden ser fuente de suspensión en el ejercicio de la patria potestad,

en razón de que los hijos no son un trofeo que hay que otorgarle al padre ganador de la separación o divorcio por causal.

Toda vez que de aplicarse tal consecuencia jurídica, se estaría sancionando al menor, por hechos que involucran directamente a sus padres y que afectan directamente su relación conyugal, los cuales no deben ser extensivos y afectar las relaciones entre padres e hijos.

Otra de las razones que caracterizan la especialidad de la causal, es lo referente a la naturaleza de la temporalidad de la suspensión, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico se ha incorporado la posibilidad de la restitución de la patria potestad; que es la situación, mediante la cual desaparecida las causas que limitaron el ejercicio de la función, esta es devuelta a los padres. Para ello será necesario que se hayan extinguido las circunstancias o cambiado las conductas que dieron origen a las causales. En estos casos el Juez de familia deberá considerar en su decisión lo que es más favorable para el niño (a).

Lo expuesto se establece en razón de que para pretender la restitución de la patria potestad por esta causal, debería probarse que desapareció la causa que la origino, esto es, la separación, el divorcio o la invalidación, resultado ello situaciones irreversibles, salvo la separación de cuerpos en donde cabe la reconciliación de los aún cónyuges, pero en el caso del divorcio y la invalidación cuya consecuencia es la disolución del vínculo matrimonial, resulta imposible, quedando en estos casos, sólo la probabilidad para que el cónyuge culpable, reasuma la patria potestad que su ex cónyuge fallezca o que se encuentra legalmente impedido (Art. 340 CC) resultado ello cuestionable.

La separación de cuerpos.

Respecto a la separación de cuerpos cabe establecer que la misma se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico como una institución jurídica del derecho de familia independiente a la del divorcio, distinto a la regulación que recibió en el código de 1852 que la considero como la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial y con ello todos sus deberes y la que recibió en

el código civil de 1936 que lo admitía como un divorcio relativo para diferenciarlo del divorcio absoluto que es lo que hoy se conoce como divorcio por causal.

Al respecto Ripert y Boulanger (1963) establece que “La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados por la justicia del deber de vivir juntos” (p. 431). Agrega además que ello no implica una terminación del matrimonio, como si ocurre con el divorcio, ya que la separación sólo causa una relajación en el vínculo, lo cual significa que los esposos siguen casados, pero viven separados.

Por su parte Ruggiero (s/a, p. 176) precisa que la separación de cuerpos puede tener repercusión en las relaciones patrimoniales, como es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, si ese hubiese sido el régimen por el que optaron los cónyuges.

Azula (1995, p.268) señala que la separación de cuerpos no significa disolución del vínculo matrimonial, sino solo la creación de una situación por la que los cónyuges pueden vivir independientemente, ya que subsisten entre ellos deberes y obligaciones. En esta misma línea Bossert y Zannoni (1989) “(...) precisan que la separación de cuerpos sólo se limita a cesar el deber de cohabitación y otros efectos propios de la separación misma (...)” (p. 265)

En conclusión la separación de cuerpos, supone una debilitación en el vínculo matrimonial, por el cual se pretende ante un Juez la suspensión de determinados deberes relativos al matrimonio como el lecho y habitación llevando implícito el débito conyugal, toda vez que al seguir siendo cónyuges, se mantiene vigente el deber de fidelidad. Asimismo patrimonialmente, se pretende la separación de cuerpos si el régimen por el que optaron los cónyuges fue el de sociedad de gananciales. (Art. 332 CC.)

Jurídicamente hablando la separación de cuerpos judicial tiene como finalidad, dejar sin efecto temporalmente el deber de cohabitación, que supone vivir juntos, compartir el techo, la mesa y el lecho, siendo más estricto, vivir como marido y mujer, esto en lo personal y en lo patrimonial, poner fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, si ese hubiese sido el régimen optado por los cónyuges,

quedando vigente el vínculo matrimonial y los demás deberes que de él se derivan como la fidelidad y la asistencia y de esa manera haber optado por una salida que permita al cónyuge ofendido, repensar si desea salvar su matrimonio o simplemente dar por terminado el mismo, para lo cual posteriormente podrá solicitar su disolución a través del divorcio.

Con relación a las causales, Albalejo (1982, pp. 75-76) establece que las causas de separación de cuerpos legal es de dos clases: a) Una que consiste en solicitar la cesación de la convivencia conyugal por haberse cumplido una duración de vínculo matrimonial, la cual es solicitada por ambos cónyuges, no habiendo en este supuesto culpabilidad; b) Otra que consiste en solicitar la cesación de convivencia, por hechos imputables a uno de los cónyuges, esto es, se presenta la figura del cónyuge culpable y del cónyuge inocente.

Respecto a la separación de cuerpos por causal, Lagomarsino y Uriarte citado por Jara y Gallegos (2011, pp.180-181) señalan que las mismas deben tener como caracteres lo siguiente: (a) Taxatividad.- esto significa que se debe invocar la separación de cuerpos por causal expresamente establecida en la ley, en nuestro caso será por las causales establecidas en el 333 del CC; (b) Gravedad.- esta característica supone en la causal un hecho que resulte materialmente peligroso o moralmente imposible que permita a los cónyuges, seguir haciendo vida en común; (c) Imputabilidad.- supone que uno de los cónyuges ha incurrido en la comisión del hecho que configura la causal, lo cual lo hace culpable y responsable ante el otro cónyuge que se convierte en el inocente; (d) Invocabilidad.- supone la existencia de un cónyuge inocente, ofendido por el hecho que ha configurado la causal de la separación, a quien la ley le legitima accionar contra el cónyuge ofensor; (e) No se excluyen entre sí.- esto significa que ante la existencia de más de una causal, el juez deberá apreciar independientemente la una de la otra para calificar su configuración y establecer sus efectos; (f) Acreditación probatoria.- significa que la causal que se alegue, debe ser debidamente probada; (g) Referirse a hechos posteriores al matrimonio.- esto significa estar ante una sanción por el incumplimiento de un deber que nació del matrimonio, por parte del cónyuge culpable.

De acuerdo a lo expuesto nuestro ordenamiento jurídico establece las siguientes causales de separación de cuerpos: (a) Causal de adulterio; (b) Causal de violencia física o psicológica; (c) Causal de atentando contra la vida del cónyuge; (d) Causal de injuria grave que haga insoportable la vida en común; (e) Causal de abandono injustificado de la casa conyugal por el plazo de ley; (f) Causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; (g) Causal de uso habitual de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan originar toxicomanía; (h) Causal de enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; (i) Causal de homosexualidad sobreviniente al matrimonio; (j) Causal de condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años; (k) Causal de imposibilidad de hacer vida en común; (l) Causal de separación de hecho.

A decir de Trabucchi, citado por Jara y Gallegos (2011, p. 233), establece que los efectos que acarrea toda separación de cuerpos con relación a los cónyuges es la suspensión del deber de cohabitación, la vigencia del deber de fidelidad y la obligación de asistencia y patrimonialmente, el cónyuge culpable pierde todo derecho patrimonial que nazca del matrimonio y si ambos son culpables, cada uno pierde el derecho que le corresponde. (Messineo, 1954, p. 96-97) y con relación a los hijos el tribunal determinará a quien le concede el cuidado de los mismos, conservando ambos padres el poder y el deber de vigilar la educación, de sus hijos, aunque estos estén bajo el cuidado de uno sólo de ellos.

Por su parte el ordenamiento jurídico peruano establece los siguientes efectos: Con relación a los cónyuges: (a) Extrapatrimonialmente, suspende los deberes relacionados al lecho y habitación, quedando cada uno de ellos en libertad de elegir su propio domicilio; se mantiene el deber de fidelidad y asistencia, toda vez que subsiste el vínculo matrimonial (Art. 332 CC.); (b) Patrimonialmente, pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales (Art. 318 CC); con relación a los alimentos el juez señalará la pensión que el cónyuge culpable deberá pagar a favor del cónyuge afectado con la separación (separación de cuerpos por causal) o respetará el que se establezca en la propuesta de convenio (separación de cuerpos convencional) (Art. 342 CC.); asimismo el cónyuge culpable pierde sus derechos hereditarios que le corresponden (Art. 343 CC);y finalmente el cónyuge

culpable de la separación deberá abonar un pago por concepto de indemnización por los daños causados al cónyuge que se ha visto afectado por la separación de cuerpos (Art. 345-A CC)

Con relación a los hijos: (a) Extrapatrimonialmente, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine por el bienestar de ellos otorgar el cuidado de todos o de algunos al otro cónyuge o si hay motivo grave a una tercera persona. Si ambos son culpables, el Art. 340 CC. Establece los criterios que determinaran quien tiene el cuidado de los hijos, señalando además y es allí donde se configura el problema materia de investigación, cuando la ley prescribe que el padre o la madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos, el otro queda suspendido en el ejercicio, pudiendo recuperarlo de pleno derecho sólo si es que el que obtuvo el cuidado, muere o resulta legalmente impedido. (Art. 340 CC concordante con el inc. g) del Art. 75 del CNA); (b) Patrimonialmente, el juez en la sentencia de separación de cuerpos fijará la pensión de alimentos que deberá abonar el cónyuge culpable a favor de los hijos (separación de cuerpos por causal) o respetará la que se establezca en la propuesta de convenio (separación de cuerpos convencional)

El divorcio.

El divorcio a diferencia de la separación de cuerpos significa romper, disolver, extinguir el vínculo matrimonial que nació del matrimonio.

La palabra divorcio etimológicamente proviene del latín *divortium* que significa separarse o irse cada uno por su lado.

Al respecto Belluscio (1981) estableció que “el divorcio significa disolver el vínculo matrimonial válidamente celebrado en vida de los esposos, y trae como consecuencia que los divorciados puedan contraer nuevo matrimonio” (p. 387)

Por su parte Azpiri (2000) agregó que “(...) el divorcio extingue por regla todos los derechos, deberes personales y patrimoniales que nacieron del matrimonio, sin perjuicio de alguna excepción” (p.225)

Baqueiro y Buenrostro, citado por Jara y Gallegos (2011, p. 243) señaló al divorcio como un medio racional, capaz de subsanar, las situaciones anómalas que se generan en algunos matrimonios y que se buscan desaparecer ante la imposibilidad de los cónyuges de seguir haciendo vida en común.

En nuestro ordenamiento jurídico el divorcio es una institución jurídica del derecho de familia por el cual el matrimonio queda disuelto total y definitivamente, restituyéndose a los ex cónyuges su capacidad de poder contraer nuevo matrimonio. Por el divorcio se extingue el estado de casado, generando con ello un nuevo estado que es el de divorciado, esto en lo personal, y en lo patrimonial, extingue el régimen de sociedad de gananciales si ese hubiese sido el optado por los cónyuges.

Por su parte el divorcio jurídicamente hablando tiene como finalidad, dejar sin efecto permanentemente el vínculo matrimonial y que como consecuencia se extingan todos los deberes que nacieron del matrimonio (deber de fidelidad, de cohabitación y lecho, de asistencia) y en lo patrimonial, poner fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, si ese hubiese sido el régimen optado por los cónyuges, restituyéndose a cada uno, la capacidad de ejercicio de poder contraer nuevo matrimonio. Esto es, es un acto jurídico familiar por el que se extingue la relación conyugal entre marido y mujer, pudiendo ser el supuesto una causal (divorcio por causal o sanción) o el simple acuerdo de ambos cónyuges (divorcio convencional o remedio) lo que origina el nuevo estado civil que es, el de divorciado.

Respecto a las causales, las mismas que la ley prevé para la separación de cuerpos (Art. 333 CC), son las que cualquiera de los cónyuges que se han visto ofendidos por el incumplimiento de un deber matrimonial, pueden invocar para la disolución del vínculo, esto es, pretender su extinción.

Son efectos del divorcio, la extinción de todos los derechos, deberes y obligaciones que nacieron del vínculo matrimonial (fidelidad, cohabitación, asistencia, honores, respeto, obediencia, etc.) y el derecho de contraer nuevo matrimonio (Puig Peña, citado por Jara y Gallegos, 2011, p. 261)

En el ordenamiento jurídico peruano el tratamiento de los efectos se presentan de la siguiente manera: Respecto a los cónyuges: (a) Extrapatrimonialmente, sea un divorcio por causal o remedio trae como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial y con ello la extinción de todos los deberes que nacieron del matrimonio. Asimismo se adquiere el derecho a contraer nuevo matrimonio, siempre que se haya recuperado la habilidad nupcial (Art. 243 inc. 3 del CC.); (b) Patrimonialmente, en un divorcio por causal, el cónyuge culpable pierde el derecho a los gananciales que proceden de los bienes del otro (Art. 352 CC.), en ambos tipos de divorcio, fenece el régimen de sociedad de gananciales, si es éste por el que optaron los cónyuges, cesa la obligación de prestar alimentos, salvo los supuestos establecidos en el Art. 350 del CC., también cesa en el supuesto de habiendo el cónyuge ofendido (divorcio por causal) o por acuerdo de ambos (divorcio remedio) obtenido una pensión de alimentos, si el cónyuge alimentista contrae nuevas nupcias o si es que éste vive en concubinato o cuando desaparece el estado de necesidad, frente a ello, el obligado puede exigir la exoneración y en su caso el reembolso. (Art. 350 CC.). Asimismo en ambos supuestos de divorcio, los cónyuges pierden el derecho a heredar entre sí (Art. 353 CC.), finalmente si de los hechos que han determinado la causa del divorcio se causare un perjuicio para el cónyuge ofendido por la misma, este tiene derecho a solicitar se le conceda una indemnización por concepto de daño moral (Art. 351 CC.)

Respecto a los hijos: (a) Extrapatrimonialmente, un divorcio sea por causal o remedio no debería limitar las relaciones paterno filiales, más que el atributo de la tenencia, que no es otro que el deber de cuidado que tienen los padres respecto a sus hijos menores de edad y el derecho que éstos tienen de convivir con ellos, toda vez que por la misma situación en la que se encuentran atravesando sus progenitores, la de estar desvinculados, lo que resulta imposible seguir conviviendo con ambos a la vez, pero ello no significa establecer otras alternativas que aseguren una convivencia efectiva por el bien de ambas partes, sobre todo por el desarrollo integral de los hijos, y es allí donde se presente nuevamente el problema de investigación, al prescribir que ante un divorcio por causal, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez

determine por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge, o si hay un motivo grave, una tercera persona. Lo cual implica que el padre o la madre a quien se le haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos, quedando el otro suspendido en su ejercicio y teniendo la posibilidad de recobrarlo de pleno derecho, sólo si el cónyuge inocente muere o resulta legalmente impedido (Art. 340 CC. concordante con el inc. g del Art. 75 del CNA); (b) Patrimonialmente el juez en la sentencia de divorcio por causal fijará la pensión de alimentos que deberá abonar el cónyuge culpable a favor de los hijos (divorcio por causal) o respetará la que se establezca en la propuesta de convenio (divorcio remedio)

La invalidez del matrimonio.

Entiéndase a la invalidez del matrimonio como un acto jurídico carente de reconocimiento por parte del derecho, el mismo que se configura como consecuencia de la inobservancia de ciertos elementos esenciales especiales que la ley cataloga como impedimentos matrimoniales.

Dentro de los impedimentos matrimoniales, esta los dirimentes, los cuales pueden ser absolutos como el contraer matrimonio con un menor de edad, salvo dispensa judicial, siempre que tengan ambos contrayentes 16 años cumplidos y no estén privados de su discernimiento o contraer matrimonio con el casado y los relativos, dentro de los cuales tenemos por ejemplo el contraer matrimonio con un pariente por consanguinidad hasta el tercer grado o segundo de afinidad, lo cual acarrea la nulidad o anulabilidad.

Un matrimonio es nulo, cuando existe la falta de un presupuesto que la ley exige para que produzca los efectos que por ley le correspondan. Tales presupuestos se pueden sintetizar en la exigencia de la aptitud nupcial de los contrayentes (impedimento dirimente) o en la prestación de un consentimiento no viciado. (Zannoni, 1989, p. 283)

En cambio el matrimonio es anulable cuando se celebra incurriendo en los restantes impedimentos dirimentes como el consentimiento viciado o mediando

impotencia por parte de uno de los contrayentes, lo que origina estar ante un matrimonio nulo subsanable.

La invalidez del matrimonio tiene como finalidad, dejar sin efecto un acto jurídico que ha sido celebrado defectuosamente por inobservar el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales especiales, que la ley cataloga como impedimentos matrimoniales.

Por las causales de invalidez, se extingue una relación conyugal que nació del incumplimiento de ciertos presupuestos que la prevé y que debieron ser observados por los contrayentes al momento de la celebración.

Respecto a las causales, se debe establecer que la invalidez significa ausencia de valor jurídico, que por sí mismo, es un concepto abstracto por lo que se materializa en causales de nulidad y anulabilidad.

Dentro de las causales de nulidad, reguladas en el Art. 274 del CC. peruano tenemos: Es nulo el matrimonio celebrado: (a) Por un enfermo mental, aun cuando su manifestación sea posterior a la celebración del matrimonio (...); (b) Del privado del discernimiento; (c) Del casado (...); (d) De los consanguíneos en línea recta hasta el cuarto grado y línea colateral hasta el tercer grado (...); (e) De los afines hasta el segundo grado en línea colateral (...); (f) Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges; (g) De quienes celebran el acto con prescindencia de las formalidades establecidas en la ley.

Dentro de las causales de anulabilidad, reguladas en el Art. 277 del CC. peruano tenemos: Es anulable el matrimonio celebrado: (a) Por el impúber; (b) De quien adolece de enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia (...); (c) Del raptor con la raptada (...); (d) De quien pasajera y momentáneamente no se halle dentro de sus facultades mentales (...); (e) De quien lo celebra como consecuencia del error, dolo o violencia moral o intimidación (...); (f) De quien adolece de impotencia absoluta (...); (g) De quien de buena fe lo celebra ante funcionario incompetente (...).

El interés superior del niño.

Entiéndase como un principio cardinal, elemental, en materia de derechos del niño y del adolescente. Este lineamiento se encuentra regulado en el Art. 3 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Al respecto Baeza (2001, p. 420) intenta definir el interés superior del niño como un conjunto de bienes jurídicos necesarios en el desarrollo integral y protección de los menores de edad. Por su parte Gaticia y Chaimovic citado por Aguilar (2008) agregan que en caso de un conflicto de interés donde se vean involucrados derechos del niño, se debe dar prioridad a éstos, por ser ello, lo que le resulta más favorable, esto es ni el interés de los padres, ni el de la Sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña (p.310).

En esta misma línea Zermatten, citado por Aguilar (2008, p. 310) estableció que el interés superior del niño es un instrumento jurídico que pretende asegurar el bienestar de todo niño (a) en el aspecto físico, psíquico y social.

Generando ello un deber en las organizaciones públicas y privadas de garantizar que ante un conflicto de intereses donde está de por medio los derechos del niño (a), sean estos los que prevalezcan, representando dicho principio una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tomado en cuenta.

De lo expuesto podemos inferir que el referido principio consiste en tomar siempre en consideración todo aquello que le sea favorable al niño (a) o adolescente. Esto es, se debe aplicar el criterio de la norma que resulte más protectora para el niño (a), aunque sea por encima de los derechos de los mismos padres.

Finalmente cabe señalar que este principio debe tomarse en cuenta sobre todo en aspectos de orden familiar y particularmente cuando se tiene que decidir la continuidad del ejercicio conjunto de la patria potestad pese a que los padres no conviven por las causas establecidas en el inc. g) del artículo 75 del CNA.

1.4. Marco espacial

Entiéndase al marco espacial como el lugar en el cual se realizará el trabajo de investigación, esto es, la delimitación del espacio que marca el donde y hasta donde son válidos los resultados que arroje la investigación.

Siendo ello así es que en la presente investigación, tomando como referencia el planteamiento del problema general, esto es, si se requiere de la modificación de la disposición normativa contenida en el ordenamiento jurídico peruano como es la referida al inc. g) del Art. 75 del CNA y el objetivo principal de la investigación que es, determinar la pertinencia de la referida norma, es que se considera que el ámbito de referencia espacial, sobre el cual se construirá conocimiento está inserto en el sistema jurídico peruano.

Lo expuesto se establece en razón de que el problema de investigación se encuentra en la regulación de una norma que es parte de un sistema jurídico, en el caso, el peruano, que contiene supuestos de hecho extraídos de la realidad, como es, la separación de cuerpos de los cónyuges, el divorcio por causal o la invalidación de matrimonio, a los cuales el legislador peruano los ha catalogado como causales de suspensión de relaciones paterno filiales, esto para el cónyuge que no obtuvo sentencia a favor, que es donde se configura nuestro problema.

Y que es mediante el empleo de la técnica de la entrevista a expertos, relacionados directa o indirectamente con el sistema jurídico peruano (jueces, fiscales y académicos en el derecho de familia de los distintos distritos judiciales del Perú), que pretendemos analizar la pertinencia o no de la referida norma.

Por lo que el ámbito espacial en el que se presenta nuestra investigación y sobre la cual se pretende analizar, es la circunscripción territorial que corresponde al Estado Peruano, habida cuenta que los sistemas jurídicos son particulares y propios de cada Estado, lo que no resta que nuestro sistema se encuentra adscrito a una gran familia de sistemas que se define en nuestro caso como el gran sistema suizo, francés, español y peruano y que en su ámbito de correspondencia podría establecerse un marco supranacional vinculado a esta familia del derecho.

1.5. Marco temporal

Entiéndase al marco temporal como el momento determinado en el tiempo, en el que el fenómeno esencial aparece en el escenario jurídico en el que se está investigando. Debiendo precisar, que el investigador puede tener interés en analizar el fenómeno desde un momento pasado, presente o futuro, marcando con ello un inicio en el tiempo de la investigación y un momento de culminación, concluyéndose al respecto, que cada investigación tiene su propio marco temporal según su naturaleza.

Tomando en cuenta lo expuesto se debe establecer que si bien es cierto el fenómeno social, objeto de estudio data desde la vigencia del Código Civil de 1936, éste se mantiene en nuestra legislación civil en el Código Civil de 1984 y en la ley especial del Código de los Niños y Adolescentes, vigente desde el 28 de junio de 1993, razón por la cual el trabajo se desarrollará durante los años 2016-2018.

1.6. Contextualización

La familia nuclear en el Perú estuvo vinculada a la institución jurídica del matrimonio católico tradicional, laicizándose a partir de la constitución del 1933 en la que el enfoque normativo de la familia se aparta de la doctrina tradicional católica para asumir una postura civil, contractualista, de orden laico no confesional que se va a ir traduciendo con la introducción de algunos elementos como el matrimonio civil, la separación de cuerpos y el divorcio.

En el entorno tenemos, como antecedente la república aristocrática que define que el gobierno y el Estado Peruano tienen su sede en Lima, la capital y que gobierna absolutamente al margen de la realidad social, donde están excluidos de participar en el gobierno y las elecciones las comunidades nativas, campesinas, los iletrados, periodo que concluye con la modernización del Estado Peruano paradójicamente impulsada por Augusto B. Leguía que siendo el último presidente aristocrático es el impulsor del motivo por el cual dicha república se resuelve.

La construcción de la república democrática moderna que se inicia con el derrocamiento de Leguía da inicio a un periodo democrático de crecimiento y

consolidación institucional que tiene su máxima expresión en la Constitución de 1979, pero también se producen movimientos sociales políticos que van a determinar la actual composición de la nación peruana y su occidentalización por la incorporación dentro del sistema de los grupos nativos, de las comunidades campesinas y de los pobladores de resto de departamentos de Lima, una difusión de la educación, esta inclusión hace que el fenómeno de familia concebido solo para la aristocracia se convierta en una norma general básica.

A partir de allí tenemos una sociedad clasista, estamentaria, multicultural, pero unitaria que ya queda dentro del sistema y las normas del Código Civil comienzan a ser aplicadas (este problema está en toda esta realidad)

1.7. Supuestos teóricos

Siendo el presente trabajo de enfoque cualitativo, prescinde de hipótesis en su proceso, sin embargo se ha desarrollado los siguientes supuestos teóricos, que se pretende construir y validar mediante la presente investigación.

Los supuestos teóricos, que conforman el trabajo de investigación son:

- Aparentemente nuestro ordenamiento jurídico contempla los principios del derecho, los contenidos teóricos y las formas normativas que permiten el ejercicio conjunto de la patria potestad después de la separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, pero en la praxis el sistema judicial no lo aplica uniformemente, generando con ello una afectación a las relaciones paterno filiales y sobre todo al desarrollo integral de los niños (as) y adolescentes, pues no se estaría evaluando en mérito a lo que resulte más favorable para el niño (a), lo cual conllevaría a que se requiera de una modificación normativa a fin de establecer uniformidad en los fallos judiciales o simplemente se requerirá de una norma sentido, esto es, de una norma que permita al operador del derecho interpretar acorde a los principios del derecho contenidos en el ordenamiento jurídico, e inaplicar uniformemente la disposición normativa contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA en mérito al interés superior del niño y de esa manera garantizar el desarrollo integral de todo niño (a).

- Por otro lado se considera necesario precisar los conceptos teóricos, a la luz del principio del interés superior del niño, sobre las instituciones jurídicas de la patria potestad, la suspensión, la separación de cuerpos, el divorcio por causal y la invalidez del matrimonio, que permitan su reconocimiento como instituciones jurídicas familiares autónomas.
- Finalmente el operador del derecho, debería considerar en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, en los casos que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, la opinión del niño y la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones familiares como elementos determinantes en la evaluación del interés superior del niño que le permita la inaplicación de la norma contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA, lo que conllevaría a que no sea necesario la modificación de la referida norma.

1.8. Justificación

La justificación en una investigación significa establecer las razones del porqué y el para qué del presente estudio; es decir, justificar una investigación implica dejar claro los motivos, las razones de porque es importante desarrollar el presente trabajo. Que a decir de Bernal (2010), suele haber tres tipos de justificación: la teórica, la práctica, y la metodológica, dependerá de la particularidad de la investigación referirse a cada una de ellas (s/p).

En el presente caso plantearemos la justificación de nuestro trabajo desde un aspecto teórico y práctico.

Desde un punto de vista teórico la presente investigación pretende reconsiderar los conceptos teóricos sobre las instituciones de la patria potestad, la suspensión, la separación de cuerpos, el divorcio por causal y la invalidez del matrimonio, a la luz del principio del interés superior del niño que permitan su distinción como instituciones autónomas, toda vez que es derecho de todo niño (a) a vivir en unidad familiar, ya que la familia es la cedula básica de toda sociedad y el medio natural en el que debe desenvolverse todos sus integrantes, especialmente cuando tienen la condición de ser menores de edad, pues ello

involucra su desarrollo integral, el cual debe ser garantizado permanentemente por el Estado y la Sociedad. Además porque son los progenitores, padre y madre, con independencia de la relación que exista entre ellos, esto es, que estén o no casados, convivan o no, a quienes les corresponde, en mérito a los principios de igualdad de los hijos e igualdad de los sexos, la titularidad dual y el ejercicio conjunto de la patria potestad.

Y desde un punto de vista práctico la presente investigación pretende como consecuencia de la reconsideración de los conceptos teóricos, a la luz del principio del interés superior del niño, de la patria potestad, la suspensión, la separación de cuerpos, el divorcio por causal y la invalidación del matrimonio como instituciones jurídicas familiares autónomas, establecer un conjunto de lineamientos con carácter científico que permita al sistema judicial uniformizar criterios basados en lo que resulte más favorable para el menor o modificar la normativa contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA, y limitar la suspensión sólo cuando los padres no estén en capacidad de garantizar el resguardo de los derechos de sus hijos, esto es, si un incumplimiento de deber o la incurrancia de un impedimento matrimonial va más allá de la afectación de la relación marido mujer, sino también se configura en una afectación para los derechos de los hijos, sólo en esos casos debe suspenderse la relación paterno filial, toda vez que lo que se pretende es resguardar en todo momento lo que le sea más favorable al menor.

1.9. Formulación del problema de investigación

1.9.1. Problema General.

- ¿Se requiere de la modificación de la norma que regula la causal de suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio para cautelar el derecho del interés superior del niño?

1.9.2. Problemas Específicos.

- ¿Se requiere reconsiderar los aspectos teóricos de las instituciones jurídicas de la patria potestad, la suspensión, la separación de cuerpos, el divorcio por causal

y la invalidez del matrimonio para cautelar el derecho del interés superior del niño?

- ¿Se requiere determinar los alcances del principio del interés superior del niño, en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?

1.10. Objetivos

El planteamiento de objetivos en un trabajo de investigación es necesario ya que a través de ellos se conoce qué es lo que se pretende con el desarrollo de la misma.

Bautista (2011) establece que “son los objetivos los que definen que es lo que se quiere lograr como producto, cuáles son las respuestas a las preguntas formuladas, cómo se resolverá el problema planteado o cómo podría ayudarlo a resolverlo” (p. 147)

Es por lo antes expuesto que en el presente trabajo se ha los siguientes objetivos:

1.10.1. Objetivo General.

- Analizar la pertinencia de la norma que regula la causal de suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, para cautelar el derecho del interés superior del niño.

1.10.2. Objetivos Específicos.

- Reconsiderar, los aspectos teóricos de las instituciones jurídicas familiares de la patria potestad, la suspensión la separación de cuerpos, el divorcio por causal y la invalidez del matrimonio para cautelar el derecho del interés superior del niño.
- Determinar los alcances del principio del interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio.

II. Método

2.1. Metodología

Entiéndase a la metodología como el procedimiento sistemático, la guía que orienta la investigación.

En el presente trabajo la metodología bajo la cual se desarrollará la investigación sobre si es pertinente la norma que regula la causal contenida en el inc. g) del Art. 75 del Código de los Niños y Adolescentes para cautelar el derecho del interés superior del niño, responde a un enfoque cualitativo.

Lo expuesto es en razón a las siguientes características, (Bautista, 2011, pp.16-18):

(a) Que el investigador parte de la subjetividad a fin de encontrar el significado social, en el presente caso se ha partido de la subjetividad de los jueces especialistas en derecho de familia, fiscales en derecho de familia y académicos especialistas en la materia de derecho de familia, como integrantes del sistema judicial peruano, respecto al fenómeno social;

(b) El investigador interactúa de un modo natural con los sujetos de estudio a fin de comprender los significados, en el presente caso, se ha recurrido a la técnica de la entrevista estructurada a expertos en la que la investigadora ha tenido la posibilidad de estar cara cara con los entrevistados y recoger los datos de un modo más espontáneo en base a la guía de preguntas;

(c) Presenta un diseño espiral, lo que lo hace emergente, modificable, esto es, que está en permanente construcción, en el presente caso, con la finalidad de alcanzar los objetivos, entre ellos, analizar la pertinencia de la norma que regula la suspensión de la patria potestad por causal de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio para cautelar el derecho al interés superior del niño, la investigación se ha desarrollado bajo el método fenomenológico;

(d) Es abierto en cuanto a la selección de los sujetos actuantes, como en la interpretación y análisis de datos, en el presente caso se ha seleccionado a los sujetos participantes en razón a los criterios de representatividad, pertinencia y predisposición y porque son los que mayor información y mejores experiencias de

vida, desde la actividad que realizan (administradores de justicia, representantes de los intereses sociales y estudiosos del derecho) pueden proporcionar respecto al fenómeno a estudiar;

(e) Tiene como meta la exploración e interpretación; en el presente caso, en lo que respecta a la exploración del problema, la investigadora ha reflexionado sobre las relaciones entre la suspensión de la patria potestad y las causales de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio tomando como referencia la finalidad jurídica. Y en lo que respecta a la interpretación se ha descrito las experiencias compartidas de los sujetos participantes de tal forma que puedan ser valoradas para analizar la pertinencia de la norma referida.

2.2. Tipo de estudio

La presente investigación es de tipo descriptivo. Toda vez que la investigadora centrará su interés interpretativo en el análisis descriptivo del mundo conocido, con base en experiencias compartidas (Bautista, 2011, p.108) por parte de los sujetos seleccionados (jueces, fiscales y académicos del derecho de familia) sobre las instituciones jurídicas familiares relacionadas al fenómeno de estudio a fin de analizar la pertinencia de la norma contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA.

Es mediante este tipo de estudio que se describe un fenómeno o una situación mediante una circunstancia temporal- espacial determinada (Sánchez & Reyes. 2006. p.40), es decir son investigaciones que tratan de recoger información sobre el estado actual del fenómeno.

2.3. Diseño de investigación

Para Hernández (2010) el diseño viene hacer el planeamiento o conjunto de estrategias que emplea el investigador a fin de obtener respuestas a las preguntas planteadas y comprobar con ello, en nuestro caso, los supuestos teóricos, con el fin de lograr los objetivos de estudio” (p. 656)

En el presente caso el diseño empleado por la investigadora para alcanzar los objetivos planteados, es el método fenomenológico, por el cual se estudiará el

fenómeno social tal como es experimentado y percibido por los sujetos involucrados directamente o indirectamente con la regulación objeto de análisis.

La fenomenología “permite el estudio de las realidades cuya naturaleza y estructura peculiar solo pueden ser captadas desde el marco de referencia interno del sujeto que las vive y experimenta” (Martínez, 1989, p. 2)

Tomando como referencia lo expuesto el presente trabajo es una exploración sobre los significados que algunos representantes del sistema judicial peruano, como son los jueces especialistas en derecho de familia del Poder Judicial de Lima Norte y San Juan de Lurigancho, fiscales en derecho de familia del Ministerio Público de los distritos judiciales de Lima Norte y San Juan de Lurigancho y catedráticos especialistas en la materia de familia de la ciudad de Lima, construyen en torno a si es necesario la modificación de la norma contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA para cautelar el derecho del interés superior del niño como parte del contenido del sistema jurídico peruano a fin de analizar su pertinencia.

Se busca comprender las vinculaciones entre las instituciones jurídicas de la patria potestad y la separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, con el fin de aportar elementos conceptuales que permitan analizar la pertinencia de la norma que regula la causal de la suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, para cautelar el derecho del interés superior del niño.

2.4. Escenario de estudio

La presente investigación tiene como escenario de estudio el sistema judicial peruano, entiéndase como el conjunto de instituciones y autoridades al servicio de la administración de justicia dentro de los cuales se encuentra el Poder Judicial representado por los jueces de distintas instancias y el Ministerio Público representado por los fiscales de distintas materias, entre otras instituciones.

En nuestro caso del Poder Judicial se ha seleccionado a jueces de primera instancia y jueces superiores especialistas en derecho de familia de los distritos judiciales de San Juan de Lurigancho y Lima Norte y en lo que respecta al Ministerio

Público, se ha seleccionado a fiscales especialistas en la materia de los mismos distritos judiciales y de modo indirecto los académicos en la materia de derecho de familia de la ciudad de Lima.

2.5. Caracterización de los sujetos

En esta etapa corresponde definir, describir quienes son los participantes seleccionados, que están más ligados al problema objeto de análisis. Para su selección se ha tomado en cuenta los criterios de conveniencia, oportunidad y disponibilidad.

Entiéndase por conveniencia a la posibilidad que tiene el investigador de posicionarse socialmente en el lugar elegido para realizar la labor del registro de datos, sin crear interferencias; La oportunidad se traduce en la expresión “estar en el momento justo en el lugar preciso”. Por último la disponibilidad debe ser entendida como la posibilidad de acceder libremente al lugar elegido para el registro de datos. (Sandoval, 1997, p. 88)

En el presente caso siendo nuestro objetivo general, analizar la pertinencia de la norma contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA, para cautelar el derecho del interés superior del niño, se ha seleccionado a un conjunto de participantes que se considera tienen mejor conocimiento que aportar respecto al fenómeno social, en razón de que son los que directa o indirectamente se encuentran involucrados en la aplicación de la norma a los casos concretos.

Estos sujetos seleccionados a los que se hace referencia son los que representan a ciertas instituciones del sistema judicial peruano, como es el Poder Judicial y el Ministerio Público de los distritos judiciales de Lima Norte y San Juan de Lurigancho. Asimismo se ha seleccionado a académicos especialistas en la materia relacionada al estudio del fenómeno social de la ciudad de Lima. El espacio en el que se ha seleccionado a los sujetos responde al criterio de conveniencia y oportunidad, puesto que existe la facilidad para que la investigadora pueda acceder a los entrevistados y registrar los datos con idoneidad, sin tener interferencias; y disponibilidad porque los sujetos seleccionados muestran interés en querer participar en el tema de investigación.

La selección de Jueces, se ha establecido en razón de la función que estos cumplen, que es la de administrar justicia en un caso concreto, interpretando la norma con discrecionalidad e independencia y validándola constitucionalmente. Para ser más precisos se ha seleccionado un Juez Especializado en Derecho de Familia, toda vez que ellos son los competentes para conocer en primera instancia de los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio y dos Jueces Superiores en la especialidad de Derecho de Familia, en el sentido de que ellos conocen de la misma materia pero en segunda instancia.

La selección de los Fiscales se ha establecido en razón de que son los garantes del debido proceso, esto es, la función del fiscal es hacer que los procesos transcurran de acuerdo a las normas. En este caso se ha seleccionado a dos fiscales provinciales especialistas en derecho de familia en razón de que ellos intervienen en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio como operadores dictaminadores y representantes de los intereses de la sociedad.

La selección de académicos en la especialidad de derecho de familia, se ha establecido en razón de que ellos imparten conocimiento sobre la materia en la formación universitaria de los futuros profesionales y operadores del derecho.

2.6. Procedimientos Metodológicos de Investigación

Como ya se ha expuesto en líneas anteriores, el problema de investigación será desarrollado bajo el enfoque cualitativo; cuyo proceso se desarrolla en cuatro pasos: (a) Formulación del problema; (b) Diseño de investigación; (c) Ejecución y (d) Cierre. (Ver grafica 1). Respecto al diseño establecido para alcanzar los objetivos planteados, es el fenomenológico.

2.7. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

Siendo el presente trabajo de enfoque cualitativo, la recolección de datos consiste en obtener información, en nuestro caso, de sujetos seleccionados como jueces, fiscales y académicos especialistas en la materia relacionada al fenómeno social; en las propias “formas de expresión” de cada uno.

Al tratarse en el presente caso de seres humanos, los datos que interesan recoger son sus percepciones, experiencias, conocimientos con relación al fenómeno social con la finalidad de analizarlos y comprenderlos, y así responder a las preguntas de investigación planteadas y generar de esta manera conocimiento.

Cabe establecer que la recolección de datos en la presente investigación se ha realizado en los ambientes en los que los sujetos participantes desarrollan sus actividades ya sea la de administrar justicia, en el caso de los jueces, de garantizar el debido proceso, de los fiscales y de impartir conocimiento en aulas universitarias, de los académicos.

2.7.1. Técnicas.

La técnica constituye un “conjunto de herramientas científicamente validadas por medio de las cuales el investigador levanta los registros necesarios para comprobar un hecho o fenómeno de estudio conforme a las categorías a estudiar”. (Hernández & Fernández & Baptista, 2010, p. 397)

Álvarez (2011) lo considera como “las formas o métodos mediante los cuales se busca obtener desde varios planos de la subjetividad (verbal, gestual, tonos de voz, silencio) información sobre el fenómeno” p. 104

En el presente caso, siendo el enfoque cualitativo desde el cual se plantea la investigación y de tipo descriptivo la información que se pretende recoger por parte de los sujetos seleccionados sobre las instituciones jurídicas familiares relacionados al fenómeno de estudio es que ha utilizado la técnica de la entrevista individual estructurada.

Entiéndase a la entrevista como “la técnica de investigación que permite obtener datos mediante un dialogo entre el investigador y el entrevistado” (Bautista, 2011, p. 170), en el presente caso, entre la investigadora con los jueces, fiscales y académicos especialistas en la materia de Derecho de Familia.

Lo estructurado de la entrevista se caracteriza por que dicho dialogo se lleva acabo siguiendo un esquema de preguntas respuestas. Este tipo de

entrevistas tiene como finalidad asegurar que el investigador cubra todo el tema, objeto de investigación. La principal ventaja de esta clase de entrevista es su rapidez y que es fácilmente procesada matemáticamente ya que al guardar las preguntas una estricta homogeneidad, sus respuestas resultan comparables y agrupables.

En el presente caso el dialogo sostenido con los sujetos seleccionados se ha realizado mediante la aplicación de una guía de 13 ítems sobre las categorías del ejercicio conjunto de la patria potestad, la suspensión del ejercicio conjunto de la patria potestad cuando los padres no conviven y el interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio a fin de obtener los datos que luego serán comprendidos e interpretados para dar solución al problema planteado y alcanzar el objetivo trazado.

2.7.2. Instrumentos.

Para Hernández & Fernández & Baptista (2010) el instrumento de recojo de datos en el enfoque cualitativo es “el propio investigador”, toda vez que es quien recoge los datos, (él es quien observa, entrevista, revisa documentos, conduce sesiones, etc.). En nuestro caso es la entrevistadora quien mediante una guía de preguntas realiza la entrevista a los sujetos participantes.

Al respecto Mejía (2005) establece que “el investigador necesita instrumentos que le permitan recopilar datos de la realidad para probar su hipótesis” (p. 10).

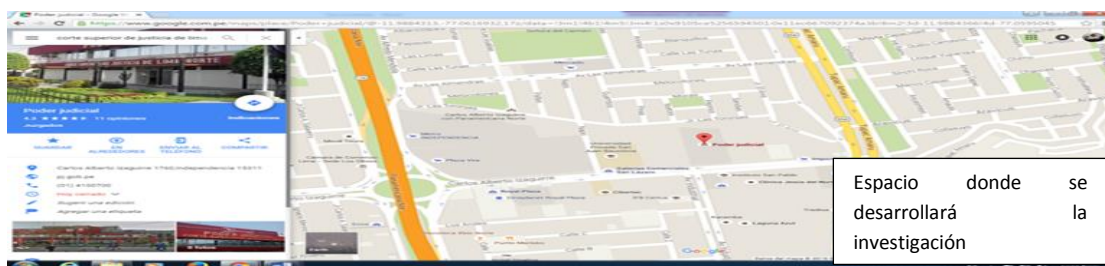
En el presente caso la investigadora acopiara información a través de una guía de preguntas validada por el juicio de expertos las cuales están direccionadas a alcanzar los objetivos planteados en el presente trabajo de investigación.

2.8. Mapeamiento

El mapeo o “mapping” significa situarse mentalmente en el terreno o escenario en el cual se va a desarrollar el estudio. (Galeano, 2004, p. 33). En esta misma línea (Bautista, 2011) agrega que el mapeo permite un acercamiento del investigador con la realidad social o cultural objeto de estudio, donde se identifiquen claramente a los actores o participantes.

En el presente caso los escenarios donde se van a desarrollar la investigación es el Distrito Judicial de Lima Norte y Lima Este.

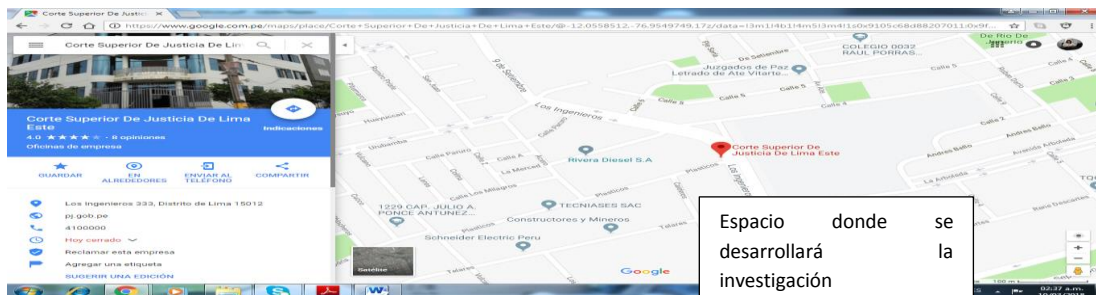
El Distrito Judicial de Lima Norte fue reconocida como tal mediante Ley N° 28765 del 25 de junio del año 2006, cuenta con 86 dependencias judiciales: 08 salas superiores, 55 juzgados especializados o mixtos y 23 juzgados de paz. Existen también 27 jueces paz de igual número de comunidades de la provincia de Canta y 6 jueces de paz urbanos



Nota: Google maps

El Distrito Judicial de Lima Este fue creado mediante Resolución Administrativa N°101 y 138 – 2014 CE-PJ, con el propósito de desconcentrar y descentralizar el Distrito Judicial de Lima y lograr que la población residente en la zona Este de la capital tuviera acceso oportuno y directo a la justicia, para mayor acceso del usuario a los órganos jurisdiccionales.

Está constituido por setenta y uno (71) Órganos Jurisdiccionales, distribuido en veinte seis (26) sedes judiciales



Nota: Google maps

2.9. Rigor científico

La presente investigación se encuentra en base a reconstrucciones teóricas el cual va a tener como criterio para evaluar el rigor científico de la consistencia lógica, la credibilidad, la confirmabilidad y la transferibilidad sobre las categorías estudiadas que han de servir para llegar a los objetivos de estudio.

III. Trabajo de campo

3.1. El sujeto de investigación

En esta parte tenemos que preguntarnos ¿a qué personas entrevistar? ¿Quiénes son los indicados para aportarnos información necesaria para nuestro trabajo de investigación? Para responder a las referidas interrogantes hemos tomado en cuenta lo expuesto por el profesor (Valdivia, Instrumentos de la Investigación Científica Social- Cualitativa).

¿A qué personas entrevistar?

A los que tienen mejores historias que contar respecto al problema objeto de análisis. En el presente caso siendo el fenómeno social, la regulación sobre el contenido de una norma que se pretende analizar su pertinencia para cautelar un derecho fundamental, como es el interés superior del niño, se ha considerado entrevistar a los operadores del derecho que desde su distinta función se encuentran relacionados con el tema de investigación, como son los jueces especializados en derecho de familia y los jueces superiores en derecho de familia, puesto que son ellos los competentes para conocer de los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, en una primera y segunda instancia respectivamente; los fiscales especialistas en derecho de familia, que cumplen la función de velar porque se cumpla el debido proceso en estos casos y los académicos, quienes de una manera indirecta cuentan con el conocimiento y la experiencia sobre el fenómeno social.

¿Quiénes son los indicados para aportarnos información necesaria para nuestro trabajo de investigación?

En las investigaciones de tipo cualitativo, es difícil determinar cuántos son los participantes o sujetos indicados para aportar información, en este caso, para entrevistarlos. Esto es, el número de entrevistados carece relativamente de importancia. Lo importante es el potencial de cada “entrevista” para ayudar al investigador en el desarrollo de comprensiones sobre el área estudiada de la vida social. (Valdivia, Instrumentos de la Investigación Científica Social- Cualitativa).

“Resulta complicado determinar un número mínimo o máximo de entrevistados puesto que la finalidad no obedece a una representación estadística, sino que consiste en el estudio minucioso de la información que se obtenga de las conversaciones con los entrevistados” (Robles, 1987)

La estrategia cualitativa de producción de datos es recursiva, el investigador va avanzando conforme a la información que produce y analiza, y así, decide los próximos pasos a seguir.

Es por lo antes expuesto que en el presente caso se ha seleccionado una muestra de seis representantes del sistema judicial peruano, tres representantes del Poder Judicial, dos representantes del Ministerio Público y un académico especialista en la materia relacionado al objeto de estudio, de los distritos judiciales de Lima Norte y Lima Este. Esto en razón a que en las investigaciones cualitativas se hace énfasis a la profundidad y no en la extensión.

Tabla 1

Selección de Participantes

Profesión y cargo	Especialidad	Número	Código
Abogado Juez Superior	Derecho de Familia	2	
Abogado- Juez Especializado	Derecho de Familia	1	EX1
Abogado- Fiscal Provincial	Derecho de Familia	2	EX2
Abogado- Investigador	Derecho de Familia	1	EX3

3.2. Elaboración del guión para las entrevistas estructuradas

1. Organización y secuencialización de las preguntas

En esta sub etapa se hará referencia a la introducción y guión de la entrevista:

1.1. Introducción:

La misma que debe contener los siguientes rubros:

Propósito de las preguntas:

El propósito de las preguntas es obtener la mayor y mejor información necesaria que pueda ser interpretada con la finalidad de responder las preguntas planteadas

como problemas y con ello alcanzar los objetivos trazados.

Explicación de cómo y porque fue seleccionada la persona entrevistada

Al respecto se debe establecer lo siguiente:

a. Como fue señalada la persona entrevistada

Las personas fueron seleccionadas de la siguiente manera:

N°	Código	¿Cómo fue seleccionada la persona entrevistada?	Cantidad
01	EX1	De manera directa, en razón a los criterios de representatividad, pertinencia y predisposición. De representatividad por ser los operadores del derecho encargados de administrar justicia en segunda instancia en materia de Familia, de pertinencia, por ser individuos que cuentan con los conocimientos básicos y profundos del tema a investigar y de predisposición por que disponen de tiempo para la entrevista.	2
		De manera directa, en razón a los criterios de representatividad, pertinencia y predisposición. De representatividad por ser los operadores del derecho encargados de administrar justicia en primera instancia en materia de Familia, de pertinencia, por ser individuos que cuentan con los conocimientos básicos y profundos del tema a investigar y de predisposición por que disponen de tiempo para la entrevista.	1
02	EX2	De manera directa en razón a los criterios de representatividad, pertinencia y predisposición. De representatividad por ser los operadores del derecho encargados de representar los intereses de la sociedad en materia de Familia, de pertinencia, por ser individuos que cuentan con los conocimientos básicos y profundos del tema a investigar y de predisposición por que disponen de tiempo para la entrevista.	2
03	EX3	De manera directa en razón a los criterios de representatividad, pertinencia y predisposición. De representatividad por ser abogados investigadores especialistas en materia de Derecho de Familia, de pertinencia, por ser individuos que cuentan con los conocimientos básicos y profundos del tema a investigar y de predisposición por que disponen de tiempo para la entrevista.	1

b. Porque fue seleccionada la persona entrevistada

Las personas fueron seleccionadas porque aportan al investigador de:

- ✓ Mayor información de acuerdo a sus posiciones estratégicas y actuales como Jueces, fiscales y especialistas en derecho de familia, en la aplicación, la representación de los intereses de la sociedad y la investigación desde el

quehacer derecho sobre la pertinencia de la norma que regula la suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio.

- ✓ Mejor información en el menor tiempo posible, tomando en consideración las circunstancias que rodean a la investigadora.
- ✓ Máximas oportunidades para verificar argumentos contruoidos.

c. Anonimato y confidencialidad del entrevistado

En un primer momento se indicará al entrevistado que tiene la opción de que su intervención sea anónima y confidencial. De ser anónima la finalidad es que se sientan debidamente libres de expresar con espontaneidad las respuestas a cada una de las preguntas planteadas en el guión.

1.2. El guión de la entrevista

También llamado guía de la entrevista, es el momento en el cual se identificarán los temas materia de análisis y se plantearán las posibles preguntas:

Listado de temas

Los temas que serán abordados en la presente investigación son:

- Ejercicio conjunto de la Patria Potestad
- Suspensión de la patria potestad
- Suspensión de la patria potestad por causal de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio
- Separación de cuerpos
- Divorcio por causal
- Invalidación del matrimonio
- Interés superior del Niño

Posibles preguntas

¿Qué opina de que el ejercicio conjunto de la potestad corresponda a ambos padres sólo mientras dure el matrimonio?

¿En el caso de que los padres no convivan, qué opina de que el ejercicio conjunto de la patria potestad, sólo se promueva en el supuesto de una separación convencional o divorcio ulterior?

¿En el caso de que los padres no convivan, qué opina de que el ejercicio conjunto de la patria potestad se suspenda por causas de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?

1.3. Contenido y naturaleza de las preguntas

De lo antes expuesto consideramos que las preguntas deben ser las siguientes:

1. ¿Qué opinión tiene Ud. sobre la institución de la patria potestad?
2. ¿Considera Ud. Que la patria potestad y la tenencia tienen el mismo alcance?
¿Por qué?
3. ¿A quién considera Ud. le corresponde la titularidad de la patria potestad? ¿Por qué?
4. ¿A quién considera Ud. le corresponde el ejercicio de la patria potestad? ¿Por qué?
5. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, sólo mientras el matrimonio?
6. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven, sólo en el supuesto de una separación convencional o divorcio ulterior?
7. ¿Qué opinión le merece, la regulación de que la patria potestad no sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?

8. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?
9. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que no obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?
10. ¿En los casos en que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, suspendería Ud. la misma al declarar fundada una demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio? Si o No ¿Por qué?
11. En los casos en que no se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad y Ud. declare fundada la demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio, suspendería la patria potestad? Si o No ¿Por qué?
12. ¿A su juicio considera Ud. que es necesario la modificación legislativa del inc. g) del Art. 75 del CNA y por ende de los Art. 340 y 282 del CC por vulnerar el derecho fundamental del interés superior del niño? Si o No ¿Por qué?
13. ¿A su juicio, a la luz del interés superior del niño, bajo que fundamentos debería sustentarse la suspensión de la patria potestad en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?

1.4. Formulación de las preguntas de acuerdo a los temas

Las preguntas serán de acuerdo a la tabla siguiente:

N°	Categorías	Código	Pregunta al entrevistado
01	Ejercicio conjunto de la patria potestad	EX1 EX2 EX3	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Qué opinión tiene Ud. sobre la institución de la patria potestad? 2. ¿Considera Ud. Que la patria potestad y la tenencia tienen el mismo alcance? ¿Por qué? 3. ¿A quién considera Ud. le corresponde la titularidad de la patria potestad? ¿Por qué? 4. ¿A quién considera Ud. le corresponde el ejercicio de la patria potestad? ¿Por qué? 5. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, sólo mientras el matrimonio?
02	Suspensión del ejercicio conjunto de la patria potestad cuando los padres no conviven	EX1 EX2 EX3	<ol style="list-style-type: none"> 6. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven, sólo en el supuesto de una separación convencional o divorcio ulterior? 7. ¿Qué opinión le merece, la regulación de que la patria potestad no sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio? 8. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio? 9. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que no obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio? 10. ¿En los casos en que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, suspendería Ud. la misma al declarar fundada una demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio? Si o No ¿Por qué? 11. En los casos en que no se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad y Ud. declare fundada la demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio, suspendería la patria potestad? Si o No ¿Por qué?
03	Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio	EX1 EX2 EX3	<ol style="list-style-type: none"> 12. ¿A su juicio considera Ud. que es necesario la modificación legislativa del inc. g) del Art. 75 del CNA y por ende de los Art. 340 y 282 del CC por vulnerar el derecho fundamental del interés superior del niño? Si o No ¿Por qué? 13. ¿A su juicio, a la luz del interés superior del niño, bajo que fundamentos debería sustentarse la suspensión de la patria potestad en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?

3.3. Realización de entrevistas

Categoría 1: Ejercicio conjunto de la patria potestad						
Ítem	EX1-1	EX1-2	EX1-3	EX2-1	EX2-2	EX3-1
1	Al respecto refiere que la patria potestad ha evolucionado en el tiempo, esto es ha dejado de ser un derecho absoluto del padre varón para pasar hacer lo que hoy es, un derecho deber cuya titularidad y ejercicio le corresponden a ambos padres.	Considera a la patria potestad como una institución jurídica familiar que nace como consecuencia del reconocimiento de hijo, y por el cual los padres asumen el cumplimiento de un conjunto de deberes e favor de la necesidad natural que tienen sus hijos menores de edad y a la vez ejercen un conjunto de derechos que como tal les corresponde por ellos sus progenitores y ser los primeros llamados por ley a cumplir esa función.	Considera a la patria potestad como institución jurídica familiar de vital importancia, por el contenido y alcance que tiene la misma, respecto al desarrollo integral de las niños, niñas y adolescente, puesto que al ser inherente a la condición de padre, es natural la orientación y cumplimiento de deberes para el desarrollo adecuado de los hijos. No obstante, establece que el término "patria potestad" no es acorde con los principios y normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, al tratarse de una "responsabilidad parental" para con personas que son consideradas sujetos de derecho.	Al respecto considera a la institución de la patria potestad como un conjunto de deberes y derechos de los padres sobre los hijos y los bienes de estos; se entendería mejor como un derecho de los hijos de poder desarrollarse bajo la guía y supervisión de sus progenitores; ergo, más que un derecho de los padres, debería ser considerado como un deber de los mismos.	Entiende a la patria potestad como la función que la ley les confiere a los padres para cumplir en favor de sus menores hijos. Agrega además que esta función le corresponde a ambos padres, por el sólo hecho de ser sus progenitores y como tal por ser ellos los primeros en ser llamados para representarlo en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.	Al respecto establece a la patria potestad como una institución a través de la cual los padres deben ejercer la crianza y buscar el pleno desarrollo de sus hijos, bajo su cuidado, es decir hablamos de una función tuitiva sobre el niño, niña o adolescente, según el derecho natural. Es por ello que en nuestra actual legislación la consideramos como responsabilidad parental.
2	Considera que No, pese a que el legislador peruano lo confunde como tal, en especial cuando regula la patria potestad en	No, toda vez que a tenencia es uno de los atributos que conforman el contenido de la patria potestad por la cual	No, ya que la tenencia es una forma de materializar la crianza de los hijos por parte de los padres. Es un atributo concreto y objetivo, de la patria	No. Si bien es cierto la tenencia es el atributo piramidal de la institución de la patria potestad que se manifiesta en el cuidado	No. Toda vez que la tenencia es un atributo personal que deriva de la institución de la patria potestad, esto es, es la facultad, el derecho de los	No. La tenencia es una institución que representa la responsabilidad de los padres hacia el cuidado (crianza) de sus hijos, teniendo el deber de

	<p>los supuestos de que los padres no convivan por causa de separación de cuerpos, divorcio e invalidez de matrimonio. Entiéndase a la tenencia como un atributo de la patria potestad por el cual se le confiere a los padres el derecho de cuidarlos, lo que supone la satisfacción de todas sus necesidades naturales y el deber de vigilarlos permanente.</p>	<p>los padres tienen bajo su cuidado y custodia al hijo menor de edad, cumpliendo los deberes y obligaciones que la ley impone. Este atributo involucra el derecho que tienen los padres de vivir con sus hijos en el mismo domicilio así como el poder de recurrir a las autoridades para recuperarlo, en caso se le aparte de su lado.</p>	<p>potestad, por el cual el o los padres conviven de forma inmediata y directa con sus hijos; de ahí la importancia de esta institución en el desarrollo pleno y armonioso de los niños, niñas y adolescentes.</p>	<p>directo que los padres tienen sobre los hijos menores de edad eso no lo configura como sinónimos de una función que va más allá de ello, como proveer el sostenimiento y educación, dirigir su proceso educativo y representarlo en sin número de actos que supone satisfacer necesidades que todo niño tiene a una determinada edad.</p>	<p>padres a vivir con los hijos, derecho que le es reconocido por ley a ambos padres.</p>	<p>prodigar y atender sus necesidades básicas. El que solo uno de los padres tenga la tenencia no legitima a este en tomar solo las decisiones que involucren trascendencia en el desarrollo de la vida del niño, niña y adolescente.</p>
3	<p>Refiere que la titularidad de la función les corresponde a ambos padres por el simple hecho de ser sus progenitores (Art. 418 CC.). Es un derecho natural y personal. Esta última característica hace que la patria potestad sea intransmisible e indelegable, puesto que cuando no hay padres, no existe otro pariente a ser llamado para cumplir con la función, por lo que se procede a recurrir a alguna de las instituciones supletorias de amparo familiar como la tutela, o la</p>	<p>Considera que la titularidad recae en ambos padres, por el sólo hecho de ser su progenitores y cuando media el reconocimiento de maternidad y paternidad, traerá como consecuencia haber materializado un derecho que todo padre y madre tiene.</p>	<p>Establece que la titularidad de la patria potestad les corresponde a los padres por el simple hecho de serlos. Así pues, si el vínculo filial se generó, ya sea de manera voluntaria o presunta, emerge una serie de derechos, condiciones o efectos jurídicos, tales como la "patria potestad".</p>	<p>Refiere que la titularidad de la patria potestad llamada también corresponsabilidad parental, le corresponde a los padres por el sólo hecho de la procreación desde el punto de vista del ius naturalismo y a partir del acto jurídico del reconocimiento desde el punto de vista del positivismo.</p>	<p>Señala que la titularidad le corresponde a ambos padres porque el niño necesita que se hagan efectivos sus derechos fundamentales y específicos por ello con la intervención de ambos padres se garantizaría mejor dicha efectividad.</p>	<p>Establece que la titularidad de la patria potestad les corresponde a ambos padres, puesto que son ellos quienes deben proveer al niño, niña y/o adolescente, sin importar la relación jurídica que tengan. Ya que basta con el reconocimiento y el lazo de filiación creado entre padres e hijos para considerar que ambos son los más idóneos para poder fomentar un correcto desarrollo en los niños, niñas y adolescentes.</p>

	colocación familiar o institucional.					
4	En principio, el ejercicio de la patria potestad, les corresponde a ambos padres, salvo por causas sumamente excepcionales y probadas, se puede limitar o suprimir dicho ejercicio, y siempre y cuando tenga relación directa y desfavorable con los derechos de los niños, niñas y adolescentes.	El ejercicio de la patria potestad en un principio corresponde conjuntamente a ambos padres, salvo medie causal que determine la suspensión o extinción en su ejercicio.	En principio, el ejercicio de la patria potestad, le corresponde a ambos padres, puesto que esta – como se ha indicado – emerge de la filiación, más aun si se tiene en cuenta la trascendencia de los deberes y derechos que se desprenden de aquella, los cuales no se agotan en la regulación a nivel legal, sino que deben ser complementadas con las que se infieren de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución. Sobre la base de lo expuesto, solo por causas sumamente excepcionales y probadas, se puede limitar o suprimir dicho ejercicio, y siempre y cuando tenga relación directa y desfavorable con los derechos de las niñas, niños y adolescentes.	La patria potestad, es una institución jurídica conjunta, que no se debería limitar al ejercicio exclusivo de uno de los padres salvo una de las partes incurra en una causal de restricción o extinción de la misma.	Entiéndase al ejercicio como la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos-deberes y que tratándose de hijos matrimoniales, correspondería a ambos y en los hijos extramatrimoniales, correspondería al padre y la madre que lo ha reconocido. En ambos casos nuestro ordenamiento jurídico concede el ejercicio a ambos padres el poder paterno de los hijos, conjuntamente, en mérito a los principios- igualdad de los hijos como la igualdad de los sexos.	El ejercicio de la patria potestad le corresponde a ambos padres, solo bajo circunstancias establecidas y probadas se deberá suspender y/o eliminar la patria potestad a uno de ellos, ya que se debe priorizar siempre el interés superior del niño y los alcances que señala la Convención de los Derechos del niño.
5	Considera que dicha disposición resulta atentatoria contra el derecho que todo niño (a) tiene de convivir con ambos padres, el cual nació de un acto jurídico distinto al que se quiere condicionar su vigencia, como es el	Considera que existe por parte del legislador una confusión de instituciones, esto en razón de que la institución de la patria potestad es ajena e independiente de cualquier vínculo	De hecho, dicha norma – a nuestro criterio – resulta contraria a los parámetros y cánones de la Convención sobre los derechos del Niño; y por ende, discriminatoria; dado que la “responsabilidad parental” (“patria	Como he manifestado anteriormente, la patria potestad debe de verse más como un derecho del niño de poder ser guiado en su desarrollo emocional y físico por ambos progenitores, en razón de ello, considero que dicho deber-	Considero que es deficiente ya que la separación de cuerpos o el divorcio no puede significar una limitación para el ejercicio de los derechos de los niños y también de los padres, en ese sentido, las obligaciones, atributos y	Realmente nuestro Código Civil es un código que protege mucho al matrimonio sin importarle sus integrantes, debemos tener presente que es del año 1984 y está muy arraigado al machismo de la época, considero que el legislador busca fomentar

	<p>acto del reconocimiento. Esto en razón de que no se puede limitar la vigencia de un vínculo paterno filial a un vínculo conyugal que nació de un acto jurídico distinto como es el matrimonio. Ambas instituciones son autónomamente independientes</p>	<p>jurídico que ostenten los padres, ya sea matrimonial o extramatrimonial. El vínculo filial es distinto al acto jurídico o relación jurídica que hayan generado los padres.</p>	<p>potestad") es ajena e independiente de cualquier vínculo que ostenten los padres, ya sea matrimonial o concubinal. El vínculo filial es distinto al acto jurídico o relación jurídica que hayan generado los padres.</p>	<p>derecho no debe limitarse sólo al matrimonio, sino que este debe de trascender las causas por las que los padres no convivan, salvo contravengan derechos que afecten el interés superior del niño, niña o adolescente.</p>	<p>derechos que nacen de la potestad de los padres hacia sus hijos no deben alterarse.</p>	<p>de esta manera la perpetuación del matrimonio, premiando aquellos padres que la fomentan, sin embargo estamos equiparando dos situaciones una donde está vinculada a una relación jurídica entre dos personas adultas y la segunda vinculada a la posible afectación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.</p>
--	--	---	---	--	--	---

Categoría 2: Suspensión del ejercicio conjunto de la patria potestad cuando los padres no conviven						
Ítem	EX1-1	EX1-2	EX1-3	EX2-1	EX2-2	EX3-1
6	<p>Considera que esta disposición confunde los vínculos familiares, como la filial y la matrimonial, puesto que ambas son independientes; consecuentemente, mantener la patria potestad solo en caso de separación convencional o divorcio ulterior, colisiona con la naturaleza de cada institución, además de vulnerar el derecho de los hijos de vivir, crecer, y desarrollarse en el seno de su familia y el interés superior del niño, contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú.</p>	<p>Considero que tal disposición confunde los vínculos jurídicos familiares que nacen de las instituciones del matrimonio y de la filiación. En razón de que cuando uno pretende una separación convencional y divorcio ulterior, lo que busca es regularizar de una forma, la disolución de su vínculo matrimonial, que se creó como consecuencia de la celebración del matrimonio por un hombre y una mujer y que ello es independiente de las relaciones entre padres e hijos que considero se deben promover de manera conjunta, cualquiera sea la causa que originó el hecho de que los padres no convivan. No debemos seguir confundiendo la tenencia con la patria potestad, ya que la primera es sólo uno de los atributos de la segunda, existiendo otros más cuyo</p>	<p>Considera que nuevamente se confunden las relaciones o vínculos familiares, como la filial y la matrimonial, puesto que ambas son independientes; consecuentemente, mantener la patria potestad solo en caso de separación convencional o divorcio ulterior, colisiona con la naturaleza de cada institución, además de ser abiertamente discriminatoria, incluso, con la disposición legal referida en la pregunta precedente. Nuevamente invocamos, la responsabilidad parental o crianza mutua de los padres, regulada en la Convención sobre los Derechos del Niño, sin importar la disolución o decaimiento de un vínculo matrimonial, sea convencional o por causal, así como la extinción de la unión de hecho.</p> <p>Cabe resaltar, respecto a</p>	<p>Reitera, la patria potestad debe ser considerada como un derecho de los hijos, por ende, no debe limitarse al matrimonio o una de pretender la disolución del vínculo matrimonial; pues no sólo se estaría limitando el derecho de los niños, niñas o adolescentes sino también de los padres de dirigir el desarrollo integral de sus hijos.</p>	<p>Creo que la patria potestad debe ser ejercida por ambos padres aun cuando solo sean convivientes y se encuentren separados, en ese sentido es una regulación limitante que el ejercicio sea conjunto solo para aquellos padres que han sido casados, esa regulación responde a la orientación matrimonialista del Código Civil.</p>	<p>La regulación de patria potestad en el supuesto de Separación Convencional o divorcio ulterior, demuestra que una vez más el legislador busca evitar un conflicto entre las partes, premiando a aquellas que solucionan sus conflictos, sin embargo confunde una vez más la institución de la patria potestad con la tenencia.</p>

		ejercicio no se limita al cuidado directo de los hijos.	estas dos últimas preguntas, que no debe olvidarse el tiempo en que fue promulgado el vigente Código Civil (1984), dado que en dicha época no estaba claro la noción o distinción entre instituciones como Patria Potestad y Tenencia; es por ello – y con la dación del actual Código de los Niños y Adolescentes -, que debe reinterpretarse – al menos con lo indicado en la pregunta N° 05, que luego de la disolución del matrimonio por causal, debe resolverse la tenencia de los hijos; puesto que en relación al mantenimiento de la patria potestad solo en caso de separación convencional o divorcio ulterior, a todas luces resulta incongruente y discriminatoria. En todo caso, debe recurrirse a los parámetros de la Convención sobre los derechos del Niño.			
7	Considera, que tal disposición es contraria a la tendencia actual del derecho de familia que es el establecer como regla el ejercicio compartido de la patria potestad después del divorcio o separación de	Considera que no es correcto. Toda vez que la relación entre los padres o el quiebre de esta, es muy diferente de la relación de padres e hijos, por lo tanto, no tiene por qué involucrarse el ejercicio de la patria potestad.	Lo considera abiertamente discriminatorio y atentatorio contra el derecho fundamental específico de las niñas, niños y adolescentes de ser criado mutuamente por ambos padres para su desarrollo integral, lo que en buena cuenta es una “responsabilidad parental”,	Considero que es algo exagerado, ya que no encuentro conectividad lo suficientemente fuerte para que un incumplimiento de deber conyugal afecte a la patria potestad, ya que en el primer caso se busca regular una situación que afecta únicamente a los	Por la razón expresada en la respuesta anterior, no se condice con el derecho fundamental a la igualdad que tienen los hijos según la Constitución Política del Estado.	Considero que no deberíamos mezclar instituciones diferentes, puesto que al suspender la patria potestad por razones adversas estaríamos atentando contra el derecho de los niños, niñas y adolescentes establecido en la

	<p>cuerpos y dejar así sin efecto el sistema de conceder el ejercicio de la patria potestad únicamente a quien se le otorga la tenencia de los hijos, esto en razón de que tales disposiciones vulneran los principios de igualdad de los hijos, igualdad de sexos, derecho de los hijos de vivir, crecer, y desarrollarse en el seno de su familia y el interés superior del niño, contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú. Asimismo le parece equivocado que se establezcan consecuencias legales que sancionen a los padres en su rol de padres y con ellos a los propios niños, niñas o adolescentes, cuando se incumplen deberes conyugales como la</p>	<p>Lo consideramos incongruente. La institución de la patria potestad es inherente a la condición de padres y no puede ni debe limitarse a la existencia de un acto jurídico como el matrimonio. La relación paterno-filial no depende de la existencia del matrimonio. De no ser así, pondríamos en cuestionamiento el ejercicio de la patria potestad de los hijos nacidos en las uniones de hecho; y eso, no es correcto ni legal.</p>	<p>como política pública (Art. 6 de la Constitución). Asimismo, es derecho de ambos padres involucrarse en la crianza mutua de los hijos. Es por ello, que toda normativa infraconstitucional contrario a ello, debe reinterpretarse, o incluso aplicar control convencional (o difuso, dependiendo el caso), a fin de prevalecer normas como las contenidas en el artículo 5 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño: "Responsabilidad parental y derechos a ser criado por ambos padres"; así como el artículo 6 de la Constitución (parte pertinente): "Paternidad responsable". Nos remitimos a la respuesta de la pregunta precedente, y reafirmamos que el vínculo filial es autónomo respecto a otros vínculos como el matrimonial o concubinal. Asimismo, debe recordarse que la suspensión o extinción del ejercicio de la patria potestad, es de carácter grave; dado que esta no solo tiene como atributo a la tenencia, sino incluso el orientar, educar, corregir, y en suma velar por el</p>	<p>cónyuges y en el segundo caso, se busca que una consecuencia de la regulación conyugal tenga incidencia en la patria potestad.</p>		<p>Convención, ya que el legislador no tendría por qué castigar a estos por los incumplimientos conyugales sea dado por un divorcio causal, ya que no estaríamos sancionando al cónyuge culpable sino que estaríamos atentando contra el interés superior del niño.</p>
--	--	---	--	---	--	---

	<p> fidelidad, la cohabitación. Agrega además que el ejercicio unilateral y la suspensión de la patria potestad que regula el derecho se subyacen a la consideración de que el Juez en todo momento debe resolver teniendo en consideración el bienestar de los niños y adolescentes, en consonancia con nuestro ordenamiento y normas supranacionales. La posibilidad de imponer una sanción al cónyuge responsable de la separación con la privación o suspensión del atributo en mención, desde mi punto de vista tiene un carácter residual y solo debe ser materia de análisis a pedido de parte y no de oficio por parte del Juzgador, tanto más si dependiendo la edad cronológica de los menores en cuestión, su opinión </p>		<p> desarrollo integral de los hijos; por lo que, está ligado más que todo al vínculo filial en puridad; consecuentemente, debe prevalecer la patria potestad para ambos padres, como regla general, y con mayor razón si los cuestionamientos a dicha condición no se condicen con el rol de padre, sino meramente conyugal o concubinal. </p>			
--	---	--	---	--	--	--

	se constituirá como un elemento de juicio importante en la determinación del derecho. En todo caso, convendría que las normas que contienen el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes se armonicen con relación al ejercicio de la patria potestad.					
8	Todos los atributos que le confiere la ley como padre sin que ello signifique confundir la institución de la patria potestad con la tenencia, puesto que en nuestra legislación aún pervive el sistema de conceder el ejercicio de la patria potestad únicamente a quien se le otorga la tenencia de los hijos, ejemplo de ello lo encontramos en el Art. 419- 420 y 421 del CC. y en los pronunciamientos de nuestros jueces en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio.	Considera que el padre que ejerce la tenencia está en pleno ejercicio de la patria potestad sobre su hijo menor de edad, pero esta no es de manera exclusiva, porque de ser así se estaría confundiendo a la institución con uno de sus atributos.	Todos los que les franquee la ley general y especial.	El código de los niños y adolescentes, establece que cuando se dan los supuesto mencionados, la patria potestad solo se suspende; en ese sentido no se puede señalar o hablar de transmisión de atributos, ya que quien continúa con la patria potestad mantiene los derechos y deberes que le son indelegables y han sido atribuidos por esta figura jurídica y que les corresponde por igual a cada progenitor.	La convivencia con el hijo, su cuidado físico, psicológico y moral, tener a sus hijos en su compañía, dirigir su proceso educativo, representarlos en los actos de su vida civil, administrar y usufructuar los bienes de sus hijos, es decir todos los actos que son propios de la convivencia y que deben estar orientados al bienestar y beneficio del menor de edad.	Los padres que mantengan la tenencia tienen el deber de velar por el cuidado de sus hijos, dirigir su proceso educativo, darles buenos ejemplos y proveerlos de las necesidades básicas, sin embargo considero que esta situación es de ambos puesto que el lazo de Filiación creado entre padres e hijos fomenta la protección y el cuidado de los mismos.
9	Tomando en cuenta lo expuesto anteriormente, se le	Los padres que no ejercen la tenencia de los hijos tienen derecho	Todos los demás que le franquea la ley general y especial, con énfasis al	Reitero mi respuesta anterior, no se transmiten las obligaciones y	A mi parecer debería conferírsele los mismos	El padre que no cuente con la tenencia de los hijos podrá solicitar un régimen

	<p>debería conferir todos los atributos que por su naturaleza y ley le corresponde como padre, pero por el hecho de no tener el cuidado directo del hijo, se le limita sólo a concederle un régimen de visitas en el que busca efectivizarse el derecho humano específico de comunicación y relación que tienen los hijos sobre sus padres que no tienen el cuidado directo de éstos. Desde la perspectiva del contenido de la patria potestad, es uno de los atributos, por el cual se mantiene, y alimenta el lazo emocional entre los hijos y los padres que no viven juntos, desarrollando y ejerciendo por medio de esta comunicación el resto de los atributos de la patria potestad no otorgados en exclusividad a quien detenta la tenencia. Reitero que las relaciones paterno filiales sólo deben verse restringidas cuando se ven afectados derechos de</p>	<p>de visitarlos, fijándoseles un régimen de visitas, lugar y tiempo para hacerlo, puede hacerlo de común acuerdo o dictarse por juez competente. Lo cual considero es una limitación al ejercicio de los demás atributos que importan el contenido de la patria potestad.</p>	<p>derecho de relación personal y contacto directo que debe tener para con su hijo (derecho per se, más que todo de este último, pero que de igual modo está relacionado con el derecho de los padres), según el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.</p>	<p>derechos que se han obtenido por la patria potestad.</p>	<p>derechos por las razones antes expuestas.</p>	<p>de visitas, pues es el derecho del hijo como del padre de mantener los vínculos filiales. Considero que el vínculo paterno filial creado entre padre e hijo, ya sea por el reconocimiento voluntario u otra forma, no debería ser afectado por situaciones externas a ellas, es decir no tiene nada que ver, la filiación con la invalidez de matrimonio y su posible nulidad, ambas instituciones deben ser tratadas de manera separada.</p>
--	--	--	---	---	--	--

	los niños, niñas y adolescentes de manera directa y desfavorable y no por causales que afectan directamente la relación conyugal.					
10	Al respecto establece que en su actuación como Juez de Familia y bajo el criterio anteriormente explicado de analizar esta pretensión acumulativa, solo cuando haya sido invocada, he tenido oportunidad de declarar la suspensión de la patria potestad en el padre en un proceso de divorcio por las causales de injuria grave que hace insoportable la vida en común, violencia física y psicológica, y condena por delito doloso impuesta después de la celebración del matrimonio, Exp. N° 363-2008 Lima Norte. El sustento en ese caso fue que habiendo un proceso de alimentos entre las partes, el padre no cumplía sus obligaciones alimentarias permanentemente generándose	Refiere que no suspendería la patria potestad en mérito a connotaciones de inocencia o culpabilidad en la relación conyugal, toda vez que lo que ha incumplido el cónyuge ofensor son deberes propios de la relación conyugal, pudiendo independientemente ser un progenitor responsable que cumple con los deberes y obligaciones para con su hijo. En este caso es del criterio que lo que debería distribuirse, tomando como referencia el interés superior del niño, es la tenencia del niño a favor de uno de los progenitores, y a que éste mantenga contacto personal y directo con el otro progenitor que no lo obtuvo, claro está siempre y cuando no afecte su interés.	Por los motivos antes expuestos no suspendería la patria potestad, toda vez que la pretensión principal de las partes, en este tipo de conflictos es verificar si procede o no la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento a los deberes inherentes a la relación conyugal, la cual no debe ser confundida con la relación entre padre-madre o hijo. Por el contrario, tomando como referencia el interés superior del niño, debe promoverse la continuidad del ejercicio conjunto de la patria potestad pese a que ya no existe vida en común entre los cónyuges, salvo reitero, se incumplan deberes paterno filiales.		No necesariamente, porque la pretensión de suspensión de la patria potestad solamente debe ser amparada en caso de que se hallen probadas cualquiera de las causales establecidas por el art. 75° del Código de los Niños y Adolescentes, además el inc. G) del mencionado artículo está referido a la tenencia más que a la patria potestad pues hace referencia a los arts. 282 y 340 del Código Civil, es decir que se deja al Juez, para que según lo actuado en el proceso, decida lo más conveniente y favorable para los hijos menores de edad, inclusive a terceras personas como serían hermanos mayores, abuelos, tíos, primos, es decir que la suspensión de la patria potestad no es automática con la separación o el divorcio sino que debe probarse pues está referida a la tenencia. .	No, toda vez que los jueces deben inaplicar esta norma por inconstitucional pues ella debe ser motivada por hechos imputables al comportamiento de los padres en perjuicio de los intereses de sus hijos.

	<p>devengados inclusive, habiendo sido desestimado el sustento de la defensa que aducía simulación en la demanda de alimentos por improbad. Aun cuando ello no significó declarar que el padre podría desatenderse de sus obligaciones era intolerable el comportamiento del padre en este caso en desmedro de la integridad de sus hijos.</p>					
11	<p>Como se ha referido anteriormente, nuestro criterio es el de analizar la pretensión de suspensión de patria potestad siempre que haya sido demandada y no de oficio.</p>	<p>Refiere que no hay pronunciamiento sobre la suspensión.</p>	<p>Con mucha más razón no me pronunciaría al respecto.</p>	<p>Refiere que no suspendería la patria potestad de oficio, sólo lo evaluaría en lo que respecta a uno de sus atributos como es la tenencia, si es que se solicita de parte.</p>	<p>Ídem</p>	<p>No, con mayor razón, en concordancia con el principio de congruencia que debe responder a lo discutido en el proceso.</p>

Categoría 3: Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio						
Ítem	EX1-1	EX1-2	EX1-3	EX2-1	EX2-2	EX3-1
12	<p>Considero que debe ser modificado el Art. 340 del Código Civil, toda vez que debe promoverse la continuidad del ejercicio conjunto de la patria potestad pese al debilitamiento o ruptura conyugal y que la suspensión de la patria potestad sólo debe prescribirse cuando se incumplan deberes paterno filiales y derogarse el Art. 282, y el inciso g) del Art. 75 del Código de los Niños y Adolescentes, que sanciona con la suspensión de la patria potestad al cónyuge que no obtuvo sentencia a su favor, esto es al cónyuge culpable.</p>	<p>Refiere que este tipo de tratamientos ameritan replantearlos bajo una regulación que armonice con las relaciones paterno filiales que correspondan preeminentemente a los horizontes innovadores del derecho de infancia y no se les atiende como meras consecuencias civiles de la relación conyugal afectada.</p>	<p>Considera que si debe modificarse, a fin de que exista una normativa acorde con los principios que sustentan nuestro ordenamiento jurídico como es en el presente caso el interés superior del niño toda vez que los contenidos de tales dispositivos no guardan relación con los fundamentos que se vinculan a la institución de la patria potestad, esto es no se evidencia una armonía normativa, toda vez que el legislador confunde la relación conyugal con la relación paterno filial. Agrega que en un proceso de separación de cuerpos lo que se discute es si se ha configurado la causal que amerite o no suspender el derecho-deber de cohabitación y lecho y en el divorcio por causal o invalidación del matrimonio si amerita o no extinguir la relación conyugal, más no si se debe o no afectar la relación paterno filial. Es más no se puede condicionar la existencia de una relación paterno filial a la existencia de un vínculo</p>	<p>Refiere que sí es necesaria una modificación, toda vez que la razón de ser de la norma no guarda relación con los lineamientos que la doctrina propugna con relación a la patria potestad, esto es la patria potestad le corresponde en igualdad de condiciones a ambos progenitores, padre y madre- con independencia de la relación que exista entre ellos, estén o no casados, y si a esto le agregamos que la patria potestad es también un derecho de los hijos, definitivamente se les estaría afectando a ellos por causas no tienen que ver con la relación paterno filial.</p>	<p>En principio podría considerarse necesaria su modificatoria para que exista un tratamiento armónico en las disposiciones relativas a niños y adolescentes. Sin embargo, en el entendido que la interpretación de normas no debe limitarse al método literal que conocemos sino al sistemático en busca de la solución del conflicto, lo más importante constituiría la labor del Juez en la determinación de la suspensión o privación de la patria potestad en caso de divorcio, separación de cuerpos o nulidad de matrimonio, que no altere aún más el desarrollo normal y sano de los menores en los aspectos físico, psíquico, intelectual, familiar y social.</p>	<p>Al respecto considero que si es necesaria una modificación a fin establecer un supuesto uniforme basado íntegramente en lo que le sea más favorable al niño, niña, esto es, que solo se debe suspender el ejercicio conjunto de la función, si la causal que conllevo a la separación o al divorcio o el impedimento matrimonial, afecta directa o indirectamente los derechos del niño, niña, que es lo que se busca hacer prevalecer ante cualquier conflicto de intereses.</p>

			matrimonial. Las relaciones paterno filiales sólo deben sufrir una ruptura, bajo la naturaleza de la temporalidad y recuperación sólo en los casos en que los padres no aseguren el adecuado ejercicio de los derechos de los hijos.			
13	Sólo cuando la causal por la que se obtuvo la separación de cuerpos, el divorcio o la invalidez del matrimonio resulten afectando la integridad física, psicológica, moral y espiritual de los hijos o hijas.	Debería suspenderse la patria potestad respecto al cónyuge que no obtuvo sentencia a favor, sólo ante supuestos que no ameriten la protección del hijo, toda vez que debe procurarse en todo momento hasta donde sea posible, preservar la unidad familiar.	Sólo si la causal por la que se produjo el decaimiento, la disolución y la invalidez del matrimonio resultan siendo perjudicial también para los intereses del niño o niña, esto en razón de que son el beneficio y la protección del menor las bases sobre las que se construye la patria potestad.	Sólo cuando la causal por la que el cónyuge no obtuvo sentencia a favor implique también una afectación a los intereses de los hijos o hijas, esto es, que la causal por la que se produjo la separación de cuerpos, el divorcio por causal o la invalidez del matrimonio no sólo ha implicado una afectación a los derechos, deberes que nacen del matrimonio, sino también una afectación a los derechos, deberes que nacen de la filiación.	Solo cuando el cónyuge culpable resulte siendo un padre o madre negativos para el desarrollo del niño según como se aporte pruebas en el proceso de divorcio por causal o de separación de cuerpos o nulidad de matrimonio y/o cuando haya incurrido en las demás causales del art. 75 del CNA.	Sólo cuando sea la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño.

3.4. Análisis e Interpretación de datos

Ítem	Categoría 1: Ejercicio conjunto de la patria potestad
1	Respecto al ejercicio conjunto de la patria potestad, todos los actores coinciden en considerarla como una institución jurídica de derecho familiar de vital importancia, por el contenido y alcance que tiene la misma en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.
2	Con relación a la segunda pregunta, todos los actores coinciden en establecer que la patria potestad y la tenencia no tienen el mismo alcance, en razón de que la tenencia es un atributo concreto y objetivo por el cual los padres tienen el deber y derecho de cuidar a sus menores hijos, esto es, de convivir de forma inmediata y directa con ellos, en cambio la patria potestad supone el ejercicio de una función que implica además el cumplimiento de otros deberes como el sostenimiento y educación, la dirección del proceso educativo, de representarlo en todos los actos jurídicos que requiera celebrarse en la satisfacción de sus necesidades naturales propias de su minoría de edad, por lo tanto no debe ser confundida con el referido atributo, tal como se evidencia en las regulaciones de la patria potestad en los supuestos de que los padres no convivan por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, al prescribir que se otorga la patria potestad al progenitor que tiene el cuidado del hijo, quedando el otro suspendido en su ejercicio.
3	Respecto a la titularidad de la patria potestad, todos los actores coinciden en que le corresponde tal función a ambos padres por el sólo hecho de la procreación desde el punto de vista del ius naturalismo y del reconocimiento de paternidad y maternidad desde el punto de vista del ius positivismo. Se parte de establecer que al ser los progenitores quienes le dieron la vida al menor, que mejor que ellos para cuidar de tal valor primordial cumpliendo con todos los deberes que contiene la función.
4	Con relación al ejercicio de la patria potestad, todos los actores coinciden en establecer, también, que le corresponde a ambos padres, toda vez que la misma emerge de la filiación y más aún por el conjunto de deberes y derechos que contiene para el desarrollo integral de los niños, niñas o adolescentes y que su ejercicio sólo debería limitarse a través de causales de suspensión, privación o restricción, si el supuesto configura la vulneración a los derechos del niño
5	Al respecto los actores refieren con distintas expresiones que ejercer la función de la patria potestad de manera conjunta, sólo mientras esté vigente el matrimonio, supone por parte del legislador una confusión de instituciones jurídicas familiares, toda vez que no se puede condicionar el desarrollo de las relaciones paterno filiales que nacieron de la celebración del acto jurídico del reconocimiento de paternidad y maternidad a la vigencia de una relación conyugal que nació de la celebración del acto jurídico del matrimonio. Ambas son instituciones autónomas e independientes. Agregan además que tal regulación supone una contravención a los lineamientos establecidos en la convención sobre los el derecho de igualdad de sexos contemplados en el Art. 2.2 de la Constitución Política del Perú.

Ítem	Categoría 2: Suspensión del ejercicio conjunto de la patria potestad cuando los padres no conviven
6	Por su parte en lo que respecta a la regulación de que la función de la patria potestad sea ejercida conjuntamente, cuando los padres no conviven, sólo en el supuesto de que la disolución del vínculo matrimonial sea de mutuo acuerdo, los autores refieren, de modo uniforme, que nuevamente el legislador confunde las instituciones jurídicas familiares de la patria potestad, el matrimonio, el divorcio. Toda vez que en este caso, no se puede condicionar la vigencia de una relación paterno filial a una disolución de vínculo matrimonial por mutuo acuerdo, esto en razón de que las relaciones paterno filiales que emergen de la patria potestad solo está condicionada su interrupción, quebrantamiento, ruptura si la causa no resulta favorable para el niño, niña o adolescente, esto es, la relación padre e hijo sólo se verá desvinculada si el afectado directo o indirecto es el niño.
7	Respecto a esta pregunta los actores coinciden en considerar a la regulación abiertamente discriminatoria y atentatoria contra el derecho fundamental específico de las niñas, niños y adolescentes de ser criado mutuamente por ambos padres para su desarrollo integral, lo que en buena cuenta es una "responsabilidad parental", como política pública (Art. 6 de la Constitución). Asimismo refieren que tal disposición es contraria a la tendencia actual del derecho de familia que establece como regla el ejercicio compartido de la patria potestad cuando los padres no conviven por distintas causas y suspenderla sólo si los padres no garantizan el efectivo ejercicio de los derechos de los hijos y si la causa es el incumplimiento de un deber o la inobservancia de un requisito esencial especial, deberá el juez evaluar y determinar bajo el interés superior del niño, que le es más favorable para menor. Debiendo agregar a lo expuesto que la función de la patria potestad supone un conjunto de deberes y derecho en favor de los hijos y que su interrupción solo debe establecerse por causas que vulneren derecho de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto uno de los autores agrega que toda normativa infraconstitucional contrario a ello, debe reinterpretarse, o incluso aplicar control convencional (o difuso, dependiendo el caso), a fin de prevalecer normas como las contenidas en el artículo 5 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño: "Responsabilidad parental y derechos a ser criado por ambos padres"; así como el artículo 6 de la Constitución (parte pertinente): "Paternidad responsable".
8	Al respecto los actores señalan que todos los atributos que le confiere la ley como padre sin que ello signifique confundir la institución de la patria potestad con la tenencia, puesto que en nuestra legislación aún pervive el sistema de conceder el ejercicio de la patria potestad únicamente a quien se le otorga la tenencia de los hijos, ejemplo de ello lo encontramos en el Art. 419- 420 y 421 del CC. y en los pronunciamientos de nuestros jueces en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio.
9	Al respecto los autores refieren todos los demás que le franquea la ley general y especial, con énfasis al derecho de relación personal y contacto directo que debe tener para con su hijo (derecho per se, más que todo de este último, pero que de igual modo está relacionado con el derecho de los padres), según el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
10	Preliminarmente todos manifiestan que no. Al respecto un actor señala que los jueces deben inaplicar esta norma por inconstitucional puesto que la suspensión de la patria potestad, insiste, debe ser motivada por hechos imputables al comportamiento de los padres en perjuicio de los intereses de sus hijos y no como consecuencia de la ruptura conyugal. Por su parte otra actora refiere que no suspendería la patria potestad en mérito a connotaciones de inocencia o culpabilidad en la relación conyugal, toda vez que lo que ha incumplido el cónyuge ofensor son deberes propios de la relación conyugal, pudiendo independientemente ser un progenitor responsable que cumple con los deberes y obligaciones para con su hijo. De ser el caso, en mérito al interés superior del niño se pronunciaría sólo sobre uno de los atributos de la patria potestad como es la tenencia a favor de uno de los progenitores y el régimen de visitas a favor de quien no obtuvo la tenencia. Finalmente otro actor señala que sólo se pronunciaría respecto a la suspensión de la patria potestad en un proceso de divorcio por causal, si ha sido invocada por la parte demandante y si la causal de divorcio afecta también el interés superior del niño.
11	En esta pregunta todos los actores coinciden que no se pronunciarían respecto a la suspensión de la patria potestad.

Ítem	Categoría 3: Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio
12	Los seis sujetos en su condición de jueces, fiscales y especialistas en materia de familia manifiestan que sí, toda vez que lo dispuesto en los referidos dispositivos no son concordantes con los fundamentos que la doctrina propugna con relación a la patria potestad, esto es la patria potestad le corresponde en igualdad de condiciones a ambos progenitores, padre y madre con independencia de la relación que exista entre ellos, estén o no casados, y si a esto se le agrega que la patria potestad es también un derecho de los hijos, definitivamente se les estaría afectando sus derechos a éstos por causas que no tienen que ver con la relación paterno filial.
13	Sólo si la causal por la que se produjo el decaimiento, la disolución o la invalidez del matrimonio resultan siendo perjudicial también para los intereses del niño o niña, esto en razón de que son el beneficio y la protección del menor las bases sobre las que se construye la patria potestad.

3.5. Organización de la información y evaluación del programa

Tomando como referencia el problema general de si se requiere modificar la norma que regula la causal de suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio para cautelar el derecho del interés superior del niño, y analizar su pertinencia en el ordenamiento jurídico peruano, la investigadora ha estructurado una guía de preguntas que tengan como finalidad recoger información de los sujetos seleccionados, jueces, fiscales y académicos especialistas en la materia relacionada al fenómeno social, respecto a tres categorías: (a) el ejercicio conjunto de la patria potestad; (b) la suspensión del ejercicio conjunto de la patria potestad cuando los padres no conviven y (c) el interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio.

Respecto a la primera categoría existe una percepción uniforme en cuanto a considerar al ejercicio conjunto de la patria potestad como una institución jurídica familiar de vital importancia por el contenido y alcance que tiene la misma en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Que la institución de la patria potestad no puede ser confundida con el atributo de la tenencia, toda vez que no tienen el mismo alcance, en razón de que éste último es un atributo concreto y objetivo por el cual los padres tienen el deber y el derecho de convivir de forma inmediata y directa con los hijos, en cambio la patria potestad supone el ejercicio de una función que implica además el cumplimiento de otros deberes como el sostenimiento y educación, la dirección del proceso educativo y de representarlo en todos los actos jurídicos que requiere celebrarse en la satisfacción de sus necesidades propias de su minoría de edad, por lo tanto no puede confundirse el ejercicio de la patria potestad con la tenencia del hijo. Que dicha función en cuanto a titularidad y ejercicio le corresponde a ambos padres por el sólo hecho de ser sus progenitores y porque la misma emerge de la filiación y que el ejercicio conjunto sólo debe verse limitado si el supuesto de la causal de suspensión o privación o pérdida vulnera directamente el derecho de los niños (as) y/o adolescentes. Asimismo existe una percepción homogénea por parte de los entrevistados en considerar, que no se puede condicionar el ejercicio conjunto de la patria potestad a

la vigencia de un vínculo matrimonial, toda vez que ambas relaciones nacen de instituciones autónomas como son la filiación y el matrimonio. Agregan además que regular ello supone una contravención a los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Perú, como es el derecho a la igualdad de sexos contemplado en el Art. 2. 2.

Lo expuesto guarda relación con la tesis desarrollada por Ramos (2014, p. 17), en cuyas conclusiones se establece que el divorcio o separación sólo debe ocurrir entre el marido y la mujer y no con los hijos, toda vez que resulta siendo perjudicial tanto para el padre ausente como para los hijos suspender las relaciones paterno filiales. Agrega además dentro de sus conclusiones, que en caso de una separación de cuerpos o divorcio debe promoverse la tenencia compartida, atributo de la patria potestad.

Respecto a la segunda categoría los entrevistados tienen una percepción uniforme en lo que respecta a que no se puede condicionar la vigencia de una relación paterno filial a una disolución del vínculo matrimonial por mutuo acuerdo, esto en razón de que estamos ante instituciones autónomas, toda vez que las relaciones paterno filiales que emergen de la patria potestad sólo debe estar condicionada su interrupción, quebrantamiento, ruptura si la causa no resulta favorable para el niño, niña y/o adolescente. Asimismo son de la idea de que regular la suspensión del ejercicio conjunto de la patria potestad por causal de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio resulta abiertamente discriminatorio y atentatorio contra el derecho fundamental de los niños, niñas y/o adolescentes de ser criados mutuamente por ambos padres, toda vez que ello resulta beneficioso en su formación integral, salvo que el incumplimiento de un deber matrimonial o la inobservancia de un requisito esencial afecte directamente el interés del menor. Al respecto uno de los entrevistados agrega que existen principios del derecho contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y ratificados por el Estado Peruano como son la responsabilidad parental y el derecho a ser criado por ambos padres así como la paternidad responsable, bajo los cuales los jueces especializados debería inaplicar dichas regulaciones y hacer prevalecer lo que resulte más favorable para el niño, niña y/o adolescente. Respecto a los resultados hallados los mismos guardan relación con lo desarrollado por Garay

(2009, p. 248), en la que concluye que ante una ruptura conyugal la relación desaparecida es la existente entre los cónyuges, la que debe ser diferenciada de la relación paterna filial, en especial de la patria potestad. Agrega además que debería eliminarse la causal establecida en el inc. g) del Art. 75 del CNA, toda vez que deviene en inconstitucional, por contravenir derechos fundamentales como la igualdad de derechos, y la obligación que tienen ambos padres en la crianza y desarrollo de sus hijos, pues la suspensión debe determinarse por hechos imputables a la conducta de los padres en perjuicio de los intereses de sus hijos. De tal manera que los hijos no deben sufrir una ruptura en sus relaciones paterno filiales por causas de decaimiento o disolución del vínculo matrimonial, en todo caso debe regularse la suspensión de la tenencia y la coparentalidad. (p. 248)

Finalmente en lo que respecta a la tercera categoría existe uniformidad de criterios y opiniones respecto a que en principio debe modificarse la disposición contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA a fin de que exista un tratamiento armónico con las disposiciones relativas a los niños, niñas y /o adolescentes. Sin embargo consideran también que dentro de una labor interpretativa, no literal sino sistemática, los jueces deben en la determinación de suspender la patria potestad, en caso de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio evitar alterar más el desarrollo normal y sano de los menores en los aspectos, físico, psíquico, intelectual y familiar. Asimismo establecen de modo uniforme de que en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, sólo si el cónyuge culpable resulta siendo un padre negativo para el desarrollo integral del hijo, debe el juez suspenderle el ejercicio de la patria potestad, toda vez que en estos casos debe prevalecer el interés superior del niño bajo los elementos de la opinión del niño y el mantenimiento de las relaciones familiares.

Lo expuesto guarda relación con lo investigado por Hernández (2010, p. 9), en la que una de sus conclusiones es que en cualquier cuestión familiar suscitada en el marco de las relaciones paterno filiales y por extensión, todo conflicto en que intervengan menores o de un modo u otro les afecte, debe determinarse la solución del conflicto en beneficio del menor como interés prevalente. (p.9). Asimismo con lo expuesto por Roda (2014, p. 14).

3.6. Resultados de la Evaluación

De la discusión de los resultados podemos confirmar los siguientes supuestos teóricos:

- Nuestro ordenamiento jurídico contempla los principios del derecho, los contenidos teóricos y las formas normativas que permiten el ejercicio conjunto de la patria potestad después de la separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, por lo que preliminarmente se debe considerar necesaria una modificación del inc. g) del Art. 75 del Código de los Niños y Adolescentes a fin de que exista un tratamiento armónico en las disposiciones relativas a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Pero de mantenerse la vigencia de dicha disposición la misma debe ser interpretada de un modo sistemático esto es acorde a los principios del derecho contenidos en el ordenamiento jurídico peruano, e inaplicar uniformemente la disposición normativa contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA en mérito al interés superior del niño y de esa manera garantizar el desarrollo integral de todo niño (a).
- Por otro lado se considera necesario precisar los conceptos teóricos, a la luz del principio del interés superior del niño, sobre las instituciones jurídicas de la patria potestad, la suspensión, la separación de cuerpos, el divorcio por causal y la invalidez del matrimonio, que permitan su reconocimiento como instituciones jurídicas familiares autónomas.
- Finalmente el operador del derecho, debería considerar en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, en los casos que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, la opinión del niño y la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones familiares como elementos determinantes en la evaluación del interés superior del niño que le permita la inaplicación de la norma contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA, lo que conllevaría a que no sea necesario la modificación de la referida norma.

IV. Conclusiones

De la elaboración del presente trabajo de investigación se ha establecido las siguientes conclusiones:

- El ejercicio conjunto de la patria potestad es una institución jurídica familiar de vital importancia por el contenido y alcance que tiene la misma en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y que no puede ser confundida con el atributo de la tenencia, toda vez que no tienen el mismo alcance y que dicha función en cuanto a titularidad y ejercicio le corresponde a ambos padres por el sólo hecho de ser sus progenitores y sólo debe verse limitado si el supuesto de la causal de suspensión o privación o pérdida vulnera directamente el derecho de los niños (as) y/o adolescentes.
- Que el ejercicio conjunto de la patria potestad no puede ser condicionada a la existencia o disolución de un vínculo matrimonial, toda vez que ambas relaciones nacen de instituciones jurídicas autónomas como son la filiación y el matrimonio.
- Que la separación de cuerpos, el divorcio por causal y la invalidez del matrimonio tienen como finalidad el debilitamiento o la disolución del vínculo matrimonial por causas de incumplimiento de deberes que nacen del matrimonio o por la inobservancia de ciertos requisitos esenciales que deben ser observados al momento de la celebración, respectivamente.
- Que las relaciones paterno filiales que emergen de la patria potestad sólo debe estar condicionada su interrupción, quebrantamiento o ruptura si la causa no resulta favorable para el niño, niña y/o adolescente.
- Que la regulación de suspender el ejercicio conjunto de la patria potestad por causal de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio resulta abiertamente discriminatorio y atentatorio contra el derecho fundamental de los niños, niñas y/o adolescentes de ser criados mutuamente por ambos padres, toda vez que ello resulta beneficioso en su formación integral, salvo que el incumplimiento de un deber matrimonial o la inobservancia de un requisito esencial afecte directamente el interés del menor.

- Que en el ordenamiento jurídico peruano existen principios del derecho contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y ratificados por el Estado Peruano como son la responsabilidad parental y el derecho a ser criado por ambos padres así como la paternidad responsable, bajo los cuales los jueces especializados debería inaplicar dichas regulaciones y hacer prevalecer lo que resulte más favorable para el niño, niña y/o adolescente.

- Que en principio debe modificarse la disposición contenida en el inc. g) del Art. 75 del Código de los Niños y Adolescentes a fin de que exista un tratamiento armónico con las disposiciones relativas a los niños, niñas y /o adolescentes. Sin embargo mediante una labor interpretativa, no literal sino sistemática, por parte de los jueces deben inaplicar dicha disposición normativa por no cautelar el derecho del interés superior del niño, salvo excepciones sólo si el cónyuge culpable resulta siendo un padre negativo para el desarrollo integral del hijo, debe el juez suspenderle el ejercicio de la patria potestad, toda vez que en estos casos debe prevalecer el interés superior del niño bajo los elementos de la opinión del niño y el mantenimiento de las relaciones familiares.

V. Referencias

- Aguilar, B. (2008). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Lima. Ediciones Legales.
- Aguilar C. (2008). *El principio del interés del niño y la corte interamericana de derechos humanos*. *Revista del centro de estudios constitucionales de la universidad de Talca*. Año 6. N° 1. Recuperado de: <https://bit.ly/2ODazY3>
- Albaladejo, M. (1982). *Curso de Derecho Civil*. T. IV. Barcelona. Librería Bosh.
- Álvarez, J.L. & Jürgenson, G. (2011). *Como hacer investigación cualitativa: Fundamentos y Metodología*. Barcelona. Ediciones Paidós Ibérica S.A.
- Azula, J. (1995). *Manual de Derecho Procesal*. T. III. (3era ed.). Bogotá. Editorial Themis.
- Azpiri, J. (2000). *Derecho de Familia*. Buenos Aires. Editorial Hammurabi S.R.L.
- Baeza, G. (2001). *El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia*. *Revista Chilena de Derecho*. N° 2. Recuperado de: <https://bit.ly/2ODaEej>
- Baqueiro, E. & Buenrostro, R. (1994). *Derecho de Familia y Sucesiones*. México. Harla S.A.
- Barletta, M. (2013). *Los efectos jurídicos de la separación judicial y divorcio por causal en la patria potestad*. *Revista Derecho PUCP*. N° 55. Recuperado de: <https://bit.ly/2xna11B>
- Bautista, N. (2011). *Proceso de la investigación cualitativa: Epistemología, metodología y aplicaciones*. Colombia. El Manual Moderno.
- Belluscio, A. (1979). *Manual de Derecho de Familia*. T. II. (3era ed.). Buenos Aires. Ediciones Depalma.
- Belluscio, A. (1981). *Manual de Derecho de Familia*. T. I. (3era ed.). Buenos Aires. Ediciones Depalma.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. (3era ed.). Colombia. PEARSON EDUCACION

- Bossert, G & Zannoni, E.(1989). *Manual de Derecho de Familia*. (2da ed.). Buenos Aires. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Brena, I. (s.f.). *Análisis de la patria potestad después del divorcio de los progenitores*. Recuperado de <https://bit.ly/2xmaf9y>
- Castan, J. (1960). *La patria potestad*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.
- Chon, S. (2015). *Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia, Lima Sur 2013* (Tesis para optar el Grado de Bachiller en Derecho). Recuperada de <https://bit.ly/2pmVBdO>
- Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano* (10ma ed). Lima. Gaceta Jurídica Editores.
- Cruz, L. (2011). *Patria potestad y guarda alternada y conjunta o compartida*. Recuperado de: <https://bit.ly/2xvd6w0>
- Galeano M. (2004). *Diseño de Proyectos en la Investigación Cualitativa*. Colombia. Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- Garay, A. (2009). *Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio: Tenencia unilateral o tenencia compartida (Coparentalidad)*. Lima. Grigley.
- Grosman, C. (2006). *El cuidado de los hijos después del divorcio*. Recuperado de <https://bit.ly/2NWatO3>
- Hernández, Ch. (2006). *Contenido personal y patrimonial de la patria potestad y el derecho de comunicación y relación de los padres con sus hijos: Aspectos procesales y sustantivos*. Teleley. Recuperado de: <https://bit.ly/2PR9qwc>
- Hernández, Fernández, Baptista (2010). *Metodología de la investigación* (5a. ed). México. McGraw Hill.
- Hernández, G. (2010). *La pérdida de la patria potestad y el interés del menor* (Tesis de Doctorado). Recuperada de <https://bit.ly/2pnyf7Q>

- Jara, R. & Gallegos, Y. (2012). *Manual de Derecho de Familia: Doctrina- Jurisprudencia y Práctica*. Lima. Jurista Editores.
- Lathrop, F. (2010). (In) *Constitucionalidad de la regla de atribución preferente materna del cuidado personal de los hijos del artículo 225 del Código Civil Chileno*. *Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 2. Recuperada de: <https://bit.ly/2PNJ266>
- López, J. (1984). *Derecho de Familia*. Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot.
- Martínez, M. (1989). *Comportamiento Humano. Nuevos Métodos de Investigación*. México. Trillas.
- Mejía, P. (2006). *La patria potestad: Doctrina, Jurisprudencia y Modelos*. Lima. Librería y Ediciones Jurídicas.
- Messineo, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. III. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa.
- Montero, S. (1984). *Derecho de Familia*. México. Porrúa S.A.
- Navarrete, J. (2003). *De la construcción del conocimiento social a la práctica de la investigación cualitativa*. *Revista de investigaciones sociales de la UNMSM*. Año VII. N° 11. Recuperado de: <https://bit.ly/2NXI4rO>
- Plácido, A. (2011). *Código Civil Comentado: Comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*. T. III. Derecho de Familia (segunda parte). (3° ed). Lima. Gaceta Jurídica.
- Pérez, M. (2006, Mayo- Agosto). *Reflexiones en torno a la custodia de los hijos. La custodia compartida y las reformas de 2004*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. XXXIX. Número 116. Recuperado de: <https://bit.ly/2PNSAhC>
- Ripert, G. & Boulanger, J. (1963). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires. La Ley.
- Roda, D. (2014). *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído* (Tesis de Doctorado). Recuperada de <https://bit.ly/2PRSVQz>

- Sayago, S. (2014, Diciembre). *El análisis del discurso como técnica de investigación cualitativa y cuantitativa de las ciencias sociales*. Cinta Moebio. Recuperado de: <https://bit.ly/2JY5iHH>
- Sánchez, H. & Reyes, C (2006). *Metodología y diseños de la investigación científica*. (4ª ed.). Perú. Visión Universitaria.
- Serbia, J. (2007, Agosto). *Diseño, muestreo y análisis en la investigación cualitativa*. Revista académica de la facultad de ciencias sociales UNLZ. Vol.3. N° 7. Recuperado de: <https://bit.ly/2xmbbuA>
- Tinajero, R. & Ramos, H. *Tenencia de los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres*. (Tesis para obtener el título de abogado). Recuperada de <https://bit.ly/2pnyf7Q>
- Valencia, A. (1970). *Derecho Civil*. T. V. (3era ed). Bogotá. Editorial Temis.
- Varsi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima. Grijley.
- Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia: Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias de amparo familiar*. T. III Lima. Gaceta Jurídica.
- Velazco, M. (2014, Enero-Junio). *Distinción teórica del ejercicio y la titularidad de la patria potestad en interés del menor de edad*. Revista cubana de derecho. IV Época. N° 43. Recuperado de: <https://bit.ly/2xBJD3o>
- Yarnoz- Yaben, S. (2010). *Hacia la coparentalidad post- divorcio: Percepción del apoyo de la ex pareja en progenitores divorciados españoles*. International Journal of Clinical and Health Psychology, Vol. 10. Núm. 2. Recuperado de: <https://bit.ly/2NpSLTt>
- Zannoni, E. (1989). *Derecho Civil*. T. I. (2da ed.). Buenos Aires. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

ANEXOS

Anexo 1

Matriz de Consistencia de Informe de Tesis

MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL INFORME DE INVESTIGACIÓN

Título: SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD POR CAUSA DE SEPARACIÓN DE CUERPOS, DIVORCIO POR CAUSAL E INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DEL ESTUDIO	SUPUESTOS TEÓRICOS	METODOLOGÍA	MUESTREO	TECNICA E INSTRUMENTO	CATEGORIAS
<p>Problema General ¿Se requiere de la modificación de la norma que regula la causal de suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio para cautelar el derecho del interés superior del niño?</p> <p>Problemas Específicos ¿Se requiere reconsiderar los aspectos teóricos de las instituciones jurídicas de la patria potestad, la suspensión, la</p>	<p>Objetivo General.- Analizar la pertinencia de la norma que regula la causal de suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, para cautelar el derecho del interés superior del niño.</p> <p>Objetivos específicos.- Reconsiderar, los aspectos teóricos de las instituciones jurídicas familiares de la patria potestad, la suspensión de la separación de cuerpos, el divorcio por causal y la invalidez del</p>	<p>Aparentemente nuestro ordenamiento jurídico contempla los principios del derecho, los contenidos teóricos y las formas normativas que permiten el ejercicio conjunto de la patria potestad después de la separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, pero en la praxis el sistema judicial no lo aplica uniformemente, generando con ello una afectación a las relaciones paterno filiales y sobre todo al desarrollo integral de</p>	<p>La metodología a desarrollar en el presente trabajo responde a un enfoque cualitativo.</p> <div style="border: 1px solid black; background-color: #cccccc; text-align: center; padding: 2px; margin: 5px 0;">TIPO</div> <p>El tipo es descriptivo, toda vez que la investigadora centrará su interés interpretativo en el análisis descriptivo del mundo conocido por parte de los sujetos seleccionados.</p> <div style="border: 1px solid black; background-color: #cccccc; text-align: center; padding: 2px; margin: 5px 0;">DISEÑO</div> <p>El diseño a seguir es el fenomenológico, en el que se estudiará el</p>	<p>En el presente caso se ha seleccionado una muestra de seis representantes del sistema judicial peruano, tres representantes del Poder Judicial, dos representantes del Ministerio Público y un académico especialista en la materia relacionado al objeto de estudio, de los distritos judiciales de Lima Norte y Lima Este. Esto en razón a que en las investigaciones cualitativas se hace énfasis a la profundidad y no en la extensión.</p>	<p>La técnica empleada en el recojo de datos es la entrevista estructurada, que tiene como ventaja asegurar al investigador el abordaje total del tema.</p> <p>El instrumento es el mismo investigador quien obtendrá la información mediante una guía de preguntas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ejercicio conjunto de la patria potestad. - Suspensión del ejercicio conjunto de la patria potestad cuando los padres no conviven. - Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio.

<p>separación de cuerpos, el divorcio por causal y la invalidez del matrimonio para cautelar el derecho del interés superior del niño?. ¿Se requiere determinar los alcances del principio del interés superior del niño, en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?</p>	<p>matrimonio para cautelar el derecho del interés superior del niño. Determinar los alcances del principio del interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio.</p>	<p>los niños (as) y adolescentes, pues no se estaría evaluando en mérito a lo que resulte más favorable para el niño (a), lo cual conllevaría a que se requiera de una modificación normativa a fin de establecer uniformidad en los fallos judiciales o simplemente se requerirá de una norma sentido, esto es, de una norma que permita al operador del derecho interpretar acorde a los principios del derecho contenidos en el ordenamiento jurídico, e inaplicar uniformemente la disposición normativa contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA en mérito al interés superior del niño y de esa manera garantizar el desarrollo integral de todo niño (a).</p> <p>Por otro lado se considera necesario precisar los conceptos teóricos, a la luz del principio del interés superior del niño, sobre las instituciones jurídicas de la patria potestad, la suspensión, la separación de cuerpos, el divorcio por causal y la</p>	<p>fenómeno social desde la percepción de los jueces, fiscales y académicos en <u>materia de derecho de</u></p> <div data-bbox="1055 300 1301 360" style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> <p>MÉTODO</p> </div> <p>El procedimiento que se ha empleado para alcanzar los objetivos es el inductivo, parten de lo particular a lo general.</p>			
---	---	--	--	--	--	--

		<p>invalidez del matrimonio, que permitan su reconocimiento como instituciones jurídicas familiares autónomas.</p> <p>Finalmente el operador del derecho, debería considerar en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio, en los casos que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, la opinión del niño y la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones familiares como elementos determinantes en la evaluación del interés superior del niño que le permita la inaplicación de la norma contenida en el inc. g) del Art. 75 del CNA, lo que conllevaría a que no sea necesario la modificación de la referida norma.</p>				
--	--	--	--	--	--	--

Anexo 2

Entrevistas

Ficha de Entrevista

Titulo	:	“Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio”
Código del Entrevistado	:	EX1-1
Institución	:	Juez Superior de la Sala de Familia Permanente del Distrito Judicial de Lima Norte
Objetivo	:	Obtener la mayor y mejor información necesaria que pueda ser verificada con la finalidad de cumplir con la elaboración del presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo.

N°	Categorías	Pregunta al entrevistado	Respuesta
01	Ejercicio conjunto de la patria potestad	1. ¿Qué opinión tiene Ud. sobre la institución de la patria potestad?	Al respecto refiere que la patria potestad ha evolucionado en el tiempo, esto es ha dejado de ser un derecho absoluto del padre varón para pasar a ser lo que hoy es, un derecho deber cuya titularidad y ejercicio le corresponden a ambos padres.
		2. ¿Considera Ud. Que la patria potestad y la tenencia tienen el mismo alcance? ¿Por qué?	Considera que No, pese a que el legislador peruano lo confunde como tal, en especial cuando regula la patria potestad en los supuestos de que los padres no convivan por causa de separación de cuerpos, divorcio e invalidez de matrimonio. Entiéndase a la tenencia como un atributo de la patria potestad por el cual se le confiere a los padres el derecho de cuidarlos, lo que supone la satisfacción de todas sus necesidades naturales y el deber de vigilarlos permanente.
		3. ¿A quién considera Ud. le corresponde la titularidad de la patria potestad? ¿Por qué?	Refiere que la titularidad de la función les corresponde a ambos padres por el simple hecho de ser sus progenitores (Art. 418 CC.). Es un derecho natural y personal. Esta última característica hace que la patria potestad sea intransmisible e indelegable, puesto que cuando no hay padres, no existe otro pariente a ser llamado para cumplir con la función, por lo que se procede a recurrir a alguna de las instituciones supletorias de amparo familiar como la tutela, o la colocación familiar o institucional.
		4. ¿A quién considera Ud. le corresponde el ejercicio de la patria potestad? ¿Por qué?	En principio, el ejercicio de la patria potestad, les corresponde a ambos padres, salvo por causas sumamente excepcionales y probadas, se puede limitar o suprimir dicho ejercicio, y siempre y cuando tenga relación directa y desfavorable con los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
		5. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, sólo mientras el matrimonio?	Considera que dicha disposición resulta atentatoria contra el derecho que todo niño (a) tiene de convivir con ambos padres, el cual nació de un acto jurídico distinto al que se quiere condicionar su vigencia, como es el acto del reconocimiento. Esto en razón de que no se puede limitar la vigencia de un vínculo paterno filial a un vínculo conyugal que nació de un acto jurídico distinto como es el matrimonio. Ambas instituciones son autónomamente independientes.
02	Suspensión del ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven	6. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven, sólo en el supuesto de una separación convencional o divorcio ulterior?	Considera que esta disposición confunde los vínculos familiares, como la filial y la matrimonial, puesto que ambas son independientes; consecuentemente, mantener la patria potestad solo en caso de separación convencional o divorcio ulterior, colisiona con la naturaleza de cada institución, además de vulnerar el derecho de los hijos de vivir, crecer, y desarrollarse en el seno de su familia y el interés superior del niño, contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y reconocidos por nuestra

		Constitución Política del Perú.
	7. ¿Qué opinión le merece, la regulación de que la patria potestad no sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	<p>Considera, que tal disposición es contraria a la tendencia actual del derecho de familia que es el establecer como regla el ejercicio compartido de la patria potestad después del divorcio o separación de cuerpos y dejar así sin efecto el sistema de conceder el ejercicio de la patria potestad únicamente a quien se le otorga la tenencia de los hijos, esto en razón de que tales disposiciones vulneran los principios de igualdad de los hijos, igualdad de sexos, derecho de los hijos de vivir, crecer, y desarrollarse en el seno de su familia y el interés superior del niño, contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú.</p> <p>Asimismo le parece equivocado que se establezcan consecuencias legales que sancionen a los padres en su rol de padres y con ellos a los propios niños, niñas o adolescentes, cuando se incumplen deberes conyugales como la fidelidad, la cohabitación. Agrega además que el ejercicio unilateral y la suspensión de la patria potestad que regula el derecho se subyacen a la consideración de que el Juez en todo momento debe resolver teniendo en consideración el bienestar de los niños y adolescentes, en consonancia con nuestro ordenamiento y normas supranacionales. La posibilidad de imponer una sanción al cónyuge responsable de la separación con la privación o suspensión del atributo en mención, desde mi punto de vista tiene un carácter residual y solo debe ser materia de análisis a pedido de parte y no de oficio por parte del Juzgador, tanto más si dependiendo la edad cronológica de los menores en cuestión, su opinión se constituirá como un elemento de juicio importante en la determinación del derecho. En todo caso, convendría que las normas que contienen el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes se armonicen con relación al ejercicio de la patria potestad.</p>
	8. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	Todos los atributos que le confiere la ley como padre sin que ello signifique confundir la institución de la patria potestad con la tenencia, puesto que en nuestra legislación aún pervive el sistema de conceder el ejercicio de la patria potestad únicamente a quien se le otorga la tenencia de los hijos, ejemplo de ello lo encontramos en el Art. 419- 420 y 421 del CC. y en los pronunciamientos de nuestros jueces en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio.
	9. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que no obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	Tomando en cuenta lo expuesto anteriormente, se le debería conferir todos los atributos que por su naturaleza y ley le corresponde como padre, pero por el hecho de no tener el cuidado directo del hijo, se le limita sólo a concederle un régimen de visitas en el que busca efectivizarse el derecho humano específico de comunicación y relación que tienen los hijos sobre sus padres que no tienen el cuidado directo de éstos. Desde la perspectiva del contenido de la patria potestad, es uno de los atributos, por el cual se mantiene, y alimenta el lazo emocional entre los hijos y los padres que no viven juntos, desarrollando y ejerciendo por medio de esta comunicación el resto de los atributos de la patria potestad no otorgados en exclusividad a quien detenta la tenencia. Reitero que las relaciones paternas filiales sólo deben verse restringidas cuando se ven afectados derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera directa y desfavorable y no por causales que afectan directamente la relación conyugal.

		<p>10. ¿En los casos en que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, suspendería Ud. la misma al declarar fundada una demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio? Si o No ¿Por qué?</p>	<p>Al respecto establece que en su actuación como Juez de Familia y bajo el criterio anteriormente explicado de analizar esta pretensión acumulativa, solo cuando haya sido invocada, he tenido oportunidad de declarar la suspensión de la patria potestad en el padre en un proceso de divorcio por las causales de injuria grave que hace insoportable la vida en común, violencia física y psicológica, y condena por delito doloso impuesta después de la celebración del matrimonio, Exp. N° 363-2008 Lima Norte. El sustento en ese caso fue que habiendo un proceso de alimentos entre las partes, el padre no cumplía sus obligaciones alimentarias permanentemente generándose devengados inclusive, habiendo sido desestimado el sustento de la defensa que aducía simulación en la demanda de alimentos por improbadado. Aun cuando ello no significó declarar que el padre podría desatenderse de sus obligaciones era intolerable el comportamiento del padre en este caso en desmedro de la integridad de sus hijos.</p>
		<p>11. En los casos en que no se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad y Ud. declare fundada la demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio, suspendería la patria potestad? Si o No ¿Por qué?</p>	<p>Como se ha referido anteriormente, nuestro criterio es el de analizar la pretensión de suspensión de patria potestad siempre que haya sido demandada y no de oficio.</p>
03	<p>Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio</p>	<p>12. ¿A su juicio considera Ud. que es necesario la modificación legislativa del inc. g) del Art. 75 del CNA y por ende de los Art. 340 y 282 del CC por vulnerar el derecho fundamental del interés superior del niño? Si o No ¿Por qué?</p>	<p>Considero que debe ser modificado el Art. 340 del Código Civil, toda vez que debe promoverse la continuidad del ejercicio conjunto de la patria potestad pese al debilitamiento o ruptura conyugal y que la suspensión de la patria potestad sólo debe prescribirse cuando se incumplan deberes paterno filiales y derogarse el Art. 282, y el inciso g) del Art. 75 del Código de los Niños y Adolescentes, que sanciona con la suspensión de la patria potestad al cónyuge que no obtuvo sentencia a su favor, esto es al cónyuge culpable.</p>
		<p>13. ¿A su juicio, a la luz del interés superior del niño, bajo que fundamentos debería sustentarse la suspensión de la patria potestad en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?</p>	<p>Sólo cuando la causal por la que se obtuvo la separación de cuerpos, el divorcio o la invalidez del matrimonio resulten afectando la integridad física, psicológica, moral y espiritual de los hijos o hijas.</p>

Ficha de Entrevista

Titulo	:	“Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio”
Código del Entrevistado	:	EX1-2
Institución	:	Juez Superior Provisional de la Sala de Familia Permanente del Distrito Judicial de Lima Norte
Objetivo	:	Obtener la mayor y mejor información necesaria que pueda ser verificada con la finalidad de cumplir con la elaboración del presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo.

N°	Categorías	Ítem	Respuesta
01	Ejercicio conjunto de la patria potestad	1. ¿Qué opinión tiene Ud. sobre la institución de la patria potestad?	Considera a la patria potestad como una institución jurídica familiar que nace como consecuencia del reconocimiento de hijo, y por el cual los padres asumen el cumplimiento de un conjunto de deberes e favor de la necesidad natural que tienen sus hijos menores de edad y a la vez ejercen un conjunto de derechos que como tal les corresponde por ellos sus progenitores y ser los primeros llamados por ley a cumplir esa función.
		2. ¿Considera Ud. Que la patria potestad y la tenencia tienen el mismo alcance? ¿Por qué?	No, toda vez que la tenencia es uno de los atributos que conforman el contenido de la patria potestad por la cual los padres tienen bajo su cuidado y custodia al hijo menor de edad, cumpliendo los deberes y obligaciones que la ley impone. Este atributo involucra el derecho que tienen los padres de vivir con sus hijos en el mismo domicilio así como el poder de recurrir a las autoridades para recuperarlo, en caso se le aparte de su lado.
		3. ¿A quién considera Ud. le corresponde la titularidad de la patria potestad? ¿Por qué?	Considera que la titularidad recae en ambos padres, por el sólo hecho de ser su progenitores y cuando media el reconocimiento de maternidad y paternidad, traerá como consecuencia haber materializado un derecho que todo padre y madre tiene.
		4. ¿A quién considera Ud. le corresponde el ejercicio de la patria potestad? ¿Por qué?	El ejercicio de la patria potestad en un principio corresponde conjuntamente a ambos padres, salvo medie causal que determine la suspensión o extinción en su ejercicio.
		5. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, sólo mientras el matrimonio?	Considera que existe por parte del legislador una confusión de instituciones, esto en razón de que la institución de la patria potestad es ajena e independiente de cualquier vínculo jurídico que ostenten los padres, ya sea matrimonial o extramatrimonial. El vínculo filial es distinto al acto jurídico o relación jurídica que hayan generado los padres.
02	Suspensión del ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven	6. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven, sólo en el supuesto de una separación convencional o divorcio ulterior?	Considera que tal disposición confunde los vínculos jurídicos familiares que nacen de las instituciones del matrimonio y de la filiación. En razón de que cuando uno pretende una separación convencional y divorcio ulterior, lo que busca es regularizar de una forma, la disolución de su vínculo matrimonial, que se creó como consecuencia de la celebración del matrimonio por un hombre y una mujer y que ello es independiente de las relaciones entre padres e hijos que considero se deben promover de manera conjunta, cualquiera sea la causa que originó el hecho de que los padres no convivan. No debemos seguir confundiendo la tenencia con la patria potestad, ya que la primera es sólo uno de los atributos de la segunda, existiendo otros más cuyo ejercicio no se limita al cuidado directo de los hijos.
		7. ¿Qué opinión le merece, la regulación de que la patria potestad no sea ejercida conjuntamente por ambos padres,	Considera que no es correcto. Toda vez que la relación entre los padres o el quiebre de esta, es muy diferente de la relación de padres e hijos, por lo tanto, no tiene por qué involucrarse el ejercicio de la patria potestad. Lo consideramos incongruente. La institución de la patria

		cuando estos no conviven por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	potestad es inherente a la condición de padres y no puede ni debe limitarse a la existencia de un acto jurídico como el matrimonio. La relación paterno-filial no depende de la existencia del matrimonio. De no ser así, pondríamos en cuestionamiento el ejercicio de la patria potestad de los hijos nacidos en las uniones de hecho; y eso, no es correcto ni legal.
		8. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	Considera que el padre que ejerce la tenencia está en pleno ejercicio de la patria potestad sobre su hijo menor de edad, pero esta no es debe ser de manera exclusiva, porque de ser así se estaría confundiendo a la institución con uno de sus atributos.
		9. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que no obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	Los padres que no ejercen la tenencia de los hijos tienen derecho de visitarlos, fijándoseles un régimen de visitas, lugar y tiempo para hacerlo, puede hacerlo de común acuerdo o dictarse por juez competente. Lo cual considero es una limitación al ejercicio de los demás atributos que importan el contenido de la patria potestad.
		10. ¿En los casos en que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, suspendería Ud. la misma al declarar fundada una demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio? Si o No ¿Por qué?	Refiere que no suspendería la patria potestad en mérito a connotaciones de inocencia o culpabilidad en la relación conyugal, toda vez que lo que ha incumplido el cónyuge ofensor son deberes propios de la relación conyugal, pudiendo independientemente ser un progenitor responsable que cumple con los deberes y obligaciones para con su hijo. En este caso es del criterio que lo que debería distribuirse, tomando como referencia el interés superior del niño, es la tenencia del niño a favor de uno de los progenitores, y a que éste mantenga contacto personal y directo con el otro progenitor que no lo obtuvo, claro está siempre y cuando no afecte su interés.
		11. En los casos en que no se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad y Ud. declare fundada la demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio, suspendería la patria potestad? Si o No ¿Por qué?	Refiere que no hay pronunciamiento sobre la suspensión.
03	Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio	12. ¿A su juicio considera Ud. que es necesario la modificación legislativa del inc. g) del Art. 75 del CNA y por ende de los Art. 340 y 282 del CC por vulnerar el derecho fundamental del interés superior del niño? Si o No ¿Por qué?	Refiere que este tipo de tratamientos ameritan replantearlos bajo una regulación que armonice con las relaciones paterno filiales que correspondan preeminentemente a los horizontes innovadores del derecho de infancia y no se les atiende como meras consecuencias civiles de la relación conyugal afectada.

		<p>13. ¿A su juicio, a la luz del interés superior del niño, bajo que fundamentos debería sustentarse la suspensión de la patria potestad en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?</p>	<p>Debería suspenderse la patria potestad respecto al cónyuge que no obtuvo sentencia a favor, sólo ante supuestos que no ameriten la protección del hijo, toda vez que debe procurarse en todo momento hasta donde sea posible, preservar la unidad familiar.</p>
--	--	---	--

Ficha de Entrevista

Título	:	“Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio”
Código del Entrevistado	:	EX1-3
Institución	:	Juez Especializado Civil Titular del Distrito Judicial del Callao/ Juez Especializado Supernumerario Suplente del Primer Juzgado de Familia de Lima Norte
Objetivo	:	Obtener la mayor y mejor información necesaria que pueda ser verificada con la finalidad de cumplir con la elaboración del presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo.

N°	Categorías	Ítem	Respuesta
01	Ejercicio conjunto de la patria potestad	1. ¿Qué opinión tiene Ud. sobre la institución de la patria potestad?	Considera a la patria potestad como institución jurídica familiar de vital importancia, por el contenido y alcance que tiene la misma, respecto al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescente, puesto que al ser inherente a la condición de padre, es natural la orientación y cumplimiento de deberes para el desarrollo adecuado de los hijos. No obstante, establece que el término “patria potestad” no es acorde con los principios y normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, al tratarse de una “responsabilidad parental” para con personas que son consideradas sujetos de derecho.
		2. ¿Considera Ud. Que la patria potestad y la tenencia tienen el mismo alcance? ¿Por qué?	No, ya que la tenencia es una forma de materializar la crianza de los hijos por parte de los padres. Es un atributo concreto y objetivo, de la patria potestad, por el cual el o los padres conviven de forma inmediata y directa con sus hijos; de ahí la importancia de esta institución en el desarrollo pleno y armonioso de los niños, niñas y adolescentes.
		3. ¿A quién considera Ud. le corresponde la titularidad de la patria potestad? ¿Por qué?	Establece que la titularidad de la patria potestad les corresponde a los padres por el simple hechos de serlos. Así pues, si el vínculo filial se generó, ya sea de manera voluntaria o presunta, emerge una serie de derechos, condiciones o efectos jurídicos, tales como la “patria potestad”.
		4. ¿A quién considera Ud. le corresponde el ejercicio de la patria potestad? ¿Por qué?	En principio, el ejercicio de la patria potestad, le corresponde a ambos padres, puesto que esta – como se ha indicado – emerge de la filiación, más aun si se tiene en cuenta la trascendencia de los deberes y derechos que se desprenden de aquella, los cuales no se agotan en la regulación a nivel legal, sino que deben ser complementadas con las que se infieren de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución. Sobre la base de lo expuesto, solo por causas sumamente excepcionales y probadas, se puede limitar o suprimir dicho ejercicio, y siempre y cuando tenga relación directa y desfavorable con los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
		5. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, sólo mientras el matrimonio?	De hecho, dicha norma – a nuestro criterio – resulta contraria a los parámetros y cánones de la Convención sobre los derechos del Niño; y por ende, discriminatoria; dado que la “responsabilidad parental” (“patria potestad”) es ajena e independiente de cualquier vínculo que ostenten los padres, ya sea matrimonial o concubinal. El vínculo filial es distinto al acto jurídico o relación jurídica que hayan generado los padres.
02	Suspensión del ejercicio de la patria potestad cuando los	6. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no	Considera que nuevamente se confunden las relaciones o vínculos familiares, como la filial y la matrimonial, puesto que ambas son independientes; consecuentemente, mantener la patria potestad solo en caso de separación convencional o divorcio ulterior, colisiona con la

padres no conviven	conviven, sólo en el supuesto de una separación convencional o divorcio ulterior?	naturaleza de cada institución, además de ser abiertamente discriminatoria, incluso, con la disposición legal referida en la pregunta precedente. Nuevamente invocamos, la responsabilidad parental o crianza mutua de los padres, regulada en la Convención sobre los Derechos del Niño, sin importar la disolución o decaimiento de un vínculo matrimonial, sea convencional o por causal, así como la extinción de la unión de hecho. Cabe resaltar, respecto a estas dos últimas preguntas, que no debe olvidarse el tiempo en que fue promulgado el vigente Código Civil (1984), dado que en dicha época no estaba claro la noción o distinción entre instituciones como Patria Potestad y Tenencia; es por ello – y con la dación del actual Código de los Niños y Adolescentes –, que debe reinterpretarse – al menos con lo indicado en la pregunta N° 05, que luego de la disolución del matrimonio por causal, debe resolverse la tenencia de los hijos; puesto que en relación al mantenimiento de la patria potestad solo en caso de separación convencional o divorcio ulterior, a todas luces resulta incongruente y discriminatoria. En todo caso, debe recurrirse a los parámetros de la Convención sobre los derechos del Niño.
	7. ¿Qué opinión le merece, la regulación de que la patria potestad no sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	Lo considera abiertamente discriminatorio y atentatorio contra el derecho fundamental específico de las niñas, niños y adolescentes de ser criado mutuamente por ambos padres para su desarrollo integral, lo que en buena cuenta es una “responsabilidad parental”, como política pública (Art. 6 de la Constitución). Asimismo, es derecho de ambos padres involucrarse en la crianza mutua de los hijos. Es por ello, que toda normativa infraconstitucional contrario a ello, debe reinterpretarse, o incluso aplicar control convencional (o difuso, dependiendo el caso), a fin de prevalecer normas como las contenidas en el artículo 5 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Responsabilidad parental y derechos a ser criado por ambos padres”; así como el artículo 6 de la Constitución (parte pertinente): “Paternidad responsable”. Nos remitimos a la respuesta de la pregunta precedente, y reafirmamos que el vínculo filial es autónomo respecto a otros vínculos como el matrimonial o concubinal. Asimismo, debe recordarse que la suspensión o extinción del ejercicio de la patria potestad, es de carácter grave; dado que esta no solo tiene como atributo a la tenencia, sino incluso el orientar, educar, corregir, y en suma velar por el desarrollo integral de los hijos; por lo que, está ligado más que todo al vínculo filial en pureza; consecuentemente, debe prevalecer la patria potestad para ambos padres, como regla general, y con mayor razón si los cuestionamientos a dicha condición no se condicen con el rol de padre, sino meramente conyugal o concubinal.
	8. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	Todos los que les franquee la ley general y especial.
	9. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que no obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por	Todos los demás que le franquea la ley general y especial, con énfasis al derecho de relación personal y contacto directo que debe tener para con su hijo (derecho per se, más que todo de este último, pero que de igual modo está relacionado con el derecho de los padres),

		causal e invalidación del matrimonio?	según el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
		10. ¿En los casos en que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, suspendería Ud. la misma al declarar fundada una demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio? Si o No ¿Por qué?	Por los motivos antes expuestos no suspendería la patria potestad, toda vez que la pretensión principal de las partes, en este tipo de conflictos es verificar si procede o no la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento a los deberes inherentes a la relación conyugal, la cual no debe ser confundida con la relación entre padre- madre o hijo. Por el contrario, tomando como referencia el interés superior del niño, debe promoverse la continuidad del ejercicio conjunto de la patria potestad pese a que ya no existe vida en común entre los cónyuges, salvo reitero, se incumplan deberes paterno filiales.
		11. En los casos en que no se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad y Ud. declare fundada la demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio, suspendería la patria potestad? Si o No ¿Por qué?	Con mucha más razón no me pronunciaría al respecto.
03	Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio	12. ¿A su juicio considera Ud. que es necesario la modificación legislativa del inc. g) del Art. 75 del CNA y por ende de los Art. 340 y 282 del CC por vulnerar el derecho fundamental del interés superior del niño? Si o No ¿Por qué?	Considera que si debe modificarse, a fin de que exista una normativa acorde con los principios que sustentan nuestro ordenamiento jurídico como es en el presente caso el interés superior del niño toda vez que los contenidos de tales dispositivos no guardan relación con los fundamentos que se vinculan a la institución de la patria potestad, esto es no se evidencia una armonía normativa, toda vez que el legislador confunde la relación conyugal con la relación paterno filial. Agrega que en un proceso de separación de cuerpos lo que se discute es si se ha configurado la causal que amerite o no suspender el derecho- deber de cohabitación y lecho y en el divorcio por causal o invalidación del matrimonio si amerita o no extinguir la relación conyugal, más no si se debe o no afectar la relación paterno filial. Es más no se puede condicionar la existencia de una relación paterno filial a la existencia de un vínculo matrimonial. Las relaciones paterno filiales sólo deben sufrir una ruptura, bajo la naturaleza de la temporalidad y recuperación sólo en los casos en que los padres no aseguren el adecuado ejercicio de los derechos de los hijos.
		13. ¿A su juicio, a la luz del interés superior del niño, bajo que fundamentos debería sustentarse la suspensión de la patria potestad en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	Sólo si la causal por la que se produjo el decaimiento, la disolución y la invalidez del matrimonio resultan siendo perjudicial también para los intereses del niño o niña, esto en razón de que son el beneficio y la protección del menor las bases sobre las que se contruye la patria potestad.

Ficha de Entrevista

Título	:	“Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio”
Código del Entrevistado	:	EX2-1
Institución	:	Fiscal Provincial Titular de la 1° Fiscalía Provincial de Familia de Lima Norte
Objetivo	:	Obtener la mayor y mejor información necesaria que pueda ser verificada con la finalidad de cumplir con la elaboración del presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo.

N°	Categorías	Pregunta al entrevistado	Respuesta
01	Ejercicio conjunto de la patria potestad	1. ¿Qué opinión tiene Ud. sobre la institución de la patria potestad?	Al respecto considera a la institución de la patria potestad como un conjunto de deberes y derechos de los padres sobre los hijos y los bienes de estos; se entendería mejor como un derecho de los hijos de poder desarrollarse bajo la guía y supervisión de sus progenitores; ergo, más que un derecho de los padres, debería ser considerado como un deber de los mismos.
		2. ¿Considera Ud. Que la patria potestad y la tenencia tienen el mismo alcance? ¿Por qué?	No. Si bien es cierto la tenencia es el atributo piramidal de la institución de la patria potestad que se manifiesta en el cuidado directo que los padres tienen sobre los hijos menores de edad eso no lo configura como sinónimos de una función que va más allá de ello, como proveer el sostenimiento y educación, dirigir su proceso educativo y representarlo en sin número de actos que supone satisfacer necesidades que todo niño tiene a una determinada edad.
		3. ¿A quién considera Ud. le corresponde la titularidad de la patria potestad? ¿Por qué?	Refiere que la titularidad de la patria potestad llamada también corresponsabilidad parental, le corresponde a los padres por el sólo hecho de la procreación desde el punto de vista del ius naturalismo y a partir del acto jurídico del reconocimiento desde el punto de vista del positivismo.
		4. ¿A quién considera Ud. le corresponde el ejercicio de la patria potestad? ¿Por qué?	La patria potestad, es una institución jurídica conjunta, que no se debería limitar al ejercicio exclusivo de uno de los padres salvo una de las partes incurra en una causal de restricción o extinción de la misma.
		5. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, sólo mientras el matrimonio?	Como he manifestado anteriormente, la patria potestad debe de verse más como un derecho del niño de poder ser guiado en su desarrollo emocional y físico por ambos progenitores, en razón de ello, considero que dicho deber-derecho no debe limitarse sólo al matrimonio, sino que este debe de trascender las causas por las que los padres no convivan, salvo contravengan derechos que afecten el interés superior del niño, niña o adolescente.
02	Suspensión del ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven	6. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven, sólo en el supuesto de una separación convencional o divorcio ulterior?	Reitera, la patria potestad debe ser considerada como un derecho de los hijos, por ende, no debe limitarse al matrimonio o una de pretender la disolución del vínculo matrimonial; pues no sólo se estaría limitando el derecho de los niños, niñas o adolescentes sino también de los padres de dirigir el desarrollo integral de sus hijos.
		7. ¿Qué opinión le merece, la regulación de que la patria potestad no sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	Considero que es algo exagerado, ya que no encuentro conectividad lo suficientemente fuerte para que el incumplimiento de un deber conyugal afecte directamente a la patria potestad, ya que en el primer caso se busca regular una situación que afecta únicamente a los cónyuges y en el segundo caso, se busca que una consecuencia de la regulación conyugal tenga incidencia en la patria potestad.
		8. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al	El código de los niños y adolescentes, establece que cuando se dan los supuesto mencionados, la patria

		padre que obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	potestad solo se suspende; en ese sentido no se puede señalar o hablar de transmisión de atributos, ya que quien continúa con la patria potestad mantiene los derechos y deberes que le son indelegables y han sido atribuidos por esta figura jurídica y que les corresponde por igual a cada progenitor.
		9. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que no obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	Reitero mi respuesta anterior, no se transmiten las obligaciones y derechos que se han obtenido por la patria potestad.
		10. ¿En los casos en que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, suspendería Ud. la misma al declarar fundada una demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio? Si o No ¿Por qué?	Refiere que no, por los motivos antes expuestos. Lo que si evaluaría en mérito al principio del interés superior del niño y al caso en particular, es el derecho a la tenencia, pero tratando siempre de ver la manera de que el niño mantenga hasta donde sea posible las relaciones personales con el otro progenitor que no obtuvo tal derecho.
		11. En los casos en que no se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad y Ud. declare fundada la demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio, suspendería la patria potestad? Si o No ¿Por qué?	Refiere que no suspendería la patria potestad de oficio, sólo lo evaluaría en lo que respecta a uno de sus atributos como es la tenencia, si es que se solicita de parte.
03	Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio	12. ¿A su juicio considera Ud. que es necesario la modificación legislativa del inc. g) del Art. 75 del CNA y por ende de los Art. 340 y 282 del CC por vulnerar el derecho fundamental del interés superior del niño? Si o No ¿Por qué?	Refiere que sí es necesaria una modificación, toda vez que la razón de ser de la norma no guarda relación con los lineamientos que la doctrina propugna con relación a la patria potestad, esto es la patria potestad le corresponde en igualdad de condiciones a ambos progenitores, padre y madre- con independencia de la relación que exista entre ellos, estén o no casados, y si a esto le agregamos que la patria potestad es también un derecho de los hijos, definitivamente se les estaría afectando a ellos por causas no tienen que ver con la relación paterno filial.
		13. ¿A su juicio, a la luz del interés superior del niño, bajo que fundamentos debería sustentarse la suspensión de la patria potestad en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	Sólo cuando la causal por la que el cónyuge no obtuvo sentencia a favor implique también una afectación a los intereses de los hijos o hijas, esto es, que la causal por la que se produjo la separación de cuerpos, el divorcio por causal o la invalidez del matrimonio no sólo ha implicado una afectación a los derechos, deberes que nacen del matrimonio, sino también una afectación a los derechos, deberes que nacen de la filiación.

Ficha de Entrevista

Título	:	“Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio”
Código del Entrevistado	:	EX2-2
Institución	:	Fiscal Adjunto Provincial Titular de la 1era Fiscalía Provincial de Familia de Lima Este
Objetivo	:	Obtener la mayor y mejor información necesaria que pueda ser verificada con la finalidad de cumplir con la elaboración del presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo.

N°	Categorías	Pregunta al entrevistado	Respuesta
01	Ejercicio conjunto de la patria potestad	1. ¿Qué opinión tiene Ud. sobre la institución de la patria potestad?	Entiende a la patria potestad como la función que la ley le confiere a los padres para cumplir en favor de sus menores hijos. Agrega además que esta función le corresponde a ambos padres, por el sólo hecho de ser sus progenitores y como tal por ser ellos los primeros en ser llamados para representarlo en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.
		2. ¿Considera Ud. Que la patria potestad y la tenencia tienen el mismo alcance? ¿Por qué?	No. Toda vez que la tenencia es un atributo personal que deriva de la institución de la patria potestad, esto es, es la facultad, el derecho de los padres a vivir con los hijos, derecho que le es reconocido por ley a ambos padres.
		3. ¿A quién considera Ud. le corresponde la titularidad de la patria potestad? ¿Por qué?	Señala que la titularidad le corresponde a ambos padres porque el niño necesita que se hagan efectivos sus derechos fundamentales y específicos por ello con la intervención de ambos padres se garantizaría mejor dicha efectividad.
		4. ¿A quién considera Ud. le corresponde el ejercicio de la patria potestad? ¿Por qué?	Entiéndase al ejercicio como la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos-deberes y que tratándose de hijos matrimoniales, correspondería a ambos y en los hijos extramatrimoniales, correspondería al padre y la madre que lo ha reconocido. En ambos casos nuestro ordenamiento jurídico concede el ejercicio a ambos padres el poder paterno de los hijos, conjuntamente, en mérito a los principios- igualdad de los hijos como la igualdad de los sexos.
		5. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, sólo mientras dure el matrimonio?	Considero que es deficiente ya que la separación de cuerpos o el divorcio no puede significar una limitación para el ejercicio de los derechos de los niños y también de los padres, en ese sentido, las obligaciones, atributos y derechos que nacen de la potestad de los padres hacia sus hijos no deben alterarse.
02	Suspensión del ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven	6. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven, sólo en el supuesto de una separación convencional o divorcio ulterior?	Creo que la patria potestad debe ser ejercida por ambos padres aun cuando solo sean convivientes y se encuentren separados, en ese sentido es una regulación limitante que el ejercicio sea conjunto solo para aquellos padres que han sido casados, esa regulación responde a la orientación matrimonialista del Código Civil.
		7. ¿Qué opinión le merece, la regulación de que la patria potestad no sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	Por la razón expresada en la respuesta anterior, no se condice con el derecho fundamental a la igualdad que tienen los hijos según la Constitución Política del Estado.
		8. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	La convivencia con el hijo, su cuidado físico, psicológico y moral, tener a sus hijos en su compañía, dirigir su proceso educativo, representarlos en los actos de su vida civil, administrar y usufructuar los bienes de sus hijos, es decir todos los actos que son propios de la convivencia y que deben estar orientados al bienestar y beneficio del menor de edad.
		9. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que no obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de	A mi parecer debería conferírsele los mismos derechos por las razones antes expuestas.

		cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	
		10. ¿En los casos en que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, suspendería Ud. la misma al declarar fundada una demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio? Si o No ¿Por qué?	No necesariamente, porque la pretensión de suspensión de la patria potestad solamente debe ser amparada en caso de que se hallen probadas cualquiera de las causales establecidas por el art. 75° del Código de los Niños y Adolescentes, además el inc. G) del mencionado artículo está referido a la tenencia más que a la patria potestad pues hace referencia a los arts. 282 y 340 del Código Civil, es decir que se deja al Juez, para que según lo actuado en el proceso, decida lo más conveniente y favorable para los hijos menores de edad, inclusive a terceras personas como serían hermanos mayores, abuelos, tíos, primos, es decir que la suspensión de la patria potestad no es automática con la separación o el divorcio sino que debe probarse pues está referida a la tenencia.
		11. En los casos en que no se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad y Ud. declare fundada la demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio, suspendería la patria potestad? Si o No ¿Por qué?	Ídem
03	Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio	12. ¿A su juicio considera Ud. que es necesario la modificación legislativa del inc. g) del Art. 75 del CNA y por ende de los Art. 340 y 282 del CC por vulnerar el derecho fundamental del interés superior del niño? Si o No ¿Por qué?	En principio podría considerarse necesaria su modificatoria para que exista un tratamiento armónico en las disposiciones relativas a niños y adolescentes. Sin embargo, en el entendido que la interpretación de normas no debe limitarse al método literal que conocemos sino al sistemático en busca de la solución del conflicto, lo más importante constituiría la labor del Juez en la determinación de la suspensión o privación de la patria potestad en caso de divorcio, separación de cuerpos o nulidad de matrimonio, que no altere aún más el desarrollo normal y sano de los menores en los aspectos físico, psíquico, intelectual, familiar y social.
		13. ¿A su juicio, a la luz del interés superior del niño, bajo que fundamentos debería sustentarse la suspensión de la patria potestad en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	Solo cuando el cónyuge culpable resulte siendo un padre o madre negativos para el desarrollo del niño según como se aporte pruebas en el proceso de divorcio por causal o de separación de cuerpos o nulidad de matrimonio y/o cuando haya incurrido en las demás causales del art. 75 del CNA.

Ficha de Entrevista

Título	:	“Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio”
Código del Entrevistado	:	EX3-1
Institución	:	Catedrático de Post Grado en la Experiencia curricular de Derecho de Familia en la Universidad de San Martín de Porres – UNIFE y docente principal de la Academia de la Magistratura.
Objetivo	:	Obtener la mayor y mejor información necesaria que pueda ser verificada con la finalidad de cumplir con la elaboración del presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo.

N°	Categorías	Pregunta al entrevistado	Respuesta
01	Ejercicio conjunto de la patria potestad	1. ¿Qué opinión tiene Ud. sobre la institución de la patria potestad?	Al respecto establece a la patria potestad como una institución a través de la cual los padres deben ejercer la crianza y buscar el pleno desarrollo de sus hijos, bajo su cuidado, es decir hablamos de una función tutelar sobre el niño, niña o adolescente, según el derecho natural. Es por ello que en nuestra actual legislación la consideramos como responsabilidad parental.
		2. ¿Considera Ud. Que la patria potestad y la tenencia tienen el mismo alcance? ¿Por qué?	No. La tenencia es una institución que representa la responsabilidad de los padres hacia el cuidado (crianza) de sus hijos, teniendo el deber de prodigar y atender sus necesidades básicas. El que solo uno de los padres tenga la tenencia no legitima a este en tomar solo las decisiones que involucren trascendencia en el desarrollo de la vida del niño, niña y adolescente.
		3. ¿A quién considera Ud. le corresponde la titularidad de la patria potestad? ¿Por qué?	Establece que la titularidad de la patria potestad le corresponde a ambos padres, puesto que son ellos quienes deben proveer al niño, niña y/o adolescente, sin importar la relación jurídica que tengan. Ya que basta con el reconocimiento y el lazo de filiación creado entre padres e hijos para considerar que ambos son los más idóneos para poder fomentar un correcto desarrollo en los niños, niñas y adolescentes.
		4. ¿A quién considera Ud. le corresponde el ejercicio de la patria potestad? ¿Por qué?	El ejercicio de la patria potestad le corresponde a ambos padres, solo bajo circunstancias establecidas y probadas se deberá suspender y/o eliminar la patria potestad a uno de ellos, ya que se debe priorizar siempre el interés superior del niño y los alcances que señala la Convención de los Derechos del niño.
		5. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, sólo mientras el matrimonio?	Realmente nuestro Código Civil es un código que protege mucho al matrimonio sin importarle sus integrantes, debemos tener presente que es del año 1984 y está muy arraigado al machismo de la época, considero que el legislador busca fomentar de esta manera la perpetuación del matrimonio, premiando aquellos padres que la fomentan, sin embargo estamos equiparando dos situaciones una donde está vinculada a una relación jurídica entre dos personas adultas y la segunda vinculada a la posible afectación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
02	Suspensión del ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven	6. ¿Qué opinión le merece la regulación, de que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven, sólo en el supuesto de una separación convencional o divorcio ulterior?	La regulación de patria potestad en el supuesto de Separación Convencional o divorcio ulterior, demuestra que una vez más el legislador busca evitar un conflicto entre las partes, premiando a aquellas que solucionan sus conflictos, sin embargo confunde una vez más la institución de la patria potestad con la tenencia.
		7. ¿Qué opinión le merece, la regulación	Considero que no deberíamos mezclar instituciones diferentes, puesto que al suspender la patria potestad por razones

		de que la patria potestad no sea ejercida conjuntamente por ambos padres, cuando estos no conviven por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	adversas estaríamos atentando contra el derecho de los niños, niñas y adolescentes establecido en la Convención, ya que el legislador no tendría por qué castigar a estos por los incumplimientos conyugales sea dado por un divorcio causal, ya que no estaríamos sancionando al cónyuge culpable sino que estaríamos atentando contra el interés superior del niño.
		8. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	Los padres que mantengan la tenencia tienen el deber de velar por el cuidado de sus hijos, dirigir su proceso educativo, darles buenos ejemplos y proveerlos de las necesidades básicas, sin embargo considero que esta situación es de ambos puesto que el lazo de Filiación creado entre padres e hijos fomenta la protección y el cuidado de los mismos.
		9. ¿Qué atributos de la patria potestad se le confiere al padre que no obtiene la tenencia de los hijos, por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidación del matrimonio?	El padre que no cuente con la tenencia de los hijos podrá solicitar un régimen de visitas, pues es el derecho del hijo como del padre de mantener los vínculos filiales. Considero que el vínculo paterno filial creado entre padre e hijo, ya sea por el reconocimiento voluntario u otra forma, no debería ser afectado por situaciones externas a ellas, es decir no tiene nada que ver, la filiación con la invalidez de matrimonio y su posible nulidad, ambas instituciones deben ser tratadas de manera separada.
		10. ¿En los casos en que se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad, suspendería Ud. la misma al declarar fundada una demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio? Si o No ¿Por qué?	No, toda vez que los jueces deben inaplicar esta norma por inconstitucional pues ella debe ser motivada por hechos imputables al comportamiento de los padres en perjuicio de los intereses de sus hijos.
		11. En los casos en que no se demande acumulativamente la suspensión de la patria potestad y Ud. declare fundada la demanda de separación de cuerpos y/o divorcio por causal y/o invalidación del matrimonio, suspendería la patria potestad? Si o No ¿Por qué?	No, con mayor razón, en concordancia con el principio de congruencia que debe responder a lo discutido en el proceso.
03	Interés superior del niño en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio	12. ¿A su juicio considera Ud. que es necesario la modificación legislativa del inc. g) del Art. 75 del CNA y por ende de los Art. 340 y 282 del CC por vulnerar el derecho fundamental del interés superior del	Al respecto considero que si es necesaria una modificación a fin establecer un supuesto uniforme basado íntegramente en lo que le sea más favorable al niño, niña, esto es, que solo se debe suspender el ejercicio conjunto de la función, si la causal que conlleva a la separación o al divorcio o el impedimento matrimonial, afecta directa o indirectamente los derechos del niño, niña, que es lo que se busca hacer prevalecer ante cualquier conflicto de intereses.

		niño? Si o No ¿Por qué?	
		13. ¿A su juicio, a la luz del interés superior del niño, bajo que fundamentos debería sustentarse la suspensión de la patria potestad en los procesos de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio?	Sólo cuando sea la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño.

Acta de Aprobación de originalidad de Tesis

Yo, Rodolfo Fernando Talledo Reyes, docente de la Escuela de Posgrado de la UCV y revisor del trabajo académico titulado ***"Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio"*** de la estudiante **Julissa Lindaura Benavides Cabrera**; y habiendo sido capacitado e instruido en el uso de la herramienta Turnitin, he constatado lo siguiente:

Que el citado trabajo académico tiene un índice de similitud constato 24% verificable en el reporte de originalidad del programa turnitin, grado de coincidencia mínimo que convierte el trabajo en aceptable y no constituye plagio, en tanto cumple con todas las normas del uso de citas y referencias establecidas por la universidad César Vallejo.

Lima, 21 de febrero del 2018



Dr. Rodolfo Fernando Talledo Reyes

DNI: 10217463



ESCUELA DE POSGRADO
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Suspensión de la patria potestad por causa de separación de cuerpos, divorcio por causal e invalidez del matrimonio

113

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

Doctora en Derecho

AUTOR:

Mgtr. Julissa L. Benavides Cabrera

ASESOR:

Dr. Rodolfo Fernando Talledo Reyes

24 %

1	www.revistas.pucp.edu...	3 %
2	www.teleley.com	2 %
3	es.slideshare.net	1 %
4	tesis.ucam.edu.pe	1 %
5	myslide.es	1 %
6	works.bepress.com	1 %
7	ijj.ucr.ac.cr	<1 %
8	www.monografias.com	<1 %
9	repositorio.autonomia.e...	<1 %
10	tesis.usat.edu.pe	<1 %



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI)
"César Acuña Peralta"

FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LAS TESIS

1. DATOS PERSONALES

Apellidos y Nombres: (solo los datos del que autoriza)

BENAVIDES CABRERA JULISSA LINDAURA
D.N.I. : 40123590
Domicilio : Calle Laurel Rosa N° 248 - Dpto. 502 - Urb. Los Sauces.
Teléfono : Fijo : 5606118 Móvil : 989339118
E-mail : jbenavides2413@gmail.com

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Modalidad:

Tesis de Pregrado

Facultad :
Escuela :
Carrera :
Título :

Tesis de Posgrado

Maestría

Grado : DOCTOR EN DERECHO
Mención : DERECHO

Doctorado

3. DATOS DE LA TESIS

Autor (es) Apellidos y Nombres:

BENAVIDES CABRERA JULISSA LINDAURA

Título de la tesis:

SUS PENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD POR CAUSA DE
SEPARACIÓN DE CUERPOS, DIVORCIO POR CAUSAL E INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

Año de publicación : 2018

4. AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN VERSIÓN ELECTRÓNICA:

A través del presente documento,

Si autorizo a publicar en texto completo mi tesis.

No autorizo a publicar en texto completo mi tesis.

Firma :

Fecha:

02/10/2018



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

ESCUELA DE POSGRADO

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

BENAVIDES CABRERA, JULISSA LINDAURA

INFORME TÍTULADO:

SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD POR CAUSA DE SEPARACIÓN

DE CUERPOS, DIVORCIO POR CAUSAL E INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

DOCTORA EN DERECHO

SUSTENTADO EN FECHA: 07 DE AGOSTO DE 2018

NOTA O MENCIÓN: APROBAR POR UNANIMIDAD



[Handwritten signature]

FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN