



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“Necesidad de incorporación de la patria potestad para padres
afines en niños y adolescentes en estado de orfandad”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Asmat Neira Edith Karin (ORCID:0000-0002-0320-9497)

ASESORES:

Dra. Zevallos Loyaga Maria Eugenia (ORCID:0000-0002-2083-3718)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia, Derechos Reales, Contratos y Responsabilidad Civil
Contractual y Extracontractual

TRUJILLO - PERÚ

2022

Dedicatoria

*Dedicado a mi familia, quienes me apoyaron
en todo momento, motivándome a seguir
creciendo como persona y profesional.*

Agradecimiento

Agradezco a mi familia por apoyarme durante estos seis años de carrera, y a mis asesores de tesis, quienes en todo momento se preocuparon en instruirme para realizar el presente estudio de investigación de manera ética y objetiva.

Índice de contenido

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenido	iv
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	5
III. METODOLOGÍA	12
3.1. Tipo y diseño de Investigación:.....	12
3.2. Categorías	13
3.3. Escena de estudio	13
3.4. Participantes	14
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	15
3.6. Procedimientos	15
3.7. Rigor Científico.....	16
3.8. Método de análisis de datos	16
3.9. Aspectos éticos	16
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	17
V. CONCLUSIONES	48
VI. RECOMENDACIONES	50
VII. PROPUESTA	51
REFERENCIAS	52
ANEXOS	56

Índice de Tablas

Tabla 1: Resultados de la guía de análisis de documento respecto al tratamiento doctrinal de la patria potestad.	18
Tabla 2: Resultados de la guía de análisis de documento respecto al tratamiento normativo de la patria potestad en el Perú	20
Tabla 3: Resultados de la guía de análisis de documento respecto al tratamiento doctrinal del estado de orfandad en el Perú y el extranjero.	21
Tabla 4: Resultados de la guía de análisis de documento respecto a la regulación normativa del estado de orfandad en el Perú y el extranjero.	22
Tabla 5: Resultados de la guía de análisis de documento respecto a la cantidad de muertes de padres, madres o cuidadores (abuelos) de niños y adolescentes en el Perú y el mundo	24
Tabla 6: PREGUNTA N° 01: ¿Cree usted que el reconocimiento de la patria potestad de los padres afines estaría fundamentado en el principio del interés superior del niño? Explique.	25
Tabla 7: PREGUNTA N° 02: ¿Considera usted que el reconocimiento de la patria potestad a los padres a fines conllevaría beneficios y protección al menor? Explique	27
Tabla 8: PREGUNTA N° 03: ¿Considera usted que el reconocimiento legal de los derechos y deberes de los padres afines ante la ausencia de los padres progenitores del menor lograría el descenso de cifras de niños y adolescentes en estado de orfandad? ¿Por qué?	29
Tabla 9: PREGUNTA N° 04: ¿Considera usted que el reconocimiento de la patria potestad de los padres afines es una forma de resguardar la unión e identificación de los menores a una familia propia? Explique.	31
Tabla 10: PREGUNTA N° 05: ¿Qué otra consecuencia favorable considera Usted, tendría el reconocimiento de patria potestad para padres afines en menores en estado de orfandad?.....	32
Tabla 11: PREGUNTA N° 06: ¿Considera usted que existen razones legales para que se reconozca jurídicamente a los padres afines la patria potestad de los niños y adolescentes afines en estado de orfandad? Justifique	34

Tabla 12: PREGUNTA N° 07: En caso se logre la regulación de la patria potestad de los padres afines sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad. ¿Considera usted que debe ser de manera subsidiaria el reconocimiento de la patria potestad, sólo ante la falta de todos miembros de la familia del menor que puedan hacerse responsables o habiendo adultos que puedan hacerse responsables, se debe priorizar a los padres afines? Explique.....	36
Tabla 13: PREGUNTA N° 08: ¿Qué requisitos mínimos deberían cumplir los padres afines para que se les concedan la patria potestad de los niños y adolescentes en estado de orfandad?	38
Tabla 14: PREGUNTA N° 09: Ante una posible regulación de la patria potestad de los padres afines sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad ¿Este deber terminaría a los 18 años o se puede extender la obligación alimentaria hasta los 28 años como norma la ley en caso de que los hijos lleven estudios con éxito tal como indica el artículo 424º del Código Civil? Precise.	39
Tabla 15: PREGUNTA N° 10: ¿Conoce usted la regulación de la patria potestad de los padres afines sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad en el extranjero? ¿Qué países? Explique.	40

Índice de Gráficos

Gráfico 1: Tasa de pérdida de cuidadores primarios hasta abril del 2021. 11

Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo general el determinar la necesidad de lograr la incorporación de la patria potestad a favor de los padres afines respecto de niños y adolescentes en estado de orfandad. La cual, fue realizada en el sistema jurisdiccional del departamento de La Libertad, teniendo un tipo de investigación básica y un diseño basado en la teoría fundamentada, no experimental. Para la recolección de datos e información se empleó la guía de entrevista y guía de análisis de documentos, los cuales fueron validados por especialistas en el tema materia de estudio. Los resultados obtenidos mostraron que es necesaria la regulación e incorporación de la patria potestad para los padres afines, así como también, se identificó cuáles son las consecuencias favorables de su implementación, según el juicio de expertos en la materia. La investigación concluyó en que la implementación de la patria potestad para padres afines en el Perú evitaría un alto índice de niños y/o adolescentes en estado de abandono, se garantizaría el derecho a la educación y salud, salvaguardando la integridad física, psicológica y emocional de las personas en estado de orfandad. Asimismo, se resguardaría la unión e identificación de los menores a una familia propia

Palabras clave: Patria potestad, padres afines, orfandad, familias ensambladas, covid-19.

Abstract

The general objective of this research was to determine the need to achieve the incorporation of parental authority in favor of related parents regarding orphaned children and adolescents. Which was carried out in the jurisdictional system of the department of La Libertad, having a type of basic research and a design based on grounded theory, not experimental. For the collection of data and information, the interview guide and document analysis guide were used, which were validated by specialists in the subject matter of study. The results obtained showed that the regulation and incorporation of parental authority for related parents is necessary, as well as the favorable consequences of its implementation, according to the judgment of experts in the field. The investigation concluded that the implementation of parental authority for like-minded parents in Peru would avoid a high rate of children and/or adolescents in a state of abandonment, the right to education and health would be guaranteed, safeguarding physical, psychological and emotional integrity. of orphaned people. Likewise, the union and identification of minors to their own family would be safeguarded.

Keywords: Parental authority, like-minded parents, orphanhood, blended families, covid-19.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema de normas jurídicas, el libro de familia del código civil cumple un rol fundamental en regular la figura de la patria potestad, al ser una relación o especie de vínculo de una agrupación de derechos, obligaciones y deberes dados entre los progenitores y sus descendientes, siendo de relevancia sobre todo en el amparo del menor de edad, al cual, lo blinda de seguridad económica, educativa, capacidad para el trabajo, de vivienda, etc.

Sin embargo, según un estudio realizado en julio del año 2021, la revista The Lancet dio a conocer que en nuestro país existen aproximadamente 98 mil menores huérfanos debido a la covid – 19, siendo que, estos niños con padres enfermos o muertos y sin ningún familiar que los cuide temporalmente, fueron llevados a centros de acogida, a fin de que, sobrelleven el trauma de la enfermedad y se garantice su cuidado mínimo diario. Lamentablemente, ante la crisis sanitaria que estamos sufriendo, ha resultado aún más crítica la situación de los espacios de refugio temporal, ya que no estarían disponibles sobre todo en el interior de nuestro país, debido a que de 196 provincias existentes, solo 26 de ellas tienen al menos un albergue que funcione, peor aún, la mayoría de estos establecimientos son pequeños y durante el año 2020 se encontraban completamente hacinados, siendo que, a nivel nacional hay 46 centro de atención residencial, y entre estos, se reportó que 12 de ellos dejaron de funcionar por no contar con una infraestructura adecuada que evite los contagios; y, hasta la fecha, no hay reporte de si fueron reabiertos.

Ante esta nueva realidad, se advierte que los niños y adolescentes ante la pérdida de sus progenitores pasarán a un albergue, siendo que su adaptación a un ambiente desconocido y pasar a convivir con personas desconocidas suele representar un trauma para los menores, trayendo consigo secuelas emocionales perennes, pues nada ni nadie puede reemplazar el cuidado y afecto de una familia. Es por ello que, aunque el

amor de los padres es único, también es cierto que en el Perú ha ido en aumento los índices de familias ensambladas, por lo que, ante la muerte del progenitor que cuida del menor, la ausencia del otro y la ausencia de algún familiar que quiera hacerse cargo, es que pasan a estos refugios temporales.

Señala Coca (2020) respecto a la institución antes mencionada, lo siguiente: “es una institución natural y creada con anterioridad al concepto de Estado, la cual, reconoce y establece deberes y derechos de los padres para con sus hijos”.

En este sentido, la conceptualización incluye los deberes y derechos de progenitores e hijos, visualizándose su finalidad en dos dimensiones: La primera, respecto a que los padres obtienen satisfacción ante el progreso de sus hijos en los diferentes ámbitos de su vida. Y la segunda, respecto a los menores que, al recibir un sustento, amparo, educación, protección y ejemplos de vida, les facilita su crecimiento integral y adhesión en la sociedad en condiciones óptimas. (Aguilar, 2016, S/f)

La patria potestad, se encuentra establecida de manera literal en el Código Civil peruano de 1984, en los Arts. 419°, 420°, 423° y el Art. 74 del C. de los niños y adolescentes, señalando expresamente que, se ejerce mientras dure el matrimonio y, en caso el matrimonio se disuelva, quedará suspendida por uno de los progenitores o cónyuges.

En síntesis, se le considera a esta institución como el conjunto de derechos tales como guarda, custodia, y/o representación; además de las obligaciones como los alimentos, y la correcta administración de bienes que se originan de la filiación, siendo el objetivo de la patria potestad el interés superior del niño, es decir, su protección.

Frente a esta situación, es común que, en el Perú, existan casos en que los menores de edad, contando con una familia, los padres biológicos de estos fallezcan, sea por motivos naturales o como resultado de la COVID-19, ocasionando un incremento del estado de orfandad. Sin embargo,

muchos de estos niños cuentan con familias reconstituidas, siendo que forman parte, por un lado, de un padre o madre biológico y uno afín.

En relación a esta figura, cabe señalar, que existen vacíos normativos, en los que los niños y adolescentes se verían afectados en caso de que los padres biológicos pierdan, se vean suspendidos o se extingan la patria potestad para con estos. En ese contexto, se encuentran situaciones en las que el padre o madre biológico se encuentran en una relación con una persona ajena al que concibió al menor, denominados padre o madre afín.

Siendo de interés, sobre todo por la pandemia que nos aqueja diariamente desde los últimos años otorgándole mayor relevancia a la presente tesis, al formularse el siguiente **problema materia de investigación**: *¿Es necesaria la incorporación de la patria potestad para padres afines en niños y adolescentes en estado de orfandad?*

Es por ello, que la presente tesis se basa sobre “la necesidad de incorporar la patria potestad para los padres afines en niños y adolescentes en estado de orfandad”. Teniendo una **perspectiva teórica** porque es necesaria la identificación de la figura de la patria potestad, y, la incorporación de normas jurídicas que regulen los supuestos de hecho en casos de orfandad de los niños y adolescentes en estas circunstancias.

Respecto a la **perspectiva metodológica**, porque se basa en la manera de cómo será aplicada la parte teórica, debido a que esto surge precisamente por la información cualitativa con la que se cuenta. Asimismo, mediante entrevistas y análisis de documentos, se logrará la objetividad que se necesita para generar datos cualitativos válidos y confiables.

Desde la **perspectiva práctica**, al lograrse la regulación jurídica sobre el traslado de la patria potestad a los padres afines, de esta manera, se permitirá la reducción del estado de orfandad de las niñas, niños y adolescentes; asimismo, las niñas, niños y adolescentes, tendrán derecho a heredar los bienes del padre afín, como también, se permitirán que éstos sean sus tutores en cuanto a los bienes que puedan tener, agregando que, se daría mayor seguridad jurídica y protección en la identificación de

un menor al ser integrante de una familia, evitando así todo tipo de vulneración al interés superior del niño.

En cuanto al **objetivo general**, tenemos: Determinar la necesidad de lograr la incorporación de la patria potestad a favor de los padres afines respecto de niños y adolescentes en estado de orfandad.

Con referencia a los **objetivos específicos**, tenemos: i) Identificar el tratamiento doctrinal y normativo de la patria potestad en el Perú. ii) Analizar la doctrina y regulación normativa respecto a los niños y adolescentes en estado de orfandad, en el Perú y en el extranjero. iii) Determinar las consecuencias favorables que acarrearía la regulación de la patria potestad para padres afines en caso de niños y adolescentes en estado de orfandad. iv) Proponer la regulación de la patria potestad para padres afines como alternativa de solución a los problemas de orfandad de niño y adolescentes.

Finalmente, se propone como **hipótesis**, la siguiente: que es necesaria la incorporación la patria potestad a favor de los padres afines, debido a que afecta el reconocimiento de las familias ensambladas y al vínculo socio-afectivo entre sus miembros, lo cual, además, reduce el índice de niños y adolescentes en estado de orfandad.

II. MARCO TEÓRICO

Primero es de suma importancia, el indicar de manera previa los antecedentes para poder tener un buen entendimiento del desarrollo del tema objeto de investigación, en cuanto a los **antecedentes internacionales** de la presente investigación, tenemos:

De la tesis argentina desarrollada por Flores, P. (2021), titulada: “Razones Jurídicas para regular la Patria Potestad en las Familias Ensambladas” - UPAGU, considera que los menores que constituyen este tipo de familias, pese a que no exista un vínculo de consanguinidad directa, deben ser protegidos, por lo que, a través de su tesis señala el Proyecto de Ley argentino “Normas Protectoras de los hijos que pertenecen a Familias Ensambladas”, mediante el cual, se busca atribuir responsabilidad a los padres afines, lo cual, significaría, ejercer la patria potestad, que consiste en reconocer de los derechos y deberes que tienen los padres para con los hijos. Siendo una de las razones por las que al padre o madre afín debe se le debe reconocer la patria potestad: el interés superior del niño. Debiendo aclararse que esto no significa que se pierda el lazo con su padre biológico, por el contrario, se mantiene activo.

También, de la tesis española “La adopción y figuras jurídicas afines”- Universidad de Madrid, realizada por Ortega (2015), aporta conocimientos respecto a la patria potestad: de todos los puntos de la regulación legal, de los más importante de contemplar sería el de la adopción y derechos de los niños y adolescentes, fortaleciendo sus efectos mediante una equiparación entre el hijo proveniente de la adopción y el legítimo, poniendo énfasis en la figura como tal relacionada en arraigo a los vacíos que presenta como es el de la patria potestad en aquellos casos que los padres biológicos lo hayan perdido por razón alguna y esta como se llega a traspasar a otro a efectos de no desproteger al menor.

En cuanto a los antecedentes a **nivel nacional**, se tiene que Simeón (2019) en su tesis titulada: “La Protección de los derechos de los hijos

afines”; llega a concluir que si se obtiene el reconocimiento legal de la institución jurídica sobre hijos afines, entonces, se estará ocasionando una correcta e íntegra protección familiar; basándose como sustento en indicadores, siendo por un lado, el de Incorporar hijos afines vía declaración judicial (65.35%); por otro lado, que el Incorporar hijos afines, la patria potestad sea dirigida por el progenitor (54.92%). Siendo que, la mayoría de operadores jurídicos al optar por la Incorporación de hijos afines requiere de un proceso en el que medie un pronunciamiento del órgano jurisdiccional vía declaración judicial, siempre que, previamente se realice una verificación del estatus familiar, restando importancia a un camino alternativo y no menos importante: la delegación de la patria potestad del progenitor en aquellos casos en los que se encuentren en estado de orfandad y cuenten con la posibilidad de tener padres afines, para que éstos adquieran los deberes de un padre.

Adrianzén, G. (2019) en su tesis titulada: “Extensión del derecho alimentario de los hijos afines.”; establece que, en la actualidad, no se tiene una regulación expresa ni en el Código Civil, ni en el Código de los Niños y Adolescentes sobre un régimen de alimentos respecto a los miembros de las familias constituidas, siendo estas vinculadas por solidaridad y afecto, llamadas también familias ensambladas. Asimismo, dicho vacío legislativo, ocasiona ambigüedad en cuanto a los roles que desempeñan el padre afín y los hijos de la cónyuge y el padre biológico, siendo realmente indispensable su Incorporación de estos debido a la importancia que tienen los niños y adolescentes en cuanto a los derechos que poseen y el vacío que puede existir en el derecho dejándolos eventualmente en un estado de vulnerabilidad.

De los **antecedentes locales**, para Calderón (2016), señala en su tesis: “Patria potestad en familias ensambladas”, como conclusiones la necesidad de ser incorporada la patria potestad en favor de los padres afines, en el hipotético de que uno de los padres biológicos fallezca, priorizando así el interés superior del niño, y brindándole la importancia que se exige al ser una institución natural del Derecho de Familia. Asimismo, considera que la figura de la patria potestad, establecida en el

Código Civil de 1984, merece la incorporación de normas que permitan que esta figura comprenda también a los padres afines.

En cuanto a las **teorías y conceptos relacionados al tema**, se puede señalar que, en *nuestro ordenamiento jurídico*, la **patria potestad** se encuentra normada en el artículo 419° del C.C. Esta institución señala como regla general: que tanto el padre como la madre lo ejercen conjuntamente en lo que dure el matrimonio, representando legalmente a los hijos. A su vez, en caso de disentimiento, será mediante un proceso sumarísimo con el ente jurisdiccional competente del Niño y Adolescente quien se encargará de resolver.

En relación al ejercicio unilateral de la patria potestad, establecida por el artículo 420 del Código Civil, señala que: *“En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio”*.

El artículo 423° del Código previamente citado, regula los derechos y deberes inmersos en la patria potestad que tienen los padres en relación a sus hijos, comprendiendo entre estos: el proporcionar su sostenimiento y educación, además de dirigir y capacitarlo para trabajar, atender a las necesidades que se presenten, administrar los bienes que puedan tener, representarlos para actos civiles, usufructuar los bienes pertenecientes a sus hijos, entre otros.

De igual manera, encontramos a la figura de la patria potestad, regulada en el Código de los Niños y Adolescentes de 1992; inicialmente, en su artículo 74°, literal d), que a la letra decía: darle buen ejemplo de vida y corregir con moderación; cuando ello no fuese suficiente, podrán acudir a la persona con autoridad que tenga competencia”, tal literal fue derogado por la Ley 27337 prohibiendo el castigo físico o que genere humillación.

En ese sentido, el artículo 74° del C.N.A regula también lo comprendido en el artículo antes citado, incorporando además el velar por el desarrollo integral.

En ese sentido, señala Aguilar (2010, p. 36) que la patria potestad viene a ser la suma de derechos que el ordenamiento jurídico otorga a los padres biológicos o legales de manera conjunta, a fin de que cumplan sus deberes como tales, resguardando el crecimiento del niño y/o adolescente bajo su amparo y responsabilidad, en un clima de afecto, estabilidad material y moral, para que así, éstos se desarrollen en condiciones favorables y dignas, viviendo plenamente y desplegando sus potencialidades en el seno del hogar, pudiendo los padres administrar los bienes del menor hasta que cumpla la mayoría de edad.

Para García Presas (2013) la patria potestad es el poder que la ley da a los padres biológicos sobre los hijos menores de edad, a fin de que se les proteja su asistencia integral, sus aspectos personales y patrimoniales. La doctrina moderna lo define como el poder completo que la ley concede a los padres sobre los hijos.

Para Del Águila (2020), coconsidera que la familia: “abarca a todas las personas, con situaciones jurídicas unidas por un vínculo que el derecho de familia reconoce como vínculo consanguíneo-familiar”.

Realmente no existe una uniformidad al momento de conceptualizar o definir lo que se entiende por familia, sino que, lo que realmente es indispensable es saber el nivel de importancia y regulación como institución acorde a derecho en nuestra legislación peruana.

En ese sentido, la familia está estrechamente vinculada al derecho, es por eso que, se establecen tanto los derechos, obligaciones y deberes, los cuales derivan de relaciones jurídicas patrimoniales.

Sobre la familia nuclear, conocida como la célula fundamental o unidad básica en la sociedad, se encuentra compuesta por la pareja e hijos siendo estos últimos biológicos o adoptivos.

En ese sentido, señala Ramos (2015) que son: “individuos unidos por el vínculo del matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos, generalmente los menores o incapaces)”.

Sobre la familia Compuesta o Extensa, este tipo de familia, viene a ser la nuclear en su versión extendida conformada por una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de la familia.

En cuanto a la familia Monoparental, se ha señalado que: es una familia que está constituida por un solo por la madre o padre con el que vive el menor, independientemente si tiene uno o varios hijos a su cargo. Puede componer una familia independiente o en la que se encuentren conviviendo sus parientes, como es el caso de la madre que no tiene pareja y ésta se encuentra viviendo en casa de sus padres.

Respecto a la familia reconstituida o ensamblada tal como indica (Perez, 2012, pág. 2), está estructurada de una manera distinta a la tradicional, nace de la unión de nuevos lazos que se agregan porque uno y ambos miembros de la actual pareja ha tenido uno o varios hijos producto de uniones anteriores.

Indica (Puentes, 2014, pág. 26) que las familias ensambladas o reconstituidas son parte de la realidad latinoamericana, desplazando así a la familia nuclear, impregnada en la cultura de siglos pasados. Estas familias forman una contextura en la que uno o ambos progenitores van a tener descendientes de una unión anterior a la actual, es decir, son familias conformadas por uno o dos padres que vienen de un divorcio, viudez o son padres o madres solteros.

Como se ha mencionado anteriormente, los padres políticos u en otros lugares padres afines, no cuentan con una regulación a nivel normativo en el Perú, es por eso que, la tesis materia de investigación pretende que se incorporen normas que busquen regular los efectos que puedan generar la relación que tienen estos para con sus hijos afines, sobre todo cuando puedan encontrarse en estado de indefensión frente a la patria potestad extinguida por los progenitores.

Según Rinaldi (2018), los padres afines o progenitores afines son cuando: se convierten en un pariente por nexo “socioafectivo”, muchas veces, incluso, llega a ocupar una centralidad mayúscula y con responsabilidades más relevantes que la de los progenitores negligentes o ausentes.

Para Garcia Presas (2013), los padres afines, también llamados padrastros o madrastras, se hace referencia al progenitor afín, quien es cónyuge o conviviente que vive con la madre o padre que tiene la patria potestad de un menor de edad.

Sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad en el año 2007, se realizó un censo a nivel nacional en la que figuraba en la data de UNICEF con 28, 220, 764 total de habitantes. Siendo así que, del 100%, un 37% fueron entre niños y adolescentes y un 45% no cuentan con las condiciones para vivir de manera óptima o esperada.

Se estimaba que la mejora de la situación de la niñez en nuestro país sería pronta, debido a que había reducido la mortalidad infantil; cada vez nacían menos niños, además con la cobertura brindada de la educación primaria. Es necesario tener en cuenta que al existir diversidad tanto de etnia, cultura, socio-economía, se suele ocultar el problema latente en las distintas zonas del país sobre el estado de orfandad en los que se encuentran los niños de la calle.

Es así que, a partir del año 2020, se ha incrementado de manera desmesurada los niños en estado de orfandad, a raíz de la COVID-19, debido a que, si bien los parientes más cercanos fallecieron o no, optaron por el abandono, ya que no contaban con los recursos necesarios para el sostén de los niños y adolescentes, siendo actualmente una situación no fácil de manejar.

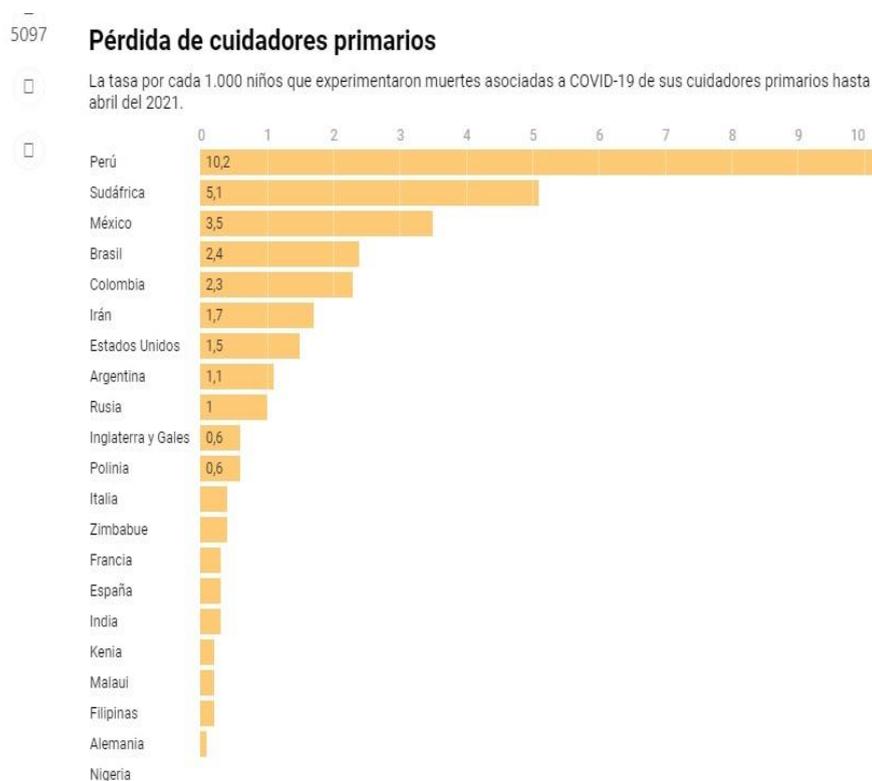
Según (Duran, 2009, p. 761), un niño cae en estado de orfandad cuando su padre y/o madre han fallecido indistinta sea la razón de su deceso, quedando vulnerable ante la sociedad, lo cual, representa una

problemática latente en todos los países del mundo, en especial en América Latina, ya que, aunado a la muerte de los progenitores se suma la pobreza económica, exclusión educativa, embarazos no deseados, consumo de drogas, entre otros, llegando incluso hasta la muerte del menor desprotegido.

Desde el enfoque del derecho, los niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia, a ser criados correctamente, y aquellos que se encuentran sin progenitores, al constituirse un sector en riesgo, requiere de especial atención. Para el año 2016, el porcentaje de niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad fue de 2,5% y el porcentaje de las niñas, niños y adolescentes en situación “de crianza” (comprendiendo a aquellos que no viven con sus padres sino con familiares) resultó ser de 4,4%. En otras palabras, 2 de 100 menores ha perdido a su padre o madre y 4 de 100 menores no viven con sus padres biológicos. (ENDES 2016, INEI).

Gráfico 1: Tasa de pérdida de cuidadores primarios hasta abril del 2021.

Fuente: Estudio publicado en The Lancet "Global minimum estimates of



children affected by COVID-19-associated orphanhood and deaths of caregivers: a modelling study"

Para lograr obtener los resultados porcentuales sobre las tasas de orfandad en niños, a través de las investigaciones realizadas, se analizó los datos de exceso de mortalidad por Covid-19, desde el 1 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril de 2021. El análisis abarcó 21 países, que representaron el 77% de las muertes por la Covid-19 en todo el mundo. Entre los países estudiados se encuentran, en América Latina, Argentina, Brasil, Colombia, México y Perú.

No se encuentra comprendido de manera directa; sin embargo, está dentro de las funciones de las Defensorías en el artículo 45 del Código de Niños y Adolescentes en su literal e), siendo el encargado de promover la inscripción de nacimientos y solicitarla en caso de orfandad o desprotección familiar, con conocimiento de la autoridad competente.

Asimismo, en el Reglamento de la Ley N° 30466, que plantea parámetros y garantías procesales para proteger el del interés superior del niño, es importante en relación a la opinión que puedan brindar frente a las entidades públicas o privadas garantizando que su opinión esté producida en condiciones de igualdad y sobre todo aquellos que se encuentren en estado de indefensión como discapacidad u orfandad.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de Investigación:

Tipo de estudio

El presente estudio de investigación, resulta ser de tipo BÁSICO, “porque tiene el propósito de engrandecer el conocimiento” (Martínez, 2013, p. 39).

Este tipo de investigación tiene como fin el ahondar en el desarrollo legal y doctrinario de los alcances de la patria potestad y el arraigo que debe de tener en los padres afines, logrando su regulación legal debido a su importancia.

Diseño de investigación

Su diseño de consiste en teoría fundamentada, porque resultará ser de utilidad y a la vez válida para el estudio a realizar, debido a que la presente tesis tiene un enfoque cualitativo al proponer incorporar la patria potestad para padres afines de sus hijos afines en estado de orfandad. Permitiendo, a su vez, la convalidación y el contraste del desarrollo del marco teórico y la problemática señalada.

No experimental, por no manipularse las variables, consistiendo solo en analizar y estudiar la regulación legal y doctrinaria de la patria potestad para ser delegada a padres afines.

Finalmente, se concluye en aportar conocimiento relevante y novedoso en la presente investigación.

3.2. Categorías

Una categoría es importante porque cuando se está ante una investigación de enfoque cualitativo permitirá categorizar o clasificar su información, la cual se procederá a realizar un análisis minucioso análisis de los resultados recopilados.

De las categorías comprenden: 1) Patria Potestad para padres afines con sus subcategorías: Tratamiento doctrinario y normativo, Consecuencias favorables de su regulación y propuesta. 2) Niños y adolescentes en estado de orfandad y sus subcategorías: Doctrina y regulación jurídica en el Perú y en el extranjero.

3.3. Escena de estudio

Tiene como ámbito de aplicación y de estudio la comunidad jurídica del distrito de Trujillo, departamento de La Libertad, específicamente, abogados especializados en materia de derecho civil, a fin de que opinen de manera objetiva, determinando y permitiendo la obtención relevante del siguiente medio:

1) Entrevistas a abogados especializados en materia de derecho civil.

3.4. Participantes

Sobre referencia de los participantes de nuestra presente investigación, está conformado por siete (07) abogados especializados en derecho civil, pertenecientes al C.A.L.L, quienes seis de ellos realizan labores jurisdiccionales, los cuales, serán entrevistados a fin de recopilar los datos cualitativos necesarios para la investigación.

N°	Nombre y Apellido	Cargo
Entrevistado 01	Miguel Ángel Vera Hinojosa	Asistente Administrativo – Juzgado de Paz Letrado de Familia
Entrevistado 02	Melissa Cuadros Cruz	Asistente Jurisdiccional de Juzgado – Módulo Básico de Justicia de La Esperanza
Entrevistado 03	Karen Lizbeth Siccha Mendieta	Asistente Judicial – Módulo Básico de Justicia de La Esperanza
Entrevistado 04	Luz Hermitaño Ruiz	Asistente Judicial – Módulo Básico de Justicia de La Esperanza
Entrevistado 05	Paola Cruz Chacón	Especialista en Derecho Civil del Estudio Jurídico Fiestas.
Entrevistado 06	Lorenzo Stalin Heredia Tantajulca	Especialista en derecho de Familia – Juzgado de Paz Letrado Mixto – El porvenir
Entrevistado 07	Heber Jhon Plasencia Tuestas	Abogado especialista en derecho civil y de familia.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnicas que serán aplicadas:

- 1) Entrevistas realizadas a los 07 abogados especialistas en derecho civil.
- 2) Análisis documentario.

A través de las técnicas permitirán lograr recabar información pertinente de diferentes fuentes como es el caso de la opinión especializada de juristas; y, a nivel doctrinario, se contrastará lo recabado, de modo que, al analizar los resultados, estos serán realizados en base a su objetividad.

Los instrumentos que se utilizarán para el recabo de información:

- 1) Cuestionario de Entrevista.
- 2) Guía de análisis documental.

3.6. Procedimientos

La elaboración del proyecto de investigación presenta los siguientes procedimientos:

Fase Diagnóstica

Se ha realizado el recabo de información doctrinaria y legislativa en el derecho comparado y a nivel nacional, suficiente para colaborar con el desarrollo tanto de las categorías como de las subcategorías y así poder dar una solución a ella, la información que se recopile se tabulara en tablas y gráficos estadísticos.

Fase Propositiva

La información obtenida por los entrevistados será materializada en los cuadros que serán colocados en los anexos, junto con las tablas de resultado, a fin de verificar y dar sustento a la hipótesis que será planteada, cuya finalidad es dar una posible solución al problema del caso en concreto, la que se representará en tablas dando a conocer la información que se obtenida, donde se discutirá y se llegará a una respectiva recomendación y conclusiones.

3.7. Rigor Científico

La presente investigación contiene los elementos de calidad, ya que agrupa el conjunto de características de dependencia, credibilidad, confirmabilidad y aplicabilidad; ya que hay una relación coherente en la teoría e interpretaciones realizadas a los resultados de las entrevistas.

3.8. Método de análisis de datos

Fue necesario en primer lugar de obtener datos estadísticos de INEI y de otras fuentes del estado de orfandad en que se encuentran los menores. Asimismo, en segundo lugar, se realizó las entrevistas, encuestas pertinentes y se realizó la búsqueda de la información pertinente para el aporte del presente estudio. Además, ésta se hizo en base al método hermenéutico y descriptivo, mediante los cuales, se logran obtener resultados específicos colaborando en proporcionar contundencia a los objetivos enmarcados.

3.9. Aspectos éticos

Se contó con la intervención de los participantes quienes conformaron los juristas y proporcionaron la información necesaria y relevante con fundamento. Los intervinientes guardan relación directa con la problemática elaborada, respetándose el

horario de jornada laboral de los juristas, quienes fueron intervenidos en sus tiempos libres.

De las referencias bibliográficas que fueron obtenidas debidamente mediante el principio de transparencia, lo cual se me proporcionó con la ayuda de un abogado y una fuente de libros digitales, de los cuales la información obtenida fue citada de manera correcta y pertinente, actuando con los valores que promueve la Universidad César Vallejo.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Resultados

La tesis materia de investigación posee como objetivo general determinar la necesidad de lograr la incorporación de la patria potestad a favor de los padres afines respecto de niños y adolescentes en estado de orfandad, para ello, se fijaron objetivos específicos, los cuales, permitirán que se alcance el objetivo ya planteado, los mismos que fueron validados en la aplicación de los instrumentos, siendo estos, el Cuestionario de Entrevista dirigido a los abogados especialistas en derecho civil, y la guía de análisis de documentos. Resultados que describimos a continuación, según cada objetivo específico.

De acuerdo a lo señalado en el **objetivo específico N° 1**, sobre identificar el tratamiento doctrinal y normativo de la patria potestad en el Perú, se aplicó la guía de análisis de documentos a fin de obtener los resultados pertinentes, siendo los siguientes:

Tabla 1: Resultados de la guía de análisis de documento respecto al tratamiento doctrinal de la patria potestad.

Autor	Título	Año	Aporte
García Presas, Inmaculada	La patria potestad.	2013	“(…) Un menor de edad no tiene la capacidad de poder actuar dentro del mundo jurídico, por ello, serán sus padres, quienes tendrán el rol de ser sus representantes legales. Se debe tener en cuenta que esta figura no solo abarca el aspecto jurídico, sino también, personal y patrimonial. (…)
Alcón Platero, Alejandro.	La patria potestad vs. El menor online.	2017	“(…) Sistema de relaciones jurídicas que se originan entre el padre e hijos menores, a fin de que se protejan sus intereses (…)
Barbosa Gonzales, Alejandro & otros.	Riesgos psicosociales sobre pérdida de la patria potestad de menores.	2018	“(…) Los padres son poseedores del derecho a usufructuar y administrar los bienes de sus hijos, asimismo, representan a sus hijos no emancipados que estén en situación de desventaja, o que siendo mayores son interdictos (…)
Nevado Montero, Juan José.	El ejercicio de la patria potestad en situaciones de no convivencia de los progenitores.	2021	“(…) Los progenitores suelen decidir de manera conjunta respecto a los actos que repercuten directamente sobre sus hijos. Esa toma de decisiones forma parte de la patria potestad, que adquiere nueva dimensión de esta figura conforme al uso social y circunstancias de urgente necesidad (…)

INTERPRETACIÓN: De los resultados de la guía de análisis de documentos, se pudo identificar que la patria potestad en el Perú, a nivel doctrinario concuerda en cuanto a su concepto y definición, siendo, en resumen, la relación jurídica entre los padres y/o tutores respecto a un menor de edad, en estado de orfandad o incapaz relativo, mediante el cual, los primeros ejercen su representación y administran los bienes de los segundos; lo que nos ayuda a identificar cuál es el rol de los padres y/o tutores respecto a sus representados, y verificar si están cumplimiento con sus deberes de manera correcta.

Fuente: Elaboración propia de la autora

Tabla 2: Resultados de la guía de análisis de documento respecto al tratamiento normativo de la patria potestad en el Perú

Norma	Situación Jurídica	Fecha	Artículo
Decreto Legislativo N° 295, que promulga el Código Civil Peruano.	Ley aprobada por el congreso de la república.	24/07 /84	<p>Artículo N° 419.- Ejercicio conjunto de la patria potestad. - “(...) se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo (...)”.</p> <p>Artículo N° 420.- Ejercicio unilateral de la patria potestad. - “En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido su ejercicio”.</p> <p>Artículo N° 423. - Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad. - “Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad: 1) Proveer al sostenimiento y educación de los hijos (...); 6) Representar a los hijos en los actos de la vida civil (...)”.</p>
Ley N° 27337, que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.	Ley aprobada por el congreso de la república.	21/07 /00	<p>Artículo N° 74. – Deberes y derechos de los padres. – “Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad: a) Velar por su desarrollo integral; b) Proveer su sostenimiento y educación; (...) g) Recibir ayuda de ellos, atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención (...)”.</p>

INTERPRETACIÓN: De los resultados respecto al tratamiento normativo de la patria potestad en el Perú, se ha logrado identificar dos normas en donde se regulan esta figura jurídica, siendo la primera, el Código Civil vigente, y la segunda, el nuevo código de los niños y adolescentes. En este sentido, ambas normas establecen lo que significa el ejercicio de la patria potestad, cuáles son sus alcances y los derechos y deberes que involucra. Por ello, se puede considerar que en nuestro país se encuentra regulada de manera adecuada dicha figura, sin embargo, dicha regulación no prevé la situación de los niños, niñas y adolescentes, en estado de orfandad como consecuencia de la Covid-19.

Fuente: Elaboración propia de la autora

Conforme a lo señalado en el **objetivo específico N°2**, sobre: Analizar la doctrina y regulación normativa respecto a los niños y adolescentes en estado de orfandad en el Perú y el extranjero, se aplicó la guía de análisis de documentos a fin de obtener los resultados pertinentes, siendo los siguiente:

Tabla 3: Resultados de la guía de análisis de documento respecto al tratamiento doctrinal del estado de orfandad en el Perú y el extranjero.

Autor	Título	Año	Aporte:
Hillis, Susan & otros.	Niños afectados por la orfandad asociada al Covid-19.	2021	“(…) Se observa que México es el país que tiene mayor número de huérfanos con 131 mil 325 menores en tal situación de los 6 países analizados de América latina, siendo la muerte de hombres en mayor cantidad a comparación que las mujeres en todos los países, en especial, personas de mediana edad en adelante (…)”.
Gómez Macfarlan d, Angélica.	La orfandad causada por la pandemia	2021	“(…) Los países con mayor número de niñas y niños que perdieron a su padre, madre o familiar responsable hasta 04/2021 fueron Sudáfrica, Perú, Estados Unidos, India, Brasil y México. El número de menores que sufrieron algunas pérdidas oscila entre los 94 mil a 141 mil 332. (…)”.
Léa Hurel	Más de 98.000 menores han quedado huérfanos a causa de la pandemia en el Perú.	2022	“(…) el impacto de las muertes por Covid-19 se vive con crudeza entre los miles de niños/as que se han quedado sin padre, madre o cuidador. El gobierno indicó el jueves 06 de enero que se trataría de un récord mundial para el Perú respecto a la orfandad como consecuencia de la pandemia (…)”.

INTERPRETACIÓN: Se ha logrado analizar el tratamiento doctrinario en cuanto al estado de orfandad en el Perú y el extranjero. La guía de análisis de documentos trabajada, identifica que tanto en el Perú como los demás países de América latina, el número de niños y niñas menores de edad, que han perdido a sus padres o tutores como consecuencia de la Covid-19 contiene cifras elevadas, habiendo un consenso en cuanto a la clasificación de víctimas.

Fuente: Elaboración propia de la autora

Tabla 4: Resultados de la guía de análisis de documento respecto a la regulación normativa del estado de orfandad en el Perú y el extranjero.

País	Norma	Situación	Fecha	Artículo
		Jurídica		
Perú	Ley N° 31405, que promueve la protección y desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes en situación de orfandad.	Ley aprobada por el congreso de la República	14/01/2022	<p>Artículo 1°. - Objeto de la ley. - “(...) promover la protección (...) mediante una asistencia económica y acciones de acompañamiento profesional”.</p> <p>Artículo 2°. – Personas beneficiarias. - “(...) son las niñas, niños y adolescentes que estén en situación de orfandad (...)”</p> <p>Artículo 6°. – Características. – ““(...) asistencia económica por el monto de S/200.00 mensuales de forma bimestral, vigente hasta que el beneficiario cumpla la mayoría de edad (...)”</p> <p>Primera disposición complementaria final. - “Crea el Sistema Integrado de Monitoreo y Acompañamiento de niñas niños y adolescentes en situación de orfandad e implementación del Registro de Información los mismos”.</p>
Chile	Proyecto de Ley N° 1649, que implementa medidas	En debate.	28/07/2021	“La cámara de diputados exhorta al presidente de la república que implemente la siguiente medida: Otorgar una pensión de orfandad para

	de protección a huérfanos			los niños/as y adolescentes que hayan perdido a uno o ambos progenitores (...)"
Colombia	Proyecto de Ley N° 249-2021 que crea ayuda monetaria para huérfanos del Covid-19.	En debate.	22/10/2021	"(...) tiene por objeto crear un programa transitorio respecto a la transferencia monetaria condicionada a favor de los niños/as y adolescentes que perdieron a uno de sus tutores o padres como consecuencia del Covid (...) Así como también pretende crear un Registro Único Nacional de Huérfanos". "(...) pretende crear un régimen de subsidios especial para aquellos
Argentina	Proyecto de Ley N° 0607-D-2021	En debate	15/03/2021	niños/as y adolescentes que como consecuencia del covid hayan quedado en estado de orfandad (...)"

INTERPRETACIÓN: Al haberse analizado la regulación normativa de los niños y adolescentes en estado de orfandad como consecuencia de la Covid-19, se ha identificado que el Perú cuenta con una ley aprobada que promueve y otorga una asistencia económica a quienes se encuentra en esa situación, mientras que, en países como Chile, Colombia y Argentina, quienes han impulsado con anterioridad a nuestro país, proyectos de ley de la misma naturaleza, ellos aún no han sido aprobados y se encuentran en debate. En este sentido, los gobiernos de turno de muchos países en Latinoamérica se encuentran promoviendo bonos, canastas o incentivos económicos para los niños, niñas y adolescentes que han perdido a uno o ambos padres y/o tutores, lo cual, será materia de discusión en la presente tesis de investigación. Sin embargo, no se regula de manera expresa sobre la patria potestad de padres afines en casos de orfandad como consecuencia de la Covid-19.

Fuente: Elaboración propia de la autora

Tabla 5: Resultados de la guía de análisis de documento respecto a la cantidad de muertes de padres, madres o cuidadores (abuelos) de niños y adolescentes en el Perú y el mundo

País	Orfandad			Pérdida abuelos custodios			Pérdida de cuidadores principales	
	Madre	Padre	Ambos	TOTAL	Abuela	Abuelo		Ambos
Argentina	2 658	10 341	4	13 003	533	577	4	14 117
Brasil	25 608	87 529	13	113 150	8 567	8 577	69	130 363
Colombia	5 270	24 576	5	29 851	1 413	2 018	11	33 293
México	33 342	97 951	32	131 325	4 429	5 342	36	141 132
Perú	19 568	73 119	15	92 702	2 501	3 754	18	98 975
USA	29 222	75 645	17	104 884	4 172	4 618	34	113 708

INTERPRETACIÓN: De igual manera, se ha identificado la cantidad de progenitores fallecidos como consecuencia de la Covid-19. Tomando de ejemplo al Perú, 19 568 niños/as y/o adolescentes han perdido a su madre, mientras que, 73 119 niños/as y adolescentes, han perdido a su padre. Siendo que, quienes han perdido a ambos progenitores ascienden a la suma de 15 personas en nuestro país, sumando un total de 92 702 niñas/os y adolescentes en estado de orfandad por pérdida directa de progenitores. En cuanto al fallecimiento de personas diferentes a los padres, pero quienes custodiaban a los menores (abuelos), en nuestro País, 2 501 niños/as y/o adolescentes han perdida a su abuela; 3 754 han perdido a su abuelo, y 18 a ambos. Es decir, el total de todas las pérdidas por covid19 en nuestro país, dejando en estado de orfandad a niños/as y adolescentes son 98 975 aproximadamente. El cuadro se debe interpretar de la misma forma en relación a los demás países, identificando que la mayor cantidad de pérdidas ha sido en México.

Fuente: Elaboración propia de la autora

Conforme a lo señalado en el **objetivo específico N°3**, sobre: Determinar las consecuencias favorables de la regulación de la patria potestad para padres afines en caso de niños y adolescentes en estado de orfandad, se aplicó la guía de entrevista a fin de obtener los resultados pertinentes, siendo los siguientes:

Tabla 6: PREGUNTA N° 01: ¿Cree usted que el reconocimiento de la patria potestad de los padres afines estaría fundamentado en el principio del interés superior del niño? Explique.

ENTREVISTADO 01

Considero que sí, puesto que si bien es cierto que la patria potestad es el derecho que se le otorga al padre y madre y es de carácter inherente; sin embargo, puede ser un familiar o responsable el que asuma la patria potestad del niño, por elección del menor en beneficio del mismo, de acuerdo al principio del interés superior del niño.

ENTREVISTADO 02

Si, por cuanto el ser humano a principios de la etapa de su vida no puede proveerse de ciertas cosas que por su naturaleza necesita, tampoco salvaguardar sus derechos, en este caso son los padres biológicos los llamados a hacerlos, pero si ellos por alguna causa no se encuentran, resultado necesario que el menor no se encuentre desamparado en dicho aspecto crucial para el desarrollo de su vida.

ENTREVISTADO 03

Sí, debido a que este principio se basa en ser considerado como prioridad en decisiones que puedan llegar a afectarles tanto individual como colectivamente.

ENTREVISTADO 04

Sí, todo niño tiene derecho a una familia y si la nueva pareja del padre o madre puede brindarle el afecto necesario se estaría aportando al buen desarrollo del menor.

ENTREVISTADO 05

Sí, porque el interés superior del niño prevalece ante todo derecho.

ENTREVISTADO 06

Sí, en base al Código de los Niños y adolescentes, en base a un Estado Constitucional de Derecho, Art. 1 de la Constitución, respeto de la dignidad del ser humano, y parte de la dignidad

es el Derecho a tener una identidad y la identidad pasa por tener una identidad paterna.

ENTREVISTADO 07

Si. Visto desde el ámbito de que el niño no tiene a otros familiares consanguíneos que se hagan cargo de su cuidado, esto solamente procedería en esos casos.

INTERPRETACIÓN: Ante la interrogante propuesta a los especialistas, se obtuvo que los siete entrevistados se encuentran de acuerdo en que el reconocimiento de la patria potestad de los padres afines está fundamentado en el principio del interés superior del niño, a fin de que prevalezcan sus demás derechos, como el de la dignidad humana e identidad.

Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas.

Tabla 7: PREGUNTA N° 02: ¿Considera usted que el reconocimiento de la patria potestad a los padres a fines conllevaría beneficios y protección al menor? Explique

ENTREVISTADO 01	ENTREVISTADO 02
Si, ya que van a tener responsabilidades para con el menor, aunado a los aspectos de carácter personal, sentimental y moral.	Considero que si, por cuanto su comportamiento será el cuidado del menor y la salvaguarda de sus derechos y más aún, el cumplimiento de los deberes que tendrían impuestos legalmente

ENTREVISTADO 03	ENTREVISTADO 04
Sí, esto es en razón de que habría una persona más que cuente con el deber y derecho de velar por el menor.	Sí, ante alguna situación de desprotección por parte del padre o madre biológico, este podría salvaguardar la integridad del menor.

ENTREVISTADO 05	ENTREVISTADO 06
Sí, porque el menor estaría protegido por una familia que lo está amparando, dando protección y la prioridad es eso.	Si, mayores beneficios, uno de ellos es la identidad, derecho a gozar de una familia, es derecho del Estado de fomentar la familia, mejoraría el proyecto de vida, derecho a la educación, existe una serie de beneficios con respecto del menor. Obviamente que esos padres afines sean padres responsables.

ENTREVISTADO 07
No siempre. Porque a lo largo del tiempo suceden casos de abusos por parte de los padres a fines en contra de menores, por ello, la propuesta debería incluir la realización de un examen psicológico de los padres a fines y en todo caso, debería existir un orden de preferencia con los familiares consanguíneos de los menores.

INTERPRETACIÓN: Ante la interrogante, seis de los especialistas (*entrevistado 01 a 06*) en materia de derecho civil y familia reconocen que la patria potestad a los padres afines es beneficiosa, con el fin de salvaguardar la integridad del menor en todas sus esferas. Sin embargo, uno de los entrevistados (*entrevistado 07*) opina lo contrario, señalando que podrían suceder abusos por parte de los padres afines en contra de los menores, y sólo aceptaría dicha patria potestad previamente se realicen análisis psicológicos a los padres afines, o en todo caso, preferir a familiares consanguíneos del menor en estado de orfandad.

Fuente 02: Entrevista aplicada a los especialistas.

Tabla 8: PREGUNTA N° 03: ¿Considera usted que el reconocimiento legal de los derechos y deberes de los padres afines ante la ausencia de los padres progenitores del menor lograría el descenso de cifras de niños y adolescentes en estado de orfandad? ¿Por qué?

ENTREVISTADO 01

Si, porque tendrán la supervisión y el apoyo de los padres a fines y disminuiría la tasa de menores en orfandad

ENTREVISTADO 02

Si porque los menores no llegarían a tener dicho estado.

ENTREVISTADO 03

Sí, porque hasta el momento en el Perú no está regulado lo planteado en la presente investigación, conllevando a que los menores en desprotección estén inmersos en procesos tutelares para poder velar su tenencia y demás.

ENTREVISTADO 04

Todo depende de la persona, debemos tener en cuenta que no todos van a querer asumir responsabilidad de terceros.

ENTREVISTADO 05

Sí, porque se evitará que muchos menores crezcan huérfanos, en situaciones de vulnerabilidad, de desamparo, ya que eso conlleva a muchas veces a que los niños crezcan con baja autoestima, a tomar malas decisiones en su vida, como dedicarse a la delincuencia, a las drogas, etc.

ENTREVISTADO 06

Si se adopta un niño y se obtiene la patria potestad tras la adopción, de padres afines, caso de niños huérfanos, obviamente eso va a permitir de que descienda la cifra de niños y adolescentes en estado de orfandad mucho más si son niños huérfanos.

ENTREVISTADO 07

En alguna forma sí; sin embargo, hay que tener en cuenta que esto puede ocurrir sin la necesidad que esa situación sea regulada normativamente, dada la condición social humanitaria de la situación fáctica que se ilustra, me explico, un padre a fin que desea hacerse cargo del cuidado del hijo de su pareja no necesita que un juez lo ordene, esto únicamente ocurre cuando ese padre a fin no quiere hacerse cargo voluntariamente del cuidado del menor.

INTERPRETACIÓN:

Respecto a la interrogante, los especialistas entrevistados concuerdan en que el reconocimiento legal de los derechos y deberes de los padres afines, ante la ausencia de los progenitores de los menores, sí lograría un descenso en las cifras de niños y adolescentes en estado de orfandad, ya que, actualmente ello no se encuentra regulado en nuestro país, y de legislarse muchos huérfanos podrían gozar de los derechos que traen consigo la patria potestad de un padre afín.

Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas.

Tabla 9: PREGUNTA N° 04: ¿Considera usted que el reconocimiento de la patria potestad de los padres afines es una forma de resguardar la unión e identificación de los menores a una familia propia? Explique.

ENTREVISTADO 01

Sí, porque hay muchos menores en estado de abandono y orfandad

ENTREVISTADO 02

Sí, porque al suplir el lugar de los progenitores estarían coadyuvando a ello.

ENTREVISTADO 03

Sí, esto siempre y cuando hubiese sucedido un resquebrajamiento de la relación de la familia nuclear, habiendo perdido uno de los padres precedentemente la patria potestad.

ENTREVISTADO 04

Sí, debido a la existencia de casos en los cuales los menores se sienten más identificados con sus padres afines que con sus padres biológicos.

ENTREVISTADO 05

Sí, para que el menor se desarrolle en el seno de una familia unida.

ENTREVISTADO 06

Si. Explicado anteriormente por tener similitud

ENTREVISTADO 07

No. Al contrario, considero que se puede afectar su identidad personal.

INTERPRETACIÓN:

Respecto a la interrogante, seis de los especialistas (*entrevistado 01 a 06*) concuerdan en que el reconocimiento de la patria potestad de los padres afines resguardaría la unión e identificación de los menores a una familia propia, debido a que, muchos menores los reconocen como sus padres biológicos. Mientras que, uno de los entrevistados (*entrevistado 07*), considerada que, por el contrario, dicho reconocimiento afectaría su identidad personal.

Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas.

Tabla 10: PREGUNTA N° 05: ¿Qué otra consecuencia favorable considera Usted, tendría el reconocimiento de patria potestad para padres afines en menores en estado de orfandad?

ENTREVISTADO 01	ENTREVISTADO 02
Podría evitar el alto índice de niños en estado de abandono y disminuiría el trabajo infantil, el pandillaje, etc.	Brindar seguridad jurídica y salvaguardar sus deberes y derechos

ENTREVISTADO 03	ENTREVISTADO 04
La protección de los derechos de los hijos afines.	Derecho a la herencia, a no estar desprotegido ante algún hecho.

ENTREVISTADO 05	ENTREVISTADO 06
Futuro prometedor con los principios basado en la familia, como los valores, además que se estaría salvaguardando su integridad física, psicológica y emocional.	Educación, salud, y desarrollo de sus derechos fundamentales mejoraría bastante.

ENTREVISTADO 07
La consecuencia favorable más importante (en una situación ideal) lo encontramos en su desarrollo físico y emocional íntegro del menor.

INTERPRETACIÓN: Ante la interrogante planteada, los siete especialistas entrevistados coinciden en que los menores en estado de orfandad tendrían las siguientes consecuencias favorables respecto al reconocimiento de la patria potestad para padres afines: salvaguardando sus derechos y deberes, como el de educación, salud y bienestar en todos sus aspectos.

Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas.

Conforme a lo señalado en el **objetivo específico N°4**, sobre: Proponer la regulación de la patria potestad para padres afines como alternativa de solución a la orfandad, se aplicó la guía de entrevista a fin de obtener los resultados pertinentes, siendo los siguientes:

Tabla 11: PREGUNTA N° 06: ¿Considera usted que existen razones legales para que se reconozca jurídicamente a los padres afines la patria potestad de los niños y adolescentes afines en estado de orfandad? Justifique

ENTREVISTADO 01

Si, si previamente se realiza una evaluación exhaustiva y profunda antes, durante y después a los padres afines, ello a fin de no vulnerar el principio del interés Superior del niño

ENTREVISTADO 02

Sí, la misma coyuntura social obliga a ello, dada la gran cantidad de menores en estado de orfandad existentes.

ENTREVISTADO 03

No, no se encontraría más que todo, fundamentado en los principios que velan por la estabilidad de los menores, en tal forma, estaría amparado a nivel constitucional.

ENTREVISTADO 04

Sí, el derecho a tener una familia, a crecer en un ambiente adecuado, etc.

ENTREVISTADO 05

Sí, el interés superior del niño basado en la convención de los derechos del niño,

ENTREVISTADO 06

Razones legales no solamente, como el Código de los niños y adolescentes, hay razones constitucionales, art. 1.4.3. la convención de los derechos de los niños y adolescentes de 1989, es decir que está inserto en el Ord. Nacional.

ENTREVISTADO 07

No. Pasa más por un tema social humanitario. Considero que en primer orden debe valorarse el derecho a la identidad biológica, es decir, el menor debe crecer rodeado de sus familiares consanguíneos en caso le falten sus padres y otros familiares directos, la última de las opciones debería reconocérseles a los padres a fines, pero con restricciones como que no existan otros familiares consanguíneos, que superen el examen psicológico y que acrediten tener las condiciones básicas para el cuidado del menor.

INTERPRETACIÓN: Respecto a la interrogante planteada, cuatro de los especialistas (*entrevistado 01, 02, 04 y 05*) reconocen e identifican que sí habría razones legales para reconocer jurídicamente a los padres afines la patria potestad de los niños y adolescentes en estado de orfandad, debido a que, estos últimos tienen derecho a vivir en un ambiente óptimo. Asimismo, dos de los especialistas, (*entrevistado 03 y 06*), consideran que no solamente se reconocería en las leyes de manera estricta, sino que, ello se encuentra amparo en la propia constitución y tratados internacionales. Finalmente, el último entrevistados (*entrevistado 07*) se encuentra en contra de tal reconocimiento, considerando que la primera opción deberían ser los familiares consanguíneos, y de manera excepcional reconocérsela a los padres afines.

Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas.

Tabla 12: PREGUNTA N° 07: En caso se logre la regulación de la patria potestad de los padres afines sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad. ¿Considera usted que debe ser de manera subsidiaria el reconocimiento de la patria potestad, sólo ante la falta de todos miembros de la familia del menor que puedan hacerse responsables o habiendo adultos que puedan hacerse responsables, se debe priorizar a los padres afines? Explique.

ENTREVISTADO 01

Este tipo de regulación debería ser opcional o de manera excepcional, cuándo no haya ningún miembro de familia del menor.

ENTREVISTADO 02

Considero que si, por cuanto el hecho de que existan familiares del menor no asegura que estos se hagan cargo de ellos.

ENTREVISTADO 03

Si se trata de una familia consolidada, el padre afín debería ser priorizado, pero se debe someter a evaluación con informe psicológico y social.

ENTREVISTADO 04

Lo ideal y correcto es que se prioricen a los familiares directos del menor, y evaluar su situación, si ellos no cumplieren con los requisitos necesarios, pasaría a evaluación la entrega del menor al padre afín.

ENTREVISTADO 05

Solo en los casos que el menor se encuentre en estado de orfandad.

ENTREVISTADO 06

Creo que previa evaluación de los padres afines como de las condiciones económicas, o mentales para poder obtener la patria potestad no debería ser subsidiaria, salvo que no se encuentre, ahí está la familia, como tíos o abuelos, los requisitos deben ser con altos estándares.

ENTREVISTADO 07

Debe priorizarse la existencia de miembros de la familia consanguínea. La última de las opciones deben ser los padres a fines, con las condiciones señaladas en la pregunta seis.

INTERPRETACIÓN: Respecto a la interrogante planteada, solo dos de los entrevistados, (*entrevistado 02 y 05*), consideran que la patria potestad debería regularse de manera subsidiaria en caso de orfandad, mientras que los cinco especialistas restantes, (*entrevistado 01, 03, 04, 06 y 07*), concuerdan en que la regulación debería incluir a los padres afines de manera excepcional, teniéndose que priorizarse siempre si existe algún familiar consanguíneo del menor o adolescente que desee y pueda hacerse cargo de ellos, y en caso no hubieran, como segunda opción recurrir a la patria potestad para padres afines.

Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas.

Tabla 13: PREGUNTA N° 08: ¿Qué requisitos mínimos deberían cumplir los padres afines para que se les concedan la patria potestad de los niños y adolescentes en estado de orfandad?

ENTREVISTADO 01	ENTREVISTADO 02
Exámenes psicológicos Pareja constituida Estabilidad económica Compromiso	Deben tener estabilidad económica, así como emocional.

ENTREVISTADO 03	ENTREVISTADO 04
Que no tenga antecedentes penales y que si el padre aún tuviese un hijo, que no tenga procesos de alimentos pendientes, si los tuviera, que esté al día.	Evaluación psicológica y psiquiátrica. Evaluación condiciones económicas, etc.

ENTREVISTADO 05	ENTREVISTADO 06
Situación económica favorable, no tener antecedentes penales, judiciales, y policiales pasar por una pericia psicológica si está a un niño.	Tener una casa, un trabajo, evaluadas psico mentalmente, psicológicamente bien para ejercer la patria potestad.

ENTREVISTADO 07
Que no existan otros familiares consanguíneos, que superen el examen psicológico y que acrediten tener las condiciones básicas para el cuidado del menor, tanto en infraestructura como económicas.

INTERPRETACIÓN: Al respecto, los siete especialistas entrevistados concuerdan que para que se le conceda la patria potestad de los niños y adolescentes en estado de orfandad a los padres afines, éstos deben contar con estabilidad económica, no tener antecedentes penales, y aprobar la pericia psicológica y psiquiatra. Sin embargo, el último entrevistado (*entrevistado 07*), reitera como requisito que no existan familiares consanguíneos que puedan ejercer la patria potestad de dichos menores.

Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas.

Tabla 14: PREGUNTA N° 09: Ante una posible regulación de la patria potestad de los padres afines sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad ¿Este deber terminaría a los 18 años o se puede extender la obligación alimentaria hasta los 28 años como norma la ley en caso de que los hijos lleven estudios con éxito tal como indica el artículo 424º del Código Civil? Precise.

ENTREVISTADO 01	ENTREVISTADO 02
Debería extenderse hasta los 28 años llevando estudios exitosos.	Pienso que debe tener las mismas características.

ENTREVISTADO 03	ENTREVISTADO 04
Que sea tanto en igual de derechos como deberes, en este caso para beneficio del alimentista.	La patria potestad le otorga al padre todos los derechos y deberes de padres biológicos, por lo tanto, toda normatividad vigente a favor de menores, debe extenderse a los padres afines.

ENTREVISTADO 05	ENTREVISTADO 06
Lo oportuno que la norma considere.	Sí se debe adoptar las mismas medidas, del código civil, si cabe la posibilidad porque se asume la patria potestad, se asume esas obligaciones, si debe extenderse.

ENTREVISTADO 07

Debería extenderse hasta los 28 años en caso se sigan estudios de manera exitosa, en tanto ello forma parte del proyecto de vida de toda persona.

INTERPRETACIÓN: Al respecto, los siete especialistas entrevistados concuerdan por unanimidad que la obligación alimentaria debería extenderse hasta los 28 años para los “hijos” que lleven estudios de manera exitosa, estableciéndose esa obligación que deberán cumplir los padres afines, en caso se cumpla con los requisitos que exigiría la norma.

Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas.

Tabla 15: PREGUNTA N° 10: ¿Conoce usted la regulación de la patria potestad de los padres afines sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad en el extranjero? ¿Qué países? Explique.

ENTREVISTADO 01

No.

ENTREVISTADO 02

Conozco que en la legislación argentina se encuentra regulado el progenitor afín, también, regula sus deberes, entre otros. Lo mismo sucede en otras legislaciones de Latinoamérica.

ENTREVISTADO 03

En Argentina, tengo entendido que cuenta con la institución de la patria potestad del padre afín.

ENTREVISTADO 04

No.

ENTREVISTADO 05

No, pero debe existir antecedentes ya que en el extranjero las leyes y las normas están más avanzadas

ENTREVISTADO 06

Desconozco.

ENTREVISTADO 07

No. Lo que existe en Argentina es la figura denominada responsabilidad parental de los padres afines, en la que el Código Civil y Comercial regula obligaciones de los padres a fines respecto de los hijos de su cónyuge o conviviente; sin embargo, estas obligaciones cesan con la ruptura del matrimonio o de la convivencia.

INTERPRETACIÓN: Al respecto, cuatro de los especialistas (*entrevistado 01, 04, 05 y 06*), desconocen de la regulación del padre afín sobre niños y adolescentes en estado de orfandad. Mientras que, tres de ellos (*entrevistado 02, 03 y 07*), tienen noción de que dicha figura sí estaría regulada en Argentina, sin embargo, como bien menciona el último entrevistado (*entrevistado 07*), dicha obligación cesa con la ruptura del matrimonio o convivencia, no habiendo una norma en particular que regule cómo proceder en caso el menor se encuentre en situación de orfandad por sus padres biológicos.

Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas.

Discusión

El motivo de realizar la siguiente investigación fue determinar la necesidad de lograr la incorporación de la patria potestad a favor de los padres afines, respecto de niños y adolescentes en estado de orfandad, lo cual, se detalló en el **objetivo general**, debido a que, conforme lo menciona Ortega (2015), de todos lo que faltaría regular dentro de una legislación para garantizar la calidad de vida de los menores en estado de orfandad, sería equiparar la adopción entre el niño y/o adolescente, poniendo énfasis en la patria potestad cuando los padres biológicos la han perdido por alguna razón. Es por ello que, en el actual contexto que vivimos en donde a raíz de la Covid-19 y otros factores, muchas de estas personas han perdido la figura paterna o materna quien tenía una serie de obligaciones con ellos, como garantizar su derecho a la salud integral, a una familia, a la educación, entre otro; surge la necesidad de investigar la importancia de la figura de la patria potestad para padres afines en determinados casos, siendo ello, un aspecto fundamental para lograr lo planteado.

En lo relacionado al **primer objetivo específico**, enfocado en identificar el tratamiento doctrinal y normativo de la patria potestad en el Perú, se logró evidenciar, mediante la guía de análisis de documentos, (*Ver tabla 1*), que diferentes autores concuerdan en su concepto y definición al señalar que constituye aquella relación jurídica entre los padres y/o tutores respecto a un menor de edad en estado de orfandad, mediante el cual, los primeros ejercen su representación y administran los bienes de los segundos.

Asimismo, mediante la guía de análisis de documentos de tratamiento normativo, (*Ver tabla 2*), se logró identificar que, a nivel nacional, tanto el C.C el N.C.N y A; regulan en qué consiste la patria potestad y cuáles son los deberes y derechos de su ejercicio, el cual, corresponde a los padres. Sin embargo, en nuestro país no se encuentra normada la posibilidad de que sean los padres afines quienes asuman la patria potestad de los niños y adolescentes en estado de orfandad, pudiendo ser una excelente alternativa de solución que lograría bajar los índices de pobreza, falta de

educación y pésima salud en estas personas. Evidentemente, la regulación tendrá que ser condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, a fin de prever la afectación en cualquiera de sus esferas de los niños y/o adolescentes.

Al respecto, dicha situación se apoya en lo mencionado por Montero (2021), cuando señala que la patria potestad, encuentra una nueva dimensión según el uso social y circunstancias de urgente necesidad. En ese sentido, conforme a lo descrito, la patria potestad para padres afines consiste en una nueva dimensión la figura, la cual, busca proteger los intereses de las personas afectadas por su pérdida, convirtiéndose en una necesidad para la sociedad peruana, ya que, no se puede dejar en estado de indefensión a los niños y adolescentes que han perdido a sus progenitores o tutores, no teniendo a una persona que se haga responsable de ellos.

Lo mencionado se confirma en la tesis titulada “*Reconocimiento de deberes y derechos de los padres afines en el Perú*”, de Martínez (2018), en donde se concluye que el 40% de abogados encuestados estuvo de acuerdo y el 60% muy de acuerdo en que a los padres afines se les reconozca los derechos y deberes del rol que representan en su “familia”, pese a que no existe un vínculo de consanguinidad directa.

En cuanto al **segundo objetivo específico**, que estuvo relacionado a analizar la doctrina y regulación normativa respecto a los niños y adolescentes en estado de orfandad en el Perú y el extranjero; de igual manera, se utilizó la guía de análisis de documentos, lo que nos permitió establecer a nivel doctrinal, (*Ver tabla 03*), que en el Perú, así como en otros países de Latinoamérica la situación de niños y adolescentes en estado de orfandad ha aumentado como consecuencia de la covid-19, falleciendo en varios casos ambos progenitores, o la pareja de uno de ellos en el caso de familias ensambladas, creándose un conflicto respecto a quién sería la persona encargada de hacerse responsable de los menores, y que estas personas se encuentren debidamente capacitadas para poder representarlos.

Se analizó que, en nuestra regulación normativa, el 2022 se aprobó la Ley N° 31405 mediante la cual, promueve la protección y desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes en situación de orfandad, mediante la implementación de un bono de S/ 200.00 mensual, (*Ver tabla 04*), mientras que, países como Chile, Colombia y Argentina, dicha propuesta aún se encuentra en debate. De ello, podemos inferir que los gobiernos de turno se han preocupado en dar incentivos económicos a quienes se encuentran en estado de orfandad, sin embargo, dicha retribución no sufre ni ayuda a solucionar el problema real de esas personas: Que no cuenten con un representante legal que vele por sus intereses, y le garantice el cumplimiento de sus derechos y obligaciones.

En nuestro país, más de 92 702 niños y/o adolescentes han tenido la pérdida directa de sus progenitores, cifras altas y similares a otros países de América, (*Ver tabla 05*). Lamentablemente, ellos han quedado en una situación de desprotección y posible vulneración a varios de sus derechos, ya que se verán limitados en gran medida. Es por ello que urge la necesidad de regular la patria potestad para padres afines, en el Perú, siempre que se cumplan con determinados requisitos, pues no se puede poner a los menores a disposición de una persona que no pueda valerse por sí misma, o no cuenta con la capacidad psicológica y psíquica para ejercer la patria potestad. Lo que se pretende, es una regulación restrictiva a fin de que las personas en estado de orfandad sean representadas por una persona capaz, competente, y en pleno uso de sus facultades.

Ello es respaldado por Calderón (2016) en su tesis titulada *“El ejercicio de la patria potestad en las familias ensambladas”*, cuando señala que: el regular la patria potestad para padres afines, en niños o adolescentes en estado de orfandad, garantiza y protege el interés superior de los niños, así como también, refuerza a las denominadas “familias ensambladas”, al existir este tipo de familias en la actualidad, con gran frecuencia. En este sentido, concluye en que, es el Estado Peruano el responsable de solucionar esta problemática, teniendo que regular normas que reconozcan a ese tipo de familias, disminuyéndose el porcentaje de personas huérfanas en el país.

De igual manera, Ames (2021) menciona que, en un estudio realizado para cuantificar la situación de orfandad en 21 países del mundo, como consecuencia de la Covid-19, nuestro país tiene la tasa más alta de orfandad debido a la pandemia: Es decir, 1 de cada 100 niños ha perdido a ambos o a un padre en ese contexto. Por lo que, recomienda que la regulación normativa en estos casos, debe darse de manera expresa en el ordenamiento jurídico.

Respecto al **tercer objetivo en específico**, el cual pretendió determinar las consecuencias favorables de la regulación de la patria potestad para padres afines en caso de niños y adolescentes en estado de orfandad; se obtuvieron los resultados mediante la aplicación de una guía de entrevista a expertos en el tema. De las cinco primeras preguntas realizadas, (*Ver tabla 6 a 10*), en relación a este objetivo, se determinó que: La patria potestad para padres afines está fundamentando en el principio del interés superior del niño. Asimismo, la mayoría concuerda en que la patria potestad para padres afines es beneficiosa para salvaguardar la integridad del menor en general, precisándose que previamente a otorgársela a los representantes, se les debe realizar exámenes psicológicos, verificando también que los menores no cuenten con otros familiares consanguíneos dispuestos a hacerse cargo de ellos.

De igual manera, el reconocimiento de la patria potestad a los padres afines lograría un descenso en las cifras de niños y adolescentes en estado de orfandad; y que, dicho reconocimiento resguardaría la unión e identificación de los menores a una familia. Y finalmente, que las consecuencias favorables de la incorporación de la patria potestad para padres afines en nuestra legislación se orientan a salvaguardar los derechos y deberes de los menores, como, por ejemplo, el derecho a la educación, a la salud y al bienestar en todos sus aspectos.

Al respecto, Briozzo (2014) señaló que, las familias están en constante cambio y evolución, organizándose cada vez de manera diferente, y creando distintos vínculos. Por ello, si el ordenamiento jurídico actual se contrapone a reconocer los nuevos cambios socialmente aceptados, son señales urgentes de la necesidad de reformar las mismas, y optar por un

cambio en beneficio de quienes han perdido a uno o ambos padres, lo que sería favorable para cumplir con el objetivo de que los derechos y deberes de los menores sean priorizados por el sistema.

Asimismo, en la tesis titulada *“El progenitor afín y el cuidado del menor luego de la pérdida o ruptura con el padre biológico”*, Gonzáles (2016) determinó que, el otorgamiento de tal potestad al padre afín tiene su origen en la socio-afectividad, lo cual, beneficia en la crianza de un adulto responsable, sin que se vulneren ni sus derechos ni obligación, brindándole una mejor calidad de vida.

Finalmente, en cuanto al **cuarto objetivo en específico**, el cual, buscó proponer la regulación de la patria potestad para padres afines como alternativa de solución a la orfandad, y luego de obtener los resultados de la aplicación de la guía de entrevista a los expertos en la materia, se determinó que: Si bien es cierto, existen razones legales para reconocer expresamente a los padres afines la patria potestad de las personas en estado de orfandad, dos de los especialistas consideran que se debería interpretar en su conjunto toda la normativa general del país, no solo las normas específicas, debido a que, en la constitución y tratados internacionales de los cuales el Perú es parte, sí se encuentra reconocido que los niños y adolescentes tienen derecho a vivir en un ambiente óptimo, por lo que, se deduce que son merecedores de tener representantes en caso sus progenitores fallezcan. (*Ver tabla 11*)

Sin embargo, la presente investigación se ha desarrollado con el motivo de que tal reconocimiento sea de manera expresa, ya que, por costumbre, en nuestro país, para que se amparen diferentes derechos, ellos deben estar reconocidos de manera explícita. Entonces, a fin de evitar interpretaciones que vayan en contra del interés superior del niño y sus derechos, es necesario su reconocimiento en una norma específica, resaltando que, la norma a implementarse debe establecer los requisitos mínimos de exigencia para que el padre afín pueda hacerse responsable, pues lo que se busca es la protección integral de los menores. (*Ver tabla 12*)

En este sentido, se destaca que los especialistas consideran que los familiares consanguíneos también deben ser la primera opción en caso fallezcan sus progenitores, con lo cual, concuerdo en parte. Asimismo, se logró identificar y recopilar cuáles serían los requisitos mínimos que deben cumplir los padres afines para que se les conceda la patria potestad, al respecto, y con lo que concordamos, se obtuvo que: En primer lugar, deben aprobar un examen psicológico que los califique como aptos. Asimismo, un examen psíquico, no tener antecedentes penales, judiciales ni policiales, tener estabilidad económica y laborar, entre otros. (Ver tabla 13)

Se determinó que, en caso de las personas mayores de dieciocho años que cursen estudios exitosos, la obligación alimentaria que surge de la patria potestad para los padres afines, también se debería extender hasta los veintiocho años, como ocurre en el caso de los hijos biológicos reconocidos, (Ver tabla 14). Asimismo, los especialistas entrevistados desconocen sobre si en el extranjero se tiene regulada la patria potestad para los padres afines en casos de orfandad, y solo uno de ellos tiene conocimiento de que en Argentina se tiene implementado, pero que se extingue con la ruptura del matrimonio o convivencia, (Ver tabla 15).

En relación al mencionado objetivo específico, en la tesis denominada “Vulneración de derecho a la igualdad y no discriminación en familias ensambladas en Tacna”, Huaclla (2018), concluye que, la vulneración al derecho de la igualdad y no discriminación dentro de una familia ensamblada, es debido a, el vacío normativo existente, el cual, no reconoce y desconoce el rol del padre o madre afín en las familias ensambladas, posicionándolos en un estado de indefensión frente al ordenamiento jurídico.

Finalmente, Leonardi (2020), señala que, conforme al lineamiento de democracia dentro de la familia, la incorporación legal del padre o madre afín es un acierto, ya que, reconoce el avance social, primando la relación socioafectiva, la cual, no puede desconocerse teniendo en cuenta el concepto de familia establecido en la Constitución Política y demás normas de menor jerarquía.

De allí que se contrasta la hipótesis propuesta al inicio de la investigación en el sentido que es necesaria la incorporación la patria potestad a favor de los padres afines, debido a que afecta el reconocimiento de las familias ensambladas y al vínculo socio-afectivo entre sus miembros, lo cual, además, reduce el índice de niños y adolescentes en estado de orfandad.

V. CONCLUSIONES

La patria potestad es la relación jurídica mediante la cual, los padres ejercen los derechos y obligaciones sobre sus descendientes, así como también, administran sus bienes. Dentro de esta figura, se incluye a los niños y/o adolescentes menores de dieciocho años; dicha institución se encuentra reconocida en el Artículo 419° del código civil peruano. En este sentido, se determina que es necesaria la incorporación la patria potestad a favor de los padres afines, debido a que afecta el reconocimiento de las familias ensambladas y al vínculo socio-afectivo entre sus miembros, lo cual, además, reduce el índice de niños y adolescentes en estado de orfandad.

En nuestra legislación, no se encuentra regulada la figura de la patria potestad para el padre o madre afín, a diferencia de otros países de américa latina analizados, como por ejemplo, Argentina; por lo que, nos encontraríamos ante un vacío legislativo en muchas situaciones sobre a quién le corresponde la patria potestad ante la ausencia de los padres biológicos, considerado el contexto de que, a pesar de que existan otros familiares consanguíneos, se debe prever la posibilidad de que no puedan estar preparados o contar con las condiciones para ejercer la patria potestad de quienes han perdido a sus padres. De igual manera, se identificó que, en cuanto al tratamiento doctrinal de la patria potestad en el Perú, los autores analizados concuerdan en que constituye aquella relación jurídica entre los padres y/o tutores respecto a un menor de edad en estado de orfandad, mediante el cual, los primeros ejercen su representación y administran los bienes de los segundos.

En cuanto a la normatividad vigente referida a menores en estado de orfandad, se destaca que, el Perú cuenta con una ley aprobada que promueve y otorga una asistencia económica a quienes se encuentra en situación de orfandad, mientras que, en países como Chile. Colombia y Argentina, quienes han impulsado con anterioridad a nuestro país, proyectos de ley de la misma naturaleza, aún no han sido aprobados y se

encuentran en debate. Asimismo, se identificó a nivel doctrinario que el estado de orfandad, tanto en nuestro país como en el extranjero, coincide en sus características, entendiéndose como a la pérdida por cualquier circunstancia de uno o ambos progenitores biológicos.

La implementación de la patria potestad para padres afines en el Perú evitaría un alto índice de niños y/o adolescentes en estado de abandono, se garantizaría el derecho a la educación y salud, salvaguardando la integridad física, psicológica y emocional de las personas en estado de orfandad. Asimismo, se resguardaría la unión e identificación de los menores a una familia propia.

Finalmente, debido al contexto actual, en donde muchos niños y adolescentes han quedado en estado de orfandad como consecuencia de la covid-19, se propone la regulación de la patria potestad para padres afines en nuestro país de manera expresa, debido a que, mientras no se obtenga el reconocimiento pleno de dicha institución, no se estaría garantizando el deber constitucional de proteger a la familia.

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda a los profesionales del derecho, a que hagan de conocimiento las consecuencias favorables de implementar la patria potestad para padres afines en el Perú en el caso de niños y adolescentes en estado de orfandad, a fin de garantizar su bienestar y protección integra.

Se recomienda al poder legislativo, la incorporación de dicha figura jurídica en el código civil peruano, a fin de que se aplique en situaciones excepcionales y siempre que se cumplan con los requisitos que se proponen, a fin de prever y evitar futuras vulneraciones a los derechos de los menores.

Se recomienda al estado peruano, concientizar a la población sobre la importancia del reconocimiento de esta figura, a fin de que los índices de menores abandonados disminuyan, y no se discrimine ni estigmatice al padre o madre afín.

VII. PROPUESTA

Se propone a la comunidad jurídica y legisladores en impulsas un proyecto de ley, con objetivo de **modificar el C.C** respecto a la patria potestad de los padres afines, a fin de que se reconozca el vínculo socioafectivo dentro de las familias ensambladas, y se reduzca el índice de niños y adolescentes en estado de orfandad por la pérdida de uno o ambos progenitores, garantizándose además, su calidad de vida, derecho a la educación, derecho a la salud, derecho a una familia, entre otros.

REFERENCIAS

- Adrianzén, G. (2019). *La extensión del Derecho Alimentario a los hijos Afines en la Familia Ensamblada*. Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Aguilar, B. (2010). *La familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Repositorio de la Universidad Nacional de San Marcos.
- Aguilar, B. (2016). *Tratada de derecho de familia*. Lima: Lex & Iuris.
- Aguilar, B. (2017). *Matrimonio y Filiación. Aspectos Patrimoniales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ames, P. (2021). *Los huérfanos de la pandemia: un problema sub-estimado*. Recuperado de: <https://inversionenlainfancia.net/?blog/entrada/opinion/335>
- Bossert, G y Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.
- Briozzo, M. (2014). *La Figura del progenitor afín en la reforma proyectada: ¿Superó la falta de lineamientos institucional que determinan sus acciones?* Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja>
- Calderón, J. (2016). *El Ejercicio de la Patria Potestad en las Familias Ensambladas*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Castillo, M. (2020). *Tentaciones Académicas 2: Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano, entre el Derecho Civil y el Arbitraje*. Lima: Estudio Castillo Freyre.
- Castro, K. (2019). *Análisis de la Naturaleza Jurídica de las Familias ensambladas en el Perú: El establecimiento de los derechos y deberes en la relación de los padres e hijos afines y su regulación en el código civil*. Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Castro, O. (2008). *El derecho de los niños, niñas y adolescentes en las familias reconstituidas*. Lima: Editorial Grijley.

- Coca, J. (19 de Octubre de 2020). *Pasión por el Derecho*. Obtenido de Qué es la patria potestad: <https://lpderecho.pe/patria-potestad-familia-derecho-civil/>
- Comar, L. (2016). *Autoridade parental: direito de familia e principios constitucionais*. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito.
- Cussianovich, A. (2007). *Violencia social, violencia intrafamiliar y sus implicancias para la salud mental y la administración de justicia desde el enfoque de los derechos humanos*. Lima: Poder Judicial.
- Del Águila, J. (13 de Mayo de 2020). *Pasión por el Derecho*. Obtenido de Existe una definición de familia: <https://lpderecho.pe/existe-una-definicion-de-familia-por-juan-carlos-del-aguila/>
- Duran, E. (2009). *Perfil de los niños, niñas y adolescentes sin cuidado parental en Colombia*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, 761 - 783.
- Flores, E. (2021). *Razones Jurídicas para regular en el Código Civil Peruano la Patria Potestad en las Familias Ensambladas*. Cajamarca: UPAGU.
- García Presas Inmaculada (2013). *La Patria Potestad- Madrid: Dykinson 2013. libro electrónico*.
- González, J. (2016). *El progenitor afín y el cuidado personal del menor luego de la ruptura de la convivencia con el progenitor biológico*. Córdoba: Universidad Empresarial Siglo 21.
- Huaclla, A. (2018). *Causas principales de la vulneración de derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas en Tacna en los años 2013-2014*. Recuperado de: <https://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12969/402/Huaclla-Gomez-Amalia-Juana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Infante, D. (2016). *La Familia Ensamblada y su Protección Constitucional como Familia Natural*. Piura: Universidad de Piura.
- Leonardi, J. (2020). *Progenitor afín: Obligación alimentaria*. SAJ: Argentina.

- Martínez, A. (2013). *Diseño de Investigación, Principios Teórico-Metodológicos y Prácticos para su concreción*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.
- Martínez, M. (2018). "Reconocimiento de deberes y derechos de los padres afines en el Perú". Universidad Autónoma del Perú.
- Montesinos, S. (2020). *Delegación de la Patria Potestad al Padre Afin dentro de la Familia Ensamblada en el Sistema Legislativo Peruano*. Cusco: Universidad Andina del Cusco.
- Montero, V. (2021). *Derechos Fundamentales de los niños y adolescentes*. Lima: Grijley.
- Ortega, V. (2015). *La adopción y figuras jurídicas afines: estudio histórico comparativo con especial consideración de los derechos español y filipino*. Madrid: Universidad de Madrid.
- Perez, L. (25 de setiembre de 2012). *Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ad- intestado: Una ecuación lineal*. Obtenido de Projusticia familiar: <http://www.projusticiafamiliar.org/wp-content/uploads/2011/10/Ponenciaxvi.pdf>
- Puentes, A. (2014). *Las Familias Ensambladas*. Lima: Rev. Latinoamericana de Estudios de Familia.
- Ramos, C. (2015). *La Idea de Familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Themis 99.
- Reynoso, N. (2020). *Las Familias Ensambladas en el Perú: Fundamentos para el Reconocimiento de la Figura del Padre Afín o Legal*. Lima: USMP.
- Rinaldi, C. (11 de octubre de 2018). *¿Qué son los progenitores e hijos afines?* Recuperado de: <https://pregon.me/que-son-los-progenitores-e-hijos-afines/>
- Rubiano, N. (2006). *Entre la orfandad y el abandono. Niños huérfanos en Colombia*. Colombia: Centro de investigaciones de la Pontificia Universidad Javeriana.

Simeón, J. (2019). *La Protección de los Derechos de los hijos afines en el ámbito de la Institución Social Fundamental de la Familia*. Lima: Universidad Nacional Federico Villareal.

Vallejo, M. (2002). *El diseño de Investigación: una breve revisión metodológica*. Ciudad de México. Recuperado por:
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-99402002000100002

Varsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN						
ÁMBITO TEMÁTICO	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	SUB CATEGORÍAS
PATRIA POTESTAD PARA PADRES AFINES	Los niños y adolescentes que se encuentran en estado de orfandad y/o indefensión por la no regulación del traslado de la patria potestad en padres afines.	¿Es necesaria la incorporación de la patria potestad para padres afines en niños y adolescentes en estado de orfandad?	Determinar la necesidad de lograr la incorporación de la patria potestad a favor de los padres afines respecto de niños y adolescentes en estado de orfandad.	-Caracterizar un tratamiento doctrinal y normativo de la patria potestad en el Perú. -Analizar la doctrina y regulación normativa respecto a los niños y adolescentes en estado de orfandad, en el Perú y en el extranjero. -Determinar las consecuencias favorables que acarrearían la regulación de la patria potestad para padres afines en caso de niños y adolescentes en estado de orfandad -Proponer la regulación de la patria potestad para padres afines como alternativa de solución a los problemas de orfandad en niños y adolescentes.	La patria potestad para padres afines.	-Tratamiento doctrinal y normativo. -Consecuencias favorables de su regulación. - Propuesta.
					Niños y adolescentes en estado de orfandad	- Doctrina y regulación jurídica en el Perú y en el extranjero.

ANEXO 02: GUÍA DE ENTREVISTA A ABOGADOS

Entrevista

Título: “Necesidad de incorporación de la patria potestad para padres afines en niños y adolescentes en estado de orfandad”

Datos generales de los investigadores entrevistado (a):

Fecha: **Hora:**

Lugar:

Entrevistadores:

Entrevistado:

Edad: **Género:**

Puesto:

I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

OBJETIVO GENERAL:

Determinar la necesidad de lograr la incorporación de la patria potestad a favor de los padres afines respecto de niños y adolescentes en estado de orfandad.

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Determinar las consecuencias favorables que acarrearía la regulación de la patria potestad para padres afines en caso de niños y adolescentes en estado de orfandad.

1. ¿Cree usted que el reconocimiento de la patria potestad de los padres afines estaría fundamentado en el principio del interés superior del niño?

2. ¿Considera usted que el reconocimiento de la patria potestad a los padres a fines conllevaría beneficios y protección al menor? Explique

3. ¿Considera usted que el reconocimiento legal de los derechos y deberes de los padres afines ante la ausencia de los padres progenitores del menor lograría el descenso de cifras de niños y adolescentes en estado de orfandad? ¿Por qué?

4. ¿Considera usted que el reconocimiento de la patria potestad de los padres afines es una forma de resguardar la unión e identificación de los menores a una familia propia? Explique

5. ¿Qué otras consecuencias favorables considera usted, tendría el reconocimiento de patria potestad para padres afines en menores en estado de orfandad?

OBJETIVO ESPECIFICO 4:

Proponer la regulación de la patria potestad para padres afines como alternativa de solución a los problemas de orfandad de niño y adolescentes.

6. ¿Considera usted que existen razones legales para que se reconozca jurídicamente a los padres afines la patria potestad de los niños y adolescentes afines en estado de orfandad? Justifique

7. En caso se logre la regulación de la patria potestad de los padres afines sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad. ¿Considera usted que debe ser de manera subsidiaria el reconocimiento de la patria potestad, sólo ante la falta de todos miembros de la familia del menor que puedan hacerse responsables o habiendo adultos que puedan hacerse responsables, se debe priorizar a los padres afines?

8. ¿Qué requisitos mínimos deberían cumplir los padres afines para que se les concedan la patria potestad de los niños y adolescentes en estado de orfandad?

9. Ante una posible regulación de la patria potestad de los padres afines sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad ¿Este deber terminaría a los 18 años o se puede extender la obligación alimentaria hasta los 28 años como norma la ley en caso de que los hijos lleven estudios con éxito tal como indica el artículo 424º del Código Civil?

10. ¿Conoce usted la regulación de la patria potestad de los padres afines sobre los niños y adolescentes en estado de orfandad en el extranjero? ¿Qué países? Explique.
