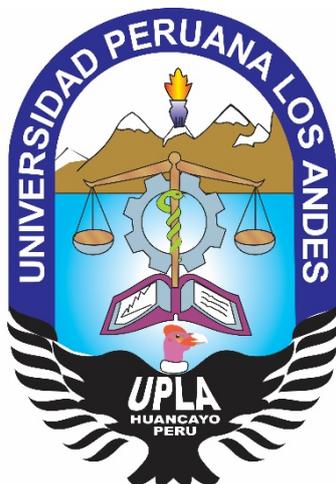


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

**Título** : LA ARMONÍA JURÍDICA ENTRE LOS PADRES CON DESACUERDOS RESPECTO A LA LIBERTAD RELIGIOSA DE SU HIJO EN EL ESTADO PERUANO

**Para Optar** : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**Autora** : SANDRA FABIOLA HUANCA  
: CHUQUIRACHI

**Asesor** : Mg. HECTOR ARTURO VIVANCO VASQUEZ

**Línea de Investigación Institucional** : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

**Fecha de Inicio y de Culminación** : ENERO 2020 A ENERO 2021

HUANCAYO – PERÚ

2021

## **DEDICATORIA**

A mis padres Alejandro y Marisol, por su sacrificio y esfuerzo de darme una carrera, por creer en mí, apoyarme en todo momento de la vida, y por ser mi fuente de inspiración y motivación para un futuro mejor.

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, agradezco a la Universidad Peruana Los Andes, por haberme aceptado ser parte de ella, y abierto las puertas para poder estudiar mi carrera, así como también a los diferentes docentes que brindaron sus altos conocimientos, de lo cual tuve un excelente aprendizaje.

En segundo lugar, agradezco a mi Asesor de tesis, el Mg. Héctor Arturo Vivanco Vásquez, por haberme brindado la oportunidad de recurrir a su capacidad y conocimiento, así como también haberme guiado bien durante todo el desarrollo de la tesis.

Y, en tercer lugar, pero no menos importante, agradezco a mis padres, hermanas y demás familiares, por ser mi fuente de motivación e inspiración.

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>3</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>7</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....</b>	<b>13</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	13
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	16
1.2.1. Delimitación espacial.....	16
1.2.2. Delimitación temporal.....	17
1.2.3. Delimitación conceptual .....	17
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	17
1.3.1. Problema general.....	17
1.3.2. Problemas específicos .....	18
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	18
1.4.1. Social.....	18
1.4.2. Teórica .....	19
1.4.3. Metodológica .....	19
1.5. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	20
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.6.1. Objetivo general.....	20

1.6.2. Objetivos específicos .....	20
1.7. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN .....	21
1.8. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>22</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	22
2.1.1. Internacionales .....	22
2.1.2. Nacionales.....	32
2.1.3. Locales .....	39
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	39
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS .....	96
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</b>	<b>98</b>
3.1. METODOLOGÍA .....	98
3.2. TIPO DE ESTUDIO.....	100
3.3. NIVEL DE ESTUDIO .....	100
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....	101
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO .....	102
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	103
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA .....	103
3.8. MAPEAMIENTO .....	104
3.9. RIGOR CIENTÍFICO .....	105
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	106
3.10.1. Técnicas de recolección de datos .....	106

3.10.2. Instrumentos de recolección de datos .....	107
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>108</b>
4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO.....	108
4.2. RESULTADOS DE LA HIPOTESIS DOS .....	115
4.3. RESULTADOS DE LA HIPOTESIS TRES .....	120
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS .....</b>	<b>125</b>
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO .....	125
5.2. DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS.....	132
5.3. DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES .....	138
5.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL .....	143
<b>CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA .....</b>	<b>148</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>149</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>151</b>
<b>V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>152</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>163</b>
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	164
INSTRUMENTOS.....	165
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS .....	166
PROCESO DE CODIFICACIÓN.....	168
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	171
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	172

## RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en que deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano, de allí que nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?, y nuestra **hipótesis general**: “La manera de actuar de los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”, así mismo, atesora un **método de investigación** de corte jurídico dogmático, es decir, un método general denominado la hermenéutica, también presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional; por esta razón, es que la investigación por su naturaleza compleja, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que serán procesados por medio de la argumentación jurídica mediante de los instrumentos de recopilación de datos como la ficha textual y de resumen que se recolecten de cada fuente, con información relevante; además, la tesis obtuvo los **siguientes resultados**: El verdadero respeto a la libertad de religión no puede defenderse obligando a todos los seres humanos a pensar de la misma manera, o descartando y menospreciando al que piense o crea de manera distinta; sino que se sustenta en la exigencia de reconocer que existen diferentes formas de pensar, todo ello, para intentar armonizarlas en favor del bien común y no para silenciarlas o censurarlas cuando no te convengan o cuando no le convenga a la esfera política.

**Palabras clave:** Patria potestad, libertad de religión, deberes-derechos de los padres.

## ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze the way in which parents should act when there are disagreements about the religious freedom of their child in the Peruvian State, hence our general research question is: In what way should parents act when Are there disagreements about the religious freedom of their child in the Peruvian State ?, and our general hypothesis: “The way of acting of parents when there are disagreements about the religious freedom of their child in the Peruvian State is to respect the decision of the minor evaluation that it is not being manipulated and supervising that its behaviors are not fanatical ”, likewise, it treasures a research method of a dogmatic legal nature, that is, a general method called hermeneutics, it also presents a type of basic or fundamental research, with a correlational level and an observational design; For this reason, the investigation, due to its complex nature, will use the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual file and summary that are collected from each source, with relevant information; Furthermore, the thesis obtained the following results: True respect for freedom of religion cannot be defended by forcing all human beings to think in the same way, or by discarding and belittling those who think or believe differently; Rather, it is based on the requirement to recognize that there are different ways of thinking, all of this to try to harmonize them in favor of the common good and not to silence or censor them when they do not suit you or when it does not suit the political sphere.

**Keywords:** Parental authority, freedom of religion, parental rights-duties.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar la manera en que deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano, la misma que se fundamentará en el pleno reconocimiento de las diferentes formas de pensar, creer, sentir, etc.; todo ello, para intentar armonizarlas en favor del bien común y no para silenciarlas o censurarlas cuando no les convengan a los padres o cuando no le convenga a la esfera política.

Por consiguiente, la presente investigación está compuesta por seis capítulos, así vamos a detallar de manera general cada una de ellas. **En el primer capítulo** denominado Planteamiento del problema, se abarca los siguientes temas, como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?, asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: analizar la manera en que deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “La manera de actuar de los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”, la cual será sometida a contrastación.

Posteriormente, se abordarán los antecedentes de investigación, con el propósito de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último status de las investigaciones sobre la patria potestad (que es la variable independiente) y la libertad de religión (que es la variable dependiente), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el **capítulo dos** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen la forma en la cual se realizará la recolección y el procesamiento de la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, en seguida se utilizó la técnica del análisis documental junto con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **capítulo tres** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el correspondiente análisis y discusión con el objeto de arribar a una contrastación de hipótesis, entonces en éste capítulo en el cual por cada hipótesis específica se consiguió sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo los principales resultados:

- Por lo tanto, resulta necesario corregir y reestructurar radicalmente el pensamiento y el razonamiento de que, el mundo está conformado por hombres, mujeres, niños, ancianos, personas con habilidades especiales, etc. Y que, las experiencias, los sentimientos y los pensamientos de todos son importantes. Trayéndolo más exactamente, a nuestro tema

materia de discusión, la decisión del niño respecto a su libertad de religión no debe ser restringida por sus padres.

- De todas formas, resulta necesario que el menor de edad, el mismo que está bajo la patria potestad de sus padres o de uno de ellos, tenga la autonomía y la madurez necesaria, tanto para tomar la decisión de optar por una religión determinada y para explicar a sus padres las razones de su inclinación por alguna de ellas.

El **capítulo cuatro** nombrado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio contando con la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y sobre todo para lograr contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, así siendo las principales discusiones fueron:

- En resumen, cuando los padres se encuentren divorciados y el juez haya confiado a uno de ellos la tenencia de los hijos, será este quien ejerza, de manera unilateral la patria potestad; esto equivale a decir, que el encargado o encargada podrá decidir sobre los requerimientos que su menor hijo necesita; lo que no significa que no deba tomar en consideración la opinión del menor.
- En esta medida, si afirmamos que los niños son los seres más susceptibles de modelarlos, debido a su condición de edad y a su incapacidad para valerse por si mismos por qué el Estado peruano no difunde y educa a los padres de familia, por medio de diversos programas y estrategias para que asuman este reto como debería ser; decimos ello, porque hemos hecho notar en varias oportunidades que los niños con frecuencia son tratados como seres infructuosos y, para que cambie esto, sus padres no pueden tomar las decisiones en su cambio.

Finalmente, con los **capítulos cinco y seis**, se exponen las conclusiones y sus consecuentes recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, en otras palabras, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Teniendo la seguridad de que la tesis sea de utilidad para nuestra comunidad jurídica, auguramos una alturada discusión del tema, con la finalidad de consolidar nuestra postura académica y la de los operadores del derecho.

## **CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

La religión viene a ser el conglomerado de creencias religiosas, de reglas de conducta, de oraciones y determinados ritos y sacrificios propios de un colectivo identificado con un determinado Dios o varios dioses; sin embargo, resulta interesante comprender cómo el acto colectivo de veneración a una deidad se puede convertir en un ejercicio de adoctrinamiento, es decir, en una enseñanza impuesta por la fuerza o por el castigo, que se da con normalidad entre padres e hijos, los primeros en su afán de guiar y educar la conducta de sus hijos terminan incurriendo en una suerte de autoritarismo, al pretender que su hijo guarde culto al Dios que él o ella adoran.

La situación empeora cuando el niño o niña se niega absolutamente a cultivar la misma religión que sus padres o el de uno de ellos, en caso de que viviera solo con la madre porque es quien tiene la patria potestad del menor; en consecuencia, son los niños los principales lastimados, toda vez, que no son libres y autónomos en relación a sus creencias, el cual es un derecho fundamental garantizado por la norma suprema; por esta razón, debemos analizar cuáles son los límites de la patria potestad respecto a la libertad de religión de sus hijos o hasta donde el padre o la madre pueden obligar a su hijo a mantener una religión en contra de su voluntad.

Ciertamente, se tiene basta información sobre las obligaciones de los padres respecto de sus hijos, entre ellos están: alimentar, educar, vestir, proteger, etc., pero referente a los derechos que tienen en relación a sus hijos se sabe poco, quizá sea este el motivo principal para que algunos padres por desconocimiento de, no saber en dónde termina su autoridad, acaban

abusando de ella de la forma que mejor consideran conveniente, aunque esto lastime a su hijo; de manera que, la libertad de religión que tiene el niño puede ser menoscabada por su mismo progenitor, pues, el padre no sabe cómo manejar la educación religiosa de sus hijos cuando existe disconformidad o disparidad de religión.

Tras lo dicho con anterioridad, nuestra investigación se enfoca en las siguientes variables de estudio: (a) Patria potestad y (b) Libertad religiosa; al primero se le va a definir como el conjunto de derechos y deberes que guardan los padres y los hijos con la finalidad de emitirse protección de manera recíproca y ordenada, es decir, primero los padres a sus hijos y luego, viceversa. Esta institución se encuentra dentro del Derecho de Familia del Código Civil peruano.

Por otra parte, la Libertad religiosa entendida como el derecho fundamental de tener la fe que se desee y en quien se desea, este derecho se encuentra en la Constitución política del Perú, en virtud a la característica innata del hombre, de su necesidad de creer, de ser un ser en relación y además de buscar permanentemente la verdad.

Como es evidente, este trabajo de investigación se enmarca dentro del territorio del Estado peruano, por la naturaleza dogmática con que se caracteriza y al tratarse de dos figuras legales que comprenden a toda ciudadanía, guardara una aplicación a nivel nacional, detentando una limitación dentro del territorio peruano hasta el vigor de las normas.

De tal forma, a continuación describiremos los antecedentes analizados por distintos autores, quienes han hecho cierta aproximación en referencia a las variables de estudio; así se tiene a la investigación internacional del autor Ramírez (2014) que titula: Patria potestad y educación religiosa de los hijos menores, cuyo aporte fue evidenciar la importancia de saber manejar la orientación religiosa de sus hijos y evitar futuras discordancias poco útiles, en vez de establecer confianza y comunicación entre ambas partes. Por otro lado, el autor Nieto (2005), con la tesis titulada: El derecho a la libertad religiosa y de cultos en la legislación colombiana, la cual tuvo como propósito principal mostrar la evolución de la religión en la vida del hombre y, como este se ha identificado desde siempre con una determinada creencia debido a su alta necesidad de saber que alguien totalmente supremo lo trajo a este mundo y no llegó por azar.

Así mismo, consignamos la tesis nacional por el autor Chambi (2017), titulada: Análisis jurídico del ejercicio de la responsabilidad parental conjunta posterior a la disolución de la unidad familiar desde la perspectiva del interés superior del niño, cuyo aporte fue demostrar la observancia del mejor interés del menor cuando sus padres se divorcian, pues, la noticia de que sus padres no van a volver a ser los mismos, ya es *per se* complicado, a ello se suma la eventual decisión errónea que se puede emitir al momento del fallo, una que menoscabe su bienestar integral, de modo que, está prohibido obviar la observancia de su mejor interés, tanto para las autoridades que tengan bajo su mando la decisión de algún derecho que le pertenece, como para sus padres, quienes también están llamados a respetar y escuchar su opinión.

Dicho todo ello, revelamos que los distintos autores citados no han investigado referente a la manera en cómo deberían actuar los padres al momento de entrar en desacuerdo con la libertad religiosa que su hijo quiere mantener o cultivar; lo que sí han hecho es delimitar el concepto de patria potestad, abordar con mucho énfasis las obligaciones y deberes de los padres, pero se habla poco sobre los derechos que tiene los padres respecto a sus hijos, asimismo respecto a la libertad de religión se ha tocado su concepto, su constitución como derecho fundamental y la importancia de su respeto.

Estando a lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

Cuando nos referimos a la delimitación en general estamos aludiendo a la especificidad de las áreas donde enfocaremos nuestro fenómeno de estudio. Entonces, este tipo de delimitación está encaminada, en términos sencillos, a señalar el área de interés en donde se llevará a cabo nuestra investigación, el mismo que puede estar basado en una localidad, en una provincia, una región, un país o un continente, esto nos permite decir que, el tema de estudio que nos importa estará centrado en todo el territorio peruano, puesto que las variables de estudio son plenamente válidas y son de aplicación para todo el territorio peruano. Entonces, al ser nuestra investigación de tipo jurídico dogmático, esto es, que estudiaremos figuras e instituciones jurídicas que son aplicables a todo el territorio peruano, las cuales son: Patria potestad y Libertad religiosa, la primera perteneciente al derecho de familia del código civil y la segunda, como derecho fundamental, a la Carta magna.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Una vez definido el área en donde se llevará a cabo nuestra investigación, es decir, al espacio, ahora debemos referirnos al tiempo, y para ello vamos a recordar su característica dogmática, con la finalidad de comprender cuál será el lapso de tiempo en que se llevará a cabo nuestra investigación, por esta razón, diremos que el tiempo dependerá del vigor de ambas variables de estudio que son: Patria potestad y Libertad religiosa, es decir, será hasta el año 2020, en razón de que, hasta la actualidad las dos variables de estudio son válidas y están vigentes en nuestro país.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

Al tener, nuestro investigación con una naturaleza jurídico notablemente dogmática, debemos afirmar que, las dos variables: Patria potestad y Libertad religiosa serán estudiados desde una perspectiva positivista, en tal sentido, sus contenidos tienen que relacionarse entre sí y con las demás figuras o institutos legales que se vean inmersos en la investigación a abordar, en consecuencia, emplearemos la teoría *ius*-positivista, toda vez que, en cada variable la base de referencia será la interpretación jurídica positivista (Hermenéutica) para que así logremos desdoblarse criterios sólidos que nos permitan elaborar el fenómeno de estudio.

## **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.3.1. Problema general**

- ¿De qué manera deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?

### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera deberían actuar los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando casados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?
- ¿De qué manera deberían actuar los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando divorciados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?
- ¿De qué manera deberían actuar los padres cuando ambos no están de acuerdo con que la libertad religiosa no es la adecuada para su hijo en el Estado peruano?

## **1.4. JUSTIFICACIÓN**

### **1.4.1. Social**

En términos generales, la justificación consiste en recalcar las razones que nos motivaron para llevar a cabo la presente investigación, en este orden de ideas, debemos decir cuál o cuáles fueron esas razones, así como cuáles serán los aportes que lograremos con la investigación. Ahora bien, la delimitación social es la etapa de justificación referente al ámbito social, aquí debemos deleitar el por qué es imprescindible realizar el proceso de investigación. En esta medida, el fenómeno de estudio mencionado, está orientado a contribuir con el Estado en el respeto y fiel cumplimiento del deber y derechos que tienen los padres en favor de sus hijos, en nuestro caso, el deber de educar y direccionar que patentan los progenitores no se debe confundir con prácticas autoritarias, muy por el contrario, se debe promover el dialogo y el entendimiento en consenso de ambas partes.

### **1.4.2. Teórica**

La investigación en mención, contribuirá en la profundización y desarrollo del conocimiento de la Patria potestad, sobre todo en los deberes y derechos que ostentan los padres cuando se enfrenten a situaciones de desacuerdo respecto de la religión de sus hijos y la permanente oposición o disgusto fehaciente el padre o madre al enterarse sobre la distinta postura religiosa del niño, por tal motivo, debemos ilustrar hasta dónde llega la autoridad que tienen los padres o quien tenga la patria potestad al momento de oponerse e incluso obligar a su hijo a cultivar determinada religión, a pesar de que el niño muestra disconformidad. A todo ello, debemos decir que los derechos de una persona terminan cuando empiezan los del otro, entonces, su derecho a la libertad de religión empieza desde el momento en que asume su fe o creencia en determinada religión de manera libre y desprovista de fuerza o coacción alguna.

### **1.4.3. Metodológica**

Al contar, con una naturaleza dogmática jurídica nuestro fenómeno de estudio, se utilizará como métodos de investigación a la hermenéutica jurídica, por esta razón, nos ayudaremos de sus instrumentos de investigación de recolección de datos, como son: la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la Patria potestad y la Libertad de religión; pues, al estar encaminado en un nivel correlacional, se debatirán los contenidos de ambas variables y su punto de relación y consecuencia, para que finalmente nos centremos en la argumentación jurídica como método de procesamiento de datos, de forma que, nos permita contrastar la hipótesis propuesta y luego suministrar una sinopsis de cómo investigar cuando nos topamos a dos variables de contenido diferente, siendo una figura básica el Patria potestad y la Libertad de religión, la primera ubicada dentro del libro de derecho de familia y la segunda dentro de la Constitución.

## **1.5. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN**

El propósito de esta investigación es delimitar y a la vez promover los derechos y deberes de los padres respecto a sus hijos en materia de educación religiosa, sobre todo cuando existe desacuerdo por parte de los progenitores con la postura religiosa que quiere asumir el niño. Es decir, la autoridad del padre o de quien tuviese la patria potestad del menor, no significa que puedan obligar al niño a cultivar la religión que ellos quieren, muy por el contrario, esto implica entender y respetar los gustos y preferencias de cada ser humano, ya que, ahí se encuentra la realización del proyecto de vida de todo individuo. Por lo tanto, se propone el mejoramiento de la actuación de los padres cuando se enfrenten a sus hijos en el ámbito de su religiosidad.

## **1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en que deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Identificar la manera en que deberían actuar los padres cuando están en desacuerdo estando casados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano.
- Determinar la manera en que deberían actuar los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando divorciados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano.
- Examinar la manera en que deberían actuar los padres cuando ambos no están de acuerdo con que la libertad religiosa no es la adecuada para su hijo en el Estado peruano.

### **1.7. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

La importancia de nuestra investigación radica en el cuidado y la atención de la delicada relación que tienen los padres y sus hijos, pues de ello dependerá la consolidación de valores que fundamentan la armonía en la familia, tales como: la confianza, la comunicación, el amor, el respeto, etc., los cuales, se pueden perder por una mala decisión o conducta entre ambas partes; en virtud de ello, es que planteamos la siguiente investigación, la misma que tiene como propósito estudiar cómo debería ser el actuar del padre cuando se enfrente a desacuerdos en materia religiosa con su hijo, considerando que la libertad religiosa es un derecho constitucional y la patria potestad es una institución sumamente trascendental a la hora de dirimir la educación y orientación del niño.

### **1.8. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

Las limitantes, concretamente se basaron en la imposibilidad de conseguir casos, debido a que, los titulares de las entidades son bastante recelosos y herméticos para otorgar casos relacionados con la Patria potestad y la Libertad religiosa, de allí que, no se obtuvo alguna casuística esperada.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1.1. Internacionales

Como investigación internacional, se tienen al artículo jurídico titulado Patria potestad y educación religiosa de los hijos menores, por Ramírez (2014), ya aprobado y editado por la Revista Bolivariana de Derecho, siendo en esta investigación lo más importante la educación religiosa del menor y los conflictos con la *patria potestad*, ya que existen diversos conflictos entre los padres sobre la educación (orientación) religiosa de sus hijos, y las discordancias entre la libertad religiosa ejercida por el menor y la impuesta por los padres, lo cual va muy relacionado a nuestro tema de investigación es por eso de que a pesar que los padres, ejerciendo su *patria potestad*, tienen el derecho de educar a sus hijos bajo sus propias convicciones, lo primordial sería aquello que resulte más beneficioso para el menor, ya que si no se pondría en riesgo la formación progresiva de la identidad religiosa del menor, concluyendo esta investigación lo siguiente:

- Las creencias religiosas de los padres no son motivo para la privación o atribución de la guarda y custodia de los hijos menores, ni para suprimir el régimen de visitas; no obstante, si estas afectan al menor, deberán ser tomadas en cuenta por el juez así sea estableciendo límites en ejercicio de la *patria potestad*, pero siempre velando por lo que resulte mejor para el desarrollo educativo del menor.
- La atribución de la guarda por ser una facultad doméstica no puede entenderse como la extinción de la *patria potestad* del otro progenitor no custodio, por lo que las decisiones con respecto al menor deberán ser tomadas por ambos padres.
- Ante conflictos por el ejercicio de la *patria potestad* diferentes al desarrollo de la educación religiosa del menor, el juez debe otorgar la toma de decisiones respecto del

menor, por uno de los padres que asegure la continuidad de la educación religiosa en la que se encontraba el menor de manera continua, lo cual podría evitar la excesiva judicialización de las decisiones relacionadas a su educación.

- La posición del menor en la familia y su situación de dependencia, hacen difícil que este pudiera enfrentarse judicialmente a los padres por discordancias en la religión impartida.

Por último, este artículo a pesar de ser de corte internacional, **carece de metodología**, como se puede apreciar en las referencias bibliográficas del link correspondiente, pudiéndose constatar que lo dicho por la licenciada es cierto.

Otro artículo jurídico titulado Derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral con sus propias convicciones: *patria potestad* y autonomía del menor, por Gaspar (2010), ya aprobado y publicado por la Revista Derecho Privado y Constitución, teniendo en esta investigación como prioridad ahondar sobre las discordancias entre los progenitores no cohabitantes frente a la educación y libertad religiosa de los hijos, esto referido a los casos de divorcio o separación entre cónyuges creando diversos conflictos ante la formación educativa y religiosa del menor, así como la aptitud de este para ejercer su derecho a la libertad religiosa personalmente, lo cual va muy relacionado a nuestro tema de investigación, en tanto los conflictos que se generan entre ambos progenitores, independientemente del estado de su vínculo conyugal, sobre la educación y formación religiosa de sus hijos, es debido a la diversidad de pensamiento y cultura entre ambos; asimismo se debe omitir sobre la educación religiosa, la libertad del menor para decidir sobre esta, ya que está vinculada en su personalidad, primándose así el interés superior del menor, por eso se concluye en esta investigación lo siguiente:

- La formación de la educación tomándose como parte de la personalidad del menor, debe ser respetada por los padres teniéndose en cuenta el grado de madurez de este. En caso de que cumpla los dieciocho años no se le deberá imponer la educación.
- El menor tendrá derecho a elegir sobre su educación tomándose en cuenta su aptitud psíquica relacionado al grado de su madurez; en caso de que el menor pertenezca a la vecindad civil aragonesa podrá decir sobre su educación desde los 14 años.
- En caso de que los padres no convivan se tendrá que determinar si a uno o ambos padres les corresponde el derecho de educar a sus hijos, en base a sus convicciones personales, en cuanto a lo que se configure en el ejercicio de la *patria potestad*.
- A los padres que se les prive del ejercicio de la *patria potestad*, no podrán emitir decisiones en las enseñanzas de sus hijos, así como tampoco podrán impartir sus convicciones en la formación moral o religiosa de estos.
- Respecto al progenitor guardador, no siempre al que se le otorgue el cuidado del menor gozará del ejercicio exclusivo de la *patria potestad*, ya que se puede atribuir la patria potestad conjunta.
- En caso del progenitor al que no se le otorgue el cuidado del menor, pero si el ejercicio de la *patria potestad* del mismo, podrá participar en la formación del menor pudiendo impartir sus propias convicciones y hasta tomar decisiones en su desarrollo.
- Si en caso el progenitor haya sido excluido de la *patria potestad*, porque el juez lo haya considerado mejor ante el interés del menor, sin que haya sido por causa grave; se cree que el progenitor tiene aún el derecho de participar en las decisiones de mayor importancia para el menor, gracias a que existe una filiación entre padre e hijo, por esa razón sería conveniente que aun así en su estado de no ejerciente pueda intervenir en el desarrollo del menor de acuerdo a sus convicciones.

- En base a los conflictos que pudieran tener ambos padres, el juez decidirá lo que mejor resulte al menor. No podrá calificarse de contrario al interés del menor lo impartido por este, no al menos hasta que tenga suficiente juicio para ejercer su derecho independientemente y respete la religión que profesen los padres.

Por último, este artículo a pesar de ser de corte internacional, **carece de metodología**, como se puede apreciar en las referencias bibliográficas del link correspondiente, pudiéndose constatar que lo dicho por la abogada es cierto.

El artículo de investigación llevado a cabo en la Universidad Pontificia de Salamanca, titulada La libertad de creencias del menor y las potestades educativas paternas: la cuestión del derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos, investigado por García (2009), la cual fue publicada en la Revista Española de Derecho Canónico, en la cual se busca establecer las facultades de los padres en su derecho a elegir la formación moral y religiosa de sus hijos según sus convicciones, esto referido a que los padres ejercen la titularidad de los derechos del menor, por lo mismo que este se desarrolla en el ambiente familiar, por eso esta investigación va muy relacionada a nuestro tema de investigación siendo así que los padres pueden orientar a sus hijos en su formación de acuerdo a sus convicciones, por otra parte dicha potestad puede crear ciertos conflictos en la titularidad de los derechos fundamentales del menor, la cual está vinculada según su capacidad, es entonces que en la investigación se tienen las siguientes conclusiones:

- El menor será reconocido como titular de sus propios derechos en la legislación de los Derechos Humanos, toda vez que se le reconoce como persona, de tal modo que adquiere la capacidad jurídica para ejercer sus derechos fundamentales desde el nacimiento.

- Son los progenitores en su calidad de padres que tendrán la obligación de cuidado y atención respecto al menor, para su óptima formación y correspondiente maduración en su desarrollo.
- Los padres no pueden ejercer, sustituir o tomar decisiones ante los derechos de sus hijos, ya que les corresponde a ellos la titularidad de sus derechos; cabe señalar que también existirán límites de acuerdo a estos como el grado de madurez, pero aún tendrá cabida la decisión de los padres hasta que el menor alcance el suficiente juicio, pudiendo generar conflictos entre padres e hijos.
- El menor tiene el derecho a la libertad de creencia incluso la ejerce, pero está delimitada por el grado de su madurez puesto que no tiene una autonomía inmediata, es por eso que los padres a través de su ejercicio de la *patria potestad* sobre el menor tendrán que guiarlo en el ejercicio de dicho derecho; dado que cuando llegue a la madurez completa el menor se terminaran las potestades de guía de los padres.
- Se reconoce la titularidad del menor ante el derecho a la libertad de creencias, la cual puede ejercer desde su madures, además están incluidos por su carácter de autonomía el derecho a la elección de la educación y formación.
- Ante la premisa de que los derechos y libertades propios del menor tienen que ser custodiados por los padres, nos referimos a un derecho – deber de estos últimos; siendo la primera referencia de la acción frente al Estado y el segundo, ante los hijos; pero siempre tomando en cuenta el interés del menor.

Por último, este artículo a pesar de ser de corte internacional, **carece de metodología**, como se puede apreciar en las referencias bibliográficas del link correspondiente, pudiéndose constatar que lo dicho por la abogada es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada El derecho a la libertad religiosa y de cultos en la legislación Colombiana, por Nieto (2005), sustentada en Bogotá-Colombia para optar el grado al Título de Abogado, por la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia; en ésta investigación se realizó un estudio sobre la necesidad del ser humano y su relación constante con la religión, dado que la religión tras la evolución ha alcanzado ser inherente a la dignidad del hombre, ya que, la religión ha sido considerado como parte de la formación del proyecto de vida de cada persona, en la medida de lo señalado se le ha dado una protección jurídica correspondiente a la libertad religiosa, dicha protección está dotado de respeto, tolerancia y una convivencia armoniosa entre los individuos que componen un Estado social y democrático, pese a tener diferentes manifestaciones o inclinaciones religiosas deberá primar lo que establece el marco normativo respeto a la libertad religiosa y este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, entendiendo que el investigador parte de conceptos como la libertad, religión, la tolerancia lo cual conllevan a tener una claridad en respecto a lo que es la libertad religiosa, además, se analiza cuanto influye la religión en la formación de cada persona puesto que, es considerada como parte del proyecto de vida de cada persona, por esta razón esta investigación aborda posturas establecidas que son desarrolladas ampliamente por el autor, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La libertad religiosa es un derecho fundamental humano que se encuentra regulado en el derecho internacional lo que implica la importancia manifestándose como un derecho sustancial del hombre lo cual está protegido en cada carta magna exigiendo el cumplimiento para todo Estado, sin poder sustraerse la responsabilidad al cumplimiento de las disposiciones de cada carta magna.
- En el caso de Colombia después de una gran injusticia de las minorías religiosas y su reconocimiento expreso en la constitución, significo un gran avance para que se diera relevancia al derecho de libertad y consigo la protección optando por un régimen de

libertad religiosa y eliminando la confesionalidad del Estado colombiano, además se dio una igualdad a las múltiples iglesias y confesiones religiosas.

- La legislación colombiana conjuntamente al texto constitucional que consagró expresa y soberanamente el derecho a la libertad religiosa y de cultos, proporciona un gran número de normas jurídicas de múltiple naturaleza y jerarquía, todas ellas prestas con la finalidad de desarrollar tal derecho constitucional fundamental.
- Todas las limitaciones que han tolerado las entidades religiosas, así como los individuos naturales en el ejercicio de este derecho fundamental corresponden también a la impropia interpretación que los jueces de todos los niveles y ramas, han efectuado en relación con el alcance del mismo, consintiendo graves injusticias, de tal forma que la infracción del derecho a la libertad religiosa es constante.
- El hecho de desconocer el derecho a la libertad religiosa no limita el operar de las entidades y funcionarios públicos, sino también a los grupos que se hallan al margen de la ley, quienes en el marco del conflicto armado en la que se encuentra Colombia, han utilizado la religión y a las comunidades religiosas, como objetivos militares, convirtiéndolos con frecuencia, en víctimas de estos conflictos armados.
- En la sociedad colombiana, en la mayoría de sus integrantes existe un serio desconocimiento del fenómeno religioso, ya que mayormente las personas actúan con prejuicios y es que se ha evolucionado muy poco en la creación de una cultura de tolerancia hacia la diversidad religiosa, lo que conlleva al agravio de la libertad religiosa y de cultos que fue reconocido no sólo a las personas naturales sino también a las entidades religiosas, lamentablemente, se complican cada vez más ante los abusos en el ejercicio del mismo derecho y todo ello por el desconocimiento del derecho de libertad y de las normas de convivencia.

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por las tesisistas es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada El objeto de la libertad religiosa en el Estado aconfesional, por Neus (2014), sustentada en Tarragona-España para optar el grado de Doctorado, por la Universitat Rovira I Virgili; en esta investigación el investigador ha profundizado respecto a cómo se ha ido concibiendo a la religión al pasar las generaciones del mismo modo se ha analizado la libertad religiosa en con concordancia a las normas jurídicas que permiten que este derecho pueda desarrollarse plenamente en la sociedad, en el sentido que la libertad religiosa es un derecho que ha le ha sido reconocido al hombre, en razón que este derecho a sido tomado en cuenta por la legislación de diversos países también ello ha provocado ciertos problemas de tolerancia dado que existe una pluralidad de religión, de credos y creencias que han conllevado a ciertas diferencias en la aceptación de las diversas religiones, por lo que en esta investigación se delimita la libertad religiosa a partir del objeto que tiene en un Estado democrático puesto que la religión en este tipo de Estados tiene el debido respeto por los miembros de una sociedad democrática, por eso se relaciona con nuestro tema de investigación ya que nos ayudara a desarrollar una postura desde la percepción del derecho comparado, es por ello que las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La libertad religiosa se instala posterior a la reforma protestante, ya que en aquel entonces se supera la religión y se opta por la tolerancia religiosa, todo ello se da en razón de la separación entre Estado y religión, no obstante, surge un nuevo conflicto que es la diversidad de creencias religiosas, la separación del Estado y la religión no es suficiente para establecer que existe una libertad de religión en las sociedades, puesto que, no existe la neutralización estatal en este aspecto.

- En España es claro que el reconocimiento de la libertad religiosa fue retrasado, a razón que de acuerdo a los diferentes periodos constitucionales no se dio la necesaria relevancia a la libertad de cultos, sino que en aquel entonces se dio mayor relevancia a la unificación a la unidad religiosa, como consecuencia a la imposición de unificación religiosa surgió la intolerancia religiosa.
- La constitución española de 1978 establece por primera vez el régimen de libertad religiosa integrándose como un derecho fundamental dentro del marco normativo constitucional, donde se le concibe como un derecho fundamental a la libertad religiosa en todo Estado social y democrático.
- La libertad religiosa por ser un derecho fundamental es participe de dos dimensiones, la subjetiva y la objetiva, lo cual la vertiente subjetiva se contempla dos dimensiones, la interna y la externa que está relacionado a un Estado social y democrático, por otro lado, está la dimensión objetiva la cual exige la aconfesionalidad y neutralidad de poderes públicos y su relación con las múltiples confesiones religiosas.

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por los tesistas es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada Libertad religiosa y la interpretación constitucional de sus límites: una propuesta coherente con los fundamentos de un Estado democrático, laico pluralista y garante de los derechos fundamentales, por Barrera (2014), sustentada en Valdivia-Chile para optar el grado de Licenciado; en ésta investigación se ha abordado estudios concerniente al hecho religioso y su distinción cultural, así mismo, de la cualidad de la cual provienen una serie de incertidumbres filosóficas, sociales y, por supuesto, jurídicas. Estas alternativas son expresiones del intento por concebir prudentemente

la posesión y exteriorización de un credo y la necesidad de compatibilizar la diversidad de las convivencias pacíficas de las comunidades y este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, entendiendo que el investigador desarrolla ampliamente los lineamientos del derecho de libertad como toda interpretación constitucional que están sujetos a todo Estado democrático y que además deben de prevalecer en todo los grupos sociales incluyendo la familia, en ese sentido esta investigación se sintetizan posturas establecidas que son desarrolladas ampliamente por el autor, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La libertad religiosa simboliza un valor fundamental respeto al derecho del hombre, toda vez que responde al libre desarrollo de una esfera esencial de los individuos, la libertad religiosa y su importante materialización jurídica de los principios jurídicos y democráticos y pluralistas que influyen en el sistema jurídico de Chile.
- La moral represora de la libertad religiosa describe a lo ético social exigible en toda sociedad democrática y que necesariamente exista una recepción jurídica, donde, sería de carácter general y aparecería especificado como “derechos morales” tomado de la filosofía del derecho. Por tanto, entonces se afirma que la restricción de este derecho debe resolverse en clave de conflicto de derechos fundamentales acudiendo al juicio de proporcionalidad, o el test de ponderación.
- La existencia del concepto de buenas costumbres no posee justificación legítima jurídicamente válida, y su inclusión responde a una disconforme y atenuada atribución de la tradición cristiana en nuestro sistema jurídico.
- El orden público protege los diferentes valores superiores que tienen importancia social y se encuentran en el ordenamiento jurídico constitucional, tal es el caso del derecho de la libertad religiosa la cual reside en un derecho fundamental de toda persona.

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

### **2.1.2. Nacionales**

Como investigación nacional, se tiene la tesis titulada Análisis jurídico del ejercicio de la responsabilidad parental conjunta posterior a la disolución de la unidad familiar desde la perspectiva del interés superior del niño, por Chambi (2017), sustentada en Arequipa para obtener el título profesional por la Universidad Nacional de San Agustín; en esta investigación lo más importante es la relación paterno-filial sobre el interés superior del niño, esto significa que la participación de ambos padres en el proceso formativo del menor es sustancial para su desarrollo óptimo, lo cual resulta muy implicado con nuestro tema de investigación, es así que la relación entre padres e hijos debe de ser óptima, así como entre ambos padres, muy a pesar de que estos rompan sus lazos conyugales; para que de tal modo el menor pueda ser criado conjuntamente por estos y se desarrolle integralmente, ya que si mediara conflicto entre ambos padres podría afectar a la formación del menor, teniendo como conclusiones de la investigación las siguientes:

- A pesar de que se reforma la ley 29269 de la tenencia de menores, no se llega a consolidar la custodia compartida, ya que, al no existir acuerdo entre ambos padres sobre la custodia del menor, dicha ley faculta al juez para que determine si dar la custodia a ambos padres o en su defecto a uno solo estableciendo un régimen de visita al otro progenitor no custodio, en el cual no se determina su participación en el cuidado y responsabilidad del menor.
- La tenencia de los menores respecto a la reforma de la ley n° 29269 otorga la custodia a uno o ambos padres, sin tener en cuenta la relación independiente que pudieron tener

los menores con cada progenitor antes de su rompimiento conyugal pudiéndose de tal modo fortalecer la relación de los padres con sus hijos y conjuntamente el proceso formativo del menor, muy al contrario se basan en la preferencia materna y la familia conformada por un solo progenitor como regla vulnerándose así el interés superior del menor.

- La custodia compartida se centra en la satisfacción de las necesidades naturales del menor tomándose en cuenta diversas características para cada una de ellas, por lo que se debe cuestionar a partir de esto si es correcto o no el ejercicio de la custodia por ambos padres, con el objetivo de que no se contravengan los derechos fundamentales del menor ante el desacuerdo entre los progenitores.
- Se puede establecer la custodia compartida, si el progenitor no custodio apoya con el cuidado del menor, a pesar de que solo un progenitor tiene la custodia, pero no debe existir conflicto entre ambos padres ya que al convivir en esa atmósfera puede ser perjudicial al menor en su desarrollo.
- Al establecerse la custodia compartida, los padres como parte de una obligación simultánea de este régimen, tendrán que solventar equitativamente y de acuerdo a sus posibilidades todos los requerimientos que se presenten en la formación del menor, asegurándose de tal modo su desarrollo integral.
- En caso de que no se pueda realizar el cuidado físico del menor en el mismo tiempo que el otro progenitor, la corresponsabilidad parental hace posible que esto no afecte al menor, efectivizando la presencia activa de ambos progenitores en el transcurso de su formación, muy independiente al régimen de custodia que se tenga.
- La custodia compartida es definida de igual manera que la responsabilidad parental, ya que en ambas los padres realizan el cuidado físico del menor de acuerdo a su estado de custodia, pero ambos pueden participar en el crecimiento continuo del menor como

figuras parentales, tomando el principio de igualdad y bajo el interés superior del menor; siendo idóneo tenerse en cuenta lo anteriormente dicho ante la determinación de la custodia del menor, excepto cuando se afecte el interés del menor, pudiéndose determinar otras opciones.

Por último, esta tesis, **carece de una metodología**, como se puede apreciar en las referencias bibliográficas del link correspondiente, pudiéndose constatar que lo dicho por el bachiller es cierto.

Otra tesis titulada El interés superior del menor como limite a la patria potestad en el ejercicio de la objeción de conciencia a los tratamientos médicos en el Perú, por Córdova (2016), sustentada en Piura para obtener el título de Abogado por la Universidad de Piura, en esta investigación lo más resaltante es la libertad religiosa del menor frente al derecho a la salud y la vida, esto es que bajo el ejercicio de *patria potestad* los padres imponen sus creencias a sus hijos pudiendo estos colisionar frente a otros derechos fundamentales de los cuales son tutelares los menores, teniendo este enfoque mucha relación con el tema de nuestra investigación es por eso que en caso el padre profese una religión en la cual no están permitidos algunos tratamientos, muy independiente de la libertad de religión esto podría desencadenar en el derecho de la vida y salud no reconocidos frente a etnias religiosas, teniéndose presente que las limitaciones de la *patria potestad* existen dentro de los parámetros del interés superior del menor, concluyendo la presente investigación lo siguiente:

- Los derechos humanos, son aquellos derechos fundamentales inherentes a la persona que permiten el óptimo desarrollo individual y social de la misma; de tal modo que gracias al Derecho y sus regulaciones estas no se transgreden por ninguna fuerza, defendiéndose así los derechos independientemente ejercidos por cada persona.

- La interpretación jurídica que se haga de una Ley, en la cual se refiera a una persona deberá ser analizada exhaustivamente según a su entorno y circunstancias de la misma, para que no se le tache a la Ley de injusta.
- La libertad religiosa se puede dar por carácter individual, determinándose autónomamente sin necesidad de confesión; o colectiva, la cual se ejerce mediante la confesión religiosa. Cabe resaltar que no es una libertad absoluta ya que lo que se busca es una justa y pacífica convivencia.
- Se debe utilizar la objeción de conciencia ante el conflicto de pretensiones juristas en la cual, por un lado, se ejerce de manera apropiada mientras que por la otra realiza un ejercicio abusivo y extralimitado del derecho que tiene, por lo que al utilizar esta figura estaremos haciendo prevalecer nuestros derechos autónomos.
- Se utilizará la objeción de conciencia también ante consentimiento por tratamiento médico que esté en contra a su religión, a pesar de que el paciente este consciente de que al no someterse al tratamiento pueda perder la vida, incluso pedirá al médico que incumpla su deber de salvarle la vida, pero si se tratara de una emergencia no se le pide el consentimiento; en caso de menores serán los padres quienes decidirán en ejercicio de su *patria potestad*.
- El principio del interés superior del niño, se emplea ante cual decisión sea paternal o por parte judicial velando el desarrollo óptimo del menor para que pueda llegar a ejercer sus derechos plenamente alcanzando así su capacidad; en el Perú se puede dar esto a partir de los 16 años si el menor contrae matrimonio.
- En caso de tratamiento médico, como el menor no tiene libertad religiosa por carecer de madurez serán los padres quienes decidan, en caso que el propio menor no quiera realizar el tratamiento el medico tendrá que pedir a un juez que determine las condiciones; si ocurriera emergencia el medico deberá adoptar el mejor tratamiento,

para lo cual se exige su experiencia en dicho tratamiento y que otro médico certificado lo acompañe.

- En caso de que el menor alcance la madurez podrá decidir ante un tratamiento, si este lo rechaza podrá ser consultado también a los padres; así mismo el medico puede pedir que determine el juez evaluando si el menor alcanzo verdaderamente la madurez para que se niegue al tratamiento y si no se aplicara el tratamiento más idóneo para el menor; esto también regirá en emancipados en los que los padres vuelven a ejercer la *patria potestad*, pero no en los emancipados por matrimonio.
- No se opondrán los padres al tratamiento único que pueda salvar la vida del menor, velándose por el interés superior del menor, así mismo gracias a este principio se limitara la *patria potestad* como el ejercicio de objeción de conciencia ante tratamientos clínicos practicadas al menor en aras de salvar su vida.

Por último, esta tesis, **carece de metodología**, como se puede apreciar en las referencias bibliográficas del link correspondiente, pudiéndose constatar que lo dicho por el bachiller es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada La vulneración del derecho a la libertad de religión en la universidad nacional del altiplano de puno, por Turpo (2019), sustentada en la ciudad de Puno para optar el Título de Abogado por la Universidad Nacional del Altiplano en esta investigación se profundizo respecto a las libertad religiosa como derecho fundamental que se encuentra reconocido den diferentes marcos normativos nacionales e internacionales, además, se ha logrado connotar que este derecho constituye la libertad de todas las personas sin distinción que pueden creer en alguna divinidad o no, ya que este derecho reside en un derecho personalísimo, es decir, es cuestión y voluntad de cada persona, no obstante existe aún la vulneración de este derecho fundamental en distintos ámbitos

como los colegios, universidades, sociedad e incluso en las familias y este resultado se entrelaza con nuestro tema de investigación porque el investigador realizó un estudio exhaustivo respecto a los conceptos de religión, los derechos fundamentales, la libertad de religiosa y sobre todo como se da el reconocimiento de este derecho fundamental en la sociedad es así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- De acuerdo a lo planteado se ha logrado precisar que hoy en día sigue existiendo la vulneración del derecho a la libertad, tal es el caso que los jóvenes y niños son los que se ven más afectados con respecto a la vulneración de este derecho y es que no hay tolerancia a las diversas religiones por parte de algunos miembros de la sociedad lo cual conlleva a que se vulnere el derecho de libertad religiosa.
- La libertad religiosa ha tenido que hacerles frente a diversas problemáticas sociales en razón que existe intolerancia a la multiplicidad de religiones puesto que se intenta imponer una religión que debe de ser acatada por los demás miembros dejando sin efecto dicha libertad y es que los prejuicios son más imponentes en la sociedad aun cuando se trate de un Estado democrático.
- En consecuencia, la libertad de religión a pesar de encontrarse prescrito como un derecho fundamental dentro del marco normativo tiene ciertas ineficiencias dentro de las sociedades, dado que aún existe la intolerancia a la diversidad de religión puesto que se ha llegado en repetidas ocasiones la imposición de una doctrina religiosa en específica por los centros educativos, en otros ámbitos e incluso en los hogares lo cual ha conllevado que no se desarrolle adecuadamente el derecho fundamental de la libertad de religión.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada La igualdad ante la ley y el reconocimiento de las religiones en la constitución de 1993, por Rivero(2019), sustentada en Lima para optar el Grado de Maestría, en esta investigación se ha desarrollado la libertad religiosa partiendo del deber del Estado siendo el deber primordial el evitar la participación de todos los actos de fe privilegiados y beneficios a grupos religioso determinado, solo así el ciudadano podrá ejercer su religión de forma igualitaria a los demás ciudadanos. Por otro lado, se encuentra la igualdad ideológica y religiosa que también hacen referencia a que todas las personas deben de ser tomados en cuenta jurídicamente con atribuciones iguales de derecho, y este resultado se entrelaza con nuestro tema de investigación porque el investigador realizo un estudio en concreto de la libertad religiosa desde la vertiente en que todos tienen el mismo derecho, es decir estos derechos son generales no existe la posibilidad de que una persona pueda tener más o menos libertades, por tanto no existen diferencias en la libertad de religión y que además el marco normativo contempla a este derecho de forma general sin distinción alguna, es así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- La libertad religiosa debe ser contemplada como un valor histórico, cultural y moral por todas las personas para que no se den la imposición de una religión buscando que sea igual este derecho para todas las personas sin crear ninguna intolerancia a las múltiples religiones que se conciben en la sociedad.
- El Estado peruano debe garantizar la igualdad entre las confesiones o religiones y la iglesia católica, ya que todas las religiones tienen la misma condición y prevalencia en la sociedad al igual que iglesia católica, entonces al tener conocimiento las personas de la multiplicidad de religiones deben respetar la libertad religiosa de otras personas dado este derecho se constituye como la dignidad de la persona.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

### **2.1.3. Locales**

No se encontraron investigaciones locales

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Patria Potestad**

#### **2.2.1.1. Contexto histórico**

Como se sabe la *patria potestad* es un término acogido desde la antigua Roma, el cual significa poder del padre, llamado comúnmente como *pater familia*, siendo este el único con la facultad para ejercer poder sobre sus hijos y todos aquellos que integren su familia, similar al poder ejercido del amo al esclavo, pudiendo de tal modo hasta disponer de la vida de sus propios hijos (Mella, 2014, p. 82).

A pesar de que este concepto se sostuvo por mucho tiempo, afortunadamente fue evolucionando gracias al desarrollo del derecho. Logrando, por consiguiente, que el derecho consuetudinario francés, a través de la Revolución Francesa, elimine el carácter absoluto y totalitario de la *patria potestad*, para que el padre y la madre puedan tener una autoridad igualitaria sobre los hijos.

Por ende, gracias a la Revolución Francesa se reconoce los derechos naturales del hombre, y se crea referente a sus principios sociales el Código Civil de Napoleón de 1804, el cual restableció la *patria potestad* en Francia, llegando a influenciar al Perú.

Teniéndose así el primer Código Civil peruano de 1852, el cual prescribe sobre la patria potestad en su artículo 284, lo siguiente: “*Patria potestad* es la autoridad que las leyes reconocen en los padres sobre personas y bienes de sus hijos”, esto se refiere que tanto el padre como la madre tienen el derecho de poder sobre su hijo.

Por lo cual, aunque se ha igualado de cierto modo el ejercicio de la *patria potestad* de ambos padres en las decisiones para sus hijos, esto no se dio de forma total, puesto que al haberse promulgado dicha norma esta no resolvía eficazmente las situaciones no definidas, generando así varios vacíos en la esta.

No obstante, a pesar de que este Código se mantuvo en vigencia por mucho tiempo, se llegó a promulgar el segundo Código Civil peruano de 1936, prescribiendo en su artículo 391, que: “La *patria potestad* se ejerce por el padre y la madre, durante el matrimonio. En caso de discernimiento prevalecerá la opinión del padre”, esto significa que, de no llegar a un acuerdo entre ambos padres sobre las decisiones ante el menor solo se accederá a la opinión del padre.

Caber resaltar que, en la regulación de este nuevo Código, si se establece de manera expresa el ejercicio de la *patria potestad* en conjunto, tanto del padre como de la madre, pero se sigue concediendo mayor importancia la decisión del primero que del segundo.

Luego, se elaborará el tercer Código Civil peruano de 1984, actualmente vigente, prescribiendo en su artículo 419°: “La *patria potestad* se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de discernimiento, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo”, es decir, durante el tiempo que estén casados los padres ambos asumirán la patria potestad como producto de esa relación y de estar separados el juez de familia tendrá que determinar el estado de la patria potestad.

De ahí que, la ley en la actualidad disponga el ejercicio conjunto de la patria potestad expresamente, en tanto, el padre y la madre la ejercen de forma igualitaria, sino también señalan que, ante cualquier discernimiento entre ambos, se recurrirá ante el Juez del Niño y Adolescente, el cual tendrá la última opinión que sea más favorable al mejor interés del menor.

Se puede apreciar que a lo largo de la historia, la patria potestad se fue desarrollando de forma muy gradual y a grandes escalas, en nuestra legislación, no obstante debemos tomar con mayor relevancia la relación subjetiva que va entrelazada con este instituto, pues, a pesar de no estar regulado de manera específica, son los padres los que inducen al menor en el trayecto de su desarrollo, en el cual están implicados sus conductas, su forma de pensar, sus creencias, su religión, su pensamiento e ideologías; debido a esto, es que se llega a poner una brecha entre la libertad de la ideología religiosa y la inducción por parte del ejercicio de la patria potestad como obligación.

### 2.2.1.2. Definición

Como se sabe existen diversas definiciones con respecto a la *patria potestad*, por esa razón solo se desarrollarán algunas, iniciando con lo que explica Varsi (2012):

La *patria potestad* es un típico derecho subjetivo familiar mediante el cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad (p. 292).

Esto quiere decir que el derecho y el deber están profundamente relacionados entre las partes, por lo que los padres deberán proteger y cuidar a sus hijos, así como también su debido patrimonio.

De manera muy diferente expresa Borda (2002), en el libro, Tratado de derecho de familia de Varsi: “La patria potestad (...) no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos” (p. 309); con respecto a esto se entiende que la *patria potestad* es una representación rígida encomendada a los padres para la protección de los menores de edad.

Por otra parte, también se tiene la expresión de Aguilar (2014): “La *patria potestad* es una institución del derecho de familia, que comprende un cumulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, teniendo a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de aquellos” (p. 16); significa que, no solo son importantes los derechos y deberes que tienen los padres y los hijos, sino también el objetivo al que se quiere llegar con la familia, como es la gratificación personal de los padres hacia los hijos y viceversa, el desarrollo óptimo de los hijos y consolidar de tal manera la incorporación del menor a la sociedad.

Es por eso que la *patria potestad* escapa más allá de un carácter rígido y complejo de derechos y deberes que se deben cumplir de los padres con los hijos, puesto que no solo se busca la obligación sino también el querer por parte de los padres, para que sus hijos puedan llegar a desarrollarse de forma integral, siendo de tal modo que su inserción como persona autónoma en la sociedad sea exitosa.

### 2.2.1.3. Características

De acuerdo a Aguilar (2014, p. 17-19), se tienen ocho características de la *patria potestad*, las cuales la distinguen de otras instituciones que incluso se encuentran en el Derecho de Familia, siendo las siguientes que paso a explicar:

- Institución exclusiva de los padres, ya que, por naturaleza, la *patria potestad* solo es ejercido por los padres y no por ascendientes, ni parientes laterales; puesto que, si se daría el caso, si podrían cuidar del menor, pero bajo el nombre de tutores, teniéndose una institución diferente a la *patria potestad*, como es la tutela.

Cabe señalar que seguirá siendo exclusivo a pesar de que la *patria potestad* solo se ejerza por uno de los padres; ya sea porque se murió el otro, o se le haya extinguido o suspendido la *patria potestad*.

- Derecho personalísimo, debido a que solo les compete a los padres, por ser progenitores de sus hijos, por lo que no pueden ceder o delegar su función.
- Es inalterable, por lo que los padres no pueden modificar lo que delega la *patria potestad*, sea para aumentar o disminuir sus atribuciones, las cuales ya están comprendidas contextualmente en la *patria potestad*.
- Es intransmisible, ya que a pesar de ser la *patria potestad* un derecho, primero es un deber y si se entregaría sería como incumplir ese deber.

- Es irrenunciable, porque no se puede renunciar a un deber, como es la *patria potestad*, sino se tomaría como un incumplimiento, teniendo como función primordial la asistencia al menor.
- Sus normas son de orden público, por ser imperativas y de alto cumplimiento, por lo que ninguna de las partes puede convenir en contra de la *patria potestad* porque sería nulo inmediatamente. Además, lo que busca principalmente es de carácter social, donde las familias se consoliden no solo de forma particular, sino también pública.
- Carácter temporal, se refiere a que la *patria potestad* existe en un determinado tiempo que es, cuando el menor necesita de cuidados por parte del progenitor, una vez que el menor alcance su capacidad plena la patria potestad termina, pudiéndose así hacer cargo de sus propios intereses.
- Rango constitucional, esto por la importancia que tiene, pudiendo ser reconocida por el Estado y la sociedad, por lo que las relaciones jurídicas que se den dentro de esta se darán a nivel de toda la sociedad, en la cual se aprecian intereses públicos y privados.

#### **2.2.1.4. Titularidad y ejercicio de la patria potestad**

##### **2.2.1.4.1. Titularidad**

La titularidad es un derecho natural reconocido a aquellos que están inmersos en el ejercicio de la *patria potestad*, así mismo este puede darse de carácter declarativo ante presencia judicial (Aguilar, 2014, p. 19).

Con respecto a lo dicho, se comprenderán como los titulares de la *patria potestad*, tal como menciona Varsi (2014, p. 63-67) a los siguientes:

- **Padres**, son considerados el sujeto activo dentro de la *patria potestad* ya que ellos son los que la ejercen, puesto que en el artículo 418 del Código Civil peruano prescribe que,

los progenitores deben y tienen el derecho de cuidar y proteger a sus hijos y los bienes de estos.

- **Hijos**, son considerados el sujeto pasivo dentro de la *patria potestad* ya que están sometidos a ella por los padres.

Por otro lado, debemos resaltar que los hijos pueden gozar de la *patria potestad* dirigida por los padres indistintamente de la calidad que tengan estos, como son:

#### ❖ **Hijos matrimoniales**

En este caso la *patria potestad* se ejerce por ambos padres, de forma simultánea ante su vínculo matrimonial, tal como lo prescribe el artículo 419 del Código Civil peruano.

#### ❖ **Hijos extramatrimoniales**

Se da la terminología de “extramatrimoniales”, por no concebirse dentro de una relación matrimonial, lo cual dificulta el ejercicio de la *patria potestad* de ambos padres, por consiguiente, tendrá la condición de hijo, por dos determinadas vías:

- ✓ Por declaración judicial, la cual se da por la negación de asumir la paternidad, por lo tanto, se deberá acudir ante instancias judiciales, accediendo así a la calidad de padre respecto a su hijo.
- ✓ Por reconocimiento, es de carácter voluntario, aceptando sin problemas la paternidad ante el hijo.

#### **2.2.1.4.2. Ejercicio**

El ejercicio de la *patria potestad* es ejercido por ambos padres ya sea de manera conjunta o individual, para el cuidado, protección y representación del menor, así como de su patrimonio, de manera de que se busca prioritariamente el beneficio del menor (Varsi, 2014, p. 68).

#### **2.2.1.4.2.1. Por el estado del vínculo conyugal entre padres**

Como sabemos cuándo los padres conciben dentro del matrimonio a sus hijos, ambos ejercerán la *patria potestad* respecto a este, pero si uno de los cónyuges fuera a morir el conyugue sobreviviente quedara a cargo del ejercicio de la *patria potestad*, extinguiéndose la patria potestad del otro.

No obstante, no es la única manera en que se llega a ejercer de manera distinta la *patria potestad*, ya que se puede llegar a generar diversas cuestiones en la relación conyugal entre los progenitores.

Como se sabe es después del matrimonio, que surgen diversos deberes dentro de la vida conyugal, las cuales pueden conllevar a distintas situaciones, pudiendo hasta debilitar la relación conyugal y talvez disolverlo (Varsi, 2011, p. 310).

Por lo que es necesario evaluar las situaciones que llegan a causar la inestabilidad en el matrimonio, teniendo como producto a las siguientes instituciones:

##### **A. Decaimiento del vínculo conyugal**

Es como una suerte de salvedad, ante el agravio de uno de los cónyuges en la convivencia conjunta, en donde el cónyuge agraviado de manera voluntaria recurre a la institución de la separación de cuerpos; de modo que debilita el vínculo conyugal, poniendo fin al régimen patrimonial de la sociedad conyugal e interrumpiendo la obligación de cohabitar entre ambos cónyuges (Varsi, 2011, p.311).

También debemos resaltar como expresa Varsi (2011, p. 312), se puede establecer de dos formas la separación de cuerpo, las cuales son:

- Separación judicial, se refiere cuando el juez decreta la separación de cuerpos al existir una causal que la sustente; las cuales se pueden visualizar en el artículo 333 del Código Civil peruano que prescribe sobre las causales de separación de cuerpos. Por lo tanto tal como prescribe el artículo 340 del Código Civil peruano, el cónyuge que gestiona la separación por causal específica tendrá la custodia de los hijos, sin embargo el juez puede determinar cautelando el bienestar de los hijos, dar el cuidado al otro cónyuge que no genero la separación por causar ya sea de todos los hijos o de algunos; en caso de que exista un motivo grave en el cual no pueda ceder a ninguno de los cónyuges el cuidado de los hijos se le dará a una tercera persona vinculada a su familia y en orden, de preferencia abuelos , hermanos o tíos.
- Separación convencional, se da en caso que ambos cónyuges acuerden la separación de cuerpos, siendo decretada por el juez, alcalde o notario. Por consiguiente, tal como prescribe el artículo 345 del Código Civil peruano, el juez deberá fijar el régimen de acuerdo al ejercicio de la *patria potestad*, los alimentos de los hijos y del otro cónyuge (mujer o marido), de acuerdo a lo que hayan acordado ambos cónyuges; será aplicable también el artículo 340 en su último párrafo en el cual se prescribe que en caso que muera o quede legalmente impedido el progenitor custodio del menor podrá recuperar por derecho el ejercicio de la *patria potestad* el progenitor no custodio, así también se tomara en consideración el artículo 341 en el que se prescribe que el juez podrá dictar nuevas providencias en caso beneficien al menor, estas se hacen a pedido de los familiares incluso del consejo de familia.

## B. Disolución del vínculo conyugal

Mayormente conocido como “Divorcio”, en la cual se rompe el vínculo conyugal de manera definitiva y total, pudiendo contraer matrimonio independientemente cada ex cónyuge (Varsi, 2011, p. 319).

Del mismo modo existe dos tipos de divorcio comprendidos en el Gobierno peruano, los cuales están íntimamente relacionados con la separación de cuerpos, teniendo a los siguientes:

- **Divorcio contencioso o por causal**

Se recurre a este tipo de divorcio cuando uno de los cónyuges no está de acuerdo en romper el vínculo conyugal, o si existieran conflictos respecto a los hijos, bienes, o incluso cuando exista alguna causal que imposibilite su convivencia, recurriendo ante el Poder Judicial para tramitarlo.

En cuanto a las causales, para el divorcio tal como prescribe el artículo 349 del Código Civil peruano, se tomarán en relación a las causales prescritas en el artículo 333 del mismo, excepto su inciso 13, ya que antes del divorcio se pudo haber generado la separación de cuerpos sin lograr que se repare el vínculo conyugal.

Debido a esto el juez tendrá que determinar a cuál de los progenitores deberá otorgar la *patria potestad*, valorando lo prescrito en el artículo 340 del Código Civil peruano, teniendo lo siguiente:

- ❖ Se otorgará el ejercicio de la *patria potestad* al progenitor que obtuvo la separación por causal, a menos que el juez considere dar en custodia a todos o algunos de los menores al progenitor no custodio, por ser lo mejor para ellos; pero en caso que ambos padres no pudieran ejercer la *patria potestad* por mediar

causa grave, se otorgara la patria potestad a un tercero, el cual debe ser guiado por su orden y de preferencia abuelos hermanos o tíos.

- ❖ En caso que ambos progenitores hayan incurrido en algunas de las causales de separación de cuerpos, los hijos mayores de siete años estarán bajo la tutela del padre y las hijas menores de dieciocho años quedaran bajo la tutela de la madre, así como los hijos menores de siete años, a menos que el juez determine otra cosa.
- ❖ En caso de que el progenitor que tenía la *patria potestad* muriera o quede legalmente impedido, el progenitor que fue suspendido de la *patria potestad* podrá recuperar su ejercicio sobre esta.

- **Divorcio no contencioso o por mutuo acuerdo**

En este tipo de divorcio se realiza primero la separación convencional entre ambos cónyuges durando este estado por un lapso de dos meses de manera que se obtenga el debido certificado, el cual deberá ser adjuntado con el certificado de matrimonio para acreditar que llevan casados más de dos años, además deberán haber resuelto todo con respecto a los hijos y así como también de sus bienes y lo más importante ambos deben estar de acuerdo con el divorcio, pudiendo realizarlo ante la municipalidad o notaria, de lo contrario tendrán que presentar la demanda ante el Poder Judicial.

Se debe señalar que no solo por los conflictos en la relación conyugal el ejercicio de la *patria potestad* puede cambiar sino también por la **invalides del matrimonio**, ya que sea por nulidad o anulabilidad del mismo, en la sentencia emitida el juez deberá decidir sobre el ejercicio de la *patria potestad* según lo prescrito en el artículo 282 del Código Civil peruano

teniendo presentes las reglas establecidas para el divorcio prescritas en el artículo 340 del Código Civil peruano.

Ante todo, lo dicho es necesario hacer énfasis al artículo 420 del Código Civil peruano ya que prescribe que, ante separación de cuerpos, divorcio o invalidación del matrimonio, el ejercicio de la *patria potestad* se otorgará al progenitor que más se confié el cuidado del menor, quedando el otro progenitor suspendido de la *patria potestad*; no obstante, tal como lo prescribe el artículo 340 del Código Civil peruano en su último párrafo, el progenitor no cuidador podrá recuperar por derecho el ejercicio de la *patria potestad* del menor cuando el progenitor al que fue confiado los menores muera o quede legalmente impedido.

#### **2.2.1.4.2.2. Por ser hijo extramatrimonial**

Como ya se mencionó serán calificados de tal manera por no ser concebidos dentro de una relación conyugal por lo que tendrán que ser reconocidos por el progenitor como sus hijos ya sea de forma voluntaria o a través de un proceso judicial; acarreado así diversas situaciones ante el ejercicio de la *patria potestad* estando prescritas en el artículo 421 del Código Civil, siendo las siguientes:

- Se ejerce la *patria potestad* por el padre o la madre que reconoció a su hijo como tal.
- En caso que ambos padres reconocieran a su hijo, le corresponderá a un juez determinar a quién dar la *patria potestad*, así vivan juntos o no los padres; así también se tendrá en cuenta la edad y sexo del hijo, teniendo como fin lo que más le favorezca al menor.
- Se aplicará el mismo artículo a la madre menor de edad, pero el juez puede dar a un curador la guarda de la persona o de los bienes del hijo, si así lo exige el interés de este.

Debemos resaltar del mismo modo que la titularidad puede mantenerse ante un cese temporal de la *patria potestad*, pero no el ejercicio. Muy diferente situación se da en la pérdida o extinción de la *patria potestad*, en la que se pierde ambos.

#### **2.2.1.5. Deberes y Derechos de la patria potestad**

Se debe precisar que la institución de la *patria potestad*, acarrea de forma simultánea los deberes y derechos de los padres, tal como de los hijos, los cuales se desarrollan de acuerdo a la relación filial sucesoria entre padres e hijos (Varsi, 2012, p. 302).

Por consiguiente, el Código Civil peruano le atribuye un carácter igualitario a los derechos y deberes entre padres e hijos, prescritos debidamente en el artículo 423, los cuales son:

- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos; entendiéndose en el primero, a los alimentos, salud, habitación, recreación y a todas las necesidades comprendidas en la actividad diaria del menor; en caso del segundo se comprende, la enseñanza de valores, la formación religiosa y de la moral, orientando a los hijos según sus convicciones.

Por otro lado, debemos resaltar en esta segunda parte del inciso, que, si bien se denota el deber de los padres de guiar a sus hijos en la educación de su desarrollo personal y conjuntamente con este su derecho de difundir a sus descendientes sus valores y creencias religiosas; también se comprende el derecho de los hijos a desarrollar su personalidad de forma integral, sin que sea perjudicado por el ejercicio de la *patria potestad* realizado a través de los padres, por lo que se considera en un plano subjetivo los derechos fundamentales, propios e inherentes que este tiene ante el ejercicio de la *patria potestad*, reconociéndose en este caso el derecho que tiene a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, lo que nos lleva al siguiente cuestionamiento, ¿en

verdad los padres contribuyen al desarrollo de la personalidad de sus hijos? y si lo hacen ¿se realiza de forma integral, en la cual los menores puedan ejercer su libertad de pensamiento?, y si esto es posible de tal manera, ¿el menor puede tener autonomía de sus propias convicciones y creencias, independiente a las de sus padres?

Referido a este tema ahondaremos con más exhaustividad en el tópico titulado “Libertad Religiosa”.

- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes, se refiere al rol educativo de los profesores que no recae en los padres, no obstante, los padres pueden tomar decisiones respecto a la educación de su hijo dependiendo a lo que resulte mejor para él.
- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su educación, a pesar de que el término “aprovechamiento” es extremado como expresión, el referente inciso alude a que los padres pueden ser ayudados por sus hijos siempre en cuando no se comprometa la salud, desarrollo moral y educativo del hijo.
- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario; esto resulta como fruto de la convivencia familiar, por el cual se hace posible realizar los demás derechos y deberes; por ende, es también deber de los padres cuidar de sus hijos protegerlos, así se tenga que recurrir a la policía.

En el presente artículo es importante mencionar que no tan solo se denota el deber de los padres con los hijos, sino también los derechos de estos últimos; lo cual se denota en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 9 inciso 1, el cual prescribe que, el menor no debe ser separado de sus padres sin que estos no lo quieran así, siendo tarea fundamental de los estados partes cuidar de esto; salvo que dicha unión afecte al

menor , por lo que será necesario la intervención de las autoridades competentes para determinar la separación.

- Representar a los hijos en los actos de la vida civil, esto se establece por gracia del ejercicio de la *patria potestad*, específicamente por la titularidad, así que quien ejerza la *patria potestad*, sea por uno o ambos padres, estos actuaran en representación de los hijos menores.
- Administrar los bienes de sus hijos, se refiere que aquel que ejerza la *patria potestad*, sea por uno o ambos padres, deberá cuidar el patrimonio del menor, así como también cumplir con las obligaciones que acarrea su administración, cabe resaltar que los padres no pueden utilizar los bienes generados del patrimonio.

Así también es importante inferir que están excluidos de este, los bienes donados o dejados en testamento a los hijos y los adquiridos por su trabajo, tal como se prescribe en el artículo 425 del Código Civil peruano.

También se debe considerar en caso que el padre o la madre quiera contraer otro matrimonio, debe de pedir antes al juez que convoque al consejo de familia, para que ellos puedan determinar si puede seguir o no con la administración del menor, esto de acuerdo a lo prescrito en el artículo 433 del Código Civil peruano.

- Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos, se está a lo dispuesto en el artículo 1004; ante la primera premisa es referente al usufructo legal, por el cual los padres pueden utilizar los frutos generados del patrimonio del menor, siendo este derecho muy aparte de la administración ejercida; en caso de la segunda premisa se refiere al usufructo ejercido sobre productos, de los cuales los padres tendrán que restituir la mitad de los ingresos netos obtenidos del producto, según lo prescrito en el artículo 1004 del código civil, además los productos que recaen en este son los

establecidos en lo prescrito por el artículo 894 del código civil, siendo aquellos no renovables.

Así mismo el Código del Niño y Adolescente, plantea una serie de derechos y deberes existentes dentro de la *patria potestad*, las cuales se encuentran prescritas en su artículo 74, siendo las siguientes:

- Velar por su desarrollo integral, se refiere al deber que tienen los padres en ejercicio de su *patria potestad*, buscándose que al menor se le sean reconocidos sus derechos fundamentales en su totalidad, sin que pueda ser privado por alguna causa que le cause daño y no le favorezca en su desarrollo personal; sin embargo, esto no está establecido fácticamente en el artículo 423 del Código Civil peruano.
- Proveer su sostenimiento y educación, tal como también lo prescribe el artículo 423 del Código Civil peruano en su inciso 1, en el cual los padres tienen el deber de dar todo aquello que implica en la actividad diría de un menor; la cual se sustenta por la vivencia conjunta entre padres e hijos; así como es su deber también el orientar al menor en el desarrollo de su personalidad, en la cual se debe de respetar sus derechos individuales.
- Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes, es así como mismo lo prescribe el artículo 423 del Código Civil peruano en su inciso 2, en donde se infiere que si bien los que imparten educación escolarizada son los profesores, los padres son los que decidirán lo que es mejor o más conveniente para su hijo y su desarrollo.
- Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos, se resalta el deber de los padres de protección de los menores ante cualquier peligro, así como si no se tuviese la *patria potestad* de estos haciendo imposible la compañía, podrán ser recuperados por pedido ante un juez.

Si bien en el artículo 423 inciso 5 el Código Civil peruano prescribe de forma igual que este inciso en su primera proposición, no obstante, en la segunda proposición es diferente en sentido, ya que en el código civil se hace alusión al lugar para poderlos recoger cualquiera fuese su situación, en este inciso se refiere a recuperar la patria potestad de sus hijos a través de un juez.

- Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil, se refiere a que el que, o los que ejerzan la *patria potestad* podrán representar legalmente al menor; pero este se limita si el menor, al ser adolescente desarrolla actividades adquiriendo de tal modo la capacidad civil.

Comparándolo con el artículo 423 inciso 6 del Código Civil peruano, se puede señalar que es igual en la calidad de representar al menor, pero marca diferencia al atribuir capacidad civil al adolescente que desarrolle actividades.

- Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención, por lo que el menor puede apoyar a sus padres siempre que este no atente contra su bienestar y desarrollo, siendo el mismo objetivo que busca en su prescripción el artículo 423 inciso 4 del Código Civil peruano.
- Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran, en este inciso se abarca de igual manera que el Código Civil peruano en su artículo 423 inciso 7 y su primera proposición del inciso 8 en las cuales prescribe, el administrar los bienes de sus hijos y usufructuar los bienes de sus hijos respectivamente; siendo en la primera que el que ejerza la *patria potestad* deberá cuidar el patrimonio del menor y cumplir las obligaciones respecto a este, resaltando que no podrán utilizar aquello que genera como fruto la propiedad; caso contrario con el segundo, ya que si se puede disfrutar de los frutos generados del patrimonio del menor.

- Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004° del Código Civil, este inciso es igual a la segunda proposición del inciso 8 del artículo 423 del Código Civil peruano en el cual se prescribe que, podrá ser usufructuado del menor en caso sean productos no renovables.

Por lo tanto, a pesar de que dos instituciones regulan aquellos deberes y derechos de la *patria potestad*, en la que se tienen deberes y derechos reconocidos entre padres e hijos, aún existen vacíos en la norma.

#### **2.2.1.6. Decadencia y terminación de la patria potestad**

Como sabemos la *patria potestad* surge ante la existencia de un menor, el cual necesita de la asistencia de sus padres para su desarrollo, atribuyéndoles de tal manera deberes y derechos, las cuales siempre deben ser impuestas ponderándose el interés superior del menor.

Por lo que menciona Varsi, citando a Mazeaud que, si de alguna manera los padres atentan contra el menor y su estabilidad, su ejercicio de la patria potestad puede restringirse, como se denota en la privación, suspensión y extinción de la patria potestad (2014, p. 69).

##### **2.2.1.6.1. Pérdida de la Patria Potestad**

Se genera por actos graves realizados por los padres provocando la ruptura abrupta de la patria potestad ya que dicha actividad tiene carácter de imputables (Varsi, 2014, p. 70).

En lo respecto a las actividades que causan la pérdida de la patria potestad, el artículo 462 del Código Civil peruano prescribe a los siguientes:

- Por condena a pena que produzca la pérdida de la patria potestad

- Por abandonar a su hijo por seis meses ya sean continuos o cuando la suma de los tiempos de abandono exceda en este.

No obstante, el progenitor que perdió la patria potestad puede ser restituido sobre este cuando ya no existan las causas que la generaron; a menos que la causa sea por sentencia condenatoria por delito doloso cometido perjudicando al menor o porque haya cometido los delitos del Código Penal peruano prescritos en los artículos, 107, 108-B, 110, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A , 180, 181, 181-A, 183-A y 183-B, comprendidos en la parte especial de delitos, no solo estos sino también por los delitos que se establecen en el Decreto Ley 25475 comprendiéndose los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, estando prescrito en el artículo 471 del Código Civil peruano.

En caso del Código de los Niños y Adolescentes considera la terminología de pérdida igualándola a la extinción, estando prescrito en su artículo 77, las causales siguientes:

- Por muerte de los padres o del hijo.
- Cuando el hijo adquiera la mayoría de edad.
- Cuando se declare judicialmente la desprotección familiar al menor.
- Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos , o en caso que hayan cometido los delitos de los artículos, 107, 108-B, 110, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A , 180, 181, 181-A, 183-A y 183-B, los cuales están prescritos en el Código Penal, así también por los delitos que se establecen en el Decreto Ley 25475 comprendiéndose los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

- Por seguir reincidiendo en las causales del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes, sobre suspensión de la *patria potestad*, ya mencionado líneas arriba, pero solo exclusivamente los incisos c, d, e y f.
- Por cesar la incapacidad del hijo; cuando este sea mayor de 16 años y se case u obtenga un título oficial para ejercer una profesión u oficio; o en caso de ser mayores de 14 años, ante el nacimiento de su hijo o hija, pero solo ante los siguientes actos que se encuentran prescritos en el artículo 46 del Código Civil peruano.

#### **2.2.1.6.2. Privación de la Patria Potestad**

Es un tipo de restricción de la *patria potestad*, en la cual los progenitores pierden provisionalmente el ejercicio de la *patria potestad*, mas no el de sus facultades, esto a causa de que los padres realizan acciones que afectan al menor (Varsi, 2014, p. 71).

Siendo aquellos actos que afectan al menor los prescritos en el artículo 463 del Código Civil peruano, los cuales son:

- Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos.
- Por tratarlos con dureza excesiva.
- Por negarles a prestarles alimentos.

No obstante, según lo prescrito por el artículo 471 del Código Civil peruano, podrá restituirse la privación de la *patria potestad* si terminan las causas que la determinaron, después de haber cumplido tres años de privación de la misma, o según lo determine el juez.

### 2.2.1.6.3. Suspensión de la Patria Potestad

Siendo una restricción para ejercer la *patria potestad*, goza de carácter transitorio, con el fin de que se restablezca, ya que por lo general no es causado intencionalmente por el progenitor para dañar al menor (Varsi, 2014, p. 72).

Por lo que el Código Civil peruano regula sus causales en su artículo 466 prescribiendo lo siguiente:

- Cuando el padre o la madre se encuentren en estado de coma no habiéndose designado un apoyo antes (artículo 44 inciso 9 del Código Civil peruano, capacidad de ejercicio restringida).
- Por la ausencia judicialmente declarada por cualquiera de los padres.
- Cuando se compruebe si cualesquiera de los padres están impedidos de hecho para ejercer la patria potestad,
- En los casos prescritos en el artículo 340 del Código Civil peruano, siendo los siguientes:
  - ❖ Se otorgara el ejercicio de la patria potestad al progenitor que obtuvo la separación por causal, por lo que el legislador suspenderá la patria potestad del progenitor que produjo la causa como modo de sanción; a menos que el juez considere dar en custodia a todos o algunos de los menores al progenitor no custodio, por ser lo mejor para ellos; pero en caso que ambos padres no pudieran ejercer la patria potestad por mediar causa grave, se otorgara la patria potestad a un tercero, el cual debe ser guiado por su orden y de preferencia abuelos hermanos o tíos.
  - ❖ En caso que ambos progenitores hayan incurrido en algunas de las causales de separación de cuerpos, los hijos mayores de siete años estarán bajo la tutela del padre y las hijas menores de dieciocho años quedaran bajo la tutela de la madre, así

como los hijos menores de siete años, a menos que el juez determine otra cosa; quedando de tal manera los progenitores suspendidos de la patria potestad de aquellos hijos que no resulten ser custodios.

- ❖ En caso de que el progenitor que tenía la patria potestad muriera o quede legalmente impedido, el progenitor que fue suspendido de la patria potestad podrá recuperar su ejercicio sobre esta, quedando el otro progenitor suspendido de la patria potestad.

Se debe precisar que a pesar que en el Código del Niño y Adolescente también se regulan los casos ante suspensión de la *patria potestad*, en estas se tienen de forma muy general, combinándose de tal manera con las causales de la privación de la patria potestad, prescribiendo los casos de suspensión de la patria potestad en su artículo 75, siendo los siguientes:

- Cuando por imposición de la autoridad judicial se prohíbe el ejercicio de la *patria potestad* por causas de la naturaleza civil.
- Por ausencia judicialmente declarada del padre o la madre.
- Por dar órdenes, consejos o ejemplos que corrompan a los hijos.
- Por permitir la vagancia o dedicar a la mendicidad a los hijos.
- Por maltratarlos a sus hijos, física o mentalmente.
- Por negarse a prestar alimentos al menor.
- Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de acuerdo a lo prescrito en los artículos 282 y 340 del Código Civil peruano.
- Cuando se de apertura al proceso penal por los delitos prescritos en los artículos, 173, 173-A, 176-A, 179, 181 y 181-A del Código Penal, a cualquiera de los progenitores.
- Por declaración de protección familiar provisional de un niño o adolescente.

Sin embargo, es de importancia señalar al artículo 76 del Código del Niño y el adolescente el cual prescribe que en caso de separación convencional y divorcio ulterior no serán suspendidos de la patria potestad ninguno de los progenitores, es debido a esto que se genera una gran confusión en la propia Ley, ya que en el artículo 75° de la misma, se prescribe que serán suspendidos de la patria potestad en caso de separación, divorcio o por invalidez del matrimonio, si bien se rescata que en este no se especifica expresamente la separación convencional ni el divorcio ulterior, se debe entender dentro de los tipos de separación así como también respecto al divorcio.

Por consiguiente, es necesario también mencionar lo que prescribe el artículo 420° del Código civil peruano el cual prescribe que, en caso de separación de cuerpos, divorcio o invalidación del matrimonio, se otorgará la patria potestad al progenitor que se confió el cuidado del menor, quedando de tal manera el otro progenitor no custodio suspendido de tal ejercicio.

Por lo tanto, debido a que se genera mucha confusión con lo que prescribe el artículo 76 no solo en la propia Ley en que está inmersa sino también con lo que se prescribe en el Código Civil, deberemos ahondar con más exhaustividad en este punto.

#### **2.2.1.6.3.1. Suspensión de la patria potestad en relación a la naturaleza del divorcio o separación**

##### **2.2.1.6.3.1.1. Separación Convencional**

Como anteriormente ya se dijo este tipo de separación de cuerpos se realiza por mutuo acuerdo entre ambos padres y respecto al ejercicio de la patria potestad se determina de acuerdo al artículo 345 del Código Civil peruano en el cual se prescribe que, en caso de separación

convencional el juez determinara el régimen de visitas correspondiente al ejercicio de la patria potestad, así como los alimentos de los hijos y de los progenitores de acuerdo a lo que sea más conveniente para el menor, tal como se prescribe en el artículo 341 del Código Civil, y así como también de la familia y del mismo modo se tomara consideración a lo que ambos progenitores hallan convenido; pero también prescribe que para determinar sobre la patria potestad se deberá aplicar el último párrafo del artículo 340 del Código Civil el cual prescribe que si en caso el progenitor al que se dio la patria potestad del menor muere o queda legalmente impedido reasumirá el ejercicio el progenitor que fue suspendido, a pesar de esto es preciso destacar que si queda legalmente impedida del ejercicio de la patria potestad entonces queda suspendida de la patria potestad tal como se prescribe en el inciso 3 del artículo 466 del Código Civil.

Es por eso que se caracterizará de contrario, lo que prescribe el artículo 76 del Código del Niño y Adolescente, ya que si podrá ser suspendido de la patria potestad el progenitor que este legalmente impedido de ejercerla y no ninguno tal como se expresa en dicho artículo.

#### **2.2.1.6.3.1.2. Separación por causal**

Este tipo de separación encuentra sus causales prescritas en el artículo 333 del Código Civil peruano, a los cuales se recurre por uno de los progenitores al no existir acuerdo mutuo para su separación, por esa razón para la determinación del ejercicio de la patria potestad se tendrá que recurrir al artículo 340 en su primer párrafo en el cual se prescribe que se otorgara la patria potestad al progenitor que habiendo pedido la separación por causal la haya obtenido, por lo tanto el otro progenitor no cuidador como menciona la Casación por considerando N°719-97, quedara suspendido de la patria potestad a modo de sanción.

#### **2.2.1.6.3.1.3. Divorcio Ulterior**

Como se sabe para llegar a este tipo de divorcio rápido, los progenitores deberán primero separarse por mutuo acuerdo ya que presentar el certificado de este es un requisito, así como tener todo resuelto de acuerdo a los hijos y los bienes del menor tanto como el de ellos.

Es por eso que no existe mayor conflicto ya que convienen ambos padres, no obstante, en este caso sobre la suspensión en la patria potestad debemos recurrir a lo que prescribe el artículo 420 del Código Civil.

#### **2.2.1.6.3.1.4. Divorcio por causal**

En caso de este divorcio, es resaltante la relación que tiene con la separación por causal, ya que, para que se pueda demandar se tiene que hacer por las causales prescritas en el artículo 333 del Código Civil pero solo del inciso 1 al 12 tal como lo prescribe el artículo 355 del Código Civil, es entonces que respecto al ejercicio de la patria potestad el juez tendrá que determinarlo de acuerdo al artículo 340 del Código Civil, el cual ya se mencionó en las causales de suspensión de la patria potestad, explicándose los casos en que pueden tener la patria potestad y en las que pueden ser suspendidos.

#### **2.2.1.6.3.2. Suspensión de la patria potestad ante invalidez del matrimonio**

La invalidez del matrimonio muy independiente de la naturaleza de este, en relación a la determinación de la patria potestad de sobre a quien se debería otorgar tal ejercicio se recurrirá ante el artículo 282 del Código Civil el cual prescribe que en este caso el juez va a determinarlo, tomando en consideración conjuntamente con lo que se establece para el divorcio. Así mismo en caso de la suspensión se tomará en cuenta lo que prescribe el artículo 420 del Código Civil.

Por lo tanto, después de todo lo mencionado sobre los casos de suspensión vinculados en el estado de la relación conyugal entre progenitores, podemos decir que, si bien no en todos se tiene de manera explícita la suspensión del ejercicio de la patria potestad, el artículo 420 del Código Civil si lo expresa de manera genérica. En consecuencia, la especificación que hace el artículo 76 del Código del Niño y Adolescente sobre la suspensión de la patria potestad, termina siendo muy ambigua porque no tiene respaldo al ser contrario a los artículos ya mencionados de manera que es muy general por el cual hace que tenga muchas formas de interpretación.

Sin embargo, a pesar de todo lo ya mencionado, la aplicación de este artículo 76° del Código del Niño y Adolescente en el campo jurídico llega a tener relevancia, generando diferentes cuestiones de este respecto a los artículos que la contradicen. Siendo necesario de tal manera ahondar sobre este tema de modo que no se tengan conflictos en su utilización con la de otras normas.

#### **2.2.1.6.3.3. Incertidumbre ante la aplicación de leyes**

Con respecto a la incertidumbre jurídica que llego a generarse por los artículos ya mencionados en caso de que se llegaran a relacionar ante la aplicación jurídica, se cree necesario primero hacer una valoración de sus debidos cuerpos normativos como son el Código Civil peruano y el Código del Niño y Adolescente.

Por lo tanto, en caso del Código Civil como en el mismo documento esta expresado es un decreto legislativo estando reconocido dentro de las normas con rango de ley en el ordenamiento jurídico, para su promulgación se requiere los dos tercios de los votos en total estando sometidos de tal manera como prescribe el artículo 104 de la Constitución Política del Perú a su publicación, vigencia y efectos de acuerdo a las normas que se rigen en la ley.

Por otro lado, tenemos al Código del Niño y Adolescente el cual es clasificado dentro del ordenamiento jurídico dentro de las leyes como ley orgánica, ya que se desarrolla un tema muy genérico, además de acuerdo a lo prescrito en el artículo 106 de la Constitución Política del Perú se necesita la mitad más uno de los votos para su aprobación o modificación.

Como ya se mencionó ambos documentos jurídicos tienen diferente jerarquización, pero es el Código del Niño y Adolescente el que tiene mayor rango en la legislación peruana, teniéndose de tal manera al Código Civil en un segundo plano, pero no significa que sea menos importante muy al contrario es especial ya que se utiliza en un ámbito privado.

Finalmente en referencia de los artículos que generan confusión podemos decir que no se puede cambiar la ley por la norma de menor jerarquía, no obstante si podrá ser modificada por otra ley tal como lo prescribe el artículo 106 de la Constitución Política del Perú, de ese modo es necesario en este caso mencionar al artículo 75 del Código del Niño y Adolescente en su inciso g ya que prescribe que en caso de separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio se suspenderá al progenitor de acuerdo a lo prescrito en los artículos 282 y 340 del Código Civil peruano, siendo en consecuencia lo prescrito por el artículo 76 del Código del Niño y Adolescente contrario a este.

De modo que sería mejor derogar el artículo 76 del Código del Niño y Adolescente en su totalidad, para que la interpretación con respecto a la suspensión de la patria potestad sea de acuerdo al artículo 75 de la misma ley, sin prestarse a segundas interpretaciones ambiguas y en contradicción.

#### 2.2.1.6.4. Extinción de la Patria Potestad

Muy aparte de ser un impedimento para ejercer la *patria potestad*, es de carácter definitivo, desapareciendo totalmente el ejercicio de la titularidad, haciéndose imposible la restitución de la *patria potestad*, por el fenecimiento de la misma (Varsi, 2014, p. 75).

Teniéndose de tal forma en el Código Civil peruano los casos en que recae la extinción de la *patria potestad*, prescritos en el artículo 461, siendo los siguientes:

- En caso de la muerte de los padres o del hijo.
- Por cesar la incapacidad del hijo; cuando este sea mayor de 16 años y se case u obtenga un título oficial para ejercer una profesión u oficio; o en caso de ser mayores de 14 años, ante el nacimiento de su hijo o hija, pero solo ante los siguientes actos que se encuentran prescritos en el artículo 46 del Código Civil peruano:
  - ✓ Inscribir el nacimiento y reconocer a sus hijos e hijas.
  - ✓ Demandar por gastos de embarazo y parto.
  - ✓ Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas.
  - ✓ Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas.
  - ✓ Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas.
  - ✓ Solicitar su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad.
  - ✓ Impugnar judicialmente la paternidad.
- Cuando el menor cumpla la mayoría de edad (18 años).

Así mismo es importante mencionar que en caso que el padre sea declarado como suspendido, privado, limitado o en pérdida de la patria potestad este estado de su ejercicio también recaerá sobre los hijos que nazcan después de haber sido declarado como tal, estando prescrito en el artículo 469 del Código Civil.

Por último, es necesario mencionar que a pesar que llegue a restringir el ejercicio de la patria potestad del progenitor, este aun tendrá el derecho de formar relaciones personales con sus hijos, tal como lo prescribe el artículo 422 del Código Civil , teniéndose de tal manera como vía hacia estas relaciones de acuerdo a lo que menciona la Casación por considerando N°856-2000, el régimen de visita; también seguirá teniendo los deberes con sus hijos, en caso de pérdida , privación, limitación o suspensión del ejercicio de la patria potestad, tal y como lo prescribe el artículo 470 del Código Civil.

Por consiguiente, de todo lo ya mencionado sobre el otorgamiento de la patria potestad y las situaciones en las cuales esta se puede restringir parcial o absolutamente al progenitor, debemos precisar que también a causa de estas se llega a generar conflicto entre los progenitores los cuales se centran en el menor y el desarrollo de su formación, ya que el progenitor cuidador será aquel que por la misma convivencia impartirá regularmente en las acciones del menor de acuerdo a sus convicciones.

#### **2.2.1.7. Conflictos entre los padres ante la religión profesada por ambos**

Después de ya haber mencionado los conflictos y situaciones que se presentan entre progenitores para la determinación del otorgamiento de la patria potestad, los cuales debemos resaltar que influyen mucho en el desarrollo del menor; ahora nos centraremos en el tema

crucial de nuestra investigación, sobre la identidad religiosa del menor y los conflictos que pueden surgir específicamente de la religión que tienen los padres.

Se genera cuando entran en colisión ambos progenitores sobre el ejercicio de la *patria potestad*, ante su derecho para elegir la educación religiosa del menor; por lo que se presentan diversas situaciones (Asencio, 2015, p. 24).

De tal manera, se presentarán tal como menciona Asencio (2015, pp. 24-26), las siguientes situaciones:

- Por la discrepancia ante la diversidad de creencias religiosas entre ambos padres casados; o en caso que estén divorciados y uno de los progenitores cambie su religión, el cual talvez era antes el mismo que del otro progenitor.
- En caso de que el progenitor que tenga la custodia del menor este en desacuerdo con el régimen de visita otorgado al otro progenitor no custodio, ya que cree que en este tiempo el menor puede ser confundido sobre la educación religiosa ya impartida; en caso de diferentes religiones.

Por lo tanto, al apreciar los conflictos que se presentan entre progenitores en el ejercicio de la patria potestad sobre lo que serían la determinación religiosa del menor, sería prudente en este caso explicar también el derecho del menor a la libertad de religión, ya que a pesar de todo sigue siendo su derecho individual y no la de los padres por lo que solo deben de cumplir el rol de guiarlos a una formación religiosa que contribuya a su desarrollo sin que termine afectado.

### 2.2.1.8. Derechos y Facultades del menor sujeto a patria potestad

Puesto que los padres ejercen la *patria potestad* respecto al menor, a este se le reconocerá también sus derechos y facultades dentro de esta, las cuales se pueden encontrar prescritas en el Código Civil peruano, siendo las siguientes:

- En el artículo 455 se prescribe que los padres no podrán decidir ni tomar ninguna acción sobre los bienes otorgados al menor, como donaciones, legados y herencias voluntarias, los cuales podrán ser aceptados por el menor en su capacidad de discernimiento; siempre en cuando estos sean puros y simples.
- El artículo 456 prescribe que en caso de que el menor sea mayor a los 16 años de edad podrá contraer obligaciones o renunciar derechos, si sus padres lo autorizan o lo ratifican, caso contrario el menor estará obligado a devolver la suma que hubiere sido su provecho; y si actuase con dolo responderá a los daños y perjuicios generados al tercero.
- En el artículo 457° prescribe que los padres pueden dar autorización al menor con capacidad de discernimiento para que pueda realizar algún trabajo, ocupación, industria u oficio; pudiendo practicarlos en la medida que lo necesiten, así como el de administrar y usufructuar lo que generaría tal actividad. No obstante, la autorización puede ser quitado previa justificación.

Del mismo modo se encuentran prescritos en el artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en su primera proposición, donde los niños y adolescentes tienen derecho a gozar de todos aquellos derechos que comprende su proceso formativo, para un desarrollo integral.

### **2.2.1.8.1. Derecho del niño y adolescente a la libertad de pensamiento, conciencia y religión**

En cuanto a los derechos fundamentales del menor debemos tener muy presente, en primer lugar, su libertad del pensamiento, conciencia y religión, ya que, gracias a estas facultades el menor podrá formar su personalidad, así como un desarrollo integral y óptimo.

En relación a esto el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 11° prescribe que el menor tiene derecho a su libertad de pensamiento, conciencia y religión, pero se respetara el derecho de los padres de guiar al menor de acuerdo a su edad y madures.

Del mismo modo, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 14° prescribe que, no solo se reconocerán los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, sino también que serán reconocidos por los Estados partes; pero agrega que los menores son libres de profesar cualquier religión siempre que se encuentren dentro de las limitaciones existentes en la ley para que no se afecte los derechos de terceros.

Es importante resaltar también al Derecho Universal de Derechos Humanos en su artículo 18°, el cual prescribe que, toda persona tiene el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, haciendo posible cambiar y manifestar su religión de cualquier forma.

En definitiva, debemos señalar que si todos estos derechos llegan a ser de un modo personales del menor y que solo los padres ayudan a que se desarrollen de forma idónea en este, porque no pueden desarrollarse libremente, cuestión que perfilamos en la libertad de religión seguidamente.

### **2.2.1.8.1.1. Libertad religiosa**

La libertad religiosa está comprendida como derecho fundamental de las personas para la conformación de su personalidad, estableciéndose así el ejercicio pleno de este derecho sin que sea coaccionado por nadie de modo que afecte su libre desarrollo (Carazo, 2011, p. 47).

Por lo que, la Constitución Política del Perú de 1993, prescribe en su artículo 2° inciso 3, que es un derecho fundamental de la persona la libertad de religión ya sea en forma individual o asociada, sin que haya persecución ni delito.

También se puede comprender a la libertad religiosa como parte del derecho a la educación, el cual es un derecho específicamente de los padres a que sus hijos formen sus creencias de acuerdo a sus convicciones (Carazo, 2011, p. 55).

Como podemos encontrar prescrito en la Convención sobre los Derechos Humanos en su artículo 14°, inciso 2, los estados partes respetaran el derecho y el deber de los padres para guiar al menor de acuerdo a las facultades de este; no obstante, en el mismo artículo en su inciso 3 prescribe que, se reconocerá la libertad de profesar individualmente cualquier religión que se encuentren dentro de los parámetros de la ley, con el objetivo que no se transgredan sus propios derechos ni el de otros.

Así mismo, debemos resaltar, que es en el ejercicio de la patria potestad y a través de la educación impartida por los progenitores, por el cual se llega a desarrollar la religión, es menester mencionar que el tipo de educación que le brindan los padres a sus hijos, no se trata de aquella enseñanza de conocimientos, sino aquella en la que se imparten valores, la formación religiosa y moral orientándolos de acuerdo a sus convicciones, debemos resaltar

como ya mencionamos de que en efecto se llegan a notar lo implícito del derecho y deber de los padres dentro de su ejercicio de la patria potestad y conjuntamente con estos el desarrollo óptimo que se busca para el menor el principal interés.

Sin embargo, lo dicho no se puede asegurar, talvez si con respecto a los progenitores, pero no puede darse con certeza en el menor, ya que si bien, desde su nacimiento el menor tiene todos los derechos fundamentales e individuales, pero este no los ejerce, por eso no se puede llegar a comprobar que en verdad el menor se esté desarrollando de forma integral y respetando sus derechos fundamentales como tal; así como tampoco se puede saber, si en caso el menor tenga otra postura respecto a su religión, o si en verdad se toma en consideración por los padres para que sea guiado en relación a esa preferencia en su formación.

Puesto que no se puede verificar el objetivo al que se quiere llegar con la patria potestad como es el desarrollo óptimo del menor, se puede decir que existe la posibilidad que los padres puedan transgredir los derechos individuales del menor apoyándose de la patria potestad que ejercen, llegando a transgredir estos.

Por lo tanto, se debe señalar que el derecho de los padres en la educación no es ilimitado, ya que de acuerdo al principio rector que gobierna la patria potestad, todo debe regirse bajo el interés superior del niño, pero esto es meramente subjetivo. Muy a pesar de que, la legislación haya intentado balancear los derechos entre padres e hijos, aún no existe ninguna normativa que proteja al menor de la obligación de seguir las mismas convicciones de los padres.

### **2.2.1.9. Conflictos entre padres e hijos**

Como menciona Asencio (2015, pp. 26-32) el problema se basa en la capacidad del menor para el ejercicio independiente del derecho a la libertad religiosa, por lo cual se presentarán los siguientes casos:

- Si el menor tiene la capacidad natural para ejercer su derecho, pero los padres ejerciendo su derecho, concedido por la patria potestad de ciudad y guiar la educación de sus hijos, eligen su educación religiosa, por lo que, estaríamos hablando de una extralimitación del ejercicio de la patria potestad; puesto que los padres solo tienen el derecho de orientar a los menores según sus facultades.
- En caso de que el menor no tuviese la capacidad natural, y los padres manifiesten su ejercicio de la libertad religiosa, en la educación religiosa del menor, se determina una extralimitación en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa de los padres.

De ahí que sería mejor para evitar este tipo de conflictos, que los padres tomen en consideración la preferencia individual que pueda tener el menor, así este llegue a ser contrario a las creencias que ellos tengan, de modo que el menor no se sienta excluido de sus propios derechos, ya que generaría una formación de su desarrollo personal no conveniente para el menor afectándolo de tal forma.

### **2.2.1.10. Rol del consejo de familia ante la existencia de padres**

Es preciso mencionar que el consejo de familia solo se constituye en caso de tutores y curadores, mas no en los padres que ejercen la patria potestad o curatela, ya que se supone que estos por la relación de parentesco que tienen con el menor no llegaran a afectarlo en su desarrollo (Aguilar, 2012, p. 16).

Sin embargo, como señala Aguilar (2012, pp. 16-17), se darán excepciones ante diversos casos, como:

- En caso de padres divorciados en el que solo un progenitor ejerce la patria potestad; el artículo 341° del Código Civil peruano prescribe que a pedido del consejo de familia el juez podrá determinar los requerimientos que sean más provechosas para el menor.
- Los padres tendrán que dar garantía ante el patrimonio del menor, en tanto el consejo de familia lo pida al juez, y este lo considere necesario al interés del menor, tal como lo prescribe el artículo 426 del Código Civil peruano.
- Si cualquiera de los padres ejerce en autonomía la *patria potestad* y quiera casarse, deberá pedir la reunión del consejo de familia para que determine si seguirá administrando o no los bienes del menor, tal como lo prescribe el artículo 433 del Código Civil peruano.
- En caso de que exista conflictos entre padres e hijo, el artículo 460 del Código Civil peruano prescribe que, el juez nombrará a un curador especial (titular legal) para el menor, y si no fuera el caso lo hará el consejo de familia, escogiendo a parientes e incluso extraños.

Por lo tanto, a pesar de la existencia de la *patria potestad* ejercida por los padres a los menores, es recomendable la conformación del consejo de familia para que defienda los intereses del menor.

#### **2.2.1.11. Capacidad del menor sujeto a patria potestad para elegir su propia religión**

Como se mencionó anteriormente, tal vez el conflicto del menor para su libertad religiosa no recae por el ejercicio que realizan los padres por la patria potestad, sino porque en la legislación, los menores de edad no están reconocidos con capacidad para ejercer sus propios

derechos; cayendo de tal modo en una contradicción con la Constitución Política del Perú, ya que la garantía de la libertad religiosa de la persona no resulta del todo ser efectiva.

Por consiguiente, al existir tal conflicto con la propia legislación, es razonable mencionar al artículo 44° inciso 1 del Código Civil peruano, el cual prescribe que, se reconoce la capacidad de ejercicio restringida a los mayores de 16 y menores de 18 años; la cual, si bien puede ser utilizada por el legislador para que el menor a partir de los dieciséis años pueda ejercer individualmente su derecho a la libertad de religión, siempre velando que esta no afecte al menor.

Sin embargo, esto no llega a ser de mucha ayuda, ya que, solo se basa en mayores de 16 años y que ocurriría con aquellos que tienen una edad, inferior a esta; por esto es necesario señalar de nuevo el objetivo de la patria potestad de que los hijos se desarrollen de forma integral, de modo que sería favorable para el menor que sea respaldado en la religión que elija y de las decisiones o elecciones que pueda hacer en un futuro, siempre que estas no contravengan su desarrollo.

Por lo tanto, sería mejor determinar la edad en que el menor pueda ejercer su derecho de forma autónoma, para que los padres no puedan condicionarlos o imponerles solo sus creencias, de modo que si en un futuro llega a afectarlos en temas de salud estos puedan emitir también su decisión y sea considerada.

### **2.2.1.12. Actuación de la Defensoría del Niño y Adolescente**

En el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 42° prescribe que, se define a la Defensoría del Niño y Adolescente como una institución estatal, que existe en cada localidad, con el fin de proteger los derechos del niño y adolescente.

Así mismo, esta realizará sus actividades en instituciones privadas o públicas en donde se atiendan a niños, niñas y adolescentes, tal como lo prescribe el artículo 43° del Código del Niño y Adolescente; sin embargo, estas instituciones formaran la Defensoría de acuerdo a los requerimientos para su inscripción en el PROMUDEH (Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano), tal y como está prescrito en el artículo 46° del Código del Niño y Adolescente.

Se debe resaltar, que la Defensoría deberá estar integrada de profesionales aptos para desempeñar toda la labor necesaria, en caso no se tuviera esa posibilidad se podrán integrar las personas de la comunidad bien capacitadas para el trabajo, tal como lo prescribe el artículo 44° del Código del Niño y Adolescente; asimismo todos los que integren esta Defensoría estarán sujetos al sector privado o público de acuerdo a la naturaleza que tenga la institución, así lo prescribe el artículo 47° del Código del Niño y Adolescente.

En el artículo 45 del Código del Niño y Adolescente prescribe que sus funciones son:

- Conocer la situación de los niños y adolescentes que se encuentran en instituciones públicas o privadas.
- Intervenir cuando se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos para hacer prevalecer el principio del interés superior.

- Promover el fortalecimiento de los lazos familiares. Para ello puede efectuar conciliaciones extrajudiciales entre cónyuges, padres y familiares, sobre alimentos, tenencia y régimen de visitas, siempre que no existan procesos judiciales sobre estas materias.
- Conocer de la colocación familiar.
- Fomentar el reconocimiento voluntario de la filiación.
- Coordinar programas de atención en beneficio de los niños y adolescentes que trabajan.
- Brindar orientación multidisciplinaria a la familia para prevenir situaciones críticas, siempre que no exista procesos judiciales previos.
- Denunciar ante las autoridades competentes las faltas y delitos cometidos en agravio de los niños y adolescentes.

Por lo que, se debe precisar que la Defensoría del Niño y Adolescente es una institución especial de ayuda para los menores que sufran abuso de sus padres o sean afectados en la actividad de su desarrollo.

Para terminar, debemos afirmar que el menor, ante el agravio a su derecho, puede acudir ante instancias judiciales, siendo una posibilidad muy difícil por el grado de dependencia que tiene de sus padres; por lo cual sería mejor que se prescriba una norma en la que se pueda defender los derechos a la libertad religiosa independientemente a lo que decidan los padres con el objetivo de que puedan decidir, sin que medie la capacidad para que se tenga en consideración, de modo que la decisión que tome así por muy menor que sea llegue a ser apoyado, ya que eso no determina que esa será su religión para siempre, ya que el ser humano es cambiante y más cuando se empieza a desarrollar.

## **2.2.2. Libertad Religiosa**

### **2.2.2.1. Contexto Histórico**

Para referir a la libertad religiosa se tuvo que pasar por significativos momentos en la historia, tal es el caso de la reforma que condujo a la separación de señores feudales y religión, siendo así la reforma valorado desde la óptica espiritual e institucional que ocurría entre el poder civil y la religión cristiana en aquel entonces (Ruiz, 1992, p. 95).

Así mismo en aquel entonces la libertad religiosa no se encontraba conferida en forma específica a cada individuo, sino que la potestad de ello residía en el gobernador de cada Estado siendo así que los individuos eran excluidos de poder elegir determinada religión.

Por primera vez se tiene noción de la libertad religiosa con la paz de Augsburgo, donde se dio el primer paso a través de la formación jurisdiccional específica dentro de los Estados, esta jurisdicción implementaba la elección de los gobernantes en cuanto materia religiosa siendo así que se podía optar por la iglesia tradicional o por la confesión de Augsburgo (Tuñón, 1981, p. 76).

Luego de haber experimentado un proceso largo, evolutivo se da la reforma y consigo genera la división de la fe, la cual se desarrollaba de forma desigual en cada Estado, así mismo la reforma conlleva a la separación del poder y la religión, no quedándole otra opción al Estado más que garantizar la paz entre todos los ciudadanos y de gobernar con tolerancia religiosa.

Posteriormente, la libertad religiosa individual aparece justamente por la tolerancia emitida por individuos creyentes de otras religiones del Estado que aún seguían con la formación de una religión confesional y esta tolerancia es reflejada en la religión cristiana que

tenían como doctrina que el individuo tenía una relación personal con dios, mediante el cual se genera el individualismo teológico pese a que estaba de por medio la iglesia por lo que esta doctrina parecía anticonfesional, pero este provenía del mismo cristianismo lo cual no residía en una doctrina anticonfesional (Motilla, 1999, p. 106).

En la declaración del Concilio Vaticano II se contempla el rechazo a todo tipo de totalitarismo de signo racista, marxista o capitalista. Y, por otra parte, reconoce a la libertad religiosa como un principio dinámico que debe impulsar la construcción de un nuevo y renovado modo de convivir en la Iglesia, basado en un justo y respetuoso pluralismo dentro de la máxima fidelidad a lo dogmático.

#### **2.2.2.2. Concepto, Función y Dimensiones de la Libertad de Religión**

Respecto al concepto de la libertad de religión existen diversas posturas y es que los doctrinólogos los han conceptualizado de distintas formas en razón de que no han llegado a un único concepto, sin embargo, se iniciara con Soberanes (2001, p. 86) de donde se infiere que la libertad de religión debe ser protegida por todo Estado, además indica que el Estado debe de garantizar a todo integrante el poder elegir por propia voluntad los principios religiosos que mejor crean convenientes, una vez que cada ciudadano opte por cualquier religión o no, los otros ciudadanos deberán ser tolerantes a la libertad de cada persona.

Del mismo modo Sartori (2001) indica: “(...) un “sistema de ideas” o de convicciones u opiniones que el espíritu humano posee permitiéndole liberarse de todo preconcepto dogmático y de toda traba de carácter confesional” (p. 49); entonces la libertad religiosa está constituido por las doctrinas teológicas que tiene una persona de forma interna, lo cual se verá

reflejado cuando la persona con toda libertad opte por elegir una religión de tantas que le permita exteriorizar su voluntad espiritual por medio de una doctrina religiosa.

Consecuentemente, al respecto Lowenstein (2000) connota:

(...) las religiones parecen destinadas a conservar su papel significativo; ya sea por su capacidad simbólica, en la época de la fluidez de los no lugares, de definir y trazar límites, de marcar espacios, de circunscribir lugares; ya sea, por el contrario, por su carácter dinámico y por su experiencia misionera de «religiones sin frontera», por su capacidad de integración y de apertura a la confrontación, al diálogo, a la promoción de valores tan absolutamente indispensables como la paz; ya sea, por último, por su condición de espacios sagrados y de identificación de la memoria colectiva, que permiten escapar del agujón angustioso del eterno presente de la cotidianidad (p. 416).

De lo expuesto se entiende que la religión es sumamente relevante en razón, que tiene como objetivo el contribuir en la formación del hombre desde distintos ámbitos ya sea, social, profesional y otros que el ser humano necesita para poder formarse en valores espirituales dentro de la sociedad.

En síntesis, el derecho de libertad religiosa (Becker, 1990, p. 56) es considerado como un bien jurídico que garantiza el desarrollo de la persona humana; lo que alcanza al establecerse determinadas creencias religiosas y procede a portarse decisivamente conforme a las mismas.

Por otro lado, la **función** que tiene la libertad de religión es la de construir mundos humanamente significativos en razón que se encuentra constituido por diversas doctrinas sagradas y subjetivas que parten desde el interior de cada individuo lo cual contribuye en la

formación de cada individuo dentro de la sociedad por lo que la libertad religiosa se va a contraponer a lo profano que pueda presentarse en la sociedad (Pau, 1998, p. 63).

La libertad religiosa por tratarse de un derecho constitucional está constituida por dos aspectos, uno de ellos es el aspecto negativo lo cual contravienen en las prohibiciones de injerencias por parte del Estado ya sea en la práctica, formación o en las actividades que las manifiesten, el otro es el aspecto positivo lo cual reside en que el Estado genera condiciones para que el ciudadano pueda ejercer plenamente su derecho a la libertad religiosa (Pikaza, 2002, p. 96).

Por último, la libertad religiosa se conforma por **dimensiones** que permiten ser desarrolladas por cada individuo, la dimensión subjetiva interna de la libertad de religión consiste en aquella capacidad que tiene toda persona en cuanto a la autodeterminación de sus convicciones y creencias religiosas, así mismo, está la dimensión subjetiva externa implica toda libertad del hombre para que pueda ejercer la práctica de la religión en todas sus manifestaciones ya sean colectivas o individuales, públicas o privadas siempre y cuando vayan en concordancia con el marco normativo y no se altere el orden público (James, 1975, p. 37).

La Constitución Política del Perú también concibe la dimensión subjetiva negativa de la libertad religiosa la cual contempla en su artículo 2° inciso 18 prescribiendo lo siguiente: “a mantener reserva sobre sus convicciones (...) religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional”

En este aspecto la ley es evidentemente clara en razón que nadie está obligado a declarar que doctrinas, preferencias religiosas tiene, así mismo, nadie puede obligar a otra persona a

explicar que creencias religiosas tiene ya que es un derecho fundamental el mantener en secreto estas creencias o referencias religiosas.

Finalmente, la libertad de religión contempla la dimensión objetiva la cual se encuentra en el artículo 50° de la Constitución Política del Perú donde prescribe:

Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la iglesia católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

La dimensión objetiva que contempla la libertad de religión de acuerdo a la constitución determina el principio de laicidad del Estado y por lado se encuentra la asistencia del Estado y las confesiones religiosas en la sociedad.

#### **2.2.2.2.1. Límites y la diversidad del Derecho de Libertad de Religión**

Los límites que se han contemplado en cuanto a la libertad de religión son desde el aspecto moral y el orden público, en sentido, solo por lo mencionado antes se otorga limitación al derecho fundamental de la libertad de religión (Álvarez, 1991, p. 73).

Al respecto, sobre los **límites** de la libertad religiosa, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos mencionan que la libertad religiosa solo se verá limitada únicamente las limitaciones prescritas por la ley que sean necesaria para la protección de la seguridad, el orden público, la salud, los derechos y libertades fundamentales de las demás personas.

Al mismo tiempo la libertad religiosa contempla una **diversidad**, puesto que en la realidad es evidente el contemplar una multiplicidad de religiones y ello se debe a que el hombre motivado por diversos factores como los sociales, sociopolíticos, culturales y humanos han creado enseñanzas que contienen doctrinas religiosas (Carrillo, 1981, p. 82).

Por tanto, el pluralismo religioso Martínez (2003) manifiesta:

El pluralismo religioso, la multiplicidad de religiones y de nuevos movimientos religiosos (sectas) muestra a su modo que lo religioso es connatural al ser humano. El hombre es un ser en relación (...) que busca la verdad (...) y que vive de creencias (p. 61).

Entonces el pluralismo religioso es vertiente de la creación del hombre puesto que por la interacción que realiza constantemente busca el entender lo que lo rodea investigando lo real por ello vive de creencias que lo motivan a ser un hombre de bien en la sociedad.

Por otro lado, la pluralidad religiosa plantea cuestiones básicas que toda religión o secta debe de contar y uno de ello es que debe existir el diálogo interreligioso, el otro es el valor de las religiones en sí mismas y finalmente debe ser verdadera o la condición que contempla debe de ser verdadera (Navarro y Palomino, 2000, p. 157).

Por último, (Porrás, 2006, p. 137) en razón de la diversidad religiosa realiza un análisis limitado de religiones y sectas que tienen mayor acreditación dentro de las sociedades y son los siguientes:

- **Católica;** es la iglesia que ha tenido mayor acogida por las personas en todo el mundo, a esta iglesia se le ha considerado como la heredera espiritual de Cristo.

- **Protestante;** es denominada así a aquellas corrientes del cristianismo, son las iglesias más cercanas a la reforma del siglo XVI la contrajo la separación de la iglesia católica y las iglesias reformadas.
- **Población Pentecostal;** es considerado como un movimiento de las organizaciones cristianas y las iglesias evangélicas que tienen como lineamiento el bautismo del espíritu santo.
- **Población Evangélica;** es considerado como aquella corriente que reúne diferentes iglesias que intercambian lineamientos doctrinarios, sin embargo, existe una diferencia en cuanto al tipo de organización y en la forma de como expresan su culto.
- **Población Adventista del Séptimo Día;** surge como una confesión cristiana o denominación cristiana protestante, la cual se diferencia de las demás iglesias, porque conciben al día sábado como el día en donde se guarda reposo y tienen la doctrina de que existe una segunda venida de Jesucristo.
- **Mormones;** es un movimiento religioso que está integrado por iglesias cristianas, esta doctrina religiosa se diferencia por las particularidades a las demás denominaciones cristianas prohibiendo la poligamia y concibiendo al matrimonio como eterno.
- **Testigos de Jehová;** es la denominación cristiana que tienen como doctrina el antitrinitario, la cual consiste en una forma de cristianismo que se contrapone a las trinitades del dogma cristiano.
- **Población Judaica;** es una religión que es netamente del pueblo judío la cual está influenciada por el cristianismo y el islam donde las enseñanzas son de la torá que está compuesto por cinco libros.

### **2.2.2.3. Libertad Religiosa como Derecho Fundamental**

La libertad religiosa es considerada como un derecho fundamental, en razón que, es un derecho personalísimo, además, a lo largo de la historia este derecho fundamental ha sido protegido por leyes, decretos, disposiciones administrativas que le es reconocido a todos los individuos otorgándoles la libertad de religión (García, 2013, p. 159).

La Constitución Peruana de 1993 contempla el derecho a libertad de religión, por tanto, se puede afirmar que es un derecho fundamental intrínseca al hombre, en su artículo 2° numeral 3 prescribe: “Toda persona tiene derecho (...) a la libertad (...) de religión en forma individual o colectiva”. En tal sentido por ser un derecho consagrado en el marco constitucional tiene carácter fundamental en nuestra sociedad.

#### **2.2.2.3.1. Naturaleza del Derecho de Libertad Religiosa y Religión**

En cuanto a la naturaleza del derecho de libertad religiosa, reside que este derecho esta naturalmente alejado de ejercicios de coacción ya sea por las personas, grupos sociales e incluso por el mismo Estado puesto que este derecho otorga libertad plena a cada individuo para que pueda elegir por propia voluntad en practicar o no una religión en especifica (Gutiérrez, 2003, p. 56).

En cuanto a la naturaleza del derecho de libertad religiosa se ha debatido si es un derecho absoluto o relativo, si es un derecho positivo o negativo, y es que es un derecho básico de la personalidad o derecho personalísimo; derecho caracterizado por su inalienabilidad, por ser fundamental a la existencia humana y por tener su fundamento en la misma dignidad humana (Llamazares, 1991, p. 75).

Ahora bien, es relevante entender de qué se trata la **religión**, debe de entenderse por religión, al conjunto de creencias y credos que están relacionados con la divinidad y la devoción que emite cada persona para ajustar su conducta personal dentro de la sociedad a partir de una doctrina religiosa (Solozábal, 2003, p. 40).

#### **2.2.2.3.2. Libertad de Religión y Estado de Derecho**

La libertad religiosa no sería posible si no existe un Estado de derecho, por ende entiéndase la libertad de religión como aquel derecho fundamental que tiene toda persona para ser parte de cualquier confesión religiosa y todo ello se concretiza porque el Estado garantiza que este derecho de libertad religiosa sea ejercida por los individuos y manifiesten sus convicciones religiosas y cultos voluntarios, ya sea en público o privado sin temor a que se dé un rechazo por otros individuos a la elección religiosa por la que hayan optado.

#### **2.2.2.3.3. Reconocimiento de la Libertad de Religión**

En cuanto al reconocimiento de la libertad religiosa, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce la existencia de este derecho ya que proclamo en su texto la libertad de creencia que tiene todo hombre como aspiración desde su aparición en el mundo.

Así mismo, la Organización de las Naciones Unidas reconoce el derecho de libertad religiosa y es que también afirma que este derecho debe ser respetada y que además el Estado debe garantizar que este derecho fundamental se vulnere con actos de intolerancia por los ciudadanos que la conforman.

Del mismo modo, (Sánchez, 1993, p. 109) manifiesta que a pesar que el derecho de libertad de religión se encuentra reconocido y protegido por cuerpos normativos legales no se

ha podido cumplir con el objetivo de eliminar cualquier forma de intolerancia o discriminaciones que han surgido a raíz de la libertad de religión.

#### **2.2.2.3.4. Libertad de Religión como Derecho de la Personalidad e Identidad Cultural**

El derecho a la libertad religiosa se conforma dos vertientes, la vertiente objetiva y subjetiva. La vertiente objetiva, constituye aquellos poderes públicos, la neutralidad ideológica y religiosa que no podrán enfrentar a las relaciones de colaboración de los poderes públicos con las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas. Por otro lado, la vertiente subjetiva, se concreta en una independencia religiosa que tendrá que sobrellevar una firme elección de exteriorización respecto a las creencias religiosas con el único límite constitucional sin alterar el orden público (Ruiz, 1992, p. 51).

Por ende, al tratarse de un derecho de personalidad, es decir, únicamente del hombre este derecho reconoce el derecho del ciudadano a desenvolverse con toda la inmunidad de coacción ya sea del Estado o de cualquier grupo sociales, de manera que éste se prohíbe cualquier concurrencia, de actos que vulneren este derecho de la persona humana.

Del mismo modo, la libertad de religión debe traducirse como la libertad de identidad en medida que este derecho crea la afiliación de la identidad cultural en la persona humana y no es solamente un acto meramente de culto, es decir, a través de este derecho todo individuo genera su propia identidad cultural, en el sentido que realiza ciertos actos que conllevan a esclarecer dicha identidad (Pérez, 2005, p. 131).

## **2.2.2.4. El Derecho De Libertad Religiosa Y La Objeción De Conciencia**

### **2.2.2.4.1. Titularidad de la Libertad Religiosa**

Evidentemente el hombre es titular del derecho de libertad de religión y es que el hecho de que la persona humana predique la libertad religiosa involucra que es la persona humana la que puede ejercitarla y enfrentarla a terceros, así como exigir apropiadamente el respeto en caso de que otra persona pretenda vulnerarla, es decir, la persona humana es el titular del derecho de libertad religiosa, entonces la titularidad individual le corresponde únicamente a cada persona. Sin embargo, la titularidad también puede ser colectiva, esta titularidad lo recibe la persona jurídica, la confesión religiosa, a quien se le atribuye dicha titularidad (Bloch, 2011, p. 549).

La titularidad colectiva (Mosquera, 2014, p. 138) se basa en el natural deseo de unirse con otras personas que tienen algo en común, por tal motivo se reúnen estas personas para poder hacer prevalecer el derecho de libertad religiosa de manera colectiva, es decir, se insertan en las confesiones religiosas a la cual se han unido con la finalidad de compartir las mismas creencias.

Sin embargo, la titularidad colectiva no es resultado del derecho de asociación general que tiene cada uno de los ciudadanos, sino que está vinculada con un derecho de asociación especial, causado en la capacidad natural que tienen las personas para acceder a la verdad y determinar su vida en base a ella, siendo así que buscan unirse con las personas que tienen creencias similares para poder compartir la verdad entre todos (Sánchez, 2007, p. 48).

#### 2.2.2.4.2. Objeción de Conciencia y su Naturaleza

Es necesario entender que es la objeción de conciencia, la objeción de conciencia es el dejar de hacer frente al sistema normativo, que se constituye siempre en un acto personal, entonces no se le puede concebir como un acto político dirigido a las mayorías, es decir, la objeción de conciencia se ejerce de manera individual y excepcional en caso de que una norma catalogada como justa genera una situación injusta a un caso concreto, por lo que se pide que no se dé la aplicación en este caso concreto (Navarro, 1997, p. 186).

Entonces la objeción de conciencia será aquella situación de injusticia que se caracteriza porque la obligación originada del deber jurídico entra en una situación de conflicto con los contenidos éticos-religiosos normativos que se dan a partir de las creencias y convicciones religiosas, por lo que no es posible asumir dicho deber jurídico sin menoscabar a la propia persona en base a las convicciones y creencias que rigen su vida diaria.

En cuanto a la **naturaleza** de la objeción de conciencia se da el presupuesto esencial de la existencia a un conflicto de pretensiones jurídicas. De acuerdo a lo que la ley plantea respecto a la libertad religiosa, indica que se encuentra con la pretensión estatal que conforma un deber legal, del mismo modo, esta está la pretensión del ciudadano, quien viéndose obligado por un imperativo religioso no puede cumplir el deber legal y se encuentra en una situación de conflicto (Taboada 1979, p. 31).

La libertad religiosa no tenía que restringirse en el caso de la objeción de conciencia a los supuestos de deberes legales, ya que se ha pretendido regular una situación jurídica determinada, lo que resulta relacionado con el espíritu de evitar una continua expansión de esta figura jurídica que termine vulnerando o destruyendo el sistema jurídico nacional.

## **2.2.2.5. Normatividad de la Libertad de Religión en el Perú**

### **2.2.2.5.1. Constitución Política del Perú**

La libertad religiosa es normativizada por cuerpos legales nacionales, entre ellos se encuentra la Constitución Política del Perú donde prescribe en su artículo 2 numeral 2 donde establece que toda persona tiene las mismas condiciones ante la ley por esta razón nadie puede ser discriminado por la religión que profesa o cualquier otro aspecto como la raza, sexo, origen, opinión, condición económica o cualquiera otra índole.

Del mismo modo en el numeral 3 señala que toda persona sujeta de derecho tiene intrínsecamente el derecho a la libertad de conciencia y de religión ya sea de forma particular o colectiva. Así mismo, establece que el individuo no puede ser perseguido por motivos de ideas o creencias diferentes, siendo un derecho el ejercer la confesión libre siempre que este no altere el orden público ni vaya con la moral y las buenas costumbres.

Por otro lado, la Constitución Política Peruana en su artículo 50 menciona respecto al reconocimiento por parte del Estado de la iglesia católica, en razón que es relevante en la formación histórica, cultural y moral del hombre es por eso que el Estado está en la obligación de respetar otras confesiones a parte de la iglesia católica y es que puede establecer formas de colaboración en razón de la integración y tolerancia a las religiones.

### **2.2.2.5.2. Código Civil**

El Código Civil mediante el Decreto Legislativo N°295 refiere respecto a las asociaciones de personas naturales o jurídicas que realizan una actividad en común que no tiene fines económicos y es el caso de las religiones quienes se conforman por colectividades, seguidamente se establece la formalidad que debe contener el estatuto de estas organizaciones

y es que concerniente a las asociaciones religiosas se rigen de acuerdo al estatuto aprobado por las autoridades eclesiásticas correspondientes.

#### **2.2.2.5.3. Ley 29635 de la Libertad Religiosa**

Así mismo en la legislación nacional se encuentra regulada la libertad de religión en la ley 29635 en su artículo 1 donde prescribe:

El Estado garantiza el derecho fundamental de toda persona a la libertad de religión reconocido y amparado por la Constitución Política del Perú y por los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano.

En este sentido la ley refiere que el Estado tiene un rol activo en medida que tiene como finalidad garantizar el derecho fundamental de libertad religiosa de cada individuo que conforma la sociedad, por tanto, el ejercicio del derecho público o privado debe desarrollarse con plenitud y sin coercitividad.

#### **2.2.2.6. La Familia como Factor en la Actitud Religiosa del Menor**

La familia históricamente ha sido considerada como la célula base de la sociedad, así mismo, la familia es considerada como aquella institución social encargada de la socialización de los miembros que la conforman y es que por esta finalidad la familia está en constante relación con la sociedad y los fenómenos sociales que implican (Azpiri, 2000, p. 58).

La familia en todo ámbito de la sociedad es de suma importancia y no es la excepción en cuanto a la religión, y es que la familia es un factor incidente en la actitud de los miembros de la familia sobre todo en los hijos menores quienes son educados por la doctrina religiosa que los padres crean mejor conveniente (Cicu, 1996, p. 28).

Con relación al rol fundamental de la familia en la sociedad, la familia, sobre todo los padres son los encargados de los hijos mediante la patria potestad el cual implica deberes y derechos frente a todo menor que se encuentre sujeto a esta figura jurídica, sin embargo, esta el derecho a la libertad de religión que es una figura jurídica que no tiene ninguna correspondencia con lo mencionado de la patria potestad, ya que este derecho es personalísimo y es que llevado a la practica en los menores no se da esta libertad puesto que la familia, sobre todo los padres influyen en la decisión de elección religiosa (Corral, 2005, p. 45).

#### **2.2.2.6.1. Religión Impuesta por los Padres Separados en el Menor**

La religión es la concreción ideológica que permanece en la conciencia de sus creyentes, pero de alguna forma la religión patriarcal influyo en la imposición para establecer a todos modos la creencia de un ente celestial; ello se puede apreciar en la historia sobre la conquista que ejercieron los españoles hacia los incas, en donde se brutalizo la influencia de respetar la religión oriental, en medida actuó la santa inquisición para poder hacer que se crea en una religión estereotipada nacida en el otro continente cuando los incas mantenían una relación intrínseca con la pachamama y los entes naturales (Rodrigo, 2005, p. 27).

De lo anterior, cabe resaltar que en la actualidad dentro de los derechos fundamentales se considera entre ellas a la libertad religiosa, en medida es una excepción que engloba el respeto por la libertad de consignar los ideales respecto a lo que se cree lo pertinente en la religión, de esa parte sucede que la religión es tomada como un eje principal en donde la persona se sostiene de su fe, hacia algo que escapa de la realidad, sino que se soporta en ideales abstractos que se manifiesta en sentimientos de la persona.

A lo consiguiente, se entiende que por historia la religión ha sido impuesta hacia los más débiles porque carecían de una visión, ello no escapa del seno familiar en donde los padres por alguna manera inciden en la necesidad de imponer una religión que es consecuente de una tradición familiar, esto se da cuando toma la familia ha sido pionera en la iglesia apostólica romana y no acepta por ejemplo otro tipo de religión porque excluye ciertas necesidades que el hombre mantiene en la sociedad como por ejemplo el beber bebidas alcohólicas en exceso en el nombre de Dios, como son las fiestas costumbristas que se celebran a menester de un santo patrono (Cardo, 2005, p. 67).

De lo mencionado, podemos inferir que la participación de los padres en la religión puede verse en un conflicto, esto porque los padres son de diferentes posturas religiosas que perjudican en la necesidad cuando los padres influyen en su medida para que el menor elija, es de esto que se desprende que la libertad religiosa debe de ser respetada un ejemplo claro sucede cuando los padres bautizan a sus hijos sin estos tener noción de que se trata y la fundamentación que muchas veces se exclama es que por tradición se bautiza a los miembros de la familia.

En conclusión, tenemos que mencionar que la libertad religiosa debe de ser mantenida por cada persona en creer según su voluntad en algún Dios, sin injerencia de ninguna otra persona y menos de los padres, ya que la tradición patriarcal de la religión ha establecido costumbres que son adoptadas hasta el día de hoy y piensan que los padres deben de imponer la naturaleza religiosa que se siguen en el seno familiar.

#### **2.2.2.6.2. Religión Influenciada por la Pareja de uno de los Padres Divorciados**

El matrimonio visto desde la perspectiva religiosa es aquel sacramento indisoluble entre el varón y la mujer donde ambos por propia voluntad se comprometen en cumplir lo que la iglesia prescribe y es que el matrimonio es visto desde el catolicismo y otras confesiones cristianas (García, 2013, p. 83).

Ahora bien, cuando se da la ruptura del matrimonio y se procede con el divorcio, se otorga la patria potestad a uno de los padres y es que los menores son formados con lo que el padre le inculca, es más tal es el caso que tras un divorcio los padres optan por buscar una pareja y relacionarlo en una convivencia al menor por lo que el menor se forma con las instrucciones que este le brinda tal es el caso en el aspecto de la religión ya que la otra pareja de uno de los padres puede implantar una doctrina religiosa en el menor, provocando que este no ejerza el derecho de libertad de religión (Santos, 2010, p. 59).

#### **2.2.2.6.3. Imposición de la Religión por los Padres al Menor**

La familia cumple un rol fundamental en la sociedad esto por su estructuración y la relevancia social que se enmarca en un Estado, en ese sentido surge del seno familiar una postura respecto a la religión que debe de adoptar, pero sucede que por tradición los padres imponen la religión que profesan, esto en sentido que las posturas de la religión están basadas a la vivencia pasada de cada padre y es transmitida a sus hijos (Díaz, 2010, p. 346).

Por consiguiente, los padres cumplen una función importante y es que son los encargados de impartir el respeto a la libertad religiosa, esto enfocado consecuentemente a la familia y la tradición que se profesa sobre la religión. Los padres se equivocan cuando confunden que la parte de la educación como padres es imponer una postura religiosa, en lo

cual, se equivocan porque suscite en ellos la necesidad de impartir valores mas no la necesidad de colocarlos. La decisión es de cada uno elegir que religión desea procesar y no que este se incluya como parte de una tradición familiar (Ruano, 2006, 452).

#### **2.2.2.6.4. Libertad Religiosa del Menor**

El derecho de libertad religiosa del menor viene reconocido junto con el derecho a la libertad ideológica y de conciencia y es que el menor tiene el derecho de ejercerlo sin perjuicio de las responsabilidades que las leyes establezcan en estos ámbitos a los padres o personas encargadas del mismo (Alain, 2008, p. 73).

En tal sentido, aunque la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar no se puede aplicar a los derechos de libertad, como pueda ser el de libertad religiosa, cabe sustentar que este derecho personalísimo puede quedar en orden a su ejercicio por la madurez humana, es decir si el niño cumple con una madurez existiría la posibilidad de que ejerza el derecho de libertad de religión.

#### **2.2.2.6.5. Libertad Religiosa como Instrumento de Paz**

Estas actitudes, laicismo y ateísmo científico, no pueden considerarse como manifestaciones de la neutralidad ideológica del Estado en esta materia. Lejos de una actitud neutral han asumido y potenciado una determinada ideología, unas creencias no religiosas, han actuado parcialmente en un intento de eliminar o suprimir las creencias religiosas presentes en la sociedad. Esta postura es claramente contraria al derecho de libertad religiosa, por lo que la exigencia de estas ideologías ha supuesto, en gran medida, la limitación y, en ocasiones la supresión, del contenido propio del derecho de libertad religiosa (Salvador, 1993, p. 80).

Por lo que la superación de estas opciones ideológicas se ha derivado con la adopción de la libertad como contenido ideológico del Estado y su proyección, a nivel individual, mediante el reconocimiento y la protección de la libertad de creencias religiosas o no religiosas, de actitudes teístas o ateístas, y es que el reconocimiento de este derecho fundamental a logrado la protección jurídica de la libre elección individual de su propia, distintamente de que su principio sea religioso, filosófico, ideológico, ético, humanitario o de cualquier otra naturaleza (Moreno, 2007, p. 38).

### 2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Los conceptos claves para comprender mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el Diccionario Jurídico de Lengua Española, el Diccionario de la Real Academia Española, Diccionario Jurídico novena edición (2017) y Valleta Ediciones-2009.

- **Iglesia:** Del griego, a través de la voz latina ecclesia, esta voz significa convocación, reunión o asamblea, por cuanto la Iglesia es la congregación o sociedad de los fieles, reunidos por la profesión de una misma fe, por la participación de iguales sacramentos y por la sumisión a los legítimos preladados, especialmente el Papa, como vicario de Cristo en la Tierra. Aun significando Iglesia, metafóricamente, toda religión cristiana, la Iglesia por antonomasia es la católica apostólica romana. También, templo o edificio en que los fieles se congregan para orar, para rendir culto a Dios. Estado eclesiástico. El clero. Gobierno eclesiástico ejercido por el Romano pontífice, los concilios y los preladados. Cabildo catedral. Diócesis o jurisdicción de un prelado. Pastores y fieles de un país o comarca. Inmunidad del acogido a lugar sagrado.
- **Derecho:** Del latín directus, directo; de dirigere, enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir

la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle.

- **Libertad:** Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos” (Dic Acad.). Justiniano la definía como “la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedirselo la fuerza o el Derecho”. Las Partidas, inspiradas en el concepto anterior, decían que libertad era “poderío que ha todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue”. BAJO PALABRA.
- **Constitución:** Acción o efecto de constituir. Formación o establecimiento de una cosa o un derecho. Ordenamiento, disposición. Esta voz pertenece de modo especial al Derecho Político, donde significa la forma o sistema de gobierno que tiene adoptado cada Estado. Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone. Cada una de las ordenanzas o estatutos con que se gobierna algún cuerpo o comunidad. En el Derecho Romano, la ley que establecía el príncipe, ya fuese por carta, edicto, decreto, rescripto y orden. APOSTOLICA. Mandato o resolución solemne del Sumo Pontífice, de acatamiento o cumplimiento obligatorio para toda la Iglesia o para determinados fieles, según sus términos.
- **Dogma:** Proposición o principio que se establece como base cierta de una ciencia o creencia. Fundamento de una religión, de un sistema filosófico, de una doctrina, de una ciencia o de un movimiento político o social. Por antonomasia, dentro de la religión, verdad revelada por Dios para nuestra ciencia.

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. METODOLOGÍA

Con el objeto de emprender el presente estudio, vamos a apelar al método consabido como la hermenéutica o llamado también método de la averiguación de la verdad, en este sentido los profesores Gómez Adanero y Gómez García (2006) apuntan con respecto a la hermenéutica lo siguiente: “(...) no [se] rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203).

En este orden de ideas, resulta importante comprender que el objetivo de una investigación hermenéutica no está relacionada con los procesos típicos de una investigación que requiere de experimentación, todo lo contrario, está basada en el proceso de interpretación jurídica dogmática, motivo por el cual, será supeditada a los criterios subjetivos, es decir, que el ser humano no puede alejarse de la apreciación e interpretación jurídica que merece un tema de vital importancia, como lo es el conflicto que tienen los padres y sus hijos referente a su religiosidad.

De lo dicho anteriormente, nos permitimos aseverar que la hermenéutica en su búsqueda de la verdad “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); esto equivale a decir, que a semejanza de la habitual investigación positivista, en nuestro caso no hará falta la disociación entre el sujeto y objeto de estudio, tampoco serán útiles los datos objetivos y evidentes.

Por consiguiente, tomando partida respecto al método a utilizar en la investigación presente, se sostiene que la técnica será utilizar la hermenéutica, con el propósito de que los investigadores se ajusten a la condición básica que se basará en la interpretación de la norma constitucional, la doctrina, la jurisprudencia respecto a la Patria potestad y la Libertad de religión; tocándole consignar un comentario o interpretación relativo al contexto, el mismo que estará encaminado a contribuir con el tema materia de investigación así como con la certeza del tema de interés.

También, se debe tener en cuenta que la investigación al nacer y desarrollarse dentro del ámbito jurídico, es decir, de la carrera profesional de derecho, por ende, la característica dogmática jurídica, se tiene que utilizar la hermenéutica jurídica, la que indudablemente se va a relacionar con la exégesis jurídica, que es conocida por cualidad como un método idóneo para conducirnos a la autenticidad de la última intención del legislador de las normas supeditadas a un estudio. (Miró-Quesada, 2003, 157).

No obstante, el empleo de manera unipersonal del método exegético no será eficiente, por este motivo, tiene que apoyarse de la interpretación sistemática-Lógica, la cual tiene como objeto abarcar de forma ordenada los diversos contenidos jurídicos dentro del ordenamiento legal, para que, aunado a la interpretación exegética, se entrelacen para dar luminosidad a la oscuridad que se requiere. (Miró-Quesada, 2003, 157).

En síntesis, los métodos mencionados con anterioridad (método exegético y sistemático-lógico) se emplearán para la consecución de un estudio capaz de proponer las

mejoras y modificaciones requeridas respecto a la Patria potestad frente a la Libertad de religión, las que se encuentran prescritas en el Código civil y la Constitución, respectivamente.

### **3.2. TIPO DE ESTUDIO**

Conociendo ya, el carácter jurídico-dogmático de nuestra investigación, debemos afirmar que esta conjuga espléndidamente dentro de una investigación pura o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49); ya que, por medio de la exploración, descripción y explicación del fenómeno de estudio, aspiramos impulsar el mejoramiento teórico y práctico del instituto jurídico patria potestad y la libertad religiosa de toda persona.

En esta medida, no nos contentaremos con recolectar información relevante de cada variable materia de esta investigación, sino que, también la investigación básica nos permitirá subordinar a discusiones dentro de la comunidad jurídica tanto, como de los ámbitos académicos.

### **3.3. NIVEL DE ESTUDIO**

Continuando con la perspectiva de análisis, se asevera que el nivel de investigación a emplear será de tipo correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), toda vez que, el progreso del trabajo conformará básicamente el modo en la cual se relacionan las características fundamentales del instituto consignado (Patria potestad) en conexión con las características de la figura (libertad de religión), de manera que en los resultados obtenidos se evidenciará la incidencia de una sobre la otra.

Por lo tanto, al ser correlacional nos consentirá demostrar la reciprocidad de cada variable en cuanto a su compatibilidad e influencia, por consiguiente, conseguiremos ver si su relación es fuerte o débil.

### **3.4. DISEÑO DE ESTUDIO**

Tomando como referencia el propósito del diseño de investigación, el cual está basada en darle la estructura y el modo en cómo se recogerán los datos e información de la muestra de estudio para ser procesado posteriormente con el análisis e interpretación de los datos alcanzados. Entonces, el diseño a emplearse en nuestra investigación es de corte observacional y no experimental, el cual trata de extraer los caracteres más esenciales de cada una de ellas y así poder relacionarlas adecuadamente, sin la necesidad de manipular las variables. (Sánchez, 2016, p. 109).

Así, el defecto de manipulación de cada variable, implica la no existencia de experimentación con el contenido de ambas variables de estudio por medio de algún instrumento; todo lo contrario, esto equivale a auxiliarnos de esas características para ser analizadas en su forma y fondo, sacando su potencialidad y predictibilidad en el fenómeno de estudio.

Asociando todo lo señalado con anterioridad, diremos también que la investigación es de corte transaccional, esto significa, que para recolectar los datos necesarios y útiles nos de instrumentos que colaboren con tal objetivo (Sánchez, 2016, p. 109); de este modo, nos serviremos de la observación y exploración de los caracteres jurídicos, los que analizándolos nos trasladaran a propugnar las conclusiones finales de la investigación. Cabe señalar que la

obtención de información principal de las teorías, doctrinas y jurisprudencia de cada tema de la investigación, será útil en cuanto dure la vigencia de la norma.

Acorde a lo explicado por los autores Sánchez y Reyes (1998, p.79) el diseño esquemático que se adecua más es el de una investigación correlacional, el cual se estructura de la siguiente manera:

$M_1$	$O_x$
$r$	$r$
$M_2$	$O_y$

Siendo en este, M la muestra en la que se usará los instrumentos de aplicación para la recopilación de datos, en consecuencia M vienen a ser todos los libros que aborden la Patria potestad ( $M_1$ ) y la Libertad de religión ( $M_2$ ); a su vez, los O vendrán a ser la información fundamental la que será sometido al análisis, en consecuencia los  $O_x$  vendrán a ser las fichas textuales y de resumen que otorgaran una cantidad relevante de información que llegue a saturar el tema de Patria potestad para que se entrelace con las características saturadas de la Libertad de religión en las fichas del  $O_y$ .

### 3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO

El fenómeno de estudio al ser de naturaleza cualitativa y emplear uno de los métodos dogmáticos jurídicos referentes a la ciencia jurídica, es decir, de interpretar la norma jurídica y comprobar que se encuentre en sintonía con la realidad social y legal, pues el contexto integra el propio ordenamiento jurídico peruano, debido a que, es en ese espacio en donde se pondrá a prueba su consistencia e interpretación acorde a los principios de la Constitución.

### **3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS**

Entonces, al contar con una naturaleza cualitativa y mostrar una forma peculiar dentro del Derecho, nuestra investigación es doctrinaria, pues lo que se estudiará es el contenido y particularidades esenciales de ambas variables, así como la postura doctrinaria respecto a los conceptos jurídicos: Patria potestad y Libertad de religión, con el propósito de saber si existe conexión y compatibilidad o no, así como definir la falta de modificación normativa e incluso práctica, la que ser válida dentro del sistema jurídico peruano.

### **3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA**

A la trayectoria la vamos a interpretar como la ruta o el camino que tendrá que recorrer la investigación hasta llegar a las conclusiones finales, desde su aplicación y desarrollo hasta el preciso instante en que se determina la metodología y exponer de forma ordenada los datos, es decir, una muestra total del cómo se va a desarrollar la tesis desde una perspectiva metodológica, para lo cual explicaremos brevemente.

Para ello, emplearemos el método de investigación denominado hermenéutica jurídica, la misma que se pondrá bajo análisis con el contenido de ambos conceptos jurídicos, de manera que el instrumento indicado que nos proporcionara datos es la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la Patria potestad y la Libertad de religión; pues, al estar direccionado a un nivel correlacional, se estudiaran ambos conceptos jurídicos para ver el grado de relación, y finalmente procesar los datos a través de la argumentación jurídica, y así dar respuesta las preguntas que nos hemos planteado.

### 3.8. MAPEAMIENTO

Cuando nos referimos al termino mapeamiento en realidad estamos haciendo mención a los lugares de donde se sacarán los datos necesitados, todo ello con el objetivo de ejecutar la tesis, por lo que, en primera instancia se explicará que es la población, en el lenguaje del Nel Quesada (2010) la población es el conjunto de caracteres que guardan información respecto al objeto de estudio, pues va a estar compuesta por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello es que señala: “(...) representa una colección integral de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

En consecuencia, observando que nuestra investigación sujeta un método general basado en la hermenéutica y en especial la hermenéutica jurídica, como manantial suficiente de recopilación de datos para que a través de libros y con diversas lecturas que efectuaremos sobre ellas podamos elaborar paulatinamente un marco teórico fuerte que será en base a: los libros, leyes, jurisprudencia que se desarrollen con los temas de Patria potestad y Libertad de religión.

Con lo aseverado por el profesor Nel Quesada, la población también es una **agrupación de datos** que engloba propiedades comunes, los que se integraran con la **información** expresada en las oraciones, frases, conceptos o palabras encerradas en diversos libros, los mismos que tienen cualidades en común. Así pues, cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con la Patria potestad y la Libertad de religión, debe ser procesado e incorporado en el marco teórico.

En conclusión, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

<b>Variable</b>	<b>Libro o artículo</b>	<b>Autor</b>
Patria potestad	<i>Patria potestad</i>	Aguilar, B.
	<i>Tratado de Derecho de Familia</i>	Varsi, E.
	<i>La decadencia y terminación de la patria potestad.</i>	Varsi, E.
Libertad de religión	<i>La Iglesia Y La Educación En El Perú</i>	Cardó, A.
	<i>El Derecho Constitucional De Libertad Religiosa Del Menor.</i>	Díaz, O.
	<i>Historia De Las Religiones.</i>	James, E.
	<i>Derecho Eclesiástico Del Estado, Derecho De La Libertad De Conciencia.</i>	Llamazares, D.

Como es de notar, los libros nombrados en el cuadro son los más útiles e importantes en cada tema, pues de ellos se extraerán toda la información esencial con el objeto de elaborar un marco teórico sólido.

En síntesis, estos instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen aplicados en los libros nos servirán para alcanzar la información objetiva necesaria hasta satisfacer todos los datos requeridos por cada variable, de ahí que, en método de muestreo a emplearse, será la llamada bola de nieve (propuesta dentro de nuestra perspectiva de estudio cualitativo) el cual trata acerca de la información existente y relevante para sostener un marco teórico sostenible hasta conseguir la cantidad de datos necesarios y suficientes, en donde ya no quepa profundizar más y se pueda decir que nuestro marco teórico es íntegro y sólido.

### **3.9. RIGOR CIENTÍFICO**

La denominación rigor científico implica la exigencia intelectual que debe tener nuestra investigación, la misma que se medirá al ser sometido al control de calidad o al análisis de la comunidad científica jurídica, lo que indica tener mayor seriedad sobre el cómo se han conseguido obtener los datos de una población de estudio, contravenir a los derechos

personales, de modo que, en nuestra investigación nos permitimos aseverar que no se está utilizando datos de carácter personal e íntima, menos aún se está falsificando los datos recolectados, ya que dicha información es de índole público, por lo que, indiferentemente del interés de algún individuo se puede corroborar lo afirmado, también lo que interesa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

### **3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.10.1. Técnicas de recolección de datos**

La técnica de investigación documental, que será empleada por nuestro fenómeno de estudio, supone identificar y seleccionar el material bibliográfico, con el propósito de recopilar información que abarcan temas referidos a las variables de investigación, tanto de Patria potestad y Libertad de religión, que sean destacadas, esto es, que nos sirvan para respaldar las conclusiones últimas. De este modo, podemos decir que el análisis documental será tomado como inicio del conocimiento intelectual, puesto que, nos permitirá elaborar un documento con sus propios rasgos característicos a través de otras fuentes tanto primarias como secundarias; las cuales actuarán como una suerte de intercesores e instrumentos que consentirán que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis. (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

### **3.10.2. Instrumentos de recolección de datos**

Aún es posible señalar, que nuestros instrumentos de recopilación de datos serán las fichas textuales, de resumen, bibliográficas, puesto que, a partir de ellas conseguiremos construir un marco teórico definido y concreto que nos permita cumplir los requerimientos de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Los resultados, en relación a la hipótesis uno: “La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando casados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.** – Tanto la historia como la literatura universal nos recrean, desde las formas más crueles de violencia del patriarcado hacia las mujeres y niños hasta las luchas más grandes que se han implementado para combatir y enfrentar esta violencia, consiguiéndose mejoras que han permitido restablecer la vida en dignidad de millones de seres humanos.

Para entender mejor esta situación, sobre el origen del patriarcado, es decir, de aquella autoridad omnipotente que persiste hasta nuestros tiempos y, consecuentemente, para anticipar una solución basada en el derecho, es necesario cuestionarnos con las siguientes preguntas: ¿Dónde comenzó todo? ¿En qué momento se volvió tan sólido este poder absoluto “autoridad” de los padres hacia sus hijos?

Estas son solo algunas de las múltiples cuestiones que tendríamos que resolver si queremos otorgar una verdadera solución al problema de las discrepancias existentes entre padres e hijos, respecto a la libertad religiosa que quieren adoptar y, sobre la negativa de sus padres, al no querer respetar la decisión de sus hijos o, en todo caso, aceptar que ellos también tienen derechos, los cuales deben ser respetados y garantizados por ellos y por el Estado.

En tal sentido, tenemos que dilucidar en primera instancia, la relación existente entre patriarcado y patria potestad; así, en el Derecho Romano, fue con el nombre primigenio de *patria potestas*, con que se denominó a este instituto jurídico (Patria Potestad); entonces, parafraseando esta nomenclatura romanística, patria que proviene de padre y *potestas* que proviene de poder, llegaríamos a la conclusión de, el poder socialmente reconocido del padre para hacer cumplir su decisión sobre sus hijos.

A primera vista, hay autores que refieren, fue con el nombre primigenio de *patria potestas*, en el Derecho Romano, a partir del cual, se instauró esta práctica basada en la autoridad absoluta, la que, al ser socialmente aprobada y reconocida y, tener fuerza de ley, penetró fuertemente en las costumbres y en el pensamiento de sus individuos, enraizándose tanto que sus propios sujetos la veían como totalmente natural, en consecuencia, se volvió parte de su cultura.

**SEGUNDO.** – Habiendo vislumbrado la relación preexistente entre patriarcado y *patria potestas* o patria potestad, de la cual, existen rasgos que se vienen arrastrando hasta nuestra actualidad; a continuación, debemos entender cuál fue el razonamiento o creencia que indujo otorgar y reconocer el poder absoluto del padre sobre sus hijos; todo ello, con el objetivo de comprender la naturaleza de la patria potestad y, si esta resulta idónea para restringir ciertos derechos de los hijos, en específico, su derecho a la religión.

De entrada, debemos decir que no existe ninguna autoridad o prerrogativa que este constitucionalmente establecida para recortar o restringir derechos fundamentales de las personas, muy por el contrario, nuestro país, viene adoptando un sistema constitucional

democrático, el cual está orientado a poner, ante todo, el respeto de la dignidad de todos los seres humanos, el cual involucra el respeto por sus demás derechos.

Entonces, regresando a la cuestión primera, es decir, a la tarea de dilucidar, bajo que fundamento se respaldó sólidamente la autoridad del padre, vamos a partir de la siguiente explicación: El patriarcado no solo involucro a padres e hijos, sino que principalmente se empeñó en marginar a las mujeres y a los esclavos; de ahí que, los hijos al ser vistos como indefensos y poco útiles, corrieran la misma suerte que los primeros.

Uno de los primeros fundamentos que explica esta causa es la diferencia de sexos, es decir, como las mujeres eran vistas como aparatos exclusivamente reproductores, sencillamente era esa la actividad o tarea que mejor podían realizar; dándose de este modo, la división sexual de trabajo, esto es, la maternidad como principal objetivo de la mujer.

Otra postura que es interesante describir es la **teoría de la superioridad física** de Darwin, en la cual, sustentaba la supremacía masculina al afirmar: “en cuerpo y espíritu el hombre es más potente que la mujer” además de decir, que esta es una característica indiscutible de la naturaleza del ser humano; en tanto, el varón es más fuerte y presumiblemente más resistente a las adversidades de este mundo cambiante.

Sin duda alguna, tanto la historia como algunos exponentes muy reconocidos por sus aportes a la ciencia, como es el caso de Darwin y su teoría de la evolución de las especies; no han tenido gran impacto en el sentido de modificar la creencia de la superioridad del varón frente a la mujer; la misma que por siglos ha persistido y arrastrado a otros sujetos, como por ejemplo a los niños.

**TERCERO.** - Conceptualmente, las diferencias entre sexos o las de edad no implican desigualdad legal, por lo que, resulta sensato percibir hombres y mujeres, niños y ancianos, padres e hijos como legalmente iguales en su diferencia mutua; no obstante, ese no ha sido el caso, por lo menos en los últimos 5 o 6 mil años de historia que tenemos, ha sido complicado lidiar con ideas y practicas tan enraizadas, lo cual no implica que guardemos resignación.

Consideramos que, en el reconocimiento y aceptación de que somos distintos, además de la continua dependencia que tenemos uno del otro, está la clave para entender que nos debemos respeto y ayuda mutua; de no ser así, la humanidad no hubiera subsistido hasta el día de hoy; en tanto, mientras exista poca conciencia de esa interdependencia social, al cual todos estamos destinados, no habrá cambio de paradigma alguno sobre el respeto que nos debemos.

Pareciera que estamos dando por sentado nuestra existencia en este mundo y que, nada ni nadie puede quitarnos la vida mientras nosotros no lo permitamos; definitivamente los tiempos contemporáneos nos hacen creer que eso es posible; sin embargo, a pesar de no darnos cuenta todavía necesitamos y necesitaremos de nuestros semejantes, así: el recién nacido todavía necesita la asistencia de sus padres; el anciano todavía necesita del apoyo de sus hijos, el enfermo todavía necesita del médico, etc.

Habiendo advertido que, las diferencias de sexos, de edad o de cualquier otra característica, no deben ser factores justificantes a la hora de establecer el contenido de la igualdad o desigualdad sino, más bien, estos son factores totalmente naturales que debe ser respetados y aceptados por todos los individuos, toda vez que, son la expresión de la propia naturaleza del hombre y de la vida.

Por lo tanto, resulta necesario corregir y reestructurar radicalmente el pensamiento y el razonamiento de que, el mundo está conformado por hombres, mujeres, niños, ancianos, personas con habilidades especiales, etc. Y que, las experiencias, los sentimientos y los pensamientos de todos son importantes. Trayéndolo más exactamente, a nuestro tema materia de discusión, la decisión del niño respecto a su libertad de religión no debe ser restringida por sus padres.

**CUARTO.** – Ahora bien, en seguida vamos a dilucidar el derecho a la libertad de religión, con el objetivo de tener un panorama integral en relación a los deberes y derechos de los padres (patria potestad) respecto de sus hijos y hasta donde se extienden estas prerrogativas para recortar o prohibir al niño su independencia al momento de tomar la decisión sobre sus creencias.

En primer lugar, vamos a definir el significado de religión para luego relacionarlo con la libertad y, posteriormente definir el significado de manera conjunta sobre la libertad de religión; entonces, la religión viene a ser el conjunto de creencias, de reglas de conducta, de ritos específicos, de oraciones, sacrificios, entre otras actividades particulares de cada colectivo identificado con un específico Dios o varios dioses.

Por otra parte, que significa el termino libertad, este hace referencia a la capacidad de obrar de acuerdo a la voluntad individual, siempre respetando la ley y el derecho de los demás; de ahí que, no se puede llamar libertad, cuando el actuar o la decisión de un niño está condicionada al miedo, a la presión, al vicio o a un acto de falsedad de los padres, tutores o encargados de los menores de edad.

Por tanto, asociando el termino libertad y religión, podemos llegar a la conclusión siguiente: es la aptitud de cada ser humano para elegir libremente su religión, así como profesarla y divulgarla en el momento y lugar que él o ella considera necesario; y si no opta por ninguna religión, esto también es su derecho y tiene que ser respetado.

De todas formas, resulta necesario que el menor de edad, el mismo que está bajo la patria potestad de sus padres o de uno de ellos, tenga la autonomía y la madurez necesaria, tanto para tomar la decisión de optar por una religión determinada y para explicar a sus padres las razones de su inclinación por alguna de ellas.

**QUINTO.** – Habiendo advertido, la inconsecuencia que existe entre los derechos-deberes de la patria potestad que tienen los padres y la libertad de religión de sus hijos, pues, los primeros son ejercidos sin mediar el mejor interés del menor, hasta el punto de creer que sus hijos son de su propiedad; mientras que el segundo, es decir, el derecho a la libertad de religión depende de la decisión unilateral de uno de los padres o de ambos.

Por lo que, la opinión del menor, sus gustos, su inclinación, etc., no son tomados en cuenta por sus padres; enseñándoles indirectamente que, ellos no pueden ni tienen la suficiente capacidad para tomar sus propias decisiones; todo este desconocimiento de los padres es lo que provoca en los niños una autoestima bajo, pues sencillamente, lo que piensan no sirve de nada.

Si bien, la religión por sí sola no manifiesta afectaciones a sus creyentes, todo lo contrario, las personas que profesan alguna de ellas, se sienten satisfechos por lo que aprenden en sus cultos, por sus oraciones, sus ritos, sus costumbres, etc., sin embargo, la dificultad más grande sobresale cuando el padre o madre o uno de ellos (el que tenga la patria potestad del

menor), cree equivocadamente que el niño, obligatoriamente, tiene que profesar y pertenecer a la misma religión que él o ella.

Entonces, lo que hacen es: bautizarlos desde muy pequeños, llevarlos por la fuerza a sus cultos, les hacen leer, rezar o predicar todo aquello que se profesa en su religión; si nos detenemos un momento, todo este proceso, normalmente sucede cuando estamos muy pequeños y casi ni nos damos cuenta sobre aquello que están haciendo a nuestras espaldas y sin nuestro consentimiento.

Pues, lo correcto sería esperar que el niño o niña, en función a las explicaciones de sus padres o alguna otra persona y las experiencias vividas, decida por cual religión optar; todo ello, por su puesto bajo la supervisión de los padres; lastimosamente los padres han aprendido a no tomar en cuenta la opinión, los gustos y sentimientos de sus hijos, muy por el contrario, creen que su autoridad va mucho más allá.

Por eso, cuando un padre se encuentra “corrigiendo” a su hijo o hija en un lugar público, cree que nadie se puede meter a refutarlo o reprocharlo sobre el acto que está ejerciendo, pues, piensa que es de su propiedad y, por ende, es su deber exclusivo corregirlo de la forma que mejor considera conveniente.

En resumen, la “autoridad” de los padres, no puede llevarnos a confundirlo con el poder absoluto y autoritario; es decir, no podemos seguir conservando la noción de la *patria potestas*; los tiempos han cambiado y el derecho también, por tanto, no es posible que los padres, bajo el pretexto de que tienen la patria potestad sobre sus hijos, quieran obligarlos a optar por la religión que ellos veneran.

## 4.2. RESULTADOS DE LA HIPOTESIS DOS

Los resultados, en relación a la hipótesis dos: “La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo estando divorciados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.** – Tal como lo habíamos anticipado, el instituto más importante del Derecho de Familia, denominado Patria Potestad, es uno que tiene características bastante complejas, amplias e indefinidas, ello debido a, la historia que la forjó; su historia se remonta a la antigua Roma, denominándose primigeniamente como: *patria potestas*, el mismo que significo, el poder del padre (*pater familias*) sobre sus hijos y demás individuos que integren su familia.

Este instituto, si bien, otorgaba amplias prerrogativas al *pater familias*, hasta el punto de decidir sobre la vida misma de sus propios hijos. Afortunadamente, con la evolución y la lucha constata de personajes, como: mujeres y hombres, es que se introdujo en el derecho la necesidad de proteger y garantizar los derechos, por igual, de todas las personas y mínimamente no sean tratados como meros objetos.

Fue así, como se desencadenaron aportes fundamentales para el cambio de paradigma respecto de la autoridad totalitaria de un solo sujeto, el padre; tal como, el derecho consuetudinario francés, por medio de la Revolución Francesa, la cual, tuvo como principal propósito abolir la cualidad absolutista y autoritaria de la *patria potestas*, es decir, *del pater familias* y así ambos padres tengan autoridad respecto de sus hijos, por igual.

Sin embargo, esto último (la autoridad igualitaria) no fue bien empleado por el sistema jurídico de nuestro país, toda vez que el Código Civil del año 1936, prescribió en su articulado 391º: “La *patria potestad* se ejerce por el padre y la madre, durante el matrimonio. En caso de discernimiento **prevalecerá la opinión del padre**”, del cual podemos notar, evidentemente la preferencia, en cuanto a la decisión del padre sobre los hijos, frente al de la madre.

Empero, el Código Civil peruano de 1984, vigente en la actualidad, cambia esta concepción equivocada, de ahí que, en su artículo 419º, prescribe: “La *patria potestad* se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, (...)”; si esto es así, entonces, cuando existen hijos extramatrimoniales, quien ejerce la patria potestad es el padre o madre que lo haya reconocido o si hay divorcio entre ellos, será quien ejerza la tenencia.

**SEGUNDO.** – En este apartado, debemos profundizar mejor sobre el ejercicio de la patria potestad, cuando los progenitores están divorciados; para lo cual, explicaremos en primer lugar, el significado del divorcio, luego de la tenencia y posteriormente las consecuencias que ambas figuras jurídicas desencadenan; todo ello, con el objetivo de comprender la naturaleza de la patria potestad y la libertad de religión de sus hijos.

Entonces, iniciamos con la definición de divorcio, este es un instituto jurídico regulado dentro del Derecho de Familia, la cual, comprende el proceso, que tiene como propósito dar por concluido un matrimonio civil, terminando en la disolución del vínculo conyugal y declarando el divorcio legal para ambas partes.

A continuación, debemos definir el significado de tenencia, este es otro instituto jurídico, también perteneciente al libro del Derecho de Familia del Código Civil, es entendido

como un atributo de la patria potestad, toda vez que, se ejerce el derecho de tener a sus hijos a su lado, es decir, el derecho del padre o madre a vivir con su hijo o hija.

En este orden de ideas, resulta relevante comprender como influye la separación de los padres en los hijos, y cuál es el papel fundamental que tiene la patria potestad, cuando ambos progenitores están separados y en desacuerdo con la opción religiosa que asume su hijo; pues, esto dependerá del ejercicio correcto de quien mantiene la patria potestad.

Por último, debemos entender el significado de la patria potestad, en términos generales, este instituto reconoce legalmente los deberes y derechos de los padres respecto de sus hijos, con la finalidad de que sean ellos y, no otras personas los que asuman la responsabilidad de cuidarlos, brindarles asistencia y afecto hasta que alcancen la madurez y capacidad necesaria para valerse por sí mismos.

**TERCERO.** – Definir la patria potestad, como lo hemos podido apreciar no resulta del todo fácil, más aún, si todavía persisten ideas erróneas acerca de su verdadera naturaleza; por esta razón, en el presente apartado abordaremos los cambios que implica un divorcio sobre la patria potestad, ello con la finalidad de establecer la condición de ambos padres, cuando están divorciados.

El artículo 418° del Código Civil, respecto a al ejercicio de la patria potestad, prescribe: “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”; de ello, podemos observar el reconocimiento legal que tienen los padres para cuidar y actuar en representación de sus hijos.

Luego, el artículo 419° del mismo cuerpo normativo, establece el ejercicio compartido de la patria potestad durante el matrimonio, esto bajo el contexto de una familia nuclear; sin embargo, nuestra realidad muestra el incremento de las familias encabezadas por mujeres, lo que significa que los niños están recibiendo y copiando el estilo de vida que perciben de la madre.

Después, encontramos el artículo 420°, el cual contempla el ejercicio unilateral de la patria potestad, al prescribir: “En caso (...) 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”, entonces de ocurrir el divorcio, el juez deberá confiar a los hijos solamente a uno de ellos, el mismo que también asumirá la patria potestad; en cambio el otro padre queda suspendido en su ejercicio.

En resumen, cuando los padres se encuentren divorciados y el juez haya confiado a uno de ellos la tenencia de los hijos, será este quien ejerza, de manera unilateral la patria potestad; esto equivale a decir, que el encargado o encargada podrá decidir sobre los requerimientos que su menor hijo necesita; lo que no significa que no deba tomar en consideración la opinión del menor.

**CUARTO.** – Continuando con el análisis del tema que nos compete, es decir, sobre el conflicto que existe entre el ejercicio de la patria potestad y la libertad de religión de los hijos, resulta indispensable armonizar esta dificultad que sucede en la vida diaria, pues, de entrada, se trata de una colisión frecuente que afecta los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

En un espacio, en donde la libertad se da por hecha, con elecciones libres, libertad de prensa, libertad de expresión, libre mercado, etc., son pocas las personas que la practican realmente; y, precisamente, por este suceso involuntario que viven los seres humanos, creyendo que son libres y en verdad no lo son, es que surge la necesidad de identificar e verdadero sentido de, ser libres.

Así, el termino libertad, alude a la capacidad de actuar de acuerdo a la voluntad de uno mismo, pero, será cierto que todos actuamos conforme a lo que nuestra voluntad ordena o es que nuestras acciones y decisiones están permanentemente condicionadas a la voluntad de terceros; en verdad conocer este acontecimiento directamente no es cierto, pues, sucede en el ámbito subjetivo de cada individuo; no obstante, existen formas y medios que nos pueden ayudar a detectar casos como este.

En tanto, podemos descubrir y evidenciar, quienes pueden ser los seres humanos más susceptibles de moldear o las personas más accesibles para malearlas; entre los primeros podemos colocar a los niños, ancianos, personas con habilidades especiales, y respecto a los últimos, podemos colocar a las personas con autoestima bajo o a aquellos que no cultivan principios y valores.

En esta medida, si afirmamos que los niños son los seres más susceptibles de modelarlos, debido a su condición de edad y a su incapacidad para valerse por sí mismos por qué el Estado peruano no difunde y educa a los padres de familia, por medio de diversos programas y estrategias para que asuman este reto como debería ser; decimos ello, porque hemos hecho notar en varias oportunidades que los niños con frecuencia son tratados como

seres infructuosos y, para que cambie esto, son sus padres los que toman las decisiones en su cambio.

#### 4.3. RESULTADOS DE LA HIPOTESIS TRES

Los resultados, en relación a la hipótesis tres: “La manera de actuar de los padres cuando ambos no están de acuerdo con que la libertad religiosa no es la adecuada para su hijo en el Estado peruano **es respetando su decisión, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.** – Habiendo demarcado ampliamente el contenido de la patria potestad, esto de manera general, ahora debemos enfocarnos en la naturaleza y en los efectos que irradia en el desarrollo del niño, niña o adolescente, pues, al estar orientado a reconocer legalmente en los padres sus deberes y derechos, respecto de sus hijos, merece nuestra atención.

En primera instancia, debemos alegar que la patria potestad es una institución natural que emergió independientemente de cualquier reconocimiento social o jurídico, pues, tuvo una aparición paralela a la del hombre; por esto, es el Estado quien lo reconoció, regulando los derechos y deberes entre padres e hijos.

En tal sentido, cuando sucede el evento de dar a luz o parir a un hijo, son la madre y el padre del recién nacido, las personas indicadas para asumir con la responsabilidad de amantarlo, cuidarlo, proveerle vestido, etc., en términos sencillos, son los progenitores los primeros en ser llamados para hacerse cargo del bebe.

Del evento natural descrito líneas arriba, se desprende una relación entre padres e hijos, a esta relación dentro del ámbito jurídico o propiamente dentro del Derecho de Familia se le

denomina filiación; en un lenguaje más técnico jurídico, la filiación viene a ser el vínculo que une a los padres con su hijo, lo que, a su vez, genera derechos y obligaciones.

Por lo tanto, resumiendo esta primera parte, para que exista la patria potestad, deben existir antes los sujetos, es decir, los padres y el hijo(s) entonces, una vez que se da el acontecimiento natural del nacimiento, automáticamente los padres se convierten de *facto*, en protectores y responsables del recién nacido; sin embargo, la ley establece la obligación de inscribir ante la Oficina de Registro de Estado Civil, con la finalidad de que sean visibles y sean tomados en cuenta por el Estado.

**SEGUNDO.** – Habiendo advertido, la importancia del acto administrativo-registral, debido a que, solamente con este acto el Estado reconoce la existencia legal de una persona y le brinda una partida de nacimiento; deviene en interesante explicar otro fundamento para respaldar la inscripción, estos son los derechos fundamentales de toda persona, en específico su derecho a un nombre y a la identidad.

De ahí que, el vínculo entre los progenitores y su hijo, no solo está reconocido por ellos, sino que también lo estará para el Estado; lo que da paso, a la denominada filiación, a la tenencia y demás atributos de la patria potestad; todo ello, se funda finalmente en el interés legal de los padres para cuidar de la persona y de los bienes del hijo.

Habiendo advertido la naturaleza de los padres e hijos, y estrictamente la naturaleza familiar de estos; es importante además, explicar sobre el estilo de vida que los progenitores sostienen, toda vez que, será volcado en sus hijos por medio del ejemplo, pues, la forma más fácil de aprendizaje que desarrollan los niños, es a través de la imitación; por lo que, si los

niños notan, que sus padres siempre están tomando decisiones por ellos, esto influirá en el desarrollo de un autoestima débil y frágil.

Entonces, la educación familiar, constituye un proceso de interacciones mutuas, dado entre padres e hijos, al interior de un entorno socio-físico; en tanto, la eficacia y tipo de enseñanza que se transmiten a los niños, dependerá mucho del nivel educativo que tengan los padres, una educación que va más allá de lo puramente intelectual y más bien, involucre valores y principios.

En síntesis, la familia, como primer ente socializador de la comunidad, no solo guarda la responsabilidad y el deber de enseñar cosas productivas a los niños, sino también, tiene que velar por los intereses de la persona y los bienes de los que están sujetos a su patria potestad.

**TERCERO.** - En este orden de ideas, resulta pensar con total normalidad que los padres siempre querrán y procurarán lo mejor para sus hijos o mínimamente este pensamiento cabe para la mayoría de padres, esto sin ánimos de condenar a la minoría; no obstante, en ocasiones, hay padres que de manera involuntaria o por las experiencias vividas quieren que sus hijos actúen como ellos lo deciden o de acuerdo a lo que consideran necesario.

O, a lo mejor, son ese tipo de familia que tiene una religión por tradición, en donde las generaciones pasadas, es decir los tatarabuelos, bisabuelos y los abuelos, han seguido una religión determinada; por ende, los padres, consideran un deber moral, que sus hijos continúen con la adoración al Dios que su religión impone.

Entonces, por supuesto, que es difícil lidiar y romper con las costumbres y creencias, que durante siglos ha ensayado la familia, pues, no solo existe arraigo de ideología o

pensamiento, sino que además hay un arraigo de costumbre, lo que hace que sea difícil de quebrar o defraudar.

En tanto, para los hijos provenientes de ese tipo de familia tradicionalista, ha de ser sumamente complejo manifestar una postura de negación o repulsión a la religión que sus padres y sus generaciones antiguas han practicado, hasta el punto de llegar a la resignación; sin embargo, esta actitud no está basada en los principios de libertad y dignidad que todo ser humano debería tener.

Por lo tanto, se debería promover el cambio de paradigma en el ámbito religioso, específicamente en la forma de enseñanza de los hijos respecto a su religión, toda vez que, todos los seres humanos tenemos derecho a decidir libremente a que religión inclinarnos, considerando las razones y la opinión que se tiene sobre la fe en un determinado Dios, dioses o en ninguno.

**CUARTO.** - Este conflicto a menudo se ve entre padres e hijos, desde el evento más mínimo, hasta uno que implica mayor seriedad, por ejemplo: cuando la madre paga por un juguete que al niño no le gusta y este no lo acepta o cuando el niño adopta una religión determinada y los padres no lo aprueban.

Dadas estas circunstancias es que debemos determinar hasta dónde es válido el ejercicio de la patria potestad de los padres o es que se trata de una institución que no tiene límites y, por ende, tienen el permiso para realizar actos excesivos; estas son algunas de las diversas dudas que tenemos y que surgen de la coyuntura de la religiosidad de estos sujetos.

El incremento de este tipo de conflictos con frecuencia no es tan notorio, debido a la creencia de que, se trata únicamente de un tema familiar, por lo que debe ser resuelto en ese ámbito privado y reservado; entonces, la solución al conflicto será lo que los padres asuman o creen por conveniente, y si esto implica no tomar en consideración la opinión del hijo, igual sigue siendo una orden válida que el hijo debe cumplir.

En este sentido, como no hay duda de lo que resolverán los padres, pues, su decisión estará enfocada en la continuación de su religión, es que, surge la preocupación por los niños, niñas y adolescentes que pudieran estar viviendo estas circunstancias, en el sentido de adoptar una conducta de insolencia e irrespeto por la opinión del menor.

Lo que es peor, este adoctrinamiento por la fuerza está siendo causada por sus mismos padres, quienes son las personas que supuestamente tienen el deber de velar por el bienestar y tranquilidad de sus hijos; entonces esta incongruencia percibida por el niño va a terminar causándole confusión e incertidumbre, a su vez, la confianza y la comunicación se verán quebrantadas.

Por lo tanto, no es un acto justo, el hecho de imponer por la fuerza la convicción de una determinada religión, más aún si no existe conformidad o la capacidad necesaria para tomar una decisión como esta; no obstante, ello no significa que los hijos sean totalmente ajenos a la opinión de sus padres o que su decisión este siendo manipulada.

## CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

### 5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión de los resultados, en relación a la hipótesis uno: “La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando casados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.** – Los padres, son las personas responsables de proveer a sus hijos todo lo necesario para vivir, como: vestido, alimentación, techo, transporte, etc.; ahora bien, se puede llegar a ser padre o madre de dos formas: la primera, como producto de un acto biológico, es decir, cuando se engendra y la segunda, cuando se adopta una función paternal, como es el caso de la adopción; por lo tanto, ya sean padres biológicos o legales, igual adquieren la patria potestad de sus hijos.

En este sentido, también están llamados a responder con el cuidado de la persona y bienes de sus hijos, tal como lo menciona el artículo 418° del Código Civil, convirtiéndose así en una prerrogativa de carácter jurídico obligatorio, es decir, tienen que cumplir con los derechos y deberes que los artículos 420 ° y 74° del Código Civil y del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes establecen, respectivamente.

Más allá del reconocimiento legal que hace el Estado al regular estos aspectos de la vida familiar o, mejor dicho, de obligar a los padres a que cumplan con sus deberes y derechos,

por propia convicción, ellos asumen esa responsabilidad de parte, con todo el amor y el entusiasmo que la misma naturaleza humana nos ha conferido.

De ahí, se infiere que los padres, siempre buscan dar lo mejor a sus hijos, y precisamente en este afán, es que, encaminan la mayoría de sus acciones y decisiones, tales como: su trabajo, sus gastos, sus proyectos, sus salidas, lo que adquieren, entre muchas otras; sin embargo, esta dinámica no siempre resulta siendo favorable para el niño, niña o adolescente.

Ciertamente, con naturalidad se presentan conflictos entre padres e hijos, desde situaciones sencillas hasta asuntos complejos; por ejemplo; cuando los padres consideran necesaria la inscripción del niño a una academia de matemáticas, pero el niño quiere asistir a una escuela de natación o, cuando los padres pagan por un par de zapatos que al niño no le gusta.

Dadas estas circunstancias, los adultos entre ellos los padres, tenemos el deber de conocer que los niños son sujetos de derecho; por ende, deben ser escuchados, respetados y además se debe garantizar su mejor interés; es decir, que la decisión que se vaya a tomar, debe estar encaminada a satisfacer su necesidad de la mejor manera, pero, sin caer en caprichos o engreimientos.

**SEGUNDO.** – Continuando con el análisis de nuestro tema, y recordando lo prescrito por el artículo 74° del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, referente a los deberes y derechos de la patria potestad, en específico los incisos a, b, c, d y g, prerrogativas que ordenan a los padres a velar por el desarrollo integral, por la educación y a darles buenos ejemplos de vida, así como ayudarlos sin perjudicar su atención.

En este orden de ideas, los deberes de los padres, al estar debidamente prescritos y delimitados, tanto en el artículo 420° y 74° del Código Civil y de los Niños, Niñas y Adolescentes, respectivamente; no requiere de mucho esfuerzo para su comprensión, entonces, si esto es así, por qué el actuar de los muchos padres no se orienta en esta dirección; es decir, en vez de velar por su desarrollo integral terminan truncándolo.

Esto se debe a la creencia equivocada de pensar que el hijo es una propiedad privada, y más bien el Estado debe brindarles autonomía para corregirlos y educarlos como mejor consideran conveniente; sin embargo, esto no tiene por qué ser así, toda vez que los niños son sujetos de derechos, y las personas que tienen al frente, son sus padres, no sus dueños.

Ahora bien, relacionando esta idea equivocada que tienen los padres con el ámbito religioso, podemos afirmar lo siguiente: en principio, existe intolerancia y discriminación entre los fieles de una y otra religión; luego, siguiendo la lógica de pensamiento de algunos padres, lo que hacen es decidir o imponer su religión a su hijo y, por último, el hijo que no está seguro de obedecer a sus padres o a sí mismo.

En síntesis, los padres tienen que instruirse sobre los derechos y deberes que, como consecuencia del patria potestad les reconoce el Estado; en tanto, no se pueden extralimitar, hasta el punto de imponer o forzar sus decisiones a sus hijos, más bien, resulta necesario reflexionar y concientizarnos sobre el daño que podemos provocar si es que no los escuchamos y no los respetamos.

**TERCERO.** – Nuestro país se intitula ser un Estado laico, es decir, que es independiente de toda confesión religiosa en donde no hay mandatos y preferencias religiosas;

en tal sentido, postula la libertad de ideologías y religiones de sus ciudadanos, tal como lo expresa el artículo 50° de la Constitución: “El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas”.

De manera similar, expresa el segundo párrafo del artículo 2° de la Ley de Libertad Religiosa (Ley N° 29635 del año 2010): “El **Estado reconoce la diversidad de las entidades religiosas. En igualdad de condiciones**, gozan de los mismos derechos, obligaciones y beneficios” es decir, que todas las religiones existentes en nuestro país disfrutaran de condiciones iguales, en términos de sus derechos, obligaciones y demás beneficios.

No obstante, se evidencia la incoherencia que guarda nuestra normatividad, pues, por un lado, pregona el respeto por la libertad e igualdad de religión y, por otro lado, apunta el compromiso del Estado peruano con la Iglesia Católica; justamente, el párrafo primero del artículo 50° de la Constitución, prescribe al respecto: “(...) **el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración**”, igualmente, en el preámbulo constitucional se convoca al “Dios Todopoderoso”.

En síntesis, podemos evidenciar que, desde la esfera más alta (el Estado), se viene promocionando la adoración a un único dios; de ahí, que los padres haciendo uso del ejercicio conferido por la patria potestad (de dirigir su proceso educativo), actúen de acuerdo a esta misma línea de pensamiento religioso, es decir, se oponen cuando los hijos quieren cambiar de religión o, incluso, los bautizan desde muy pequeños sin tomar en cuenta su opinión.

**CUARTO.** – Continuando con nuestro análisis, ahora veamos lo que prescribe el artículo 11° del Código de los Niños y Adolescentes: “El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. **Se respetará el derecho de los padres, o de sus responsables, de guiar al niño y al adolescente en el ejercicio de este derecho de acuerdo a su edad y madurez**”.

En relación a este artículo podemos observar cierta imprecisión, en primer lugar, fomenta la libertad de religión, de pensamiento y conciencia del derecho del niño y el adolescente, promoción que nos parece fabulosa; sin embargo, en el mismo párrafo, expresa que se deberá respetar el derecho de los padres, es decir, los padres son totalmente autónomos para guiar la libertad de religión de sus hijos.

Si bien, se nos exige absolutamente todos (al maestro, a los tíos, a los vecinos, etc.) a respetar el derecho de los padres de guiar a sus hijos como mejor les parezca; pero la norma no le exige al padre o madre de familia a respetar y tomar en consideración la opinión del menor, de manera enfática; lo que, si hace, es aconsejar a que este derecho sea ejercido de acuerdo a la madurez y edad del menor.

Y, como los padres todavía siguen creyendo que los hijos menores de edad son inmaduros, pues sencillamente ellos toman la decisión en su cambio; de este modo, desde muy pequeños los impulsan a considerar la misma religión que ellos profesan; esta práctica no estaría mal si los padres dialogaran con sus hijos y sacaran conjuntamente conclusiones reflexivas sobre sus creencias.

Por lo tanto, si bien es cierto los padres tienen todo el derecho de guiar y ayudar a sus hijos en el ejercicio de su derecho a la religión, empero, no pueden imponer su religión por la fuerza o peor aún, no pueden negarse a la renuncia o al cambio de religión que sus hijos decidan; no obstante, para que este conflicto no sea dañino para ambas partes, se debe promover el diálogo, con el objetivo de comprender las posturas de ambas partes y respetar la libertad de religión que todos tenemos.

**QUINTO.** - Resulta totalmente razonable, que los padres eduquen a sus hijos de acuerdo a sus valores, pues ellos (los padres) son una pieza clave para propiciar un entorno adecuado para sus hijos; quizá sea por este motivo, que sienten la sensación y la necesidad de realizar ciertos sacrificios como, por ejemplo, corregir a sus hijos y guiarlos como mejor creen conveniente.

Sin embargo, no podemos seguir estas reglas ciegamente o por inercia, porque no nos dejaron crear una vida original, libre de convicciones sociales preexistentes, como es el caso de una religión predeterminada por nuestra familia; entonces, en realidad no estamos siendo nosotros mismos, sino que estamos siendo lo que nuestros padres quieren que seamos, lo cual significa que nunca seremos extraordinarios.

Ciertamente, la existencia del adoctrinamiento infantil al nacer y en la infancia, debido a que somos muy moldeables, implica la reproducción de los modelos de vivencia y creencia que nuestros padres, abuelos, maestros y todo el entorno nos trasmite, de ahí que surge la preocupación de cómo afrontar esta situación familiar, toda vez que, no todo el aprendizaje que inculca la familia está dirigido a respetar la libertad de los hijos.

En este mismo orden de ideas, en el libro Sapiens de Yuval Harari (2017), se explica algo muy curioso de los humanos, él dice que casi todos los animales nacen una calca en miniatura del animal adulto, **pero los humanos nacemos con un vidrio fundido y moldeable** (p. 146); por esta razón, es posible crear a un niño para ser budista o musulmán, capitalista o socialista, feliz o traumatizado.

En tanto, recalcamos nuevamente la responsabilidad que tienen los padres, pues de ellos también depende que el hijo que están criando sea un hombre libre y, en consecuencia, de bien. Sin duda alguna, esta es una tarea que se tiene que impartir desde a esfera más alta, es decir, desde las políticas públicas y sociales que rigen a nuestra sociedad.

Por lo tanto, la hipótesis formulada: “La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando casados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”, se CONFIRMA, porque es un deber de los padres guiar a sus hijos en su educación, en particular en el ejercicio de su derecho a la religión; lo cual no significa que esta facultad sea ilimitada, muy por el contrario, tiene que regirse por el principio básico de la patria potestad, es decir, por el interés superior de niño; de ahí que, la actuación de los padres, cuando exista disparidad en torno a la libertad de religión de sus hijos debe ser procurando el dialogo y la orientación que sus hijos necesitan, de manera que mientras más grandes sean vayan ganando más autonomía para formar sus propias ideas religiosas o de cualquier otra índole.

## 5.2. DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La discusión de los resultados, en relación a la hipótesis dos: “La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo estando divorciados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisados que sus conductas no sean fanáticas**”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.** – La doctrina mayoritaria considera que la libertad religiosa forma parte del derecho a la educación, bajo el sustento de que es un derecho propio de los padres de ayudar a formar las creencias de sus hijos conforme a sus convicciones; pero, qué sucede cuando estos dos personajes trascendentales, para la crianza y guía de los hijos, no están juntos; es decir, están divorciados.

Evidentemente nos encontramos ante un conflicto complejo; en primer lugar, está el padre que tiene el ejercicio de la patria potestad del menor de forma individual, mientras que el otro está suspendido en su ejercicio; en segundo lugar, existe la creencia de que el padre que tiene al menor a su lado, es decir, que tiene la patria potestad, puede decidir ilimitadamente sobre su hijo.

El contexto descrito con anterioridad puede llevar a muchas familias a verdaderos conflictos si es que no se delimita y se concientiza sobre el ejercicio responsable de la patria potestad; a pesar de que, este instituto concede deberes y derechos buenos, no podemos dejar de mencionar la generalidad y subjetividad con la que se caracteriza.

Aquí podemos observar el aporte que realiza el inciso 2 y 3 del artículo 14° de la Convención de los Derechos Humanos, el primero expresa que los Estados partes respetarán el derecho de los padres a guiar al menor acorde a las facultades de este y el otro inciso expresa el reconocimiento a la libertad de profesar cualquier religión de forma individual.

Por lo tanto, el padre o madre que tenga la patria potestad de su hijo debe actuar respetando y procurando que el mejor interés de su hijo prevalezca en cualquier conflicto, entonces, cuando no está de acuerdo con la posible religión de su hijo, en primer lugar, debe ser consciente de la diversidad de creencias que existe y, por ende, debe respetarlos.

**SEGUNDO.** – Continuando con el análisis de este tipo de conflictos, nos planteamos la siguiente cuestión, ¿a partir de qué edad o momento el niño puede tomar decisiones autónomas respecto a su religión? Y ¿Cómo los padres divorciados deberían ejercer su función de guías y formadores en materia religiosa de sus hijos?

Nos cuestionamos estos aspectos, toda vez que los padres creen equivocadamente que los menores de edad no son lo suficientemente maduros para tomar buenas decisiones; quizá esta postura no es del todo errada, ya que la falta de experiencia en el menor sí puede llevarlo a cometer errores; sin embargo, esto no implica ignorarlo por completo.

Entonces, realmente no existe una edad exacta, ya que, puede darse el caso de que una persona de 80 años no sea madura y un niño de 13 años sí lo sea; pero mejor lo explicamos con la siguiente cita del doctor Diego Gracia citado por Esquerda, Paradero, & Fernández (2013): **“La madurez de una persona, sea esta mayor o menor, debe medirse por sus capacidades formales de juzgar y valorar las situaciones, no por el contenido de los valores que asume**

(...)” (s/p) [el resaltado es nuestro]; esto implica asumir un deber aún más profundo y consciente de los padres frente a sus hijos.

Por lo tanto, un error clásico que cometemos la mayoría de personas es considerar inmaduro o incapaz a aquella persona que tiene un sistema de valores distinto al nuestro, quizá también, sea esto lo que perciben los padres de familia y rápidamente, olviden la participación activa de los menores en la toma de decisiones en materia religiosa.

**TERCERO.** - Otra premisa que resulta ser totalmente razonable es: en la medida que el menor va madurando y ganando madurez, aumenta su autonomía en materia religiosa, también; empero, cuales son las acciones políticas y sociales que inculcan a los padres, maestros y demás personas responsables de la crianza de un niño a contribuir con el desarrollo de la capacidad de madurez de un menor.

Ciertamente nos damos con la sorpresa de que la gran mayoría de normas en materia de educación y crianza de los hijos, contienen preceptos genéricos y hasta subjetivos, lo cual implica una mayor preocupación; en consecuencia, se puede decir que los padres están criando y educando a sus hijos de acuerdo a un modelo educativo anterior y primigenio.

En tal sentido, nos encontramos frente a una situación de confusión sobre cómo educar, pues parece que los padres y madres apelan al modelo educativo con el cual ellos, sus padres y sus abuelos fueron criados y lo idealizan como correcto; este es un momento histórico en donde la autoridad familiar estaba clara, con unos hijos absolutamente obedientes y unos padres totalmente rígidos, contexto que ayudaba a construir la autonomía segura y disciplinada de los hijos.

No obstante, esta proyección ideal de muchos padres termina provocando daños irreversibles en sus hijos, toda vez que ignorar la opinión y el consentimiento del menor implica negar su capacidad de ser sujeto de derecho; de ahí que existe la necesidad de implementar normas más exactas y coherentes en materia religiosa.

**CUARTO.** – Ahora bien, ¿Cuál de los dos padres puede dar el consentimiento para que el menor de edad se inscriba en un colegio religioso? Esta es una de las múltiples cuestiones que debemos absolver, toda vez que sucede con frecuencia y es perjudicial, tanto para los menores como para toda la familia.

En primera instancia, debemos citar el artículo 420° del Código Civil, el cual prescribe el 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 le confían los hijos (...)”; es decir, de solamente uno de los padres tiene el ejercicio, en cambio el otro queda suspendido.

Entonces, teniendo como premisa, el desacuerdo de los padres divorciados respecto de la libertad religiosa que tiene su hijo, debemos partir por establecer, quien es el padre, en primera instancia, que puede otorgar el permiso para que su hijo se bautice, se involucre o asista a un colegio donde se practica una religión determinada.

Aquí debemos aclarar lo siguiente, el ejercicio unilateral de la patria potestad, no significa que, quien la ejerza puede tomar absolutamente todas las decisiones sobre su hijo, si bien, al reconocerle este derecho, se le otorga la preferencia para actuar y representarlo en

momentos determinados, tales como: autorizaciones para viajar, para entrar a alguna intervención médica, para inscribirlo en determinado colegio, etc.

Empero, el padre que tenga la patria potestad debe entender y aprender que la opinión del niño también es válida y, por ende, debe ser considerada en todas las decisiones que se tomen sobre él o ella; de ahí que, la decisión de optar por determinada religión de su hijo, no debe ser la puerta para dirigirlos a conflictos y disparidades, todo lo contrario, este es un momento ideal para enseñarle a los hijos a tomar buenas decisiones.

Por ello, es importante comprender, la titularidad y el ejercicio de la patria potestad; la primera esta enfocada en reconocer que, los padres o progenitores son las personas legítimas para asumir con este deber y ejercer determinados derechos, toda vez que, son los familiares directos y en primer orden para ejercer la patria potestad de manera horizontal, es decir, por padres que la dirigen y por los hijos que la asumen.

En cambio, el ejercicio está orientado a la forma o el modo de llevar a cabo la ejecución de estos derechos y/o deberes de los titulares, es decir, primero existe la titularidad o legitimidad y luego el ejercicio; por esta razón, no es posible hablar de ejercicio sin tener la titularidad, pero sí a la inversa.

**QUINTO.** – Finalmente, qué pasa cuando la patria potestad es compartida por ambos padres, en este caso cómo se puede ejecutar las decisiones de los padres, toda vez, que puede haber disparidad de decisiones; esta cuestión nace a partir del análisis del artículo 76° del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, el cual prescribe que ninguno de los padres quedará

suspendido en su ejercicio de la patria potestad, cuando haya separación convencional y divorcio ulterior.

Aquí podemos observar múltiples conflictos; primero, cuando el menor este bajo la patria potestad de su padre, este tomará determinadas decisiones sobre él o ella y, segundo, cuando le toque estar bajo la patria potestad de la madre, ella también tomará nuevas decisiones sobre el menor; por lo tanto, ¿a quién deberá escuchar, hacer caso o apoyar el menor?

Definitivamente, esta regulación sobre la facultad de ambos padres para ejercer la patria potestad de manera conjunta, prevista en el artículo 76°, soslaya su derecho fundamental a su libre desarrollo y bienestar, los cuales están expresamente garantizados por la Constitución en su artículo 2° inciso 1.

Además, el mejor interés del menor no será tomado en cuenta por sus padres, ya que cada uno tiene el permiso para adoptar o ejecutar decisiones de manera individual, como si se tratara de un títere al cual hay que tratar como se pueda y se quiera para satisfacer las ansias de venganza, indiferencia o desamor.

De ahí que, la hipótesis antes formulada: “La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo estando divorciados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**” se CONFIRMA, porque ha quedado evidenciado que el menor tiene la capacidad natural para ejercer su derecho a la libertad de religión y los padres no pueden negarse a reconocerlo; de lo contrario, estaremos frente a una extralimitación del ejercicio de la patria potestad, toda vez, que ellos tienen el

deber y el derecho de orientarlos en el ejercicio de su libertad religiosa, más no de imponer u obligar su religión; entonces, el hecho de que, a un padre se le reconozca legalmente el ejercicio de la patria potestad, no significa que pueda decidir absolutamente en todas las circunstancias y en todos los eventos que se presenten en la vida del menor, todo lo contrario, el titular del ejercicio tiene que aprender a tomar en cuenta la opinión del menor, pues, también tiene sentimientos, pensamientos, gustos, etc., lo cual hace que se incline por determinada cosa, persona o religión; en consecuencia, la madurez de una persona no se debe medir por el contenido de los valores que asume, sino por sus capacidad formal para juzgar y valorar las situaciones.

### **5.3. DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES**

La discusión de los resultados de la hipótesis tres: La manera de actuar de los padres cuando ambos no están de acuerdo con que la libertad religiosa no es la adecuada para su hijo en el Estado peruano **es respetando su decisión, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”; fueron las siguientes:

**PRIMERO.** – El respeto por la libertad de conciencia, de religión y de expresión, como derechos fundamentales, son importes y necesarios, toda vez que vivimos en una sociedad plural, donde coexisten diferentes maneras de pensar, por lo que, respetar la diversidad de creencias es fundamental para el sostenimiento de la democracia y de la paz social.

No obstante, la misma historia nos ha enseñado que en las sociedades donde no se ha respetado la libertad de creencias, como son los estados teocráticos, esto es, en las sociedades en donde se le ha impuesto una determinada religión, por ejemplo, los estados islámicos; o los estados totalitarios, donde se le impone a la gente a aceptar una ideología concreta, sin la más

mínima posibilidad de manifestar su desacuerdo; es cuando se la democracia y las libertades individuales sufren más, porque son atropellados y anulados.

Lo mismo sucede, cuando ambos padres de familia le imponen al hijo a profesar una religión definida, entonces, no se puede caer en extremos, es decir, los padres no pueden ser ajenos a la elección de la religión que el hijo quiere adoptar, pero tampoco pueden actuar con condiciones o presiones familiares, lo mejor será encontrar el equilibrio, y no dejar que la libertad individual del menor se vea atropellada y anulada.

Independientemente de si una persona es creyente o no de una religión, lo mejor será proteger la libertad de conciencia y de religión, así como respetar el pensamiento distinto que cada uno pueda tener, incluso, la libertad de expresar y abogar por lo que creen; todo esto es necesario para promover una convivencia social armoniosa y democrática.

**SEGUNDO.** – Es bien sabido, que los niños son totalmente moldeables, pues una parte fundamental del ser humano es el campo cognitivo y mental que nos infunden al criarnos; sin embargo, durante el proceso de crecimiento y desarrollo, vamos haciéndonos más conscientes de las enseñanzas, creencias y demás modelos que nos han inculcado.

En tal sentido, algunos menores, con ayuda de sus padres y otros por si solos aprenden a cuestionar lo que tienen en su interior y a su alrededor, por lo tanto, no será lo mismo que un menor de 13 se cuestione la religión que tradicionalmente practica su familia, que otro que tenga cinco años y cuestione lo mismo; en realidad para tomar una decisión se requiere una evolución de cada situación.

Hace un par de meses, en un noticiero internacional observaba, cómo una mujer había escapado de un culto de extrema derecha y cuando le preguntaron por qué se unió a ese grupo respondió, porque se sentía sola y aislada, además ella sabía que la mayoría de reclusos que se unían a aquel grupo era por la misma sensación que ella sentía, la soledad y el miedo a vivir apartados.

Entonces la moraleja es que, en ocasiones aceptamos limitantes, porque queremos encajar en un grupo de personas; ciertamente debemos ser conscientes de que no podemos sobrevivir solos en este mundo; sin embargo, también debemos poner mucho cuidado cuando nos unimos a ellos, porque pueden tener limitantes peligrosas, que en vez de cautivarnos nos desagradan y aun así continuamos existe la sensación de continuar.

En resumen, a veces nuestros padres tampoco saben en esencia por qué profesan una religión determinada, es decir, no tienen una explicación o un fundamento que los ha llevado a adorar a cierto dios; en tanto, su inclinación responde a la tradición familiar y al empuje que le dieron sus padres, tal como ellos quieren hacer con sus hijos.

**TERCERO.** – Como vemos, el cerebro humano no es racional por sí solo, somos nosotros los que lo hacemos moldeable y crecemos buscando encajar en la sociedad y obedeciendo ciegamente a los líderes, incluso, hasta podemos suprimir ideas racionales con tal de encajar en un grupo.

Por esta razón, ahora nos referiremos a la presión social y a la presión que los propios familiares pueden ejercer en sus hijos menores de edad; particularmente, demostraremos cómo

la presión familiar es capaz de atropellar y anular la libertad de religión, pues al ser tan poderosa y enérgica puede arrasar lo que se propone.

Cuando nos referimos a la presión familiar en el ámbito religioso, estamos haciendo referencia a la influencia que ejerce el grupo familiar para lograr que una persona cambie sus actitudes, sus pensamientos o, incluso, sus valores; esto se da gracias a que dicho grupo presenta un interés sobre determinado grupo religioso.

La presión social y/o familiar dice: si todos los hacen, tú también deberías hacerlo; de esta forma el menor de edad termina adoptando comportamientos, creencias y acciones que todo el mundo lo hace; sin embargo, hoy en día el hombre está despertando y cree que debe implantar nuevas ideas su mente.

Por lo tanto, los grupos familiares que mantienen una religión por tradición; es decir, aquella que se impartió desde los bisabuelos, los tatarabuelos, los abuelos, ahora los padres, no pueden confundir a los menores de edad, bajo el fundamento de que su modelo religioso tradicional es válido para todos, pues cuando se describe este modelo de creencias se ve claramente que ni siquiera corresponde a la situación educativa actual.

**CUARTO.** – Tanto la libertad de religión como la libertad de conciencia admiten una protección en la esfera privada y pública de la persona, por ejemplo, cuando el ejercicio de confesión es libre se conoce a este derecho como libertad de culto, además, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la libertad de religión se configura como un derecho individual y colectivo.

Como podemos observar, la libertad de religión va más allá que de la libertad de creer, esta comprende, además, el derecho de toda persona a practicar sus creencias religiosas, a exteriorizarlas y expresarlas públicamente, siempre que no atente contra la moral y el orden público; en este orden de ideas, se supone que aquel menor de edad que ha sido forzado a involucrarse en determinada religión tiene que practicar y exteriorizar sus creencias.

Pero, qué sucede si un menor de edad se encuentra bautizado y, por ende, involucrado desde muy pequeño a la religión de sus padres y actualmente quiere cambiarse de religión, ¿eso es posible?, claro que sí.

El Alto Tribunal ha precisado que la libertad de religión tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia, en primer lugar, que no desea formar parte de actos religiosos, asimismo reconoce la facultad de poder cambiar de creencia religiosa; de ahí que el derecho a la libertad de religión no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a límites.

En tal sentido, consideramos necesario que el Estado establezca medidas limitativas o restrictivas sobre la libertad de religión de los ciudadanos con la finalidad que, particularmente en los casos de defensa de la paz, la armonía familiar y los principios como la seguridad, se impida la consumación de actos que puedan producir perturbaciones o conflictos.

De ahí que, la hipótesis antes formulada: “La manera de actuar de los padres cuando ambos no están de acuerdo con que la libertad religiosa no es la adecuada para su hijo en el Estado peruano **es respetando su decisión, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”; se CONFIRMA, porque

el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos responde en concreto al esquema del derecho/libertad, mas no al derecho/función, es decir, no es una obligación jurídica de los padres la elección de la religión de sus hijos, sino que su actuar debe ser conforme al mejor interés de su menor hijo; de ahí que no se puede tolerar el acto colectivo de veneración a una deidad convertida en un ejercicio de adoctrinamiento, esto es, en una enseñanza impuesta por la fuerza o por el castigo, de padres a hijos.

#### 5.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La discusión respecto a la hipótesis general, que es: “La manera de actuar de los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”, se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.** - Debido a la urgencia de conocer la salida legal idónea o la forma óptima de resolver estos conflictos familiares sobre la libertad religiosa, la misma que nos permitirá devolver la tranquilidad al grupo familiar, es que planteamos la necesidad de tomar en cuenta la opinión del menor para la toma de decisiones, proporcionalmente a su capacidad.

Así, entre los pensados criterios de valoración sobre la competencia del menor, destacan los que Appelbaum y Grisso citados por Esquerda, Paradero, & Fernández (2013) han formulado:

1. Primero tiene que haber comprensión de la información relevante para que el menor de edad pueda tomar una decisión;
2. Luego, tiene que apreciar la situación (religión, elección) y sus consecuencias;

3. Después, puede manipular racionalmente la información;
4. Y finalmente, debe tener la capacidad de comunicar su elección (s/p).

No solo debemos pensar seriamente en considerar al menor como objeto de protección, sino también como sujeto de derechos, de ahí que las máximas potestades de los diferentes grupos religiosos deben considerar progresivamente al menor, no solo en una reflexión ética, sino refrendada por una tendencia legal como sujeto de derechos.

Ahora bien, dentro de ello deben coadyuvar con desarrollo de la personalidad integral del menor y comprender el derecho a la toma de decisiones religiosas, de manera proporcional a su capacidad y madurez; de no ser así, el menor percibirá que su opinión no tiene validez, en consecuencia, esto puede afectar bruscamente su autoestima.

**SEGUNDO.** – Ciertamente la persona humana es parte de la especie de los animales mamíferos, sin embargo, se diferencia de estos, porque es el único mamífero que, por ser libertad es, además un ente espiritual capaz de reconocer y experimentar valores, liderados por el valor insuperable del amor en todas sus manifestaciones y dimensiones.

De ahí, que la vida del hombre debe ser vivida en libertad, pues la libertad es lo que concede a todo ser humano formarse como un ente tocado de espiritualidad; por lo tanto, ser libre significa tener permanentemente que elegir y que proyectar, pero para elegir hay que preferir entre las variadas opciones con que se cuenta, por consiguiente, decidir sobre el particular “proyecto de vida”.

Por lo tanto, en nombre del ejercicio de la patria potestad que tienen los padres, no se puede limitar el derecho a la libertad de religión de los hijos, ya que esto constituirá una extralimitación de sus facultades (de los padres) y, por ende, estarían vulnerando varios derechos fundamentales, tales como: el derecho a la integridad moral, psíquica y física; el derecho al libre desarrollo y al bienestar; el derecho a la libertad de conciencia, religión, ideas, creencias, entre otros.

**TERCERO.** – De forma similar, en el artículo 14° de la Convención sobre los Derechos del Niño se prescribe que se reconocerán los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, también que serán reconocidos por los Estados partes; pero, además, agrega que los menores de edad son libres para profesar cualquier religión, siempre y cuando, se encuentren dentro de las limitaciones existentes en la ley y así no se afecte los derechos de terceras personas.

Por su parte, el artículo 18° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, prescribe que, toda persona tiene el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, haciendo posible cambiar y manifestar su religión de cualquier forma y cuando él o ella lo consideran conveniente.

Por esta razón, existe la necesidad de indagar sobre la religión o creencias que imparte el grupo religioso al que queremos incluirnos, porque luego habrá la necesidad de propiciar su cabal ejercicio, lo cual puede chocar con situaciones especiales de sujeción como, por ejemplo, el hecho de no utilizar anticonceptivos.

Esta explicación, sobre la prohibición del uso de anticonceptivos y la planificación familiar responde a una postura muy básica, tal como lo describe Daniel Bitton citado por Belmonte: **“yo no puedo explicar algo que no existe: Para nosotros no existe la planificación familiar, nosotros no decidimos nada, Dios planifica todo y decide todo”** (s/p) [el resaltado es nuestro]; esta es una de las tantas creencias que mantienen ciertos grupos religiosos, que sin darse cuenta defienden algo que no resulta razonable para los tiempos actuales.

Otra derivación relevante para nuestro análisis es la amplísima facultad que concede el artículo 3° de la Ley N° 29635, sobre libertad religiosa: [Que garantiza el derecho a toda persona] “a elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus propias convicciones”; evidentemente, esta prerrogativa no contribuye con el respeto que se debe tener con los menores de edad y sencillamente olvida que son sujetos de derecho.

Por lo tanto, no tiene ningún fundamento seguir tolerando los actos rígidos de aquellos padres que profesan una religión y pretenden inocular sus convicciones, por la fuerza o bajo condiciones, a los menores de edad; toda vez que este acto atenta con sus derechos fundamentales, además que no es coherente con la protección del mejor interés del menor.

De ahí que, la hipótesis antes formulada: “La manera de actuar de los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas**”; se CONFIRMA, porque el verdadero respeto a la libertad de religión no puede defenderse obligando a todos los seres humanos, y en el caso

específico, obligando a los menores de edad a pensar de la misma manera, o descartando y menospreciando al que piense o crea de manera distinta; por el contrario, el verdadero respeto a la diversidad de religión exige reconocer que existen diferentes formas de pensar, todo ello, para intentar armonizarlas en favor del bien común y no para silenciarlas o censurarlas cuando no te convengan o cuando no le convenga a la esfera política.

## CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA

Como consecuencia de lo mencionado con anterioridad, es necesaria la modificación del artículo 423° del Código Civil siendo el siguiente artículo:

**Lo que debe prescribir el nuevo artículo según la siguiente propuesta:**

Artículo 423.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- 1.- Proveer al sostenimiento, educación y **la libertad de religión a los hijos, cuya vulneración a éste último será examinado por el juez a fin de brindar las terapias familiares, caso contrario, se siga promoviendo la intolerancia o el desacato del mismo por parte de los padres se procederá a la suspensión de la patria potestad según el inciso 2 del artículo 466 (...)**

## CONCLUSIONES

- Es un deber de los padres guiar a sus hijos en su educación, en particular en el ejercicio de su derecho a la religión; lo cual no significa que esta facultad sea ilimitada, muy por el contrario, tiene que regirse por el principio básico de la patria potestad, es decir, por el interés superior de niño; de ahí que, la actuación de los padres, cuando exista disparidad en torno a la libertad de religión de sus hijos debe ser procurando el dialogo y la orientación que sus hijos necesitan, de manera que mientras más grandes sean vayan ganado más autonomía para formar sus propias ideas religiosas o de cualquier otra índole.
- Ha quedado evidenciado que el menor tiene la capacidad natural para ejercer su derecho a la libertad de religión y los padres no pueden negarse a reconocerlo; de lo contrario, estaremos frente a una extralimitación del ejercicio de la patria potestad, toda vez, que ellos tienen el deber y el derecho de orientarlos en el ejercicio de su libertad religiosa, más no de imponer u obligar su religión; entonces, el hecho de que, a un padre se le reconozca legalmente el ejercicio de la patria potestad, no significa que pueda decidir absolutamente en todas las circunstancias y en todos los eventos que se presenten en la vida del menor, todo lo contrario, el titular del ejercicio tiene que aprender a tomar en cuenta la opinión del menor, pues, también tiene sentimientos, pensamientos, gustos, etc., lo cual hace que se incline por determinada cosa, persona o religión; en consecuencia, la madurez de una persona no se debe medir por el contenido de los valores que asume, sino por sus capacidad formal para juzgar y valorar las situaciones.
- El derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos responde en concreto al esquema del derecho/libertad, mas no al derecho/función, es decir, no es una obligación jurídica de los padres la elección de la religión de sus hijos, sino que su

actuar debe ser conforme al mejor interés de su menor hijo; de ahí que no se puede tolerar el acto colectivo de veneración a una deidad convertida en un ejercicio de adoctrinamiento, esto es, en una enseñanza impuesta por la fuerza o por el castigo, de padres a hijos.

- El verdadero respeto a la libertad de religión no puede defenderse obligando a todos los seres humanos, y en el caso específico, obligando a los menores de edad a pensar de la misma manera, o descartando y menospreciando al que piense o crea de manera distinta; por el contrario, el verdadero respeto a la diversidad de religión exige reconocer que existen diferentes formas de pensar, todo ello, para intentar armonizarlas en favor del bien común y no para silenciarlas o censurarlas cuando no te convengan o cuando no le convenga a la esfera política.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los legisladores tener en consideración lo esgrimido en el presente trabajo de investigación para que supriman la norma que está generando inseguridad jurídica, específicamente al artículo 50° de la Constitución política del Perú, toda vez que privilegia a la Iglesia católica.
- Se recomienda a la comunidad jurídica, en especial a los operadores del derecho, interpretar los deberes y de derechos derivados de la patria potestad de los padres de manera integral; pues de lo contrario, se seguirá perjudicando el desarrollo emocional del menor respecto al ejercicio pleno de su libertad religiosa.
- Se hace un llamado a los padres de familia o a los responsables del cuidado de menores para que sean sumamente cuidadosos con la ejecución de sus deberes y derechos, el mismo que implica tomar siempre en consideración primordial, el interés superior del menor.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2012). El consejo de familia. *Revista del Instituto de Familia*, 2018 (Nº1 Vol.1), 11-32. Recuperado de:  
<https://doi.org/10.33539/10.33539/perfa.2012.n1.416>
- Aguilar, B. (2014). Patria potestad. En *Gaceta Civil & Procesal Civil, Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (pp. 9-52). Lima: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L.
- Alain, T. (1999). *Las Relaciones Entre Religión Y Política En El Desarrollo De La Sociedad Contemporánea, Centro De Análisis E Intervención Sociológica*. Madrid-España: Editorial Inter. Universitarias.
- Álvarez, A. (1991). *El Derecho Eclesiástico Español En La Jurisprudencia Postconstitucional*. Madrid-España: Editorial Tecnos.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Asensio, M. (2015). Libertad religiosa del menor y relaciones paterno-filiales: conflictos. *Revista Española de Derecho Canónico*, 2015 (Vol. 72 N°178), 13-32. Recuperado de:  
[file:///C:/Users/HP/Downloads/Revista-Espa%C3%B1ola-de-Derecho-Can%C3%B3nico-1-62015-volumen-72-n.%C2%BA-178-P%C3%A1ginas-13-32-Libertad-religiosa-del-menor-y-relaciones-paterno-filiales-conflictos%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Revista-Espa%C3%B1ola-de-Derecho-Can%C3%B3nico-1-62015-volumen-72-n.%C2%BA-178-P%C3%A1ginas-13-32-Libertad-religiosa-del-menor-y-relaciones-paterno-filiales-conflictos%20(2).pdf)

- Azpiri, O. (2000). *Derecho De Familia*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Hammurabi.
- Barrera, P. (2014). *Libertad Religiosa Y La Interpretación Constitucional De Sus Límites: Una Propuesta Coherente Con Los Fundamentos De Un Estado Democrático, Laico, Pluralista Y Garante De Los Derechos Fundamentales* (Tesis De Licenciatura, Universidad Austral De Chile, Valdivia, Chile) Recuperado de:  
[Http://Cybertesis.Uach.Cl/Tesis/Uach/2014/Fjb272l/Doc/Fjb272l.Pdf](http://Cybertesis.Uach.Cl/Tesis/Uach/2014/Fjb272l/Doc/Fjb272l.Pdf)
- Becker, W. (1990). *La Libertad que Queremos*. México-México: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Bloch, E. (2011). *Derecho Natural y Dignidad Humana*. Madrid-España: Editorial Dykinson.
- Cabanellas, G. (2001a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo V, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta
- Carazo, M. (2011). El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental. *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 2011(Nº14), 43-74. Recuperado de:  
[https://e-arquivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12251/derecho\\_carazo\\_UNIV\\_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-arquivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12251/derecho_carazo_UNIV_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Cardó, A. (2005). *La Iglesia Y La Educación En El Perú*. Arequipa-Lima: Editorial Universidad Católica San Pablo.

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Carrillo, A. (1981). *La Constitución, La Suprema Corte Y Los Derechos Humanos*. México-México: Editorial Porrúa.

Cicu, A. (1947). *Derecho De Familia*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Ediar.

Código Civil Peruano. (25/07/1984). Decreto Legislativo N° 295.

Código de los Niños y Adolescentes. (07/08/2000). Ley N°27337. Recuperado de

Constitución Política del Perú. (30/12/1993).

Convención sobre los Derechos del Niño. (20/11/1989). Resolución 44/25. Recuperado de:

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Córdova, E. (2016). El interés superior del menor como limite a la patria potestad en el ejercicio de la objeción de conciencia a los tratamientos médicos en el Perú (Tesis de titulación para abogado, Universidad de Piura, Piura, Perú). Recuperado de:

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2656/DER\\_072.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2656/DER_072.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Corral, H. (2005). *Derecho Y Derechos De La Familia*. Lima -Perú: Editorial Jurídica Grijley.

Corte Suprema de la Justicia de la Republica. (10/12/1998). Casación N°719-97 Lima

Corte Suprema de la Justicia de la Republica. (30/11/2000). Casación N°856-2000 Apurímac

Chanamé, R. (2012). *Diccionario Jurídico Moderno*. Lima: Ara Editores.

Chambi, P (2017). Análisis jurídico del ejercicio de la responsabilidad parental conjunta posterior a la disolución de la unidad familiar desde la perspectiva del interés superior del niño (Tesis de Título Profesional, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Perú). Recuperado de:

<http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/5972>

Declaración de los Derechos del Niño. (20/11/1959). Recuperado de

[https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/33\\_d\\_DeclaracionDerechosNino.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/33_d_DeclaracionDerechosNino.pdf)

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10/12/1948). Resolución 217 A (III).

Recuperado de:

[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Díaz, O. (2010). *El Derecho Constitucional De Libertad Religiosa Del Menor*. Lima-Perú: Editorial Palestra.

Esquerda, M. Paradero, J. & Fernández, E. (2013). La capacidad de decisión en el menor.

Aspectos particulares de la información en el niño y en el joven. En revista vol. 11,

Núm. 4 p. 204-211. Disponible en:

<https://www.elsevier.es/es-revista-anales-pediatria-continuada-51-articulo-la-capacidad-decision-el-menor--S1696281813701392>

García, M. (2009). La libertad de creencias del menor y las potestades educativas paternas: la

cuestión del derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos. Revista

Española de Derecho Canónico, 2009 (Nº 166), 325-351. Recuperado de:

<https://summa.upsa.es/high.raw?id=0000029649&name=00000001.original.pdf>

García, V. (2013). *Derechos Fundamentales*. Arequipa-Perú: Editorial Adrus.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*.

Madrid: UNED.

Gaspar, S. (2010). El derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y

moral de acuerdo con sus propias convicciones: patria potestad y autonomía del menor.

Revista Derecho Privado y Constitución. 2010 (Nº24), 333-367. Recuperado de:

[file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ElDerechoDeLosPadresAQueSusHijosRecibanUnaFormacio-3359904%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ElDerechoDeLosPadresAQueSusHijosRecibanUnaFormacio-3359904%20(2).pdf)

Gobierno del Perú. (04/07/2018). Separación y Divorcio. [Plataforma digital única del estado

peruano]. Recuperado de:

<https://www.gob.pe/436-separacion-y-divorcio>

Gobierno del Perú. (04/07/2018). Divorcio Rápido (Ley N° 29227). [Plataforma digital única del estado peruano]. Recuperado de:

<https://www.gob.pe/438-divorcio-rapido-ley-n-29227>

Gutiérrez, M. (2003). *El Estado Frente A La Religión, Jurisprudencia Constitucional Española Y Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos*. Barcelona-España: Editorial Atelier.

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

James, E. (1975). *Historia De Las Religiones*. Madrid-España: Editorial Alianza.

Llamazares, D. (1991). *Derecho Eclesiástico Del Estado, Derecho De La Libertad De Conciencia*. Madrid-España: Editorial Tecnos.

Lowenstein, K. (1979). *Teoría de la Constitución*. México-México: Editorial Ariel.

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Martínez, J. (2003). *Los Límites A La Libertad De Religión Y De Creencia En El Convenio Europeo De Derechos Humanos*. Granada-España: Editorial Comares.

- Mella, A. (2014). La pérdida y suspensión de la patria potestad. En *Gaceta Civil & Procesal Civil, Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (pp. 81-99). Lima: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L.
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Moreno, M. (2007). *Multiculturalidad Y Libertad Religiosa Del Menor*. Madrid-España: Editorial Fundación Universitaria Española.
- Mosquera, S. (2014). *El Derecho Fundamental de Libertad Religiosa*. Lima-Perú: Editorial Palestra Editores.
- Motilla, A. (1999). *El Concepto De Confesión Religiosa En El Derecho Español*. Madrid-España: Editorial Comares.
- Navarro, R. & Palomino, R. (2000). *Estado Y Religión*. Barcelona-España: Editorial Ariel.
- Navarro, R. (1997). *Las Objeciones de Conciencia en el Derecho Español y Comparado*. Madrid-España: Editorial Trotta.
- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO
- Neus, P. (2014). El Objeto De La Libertad Religiosa En El Estado Aconfesional. (Tesis De Doctorado, Universitat Rovira I Virgili, Tarragona, España) Recuperado de:

<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/285318/Tesi%20neus%20oliveras%20jane.pdf?sequence=1&isallowed=y>

Nieto, L. (2005). El Derecho A La Libertad Religiosa Y De Cultos En La Legislación Colombiana. (Tesis De Pre-Grado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia) Recuperado de:

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/definitiva/tesis%2013.pdf>

Pau, A. (2007). *Libertad Religiosa, Desarrollo Legislativo Y Jurisprudencial*. Madrid-España: Editorial Tecnos.

Pikaza, X. (2002). *Las Grandes Religiones, Historia Y Actualidad*. Madrid-España: Ediciones Témpera.

Porras, J. (2006). *Libertad Religiosa, Laicidad Y Cooperación Con Las Confesiones En El Estado Democrático De Derecho*. Madrid-España: Editorial Tecnos.

Ramírez, R. (2014). Patria potestad y educación religiosa de los hijos menores. Revista: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539915006>

Rivero, K. (2019). La Igualdad Ante La Ley Y El Reconocimiento De Las Religiones En La Constitución De 1993 (Tesis De Maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú) Recuperado de:

[Http://Repositorio.Unfv.Edu.Pe/Bitstream/Handle/Unfv/3621/Rivero%20%20li%20%20katherine%20janett%20-%20maestria.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y](http://Repositorio.Unfv.Edu.Pe/Bitstream/Handle/Unfv/3621/Rivero%20%20li%20%20katherine%20janett%20-%20maestria.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y)

Rodrigo Lara, B. (2005). *Minoría De Edad Y Libertad De Conciencia*. Madrid-España: Editorial Trotta.

Ruano, L. (2006). *Relevancia Jurídico Civil Del Derecho Deber De Los Padres Cristianos De Procurar La Educación Cristiana De Sus Hijos. Particular Referencia Los Supuestos De Nulidad, Separación Y Divorcio*. Madrid-España: Editorial Trotta.

Ruiz, J. (1992). *Una Ley Para La Libertad Religiosa*. México-México: Editorial Porrúa.

Salvador, P. (1993). *El Derecho De La Libertad*. Madrid-España: Editorial Noutilus.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.

Sánchez, N. (2007). *Asociaciones Religiosas, Régimen Fiscal*. México-México: Editorial Porrúa.

Sánchez, R. (1993). *La Nueva Legislación Sobre Libertad Religiosa*. México-México: Editorial Porrúa.

- Santos, C. (2010). *Libertad De Conciencia Y Laicidad Del Estado En El Modelo Constitucional Peruano. En Los Derechos Fundamentales*. Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Sartori, G. (2001). *La Sociedad Multiétnica: Pluralismo, Multiculturalismo Y Extranjeros*. España-España: Editorial Taurus.
- Soberanes, J. (2001). *El Derecho De Libertad Religiosa En México*. México-México: Editorial Porrúa.
- Solozábal, J. (2003). *Los Límites De Los Derechos Y El Sistema Normativo, Derecho Privado Y Constitución*. México-México: Editorial Diana.
- Taboada, R. (1979). *La Objeción De Conciencia*. Madrid-España: Editorial Trotta.
- Tocqueville, A. (1984). *La Democracia En América*. México-México: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Tuñón, M. (1981). *Historia De España, Dictadura, República Y Guerra*. Barcelona-España: Editorial Labor.
- Turpo, E. (2019). *La Vulneración Del Derecho A La Libertad De Religión En La Universidad Nacional Del Altiplano De Puno (Tesis De Pre-Grado, Universidad Nacional Del Altiplano, Puno, Perú)* Recuperado de:

[Http://Repositorio.Unap.Edu.Pe/Bitstream/Handle/Unap/12368/Turpo\\_Calcina\\_Eddy\\_Jaime.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y](http://Repositorio.Unap.Edu.Pe/Bitstream/Handle/Unap/12368/Turpo_Calcina_Eddy_Jaime.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y)

Varsi, E. (2011). Decaimiento y disolución del vínculo conyugal: separación de cuerpos y divorcio. En Gaceta Jurídica S.A., Tratado de Derecho de Familia: matrimonio y uniones estables (pp. 309-370). Lima: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L.

Varsi, E. (2012). Tratado de Derecho de Familia. Tomo III. Primera edición. Lima – Perú: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L.

Varsi, E. (2014). La decadencia y terminación de la patria potestad. En Gaceta Civil & Procesal Civil, Patria Potestad, Tenencia y Alimentos (pp. 53-59). Lima: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

# **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<b>Variable 1</b> Patria potestad Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Deberes</li> <li>• Derechos</li> </ul> <b>Variable 2</b> Libertad de religión Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Titularidad de la libertad religiosa</li> <li>• Imposición de la religión</li> </ul>	<b>Tipo y nivel de investigación</b> La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo. <b>Diseño de investigación</b> Observacional <b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es decir se usará solo los libros. <b>Instrumento de Análisis</b> Se hará uso del instrumento del fichaje. <b>Procesamiento y Análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación <b>Método General</b> Se utilizará el método y hermenéutico. <b>Método Especifico</b> Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.
¿De qué manera deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?	Analizar la manera en que deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano.	La manera de actuar de los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano <u>es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas.</u>		
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b>		
¿De qué manera deberían actuar los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando casados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?	Identificar la manera en que deberían actuar los padres cuando están en desacuerdo estando casados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano.	La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando casados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano <u>es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas.</u>		
¿De qué manera deberían actuar los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando divorciados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?	Determinar la manera en que deberían actuar los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando divorciados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano.	La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo estando divorciados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano <u>es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas.</u>		
¿De qué manera deberían actuar los padres cuando ambos no están acuerdo con que la libertad religiosa no es la adecuada para su hijo en el Estado peruano?	Examinar la manera en que deberían actuar los padres cuando ambos no están acuerdo con que la libertad religiosa no es la adecuada para su hijo en el Estado peruano.	La manera de actuar de los padres cuando ambos no están de acuerdo con que la libertad religiosa no es la adecuada para su hijo en el Estado peruano <u>es respetando su decisión, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas.</u>		

## INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

**FICHA TEXTUAL:** Patria potestad

**DATOS GENERALES:** Varsi, E. (2012). Tratado de Derecho de Familia. Tomo III. Primera edición. Lima – Perú: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L. Página 292

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

**FICHA RESUMEN:** Libertad Religiosa como Derecho Fundamental

**DATOS GENERALES.** García, V. (2013). *Derechos Fundamentales*. Arequipa-Perú: Editorial Adrus. Página 159

**CONTENIDO:** La libertad religiosa es considerada como un derecho fundamental, en razón que, es un derecho personalísimo, además, a lo largo de la historia este derecho fundamental ha sido protegido por leyes, decretos, disposiciones administrativas que le es reconocido a todos los individuos otorgándoles la libertad de religión.

**FICHA TEXTUAL:** Titularidad de la libertad religiosa

**DATOS GENERALES:**

Mosquera, S. (2014). *El Derecho Fundamental de Libertad Religiosa*. Lima-Perú: Editorial Palestra Editores. Página 138

**CONTENIDO:** se basa en el natural deseo de unirse con otras personas que tienen algo en común, por tal motivo se reúnen estas personas para poder hacer prevalecer el derecho de libertad religiosa de manera colectiva, es decir, se insertan en las confesiones religiosas a la cual se han unido con la finalidad de compartir las mismas creencias.

## PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Una vez detallado que la información necesaria para la presente será recopilada por medio de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; todavía cabe mencionar, que esto no va a ser suficiente para la culminación de la investigación, por esta razón, vamos a utilizar un análisis formalizado o de contenido, el cual tendrá como propósito central, la disminución de la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos; en consecuencia, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por todo lo referido, se utilizará el siguiente esquema:

<p><b>FICHA TEXTUAL o RESUMEN:</b> Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p><b>DATOS GENERALES:</b> Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p><b>CONTENIDO:</b>  “.....  .....  .....”</p>
---

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales tendrán que, a su vez, contener un conjunto de propiedades, motivo por el cual, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y

formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, y tomando en cuenta cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

## PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una Operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

<b>Concepto jurídico</b>	<b>Argumentos norte del debate</b>	<b>Argumentos complementarios</b>
Patria potestad (Variable 1)	cuando los padres están en desacuerdo entre sí estando casados	Deberes y derechos de la patria potestad Velar por su desarrollo integral Guiar su educación religiosa
	cuando los padres están en desacuerdo entre sí estando divorciados	Deberes y derechos de la patria potestad Tenencia
	cuando ambos no están acuerdo con que la libertad religiosa	Deberes y derechos de la patria potestad Velar por su desarrollo integral
Libertad de religión (Variable 2)	Espiritualidad	
	Creencias	Protección de la esfera pública y privada

La variable 2: “Libertad de religión” se ha correlacionado con las dimensiones de la Patria potestad a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Variable 2 (Libertad de religión) + Dimensión 1 (cuando los padres están en desacuerdo entre sí estando casados) de la variable 1 (Patria potestad)
- **Segunda pregunta específica:** Variable 2 (Libertad de religión) + Dimensión 2 (cuando los padres están en desacuerdo entre sí estando divorciados) de la variable 1 (Patria potestad)
- **Tercera pregunta específica:** Variable 2 (Libertad de religión) + Dimensión 3 (cuando ambos no están acuerdo con que la libertad religiosa) de la variable 1 (Patria potestad)

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia, asimismo del cual surge las siguientes hipótesis específicas, las deberán ser contrastadas a través de la argumentación jurídica, esas hipótesis son:

- La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo entre sí estando casados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas.**
- La manera de actuar de los padres cuando están en desacuerdo estando divorciados respecto a la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano **es respetando la decisión del menor, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas.**

- La manera de actuar de los padres cuando ambos no están de acuerdo con que la libertad religiosa no es la adecuada para su hijo en el Estado peruano **es respetando su decisión, previa evaluación de que no está siendo manipulada y supervisando que sus conductas no sean fanáticas.**

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (Patria potestad) y la variable 2 (Libertad de religión), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera deberían actuar los padres cuando existe desacuerdos sobre la libertad religiosa de su hijo en el Estado peruano?

## **PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Por la naturaleza de la investigación, es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el código civil, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Sandra Fabiola Huanca Chuquirachi, identificada con DNI N° 71478437, domiciliada en el Jr. José Gálvez #325 y Centenario - Huancayo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA ARMONIA JURIDICA ENTRE LOS PADRES CON DESACUERDOS RESPECTO A LA LIBERTAD RELIGIOSA DE SU HIJO EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 5 de enero del 2021



---

Sandra Fabiola Huanca Chuquirachi  
DNI N° 71478437