

# LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA ENTRE EL ARTÍCULO 420° DEL CÓDIGO CIVIL CON EL 76° DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL ESTADO PERUANO

*por* Katerin Avila Quisuruco

---

**Fecha de entrega:** 25-jul-2022 04:10p.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 1875159990

**Nombre del archivo:** IF\_KATERIN\_JUDITH.docx (543.05K)

**Total de palabras:** 44555

**Total de caracteres:** 238035

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Escuela Profesional de Derecho**



**INFORME FINAL**

**LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA ENTRE EL ARTÍCULO  
420° DEL CÓDIGO CIVIL CON EL 76° DEL CÓDIGO DE LOS  
NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL ESTADO PERUANO**

Para optar	: El título profesional de abogado
Autores	: Bach. Katerin Avila Quisuruco Bach. Judith Teresa Ríos Nateros
Asesor	: Mg. Vivanco Vásquez Hector Arturo
Línea de investigación institucional	: Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	: Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	: 29-01-2022 a 29-01-2023

**HUANCAYO – PERÚ  
2022**

**HOJA DE DOCENTES REVISORES**

**DR. LUIS POMA LAGOS**  
**Decano de la Facultad de Derecho**

**Dra.**  
**Cordova Mayo Miriam Rosario**

**Dr.**  
**Montero Yaranga Isaac Wilmer**

**Abg.**  
**Capcha Delgado Guillermo**

**MG.**  
**Maravi Zavaleta Glenda Lindsay**

**DEDICATORIA**

EL presente trabajo lo dedicamos a Dios, por su guía, compañía incondicional y amor infinito. A nuestros padres, quien nos forjaron con gran amor y respeto, pasando por dificultades sin rendirse, quienes nos dieron lo mejor que pudieron. A mi querido Trompita, mi fiel compañero de vida. Aprendí tanto contigo mientras estuviste en mi vida, mi corazón se siente triste desde tu partida, pero sé que con el tiempo recordaré la felicidad y el amor verdadero que me dejaste. Te amo hoy y siempre.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a nuestros padres; Demetrio y Dionisia; Ángel y Emma por darnos la vida, confiar en nosotros y apoyar nuestros sueños inalcanzables.

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>iii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iv</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>xi</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xii</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>xiii</b>
<b><sup>4</sup> CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>16</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	16
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	18
1.2.1. Delimitación espacial. ....	18
1.2.2. Delimitación temporal. ....	18
1.2.3. Delimitación conceptual. ....	19
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	19
1.3.1. Problema general. ....	19
1.3.2. Problemas específicos. ....	19
1.4. JUSTIFICACIÓN .....	20
1.4.1. Social. ....	20
1.4.2. Teórica. ....	20
1.4.3. Metodológica. ....	21
1.5. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	21
1.6. OBJETIVOS .....	21
1.6.1. Objetivo general. ....	21
1.6.2. Objetivos específicos. ....	22
1.6.3. Importancia de la investigación. ....	22
1.6.4. Limitaciones de la investigación. ....	22
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>23</b>
2.1. ANTECEDENTES .....	<b>23</b>
2.1.1. Nacionales. ....	23
2.1.2. Internacionales. ....	28
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS .....	32

2.2.1. Interpretación jurídica. ....	32
2.2.1.1. Ámbito de aplicación. ....	32
2.2.1.2. Interpretación jurídica o del derecho.....	32
2.2.1.2.1. Concepto.....	32
2.2.1.2.2. Carácter de interpretación.....	33
2.2.1.2.3. Objetivo de la interpretación jurídica.....	34
2.2.1.2.4. Sujetos. ....	34
2.2.1.3. Dinamismo de la interpretación. ....	35
2.2.1.3.1. Integración versus Interpretación. ....	35
2.2.1.3.2. Construcción versus Interpretación. ....	35
2.2.1.3.3. Traducción versus Interpretación. ....	36
2.2.1.4. La necesidad de la interpretación.....	37
2.2.1.5. Finalidad de la interpretación.....	38
2.2.1.6. Métodos de la interpretación.....	39
2.2.1.6.1. Literal. ....	39
2.2.1.6.2. Lógico.....	40
2.2.1.6.3. Sistemático. ....	41
2.2.1.6.4. Histórico. ....	41
2.2.1.6.5. Sociológico. ....	42
2.2.1.6.6. Teleológico.....	42
2.2.1.6.7. Empírico – Dialectico.....	43
2.2.1.6.8. Pragmático.....	43
2.2.1.7. Teoría de interpretación. ....	43
2.2.1.7.1. Legalista o legislativo.....	43
2.2.1.7.2. Exegética. ....	44
2.2.1.7.3. Voluntad objetiva de la ley.....	44
2.2.1.7.4. Finalista. ....	45
2.2.1.7.5. Pura de derecho. ....	45
2.2.1.7.6. Ecológica.....	46
2.2.1.7.7. Analítica. ....	46
2.2.1.8. Interpretación constitucional.....	47
2.2.1.8.1. Concepto.....	47
A. Principio de la Unidad de la Constitución. ....	48
B. Principio de la Coherencia. ....	48

C. Principio de la funcionalidad. ....	49
D. Principio de la Eficacia. ....	49
E. Principio pro Homine. ....	49
F. Principio de duración de la Constitución. ....	49
G. Principio de respeto al régimen político consagrado en la Constitución. ....	49
H. Principio de concordancia práctica. ....	49
I. Principio de inmediatez de la Constitución. ....	49
J. Principio de previsión de consecuencias. ....	50
K. Principio del respeto a los valores y principios constitucionales... 50	50
L. Principio de adaptación. ....	50
M. Principio de indivisibilidad. ....	50
N. Principio de interacción. ....	50
Ñ. Principio de interpretación progresiva. ....	50
2.2.1.8.2. Finalidad y Aplicación. ....	51
2.2.1.9. Interpretación teleológica. ....	52
2.2.1.9.1. Concepto. ....	52
2.2.1.9.2. Finalidad y Aplicación. ....	52
2.2.1.10. Interpretación exegética. ....	53
2.2.1.10.1. Concepto. ....	53
2.2.1.10.2. Finalidad y Aplicación. ....	53
2.2.1.11. Interpretación sistemática. ....	53
2.2.1.11.1. Concepto. ....	53
2.2.1.11.2. Finalidad y Aplicación. ....	54
2.2.2. Artículo 420° del Código Civil y artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes. ....	55
2.2.2.1. Definición de norma jurídica. ....	55
2.2.2.1.1. Elementos de la norma jurídica. ....	56
2.2.2.1.2. Norma jurídica y artículo legislativo. ....	56
2.2.2.1.3. Norma jurídica y realidad. ....	57
2.2.2.1.4. La creación e interpretación del lenguaje jurídico. ....	57
2.2.2.2. Patria potestad. ....	58
2.2.2.2.1. Evolución jurídica de la patria potestad romana. ....	58
2.2.2.2.2. Definición de patria potestad. ....	59



2.2.2.2.3. Características.....	60
2.2.2.2.4. Elementos constitutivos.....	60
A. El elemento personal.....	61
B. Elemento patrimonial.....	61
2.2.2.2.5. Filiación matrimonial.....	62
2.2.2.2.6. Filiación extramatrimonial.....	63
2.2.2.2.7. Derechos y obligaciones del menor sujeto a la patria potestad.....	65
2.2.2.2.8. Extinción y suspensión de la patria potestad.....	66
2.2.2.3. Patria potestad con relación a la tenencia y la tutela.....	68
2.2.2.3.1. Tipos de tenencia.....	69
A. La tenencia unipersonal.....	69
B. La tenencia compartida.....	70
C. La tenencia negativa.....	71
2.2.2.3.2. Patria potestad y tutela.....	71
A. Definición.....	72
B. Características.....	72
C. Deberes, atribuciones y obligaciones del tutor.....	73
C.1. Deberes.....	73
C.2. Atribuciones.....	74
C.2.1. Personales.....	74
C.2.2. Patrimoniales.....	74
D. Obligaciones.....	74
2.2.2.4. Decaimiento y disolución del vínculo.....	75
2.2.2.4.1. Separación de cuerpos.....	75
2.2.2.4.2. Definición.....	76
2.2.2.4.3. Características.....	76
2.2.2.4.4. Tipos de separación de cuerpos.....	77
2.2.2.4.5. Separación convencional.....	77
2.2.2.4.6. Divorcio sanción.....	78
2.2.2.4.7. Divorcio remedio.....	78
2.2.2.5. Interés superior del niño.....	79
2.2.2.5.1. Interés superior del niño como principio garantista.....	80
2.2.2.5.2. Interés superior del niño como norma de interpretación.....	80

2.2.2.5.3. Interés superior del niño como directriz política.....	81
2.2.2.6. Colisión e Interpretación Gramatical entre el artículo 420 del Código Civil y el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes.....	82
2.2.2.6.1. Definición y alcances de la interpretación gramatical.....	83
2.2.2.6.2. Planteamiento de incompatibilidad de la interpretación de los artículos 420 y 76. ....	83
2.2.2.6.3. Análisis del artículo 420 del Código Civil. ....	84
2.2.2.6.4. Análisis del artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes.....	85
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS.....	85
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</b>	<b>88</b>
3.1. METODOLOGÍA.....	88
3.2. TIPO INVESTIGACIÓN.....	89
3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	89
3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	90
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO.....	91
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	91
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA.....	91
3.8. MAPEAMIENTO.....	92
3.9. RIGOR CIENTÍFICO.....	93
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS ...	93
3.10.1. Técnicas de recolección de datos. ....	93
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos.....	93
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>94</b>
4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS.....	94
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	94
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	100
4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS.....	105
4.2.1. Los menores de edad, cuando sus padres están divorciados tienen que quedar bajo la patria potestad de uno de sus padres, mas no de ambos. ....	105
4.2.2. El artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes contradice abiertamente al 420° del Código Civil, además de los principios y derechos fundamentales de la Constitución.....	111
<b>DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....</b>	<b>120</b>

<b>4</b> PROPUESTA DE MEJORA.....	124
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES.....	127
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	128
ANEXOS.....	136
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	137
INSTRUMENTOS.....	138
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS.....	139
PROCESO DE CODIFICACIÓN.....	141
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	143
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	144

#### CONTENIDO DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Matriz de consistencia.....	137
<b>Tabla 2.</b> Cuadro de categorización.....	141

## RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en que se desarrolla la interpretación jurídica entre el artículo 420° del Código Civil con el 76° del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano, de allí que nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera se desarrolla la interpretación jurídica entre el artículo 420° del Código Civil con el 76° del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano?, así mismo, atesora un **método de investigación** de enfoque cualitativo, es decir, un método general denominado inductivo-deductivo, también presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel explicativo 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 a través 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. El **resultado** más destacado de la investigación fue, existe una incompatibilidad entre la normas jurídica del artículo 420° y 76°, en el sentido que, dado el divorcio o la separación de los padres por las causas prescritas: el primero concede el ejercicio de la patria potestad al cónyuge que tiene la tenencia y el segundo a ambos cónyuges; entonces, para un mismo objeto se tienen distintas consecuencias jurídicas, de ahí que, una de ellas tiene que ser derogada, en este caso, el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes. La **conclusión** más importante fue: Indistintamente de cuales sean las cusas que originen la separación, ya sea, la separación convencional y divorcio ulterior, la separación de cuerpos, el divorcio o la invalidación del vínculo matrimonial, igual llegamos a la necesidad de determinar quién se queda a cargo de los hijos; por lo tanto, resulta razonable que, quien tenga la tenencia también tenga el ejercicio de la patria potestad.

**Palabras clave:** Interpretación jurídica, patria potestad, deberes-derechos de los padres.

### ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze the way in which the legal interpretation is developed between article 420 of the Civil Code with article 76 of the Code of Children and Adolescents in the Peruvian State, hence our general research question is: In what way is the legal interpretation developed between article 420 of the Civil Code and 76 of the Code of Children and Adolescents in the Peruvian State? Likewise, it treasures a method of investigation of a dogmatic legal nature, that is, , a general method called hermeneutics, also presents a basic or fundamental type of 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 a summary that is collected from each source, with relevant information. The most outstanding result of the investigation was, there is an incompatibility between the legal norms of article 420 ° and 76 °, in the sense that, given the divorce or separation of the parents for the prescribed causes: the first grants the exercise of the parental authority to the spouse who has custody and the second to both spouses; then, for the same object there are different legal consequences, hence, one of them has to be repealed, in this case, article 76 of the Code of Children and Adolescents. The most important conclusion was: Regardless of what causes the separation, be it the conventional separation and subsequent divorce, the separation of bodies, divorce or the invalidation of the marriage bond, we still arrive at the need to determine who is involved. is in charge of the children; therefore, it is reasonable that whoever has custody also has the exercise of parental authority.

**Key words:** Legal interpretation, parental authority, parental duties-rights

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar la sistematicidad y la constitucionalidad de los artículos 420° y 76° del Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, consecuentemente; fundamentación que se asistirá de la interpretación jurídica; con la finalidad de vislumbrar el verdadero significado y sentido que cada norma posee, además de demostrar el concepto que cada una busca expresar o declarar en la realidad.

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 se desarrolla la interpretación jurídica entre el artículo 420° del Código Civil con el 76° del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano? asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: Analizar la manera en que se desarrolla la interpretación jurídica entre el artículo 420° del Código Civil con el 76° del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “La interpretación jurídica **se desarrolla de manera negativa** entre el artículo 420° del Código Civil con el 76° del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano”, la cual será sometida a contrastación.

Posteriormente, en el **segundo capítulo** se abordaron los antecedentes de investigación, con la finalidad de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último status de las investigaciones sobre la interpretación jurídica (que es la variable independiente) y los artículos 420° y 76° (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 **tercer capítulo** 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

inductivo-deductivo, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel explicativo 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 **cuarto capítulo** 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 este 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:

- La consideración que prescribe el artículo 76° es absolutamente contradictoria con los derechos fundamentales que garantizan su integridad moral, psíquica y física y su libre desarrollo y bienestar, toda vez que, al no existir consenso entre los padres respecto a las decisiones que toman de manera individual, se presta a riñas y discutir sobre los asuntos de los hijos, lo cual, implica que el niño se preocupe, se sienta triste o se asuste, incluso pueden pensar que él o ella es el motivo de la discusión de sus padres y esto terminaría afectando aún más su autoestima y su desarrollo óptimo.
- Entonces, puede existir en este orden la filiación, la tenencia y la patria potestad, no obstante, no es posible tener el ejercicio de la patria potestad sin tener la tenencia o la filiación, porque el amparo de un derecho posterior depende del amparo del anterior.

El **acápito** 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:

- Como se observa, existe una incompatibilidad entre las normas jurídicas contempladas en el artículo 420° y 76°, entonces es inconcebible aplicar ambas al mismo tiempo, debido a que tienen consecuencia jurídicas distintas; no obstante, una de ellas tiene ceder y, por ende, derogarse, en específico es el artículo 76° del Código de los

Niños y Adolescentes el que prevé una consecuencia jurídica contradictoria al artículo 420° y a los principios y derechos fundamentales de la propia Constitución, como es el derecho al libre desarrollo y bienestar que merece toda persona, el mismo que se encuentra prescrito en el artículo 2° inciso 1.

- Indistintamente de cuales sean las causas que originen la separación de los padres, ya sea, la separación convencional y divorcio ulterior, la separación de cuerpos, el divorcio o la invalidación del vínculo matrimonial, igual llegamos a la necesidad de determinar quién se queda a cargo de los hijos; por lo tanto, resulta razonable que, quien tenga la tenencia también tenga el ejercicio de la patria potestad y el otro, aunque haya perdido el ejercicio todavía siga conservando la titularidad de la patria potestad, es decir, todavía sigue teniendo el deber de velar por el bienestar de su hijo.

Finalmente, 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.

Las  
autoras



## CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

### 1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La Declaración Universal de Derechos Humanos, del cual nuestro país es parte, menciona en su primer artículo que todos los seres humanos son libres e iguales tanto en dignidad y derechos, bajo ese mismo lineamiento, nuestra Constitución Política afirma que el fin principal y primordial del Estado no es otra que el velar por la defensa y el respeto a la persona humana y a su dignidad; entonces, de lo anterior podemos diferir que, si el Estado, como consecuencia de la organización social, tiene como primordial fin el brindar protección a la persona humana; por ende, también tiene la responsabilidad de velar por la protección de la familia, ello pues, es en esta última donde la persona humana ve sus primeras luces, y donde desarrolla sus primeros años de vida.

Bajo ese contexto, tenemos que, los niños y adolescentes al conformar parte esencial de la familia, merecen una adecuada protección por su inherente condición de vulnerabilidad; por ende, es importante considerar la protección del seno familiar donde estos se desarrollan, ello pues, de sus relaciones familiares dependerá la construcción de una personalidad sana que coadyuve al correcto desarrollo de la sociedad.

En la actualidad, el modelo de familia tradicional, también llamada “familia nuclear”, ha venido experimentando una serie de transformaciones con el paso de los años constituyendo así una de las manifestaciones más relevantes del cambio social contemporáneo. De ahí que, dada la separación de los padres, exista la necesidad de definir a quien se le entrega la tenencia de los hijos y, por ende, el que tendrá el ejercicio de la patria potestad de los hijos; sin embargo, para este mismo supuesto jurídico, existen distintas consecuencias juridicidad, contempladas cada una en un determinado artículo.

Mencionado ello, nuestra investigación se enfoca en las siguientes variables de estudio: (a) Interpretación jurídica y (b); el artículo 420° y 76° del Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, al primero se la va a definir como la actividad que nos permite establecer el significado y el verdadero sentido de la norma, en nuestro caso de dos normas jurídicas incompatibles.

Por otra parte, el artículo 420° y 76° del Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, son normas jurídicas que regulan un mismo supuesto jurídico, pero, que contemplan consecuencias jurídicas distintas, producido lo que se conocería como la antinomia.

Como es evidente, este trabajo de investigación se va a aplicar en el Estado peruano, por la calidad y condición con que se caracteriza y al tratarse de normas jurídicas que comprende a toda ciudadanía, guardara una aplicación a nivel nacional, detentando una limitación dentro del territorio peruano hasta el vigor de las normas.

De esta manera, a continuación, describiremos los antecedentes analizados por distintos autores, quienes han hecho cierta delimitación en referencia a las variables de estudio; se tiene a la investigación internacional del autor Tagliavia (1995), que titula: “La interpretación desde la teoría del derecho”, cuyo aporte fue fundamentar la continua necesidad de aplicar las normas jurídicas contenidas dentro del ordenamiento jurídico, con el objetivo de establecer el orden social y la armonía entre todas las personas. Por otro lado, el autor Lifante (1997), con la tesis titulada: La interpretación en la teoría del derecho contemporánea, cuyo aporte fue establecer que la función interpretativa surge en sus estadios de descubrimiento, atribución y precisión de significados que serán connotados en el momento aplicativo esto como efecto del fenómeno jurídico.

Así mismo, consignamos la tesis nacional por el autor Vega (2017), titulada: La Protección a los Derechos y Deberes Inherentes a la Patria Potestad y el Delito de Sustracción de menor de edad. judicatura Arequipa 2015-2016”, cuyo aporte fue, evidenciar la vulneración del derecho al libre desarrollo y bienestar que tiene el niño, debido a que está inmerso dentro de un ambiente de riña y de lucha, producto de la contradicción de sus padres.

Tras lo descrito, notamos que los diversos autores citados no han investigado referente a la Interpretación jurídica sobre las normas que se contradicen; ciertamente se han basado en su análisis propio, es decir han profundizado las características y los beneficios que implica realizar una interpretación jurídica a las normas; lo que no han hecho es criticar y analizar

de forma conjunta los artículos 420° y 76°; el cual vienen a ser el propósito de la presente investigación; en resumen trata de privilegiar una de ellas, es decir, la norma jurídica que se encuentra en sintonía con os principio del derecho de Familia, del Código Civil y de la Constitución.

Estando a lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera se desarrolla la interpretación jurídica entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial.**

La presente investigación, debido a su naturaleza cualitativa, realizará un enfoque en el análisis de figuras e instituciones jurídicas. En un primer momento, analizaremos de forma especial en la interpretación jurídica sus tipos y principales métodos, entre los cuales destacamos a la interpretación sistemática e interpretación constitucional, mismas que, relacionaremos con los artículos bajo análisis, los cuales son el artículo 420 del Código Civil con el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes; asimismo, enfocaremos de forma especial a la figura jurídica de la patria potestad y las formas de disolución del vínculo conyugal. Bajo este orden de ideas, el espacio de investigación va a ser el territorio peruano, ello en vista a las normas que regulan las instituciones y figuras jurídicas mencionadas son de obligatorio cumplimiento dentro de nuestro territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal.**

Teniendo presente lo antes referido y reiterando la naturaleza cualitativa de la presente investigación, cabe indicar que, el tiempo que comprenderá la misma será conforme a las variables de investigación y a las instituciones jurídicas contenidas en ellas, las cuales son: La Interpretación Jurídica y los artículos 420 del Código Civil y el 76 del Código de los Niños y los Adolescentes, respecto a estos últimos se analizarán la instituciones jurídicas de la familia, la patria potestad y las formas de disolución del vínculo conyugal; en consecuencia, el tiempo que comprenderá la investigación dependerá de la vigencia de las figuras jurídicas en análisis. En otras palabras, el tiempo será hasta el año 2020, toda vez que hasta este

momento ambas variables se encuentran en vigencia como parte del Código Civil y del Código de Niños y Adolescentes.

### 1.2.3. Delimitación conceptual.

La presente investigación va a consistir en analizar la relación existente entre los principales métodos de interpretación jurídica y los artículos bajo análisis: i) artículo 420 del Código Civil y ii) artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes; enfocadas desde una óptica positivista, ello en función al análisis dogmático. Es así que, en función a dicha relación, ya sea satisfactoria o no, determinaremos la forma idónea de resolución de conflictos respecto al ejercicio de la patria potestad en casos de disolución del vínculo conyugal; ello pues, debido a la contradicción existente entre los artículos antes referidos. Todo ello teniendo en alta consideración la sintonía o armonía que deben tener dichos artículos con los demás conceptos jurídicos que tienen lugar en la presente investigación; en consecuencia, a través de los métodos de interpretación jurídica (entre ellos, la sistemática y constitucional), siendo el punto de referencia la interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica), vamos a desentrañar la relación con los artículos 420 del Código Civil y el 76 del Código de los Niños y Adolescentes.

## 1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

### 1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera se desarrolla la interpretación jurídica entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano?

### 1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera se desarrolla la interpretación sistemática entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano?
- ¿De qué manera se desarrolla la interpretación constitucional entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano?

## 14. JUSTIFICACIÓN

### 1.4.1. Social.

Nuestra investigación contribuirá en gran medida con el Estado en cuanto al cumplimiento de su deber de velar y proteger a la familia y en especial a los miembros vulnerables que la conforman como lo son los niños y adolescentes, esto pues, los menores hijos alimentistas merecen la tutela y protección más idónea posible, misma que en el caso analizado por la presente, no se cumple a cabalidad; ello pues, el ejercicio de la patria potestad posterior a la disolución del vínculo conyugal no se encuentra del todo claro, existiendo inclusive una clara contradicción entre los artículos que son objeto de análisis por la presente (artículo 420 del Código Civil y artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes); es decir, no se define de forma idónea si la patria potestad, posterior a la separación de los padres, recae solo en uno de ellos o en ambos. En consecuencia, la presente investigación coadyuva a determinar la solución más idónea para dicha incertidumbre, ello a través de la interpretación jurídica y respetando en todo momento el interés superior del niño y demás derechos fundamentales que le interesan al menor hijo.

### 1.4.2. Teórica.

Ahora bien, respecto al análisis del desarrollo la interpretación jurídica entre los artículos 420 del Código Civil y el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes, se logrará reafirmar de forma teórica la contradicción existente entre los artículos referidos, asimismo, mediante ellos también se podrá describir uno respecto al otro, eligiendo de esta manera el que se encuentre en armonía con todo el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales, así como el interés superior del niño. En otras palabras, mediante los principales métodos de interpretación jurídica y con respeto al interés superior del niño, se determinará si el ejercicio de la patria potestad, posterior a la disolución del vínculo conyugal, debe ser ejercido por uno o ambos padres. En consecuencia, se podrán establecer los límites que tiene la norma respecto a la patria potestad; subsanando así las falencias existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Por último, consideramos relevante que, tanto el legislador y doctrinarios, deben tomar en consideración lo que se desarrolle en la presente investigación, facilitando de esta manera la protección de la familia, y en

especial de los menores hijos, acercándonos de esta manera a una correcta aplicación del Interés Superior del Niño en cada ámbito de nuestro ordenamiento jurídico.

### **1.4.3. Metodológica.**

En obediencia a la naturaleza de la presente investigación se empleó como método de investigación la hermenéutica jurídica, esto pues, debido al análisis de ambas variables de estudio, consecuentemente se tuvo como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto en la variable de interpretación jurídica como en la exegesis de los artículos 420 del Código Civil y el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes; así, al estar orientado a un nivel explicativo se analizó las características y rasgos de la primera variable (interpretación jurídica) y como ésta se desarrolla entre los artículos antes referidos hallando así su nivel de compromiso y relación. Por último, se hizo uso de la argumentación jurídica como método de procesamiento de datos, lo cual facilitó la contratación de la hipótesis planteada.

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

El principal propósito de nuestra investigación radica en determinar con respaldo jurídico si, posterior a la disolución del vínculo conyugal, el ejercicio de la patria potestad debe recaer en uno o en ambos padres. Ello teniendo en consideración el interés superior del niño el cual tiene derecho a recibir por parte de sus padres una orientación y educación de las buenas costumbres, valores, reglas sociales, etc., además de un apoyo, seguimiento y soporte emocional que coadyuven a su correcto desarrollo moral y psicológico. Es por ello que, proponemos la modificación de los siguientes artículos: 420 del Código Civil y el 76 del Código de los Niños y Adolescentes.

## **1.6. OBJETIVOS**

### **1.6.1. Objetivo general.**

- Analizar la manera en que se desarrolla la interpretación jurídica entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano.

### 1.6.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que se desarrolla la interpretación sistemática entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano.
- Determinar la manera en que se desarrolla la interpretación constitucional entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano.

### 1.6.3. Importancia de la investigación.

Es importante ya que resulta urgente resolver la contradicción existente entre el 420 del Código Civil y el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes, ello pues, nuestro ordenamiento jurídico debe estar constituido por normas que se desempeñen de forma armónica. Asimismo, es importante también porque es imprescindible determinar de forma motivada y con respaldo jurídico si el ejercicio de la patria potestad puede o no ser suspendido a unos de los padres en casos de disolución del vínculo conyugal, ello pues, esto repercutirá de forma directa con el hijo alimentista, toda vez que, que el menor se encuentra en un estado de vulnerabilidad y requiere de la protección por parte del estado, asimismo, resulta importante señalar que dentro de esta tuición se encuentra el bienestar no solo físico, sino psicológico del menor edad, ello claro está, acorde a la obediencia del interés superior del niño.

### 1.6.4. Limitaciones de la investigación.

Entre las principales limitantes que han convergido en la presente investigación tenemos la dificultad de conseguir expedientes judiciales, ello debido a que los jueces son muy recelosos y herméticos respecto a brindar informes reales respecto a los casos de patria potestad en caso de separación y demás casos de disolución conyugal, esto a razón de ello que, no se pudo acceder a la casuística esperada, asimismo, la obtención de libros versados a nuestras variables se vio dificultada ya que, la interpretación jurídica es poco tocada por los doctrinarios jurídicos. Por último, una de las más grandes dificultades se debió a la cuarentena dictada en estado de emergencia que sufre no solo nuestro país sino muchos otros países en el globo.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES

#### 2.1.1. Nacionales.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada “La teoría de la interpretación jurídica y el conocimiento ético – intelectual de los abogados independientes de la provincia de Huancavelica”, por Basto (2017), sustentada en la ciudad de Huancavelica para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Huancavelica, lo más resaltante de esta investigación tuvo como propósito explicar sobre las interpretación jurídica desde una perspectiva ética, teniendo en consecuencia la necesidad que surte de las posturas de los métodos que sean aplicables para una coherente aplicación, se tuvo también un abordaje a la parte subjetiva del interprete como la ética que este postula al momento de interpretar un dispositivo legal, relacionándose así con nuestro tema de investigación porque se hace un estudio consensuado sobre la interpretación y sus efectos en la sociedad como necesidad o parte del derecho que busca la consignación de un dispositivo legal como parte de la justicia, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- La interpretación jurídica se establece del nivel de conocimiento que muestran los abogados en los temas legales que se desempeñan como parte de la epistemología de la teoría de la interpretación jurídica que cumplen una aproximación a la lógica y la razón jurídica que establece el legislador.
- La interpretación es consecuencia del elemento subjetivo exteriorizado del interprete, es por ello que lo fundamental es las percepciones que desempeña este, respecto a su nivel de conocimiento intelectual que van en compañía de las razones jurídicos morales que son materia de la ética en función que realiza el operador jurídico donde su fin es obtener una conclusión a las premisas legales de los dispositivos normativos, la funcionabilidad de la interpretación causa consecuencias que son jurídicos morales, en el sentido del formalismo jurídico, escepticismo jurídico.



Finalmente, este trabajo de investigación <sup>32</sup> se caracterizó por ser una **investigación básica**, de estudio descriptivo – explicativo con lineamientos correlacionales, y se utilizó el método científico para contrastar la hipótesis, el diseño empleado fue descriptivo y la población y muestra estuvo constituido por 100 abogados independientes de la provincia de Huancavelica.

En el <sup>10</sup> ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada “El principio de interpretación conforme a la constitución como criterio hermenéutico del Tribunal Constitucional”, por Blume (2015), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, lo más **resaltante** de esta investigación es que el investigador acentúa como necesaria la intervención del derecho constitucional como eje de una interpretación que respeta los límites constitucionales de un Estado Constitucional de Derecho, ello como consecuencia que la Constitución Política de un Estado es la norma que ostenta con mayor jerarquía, es decir es normas de normas sin excepción de alguna limitación jurídica que impulsa al respeto de los derechos fundamentales como principio jurídico necesario, **relacionándose así con nuestro tema de investigación** porque dentro de nuestra investigación tomamos a la clasificación de la interpretación constitucional, que en esta investigación se hace una referencia bibliográfica abundante y que a todas luces se ha tocado de manera detallada y consigna, de modo tal que nos ayudara a tener un bagaje de conocimiento sobre el tema mencionado, <sup>23</sup> así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- El principio de interpretación tiene que estar en necesidad de la Constitución y esta debe establecerse como un criterio de interpretación, que se perfecciona a través de la actividad de la interpretación que realizan los órganos jurisdiccionales a fin de entender la finalidad de los diversos dispositivos legales, es en ese sentido que la noción de la interpretación debe de situarse en la norma constitucional como rectora del principio interpretativo.
- La interpretación jurídica se basa de un aspecto intelectual, en donde se busca como finalidad conocer el significado de los elementos que constituyen los diferentes dispositivos legales, que servirán como método

de argumentación jurídica en toda resolución judicial, como fundamento jurídico que entrelaza el enfoque que deslinda el legislador a través de sus disposiciones legales.

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 la tesista es cierto.

De igual manera, se tiene a la tesis titulada “La Protección a los Derechos y Deberes Inherentes a la Patria Potestad y el Delito de Sustracción de menor de edad. judicatura Arequipa 2015-2016”, por Vega (2017), sustentada en la ciudad de Arequipa para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Católica San Pablo, en esta investigación lo que más se resalta es la vulneración del derecho que tiene el niño a crecer en un ambiente de mucho afecto moral y material, producto de la sustracción de uno de los padres, quizá por no querer perder la patria potestad, pero que si le ocasiona daños psicológicos, de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- Se transgrede el principio de protección especial del niño, cuando no se ha comprendido el rol de cuidado en la patria potestad, la designación “Patria Potestad, en la doctrina y en la legislación, no es correcta, siendo advertida, por la doctrina y por la legislación comparada, siendo así que, como se aprecia en los últimos años, y sobre todo a partir de la creación en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño, hay una nueva postura donde se deja de lado el inadecuado término de patria potestad, para establecer regímenes denominados de "responsabilidad parental".
- Se quebranta del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. premisas que deben ser rigurosamente protegidos, pero que el accionar de uno de los padres y de sus conductas reprochables, atentan contra los derechos del hijo, desde el momento que se sustrae al niño, niña y adolescente, trayendo cualquier tipo de medios, este accionar ocasiona siempre un grave daño psicológico en el niño, independientemente de la violencia ejercida por el padre o madre que comete la sustracción, este daño psicológico que es sancionado en la legislación nacional, Ley N.º 30364, ley para prevenir, sancionar y

erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se debe tomar en consideración.

- Se vulnera el derecho al desarrollo armónico e integral del niño, por la falta de medidas coercitivas por parte de la judicatura, desde la intervención de la policía nacional, el representante del ministerio público y el juez, debe procurar el amparo de la integridad física y psicológica del niño, niña o adolescente que ha sido sujeto de sustracción, este desarrollo armónico e integral, justamente se quiebra, por la prioridad equivocada de algunos padres de sus intereses por los intereses del niño.
- Se transgrede el interés superior del niño, por tener el delito de sustracción de menores, si bien es innegable, existe información e investigaciones sobre la sustracción internacional de menor de edad, poca importancia se le ha dado a la sustracción de menor de edad en el Perú, y la protección a este cuando se encuentra en el centro del conflicto de sus padres, más aun si en nuestro País la Ley Penal regulariza como delito la sustracción de menor edad, estas instituciones han ido evolucionando con el paso del tiempo, evolución que no es contemplada por el derecho penal.
- Sin lugar a duda existe incumplimiento de la prestación de garantías a la protección del bien jurídico “patria potestad”, por los errores conceptuales en el ámbito civil sobre patria potestad y tenencia, entonces de allí la propuesta que nuestra legislación sustantiva y especial debe cambiar la actual regulación del término, facultades y naturaleza de “patria potestad, ya que lo correcto sería la responsabilidad parental, mal llamada patria potestad, es preciso aclarar que necesitamos nuevas reglas, en nuestro derecho sustantivo y en la legislación especial del niño, donde se irradian cambios en la atribución y modalidades de cuidado personal de los hijos, que se profundice la forma de ejercer la patria potestad por ambos padres, sin quebrantar el interés superior del niño.

4 Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cerciorarse y contrastar que lo dicho por las tesis es cierto.

Para finalizar, como investigación nacional, se tiene a la tesis titulada “El ejercicio de la Patria Potestad en las Familias Ensambladas”, por Calderón (2016), sustentada en la ciudad de Trujillo para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Antenor Orrego, en esta investigación lo que más se resalta es el interés superior del niño, satisfaciendo sus derechos y el cumplimiento de sus deberes; asegurando su crecimiento bajo el amparo y responsabilidad de ambos padres ya sea biológico o afín; en un clima familiar que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social garantizando su desarrollo integral que contribuyan a una vida digna y en armonía, donde los niños y adolescentes vivan plenamente, desplegando su potencialidad al margen de la estructura familiar de la que son parte, de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- Es menester regular la patria potestad a favor de los padres afines cuando uno de los progenitores falleció, porque garantizará el interés superior del niño y fortalece a las familias ensambladas.
- La distribución familiar de una familia ensamblada, procede de situaciones familiares difíciles; hogares desintegrados por la muerte y desaparición de uno de los cónyuges o por el fracaso matrimonial de la pareja que deviene en divorcios, separaciones y tiene como características que sus miembros habitan y comparten vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento en la sociedad, constituyendo una identidad familiar autónoma similar a una familia tradicional fundada en vínculos biológicos.
- La patria potestad percibe los derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos menores de edad o siendo mayores no puedan valerse por sí mismos, los padres asumen los deberes de alimentación, protección y educación, y los derechos de naturaleza personal y patrimonial, en cuanto a los padres se tiene la representación y la tenencia, y por otro lado en

cuanto a los hijos se tiene la facultad de administración, usufructo y disposición.

- El resultado del reconocimiento legal del ejercicio de la patria potestad del padre o madre afín en la familia ensamblada es efectiva, porque permite a los padres afines efectivizar y tomar decisiones convenientes a favor de sus hijos afines, les proporciona facultades sobre la persona y sus bienes, se establece sus atribuciones y obligaciones a desempeñar; derechos de naturaleza personal como la tenencia y la representación; siempre y cuando efectivizando y protegiendo el interés superior del niño.
- Por otro lado también, los padres afines en su calidad de titulares tenga la potestad de reemplazar a sus hijos afines en los actos jurídicos y sociales que no puedan realizar por su minoría de edad, en cuanto a los derechos de naturaleza patrimonial, nuestra legislación considera el derecho de administrar, usufructuar y disponer de los bienes del menor, de igual manera, los hijos afines también se beneficiarán en la medida que tendrán la certeza de cuáles son sus derechos y obligaciones que asumirán respecto de sus padres afines.

Finalmente, la tesis, dentro de la metodología que emplea, se puede vislumbrar al método científico y lógico y el tipo de investigación, es descriptivo, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

### **2.1.2. Internacionales.**

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada “La interpretación desde la teoría del derecho”, por Tagliavia (1995), sustentada en España para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid; en ésta investigación lo más resaltante fue el análisis exhaustivo que se hace con referencia a la interpretación en el Derecho, como aquella noción pura que existe en la necesidad de aplicación de los dispositivos legales en un orden social y políticamente organizado, de ello se desprende que su desenvolvimiento constituye una relevancia significativa que se enfoca en el positivismo jurídico, de

esta manera se **relaciona con nuestro** tema de investigación en tanto que se hace un extensiva realización sobre interpretación jurídica, desde la perspectiva de la filosofía del derecho y sobre la permanencia de los métodos que se aplican para obtener una coherente interpretación, de tal suerte que, **las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:**

- La interpretación constituye una necesidad que emerge de la idealización del derecho, como aquel plano superior que requiere ser interpretado por el sujeto cognoscente, en su descubrimiento de los sentidos y significados de, modo tal que, su perfección se idealiza en la acción del sujeto.
- Para la efectuación de una interpretación, debe de existir un proceso cognoscitivo que se referencia en el conocimiento del interprete que ayudará a desentrañar lo referido por el legislador y será mediante los métodos que nos han sido impuestos por la investigación jurídica para alcanzar el fin deseado del legislador.
- El desarrollo del derecho es encaminado por la aplicación y su interpretación, en esta última se requiere descubrir el verdadero sentido jurídico de la norma con la finalidad de cumplir el objetivo de su aplicación, cumpliendo de esta manera más que una operación mecánica, sino que se emplea diferentes nociones cognitivas para su desarrollo.
- En la interpretación jurídica se establece diferentes criterios que forman un conjunto, de eso que la finalidad es establecer, un entendimiento parcial, que se genera por los métodos y elementos que permiten ser objeto de significación.
- La labor del interprete se basará según su percepción ideológica que coexistirá en su entendimiento de las concepciones políticas, económicas y sociales, esto suscitara de la labor hermenéutica que realice el sujeto a fin de su interpretación.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, **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.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada La interpretación en la teoría del derecho contemporánea, por Lifante (1997), sustentada en España para optar el grado de Doctor en Derecho, por la Universidad de Alicante; en ésta investigación lo más resaltante fue el estudio que se realizó a la interpretación jurídica desde el centro de la teoría del derecho, donde se resaltó su necesidad y su importancia que acarrearán en la solución de conflictos, en donde se sostiene que la función interpretativa surge en sus estadios de descubrimiento, atribución y precisión de significados que serán connotados en el momento aplicativo esto como efecto del fenómeno jurídico, de esta manera se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que el investigador realiza un estudio con respecto a la teoría del derecho que interioriza el significado de la función interpretativa que nos servirá para postular la aplicación de las diferentes tipos de interpretaciones y sus métodos que lo acompañan, de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Desde la concepción de la teoría pura del derecho, según Kelsen existe dos tipos de interpretación una que se limita por la interpretación “auténtica” que es transmitida por los órganos jurisdiccionales, y del otro lado se expone que existe una interpretación “no auténtica” esto surge como consecuencia de la cognición de los particulares, pero su función se diversifica de las distintas actividades que acontece el momento de la interpretación y su caracterización de los tipos.
- Kelsen menciona que la interpretación no auténtica es un análisis de interpretación que se centra en poner manifiesto todas las posibilidades interpretativas de la norma, es decir es una actividad cognoscitiva que se refiere a la permanencia del sujeto según su percepción y muchas veces escapa de la realidad, para Kelsen la interpretación jurídica viene a ser una realización que surge del sistema unitario y consistente.
- El enfoque de la interpretación auténtica se concibe en el procedimiento espiritual que acompaña el proceso de la aplicación del derecho y que surtirá en efecto el método jurídico como aquella actividad que es determinada para buscar un significado a una norma exultando su esencia.

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 tesisistas es cierto.

Asimismo, como otra investigación internacional, se tiene a la tesis titulada “La Pérdida de la Patria Potestad y el Interés del menor” por Hernández (2010), sustentada en España para optar el Título de doctor, por la Universidad Autónoma de Barcelona, en esta investigación lo que más se resalta el interés superior del niño como un principio inspirador de todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales en donde prima la afectividad de los padres, de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- Es menester que el legislador y los tribunales consideren el peligro a que se expone el hijo por la conducta realizada de los padres ya que como consecuencia traerá la pérdida de la patria potestad, es así que el único e importante objetivo debe ser la responsabilidad y la preocupación de las autoridades pese a existir una norma legal que los sanciona.
- La conducta de quienes ejercen a la patria potestad y de los poderes públicos debe estar debidamente regulada siempre pensando y poniendo en primer plano el interés superior del niño y con ello proteger su futuro, pese a que exista déficit de valores y principios de los padres o conductas inadecuadas e impropias.
- El peligro que implica, de privar, la patria potestad a uno de los padres acontece una serie de consecuencias impredecibles que afectan el correcto desarrollo, cuidado, formación etc. Del niño, es por ello que el Estado debe tener una participación más activa cuidando la protección del hijo y la conservación de la patria potestad de los padres.
- El interés superior del niño es un principio inspirador a todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales, quedando como principio rector a la protección del hijo.
- El beneficio de las necesidades e intereses de los hijos atribuye un objetivo primordial, mientras que los intereses de los padres atribuyen objetivos secundarios.



Finalmente, la tesis, pese a ser de carácter doctoral, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cerciorarse y contrastar que lo dicho por las tesis es cierto.

## **2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS**

### **2.2.1. Interpretación jurídica.**

#### **2.2.1.1. *Ámbito de aplicación.***

Respecto al ámbito de aplicación de la interpretación jurídica (Geny, 1925, p. 22) es aplicada meramente en el ámbito jurídico, donde el texto es concebido como enunciados o conjuntos de enunciados que gozan de coherencia y sobre todo pertinente en el ámbito jurídico y son expresadas por escrito u orales, el cual servirá para avalar una determinada interpretación de un texto normativo.

Para realizar una interpretación, es necesario emplear los medios cognitivos para que cada persona que emplee la interpretación de un texto normativo logre alcanzar la meta esperada, por lo que cuando el objeto de interpretación se base a la lingüística, la interpretación será explicada en el lenguaje entendido, para que la interpretación tenga un sentido adecuado entre la norma y la realidad social (Álvarez, 1979, p. 82).

Por esa razón, la interpretación jurídica no está sujeta a esclarecer el sentido de la norma jurídica, empero existe la necesidad de aclarar el sentido de los hechos que acarrear cualquier problema jurídico dentro de la realidad social.

Ahora bien, las normas jurídicas son aplicados a acontecimientos facticos fundados en la realidad, los cuales necesitaran de una respuesta jurídica, por lo que las normas jurídicas no pueden emplearse a soluciones de hechos determinados si anteriormente no se ha aclarado la relación existente con los hechos determinados (Latorre, 1976, p. 91).

#### **2.2.1.2. *Interpretación jurídica o del derecho.***

##### **2.2.1.2.1. *Concepto.***

En referencia, a la interpretación jurídica o del derecho, entendemos que es aquella acción que radica en la determinación o significado de la norma jurídica y otros que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico que tienen carácter

normativo, por lo tanto, la interpretación abarca más que las normas legales, ello comprende las normas jurídicas en forma general (Recasens, 1959, p. 84).

Del mismo modo, (Cortes & Gonzales, 2015, p. 208) la interpretación del derecho es aquel análisis que se orienta al objetivo de fundar el sentido y sobre todo el alcance de toda norma jurídica con relación a hechos definidos donde se aplicará la debida interpretación, dado que toda norma jurídica se enfoca en regular hechos y esta interpretación realizada a estos hechos dará origen a razones justificables de toda decisión judicial.

Dentro de este orden de ideas sobre la interpretación, Tejerina (1941) manifiesta:

<sup>31</sup> Es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del Derecho al pasar de la norma superior a una norma inferior. En el caso normal, el de la interpretación de una ley, se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial o administrativo obtiene la norma individual que le incumbe establecer (p. 162).

Dicho de otra manera, la interpretación es un acto de voluntad que es fundada en una norma general, la cual posteriormente será aplicada a hechos concretos como aquella finalidad de darle un significado a la norma jurídica, sin embargo, esta interpretación es sostenida como una creación del derecho por seguir un proceso cognitivo en el cual la razón es el esclarecimiento del significado de la norma.

#### 2.2.1.2.2. *Carácter de interpretación.*

En relación, al carácter de interpretación es diferente en medida que tiene que ocuparse de diferentes sistemas, debido a que la interpretación se encuentra vinculada con las fuentes del derecho, es por ello que la interpretación asume las distintas formas, de acuerdo a la fuente del derecho que sobresale siendo así el sistema *Civil Law* o el sistema *Common Law* (Zaccaria, 2014, p. 208).

Por otro lado, existe una regla general en el sistema constituido, por lo que el juez se encuentra sujeto a una regla general para poder interpretar la norma jurídica, esta regla consiste en el vínculo entre la enunciación lingüística y en un determinado hecho confuso, por tanto, la interpretación se dirigirá a revelar el

significado de la ley así mismo si el hecho complejo se subsume o no dentro de la ley (Gimeno, 2001, p. 90).

#### 2.2.1.2.3. *Objetivo de la interpretación jurídica.*

Concerniente al objetivo que caracterizan a la interpretación jurídica es la de eliminar la indeterminación de las normas jurídicas si se presentase un caso complejo, no obstante, la interpretación jurídica se enfocara a deslindar el significado de la norma jurídica y por ende si existe la posibilidad de aplicarla a este caso complejo e indeterminado (Hart, 1961, p. 46).

Por el contrario, (Frank, 1993, p. 73) menciona que la interpretación jurídica se emplaza en un aspecto a posteriori de la incertidumbre del lenguaje jurídico, sin embargo, la interpretación jurídica no excluye las incertidumbres jurídicas, solo reduce estas, puesto que existe una regla general del uso de lenguaje que requiere también de interpretación.

#### 2.2.1.2.4. *Sujetos.*

De acuerdo, con los sujetos que intervienen en la interpretación jurídica Saavedra (1994, p. 73) establece que todos tienen la facultad de poder realizar la interpretación jurídica como; los juristas, al realizar sus investigaciones; los funcionarios públicos, al tomar decisiones que están relacionado con el derecho, los jueces y los árbitros jurídicos; con la finalidad de solucionar conflictos; los legisladores, para verificar si las leyes que emiten no recaen en una inconstitucionalidad y el ciudadano común que diariamente se encuentra con normas jurídicas en establecimientos públicos o privados.

La interpretación jurídica aun cuando puede ser efectuada por toda persona, el juez es quien realiza la interpretación más indiscutible, puesto que lo realiza con la finalidad de aplicarla a un caso complejo y concreto con el objetivo de solucionar el conflicto que conlleva el caso, el juez para realizar una interpretación de la norma jurídica deberá partir desde la norma general y abstracta para emitir su decisión (Yágüez, 1993, p. 188).

Finalmente, toda norma jurídica integra el ordenamiento jurídico, razón por la cual, el administrador de justicia debe aplicarlas realizando una debida interpretación, a esto Ruiz (1974) indica:

(...) el derecho es el enlace entre el individuo y la sociedad, el instrumento que une a esas dos grandes entidades conciliando sus intereses y exigencias, muchas veces contrapuestas, así el juez es la institución a través del cual se produce el tránsito entre la ley y la realidad, la comunicación entre la ley abstracta y la ley concreta que es la sentencia (p. 86).

Lo que es lo mismo, el juez está en la obligación de poner solución a todo conflicto que se presente solicitando la administración de justicia, es decir, si el caso es complejo, oscuro, defectuoso o presenta deficiencia la ley no puede dejar de pronunciarse ante ello, tendrá que realizar una interpretación de la ley para luego aplicarla o no a este caso complejo.

### ***2.2.1.3. Dinamismo de la interpretación.***

#### *2.2.1.3.1. Integración versus Interpretación.*

Concerniente a la integración y la interpretación, la integración es aquella que contempla la ausencia de una norma jurídica que será aplicada a un caso complejo específico, empero la interpretación jurídica es aquella que afirma la existencia de la norma jurídica la cual será interpretada para aplicarlo a un caso concreto, es por ello que todo administrador de justicia e intérpretes de la norma jurídica deban de respetar la regla general que establece la integración que estable el ordenamiento jurídico (Tugendhat, 1993, p. 173).

Resulta lógico, cuando se presente un caso determinado el juez al realizar la interpretación de la norma jurídica deberá de tener en cuenta las reglas generales y relevantes que presupone la integración como lo es la costumbre, el principio general de derecho y sobre todo la analogía para poder solucionar la complejidad de un caso determinado (Saavedra, 1994, p. 28).

Finalmente, cuando la interpretación no es suficiente para solucionar un caso en concreto el administrador de justicia deberá optar por la integración para finiquitar el caso concreto puesto que es función de la integración completar aquellos vacíos legales que se presentan en el ordenamiento jurídico (Segura, 2003, p. 119).

#### *2.2.1.3.2. Construcción versus Interpretación.*

En cuanto, a la construcción y la integración es evidente que existe una diferencia entre ambos puesto que la interpretación se enfoca en encontrar el sentido

de las normas jurídicas, por el contrario, la construcción se orienta a inferir términos a base del conflicto entre dos textos de la norma jurídica, al respecto (Comanducci, & Escudero, 2010, p.159) connota:

(...) la construcción es la extracción de conclusiones, respecto de cuestiones que se encuentran más allá de las expresiones directas del texto, de elementos conocidos y dados en el texto. La interpretación únicamente tiene lugar si el texto expresa uno u otro significado. En cambio, la construcción es empleada cuando, comparando dos escritos diferentes del mismo individuo o dos sanciones diferentes del mismo cuerpo legislativo, se encuentran contradicciones entre uno y otro, o si la parte de un escrito o declaración contradice el resto.

Con referencia, la construcción y la interpretación jurídica están estrechamente relacionados puesto, que la construcción se enfoca en las conclusiones a partir del conflicto entre las normas y la interpretación busca el sentido de estas normas en conflicto para poder aplicarlas a un caso en específico.

#### *2.2.1.3.3. Traducción versus Interpretación.*

En cuanto a la traducción e interpretación son locuciones que coinciden en sus significados puesto que ambos buscan el significado de un texto, es por ello que dentro del ordenamiento jurídico lo que hacen es dar sentido de la norma adecuado a un hecho en específico.

Al respecto, de estas dos expresiones, (Pino, 2014, p. 350) menciona que tanto la traducción y la interpretación buscan entender los enunciados jurídicos para establecer una versión, del mismo modo, se afirmarían que existe un vínculo estrecho entre estas dos acepciones al momento de traducir una norma jurídica, ya que la traducción se enfoca en deslindar la esencia del texto jurídico tanto como la interpretación.

Por otro lado, la traducción y la interpretación según (Iturralde, 2014, p. 84) quien connota:

(...) la interpretación se asemeja a la traducción, ya ambas no son otra cosa que reformulaciones de textos. Traducir significa reformular un texto en una lengua distinta de aquella en la que ha sido formulado. Interpretar significa

reformular un texto, no importa que sea en la misma lengua en la cual ha sido formulado como de regla ocurre o en otra lengua. En Derecho, la interpretación es la reformulación de textos normativos de las fuentes.

Lo que es lo mismo, que la traducción y la interpretación dentro del derecho cumplen el rol de reformular los textos jurídicos, buscando establecer el sentido y la traducción para luego aplicarla a un caso en concreto.

#### **2.2.1.4. La necesidad de la interpretación.**

Al momento de utilizar la ley con la finalidad de solucionar un conflicto jurídico relevante, existe la necesidad de hacer uso de la interpretación de la norma jurídica para determinar la claridad de esta para luego aplicar la norma correspondiente al hecho específico que requiere ser solucionado (Cerdeira, 2017, p. 147).

Así mismo la necesidad de interpretar surge en medida de la existencia del derecho puesto que para poder entenderlo es necesario emplear mecanismo e instrumentos que fijaran el verdadero sentido del derecho, ahora bien, el mismo hecho de existir problemas jurídicos que se presentan en el derecho, implica que el ordenamiento jurídico debe buscar soluciones haciendo uso de la interpretación jurídica (Guastini, 2015, p. 85).

Consecuentemente, Vásquez (2003, p. 179) menciona que todo hecho en el contexto encaja con precisión en el supuesto normativo y es que la necesidad de la norma abstracta y general esta adecuadamente especificada y particularizada, así mismo, cada elemento del hecho de la situación debe estar definido lo mejor posible, debe existir concordancia con todos los elementos del supuesto normativo, por esa razón, la interpretación permanecería como una simple operación de raciocinio o subsunción de la realidad en el supuesto jurídico, sin embargo en la realidad las normas jurídicas no siempre se fundan en ello, sin embargo, una norma solo puede ser aplicada luego que se haya interpretado, aun cuando se discorra que no es necesario hacerlo porque el texto es claro, y que el sentido de su contenido es inequívoco.

Finalmente, Cuartas (2015, p. 76) especifica que la interpretación es el esclarecimiento de leyes oscuras, siendo innecesario la de las leyes perfectas, es descomunamente limitada, porque es inverosímil alternar lo anómalo sin partir de

lo favorable ya que la aplicación más clara y productivo de la interpretación es la que se extiende a desplegar toda la opulencia del contenido de una ley no imperfecta, por otro lado, el Derecho no se solamente hace uso del lenguaje técnico-jurídico que tiene un significado regularmente preciso, sino que comúnmente utiliza un expresión usual que es aún mucho más indeterminado e indefinido, y confuso, es decir, que puede entenderse de diversos formas o consentir distintas interpretaciones, creando incertidumbres o confusiones.

#### **2.2.1.5. Finalidad de la interpretación.**

En cuanto, a la finalidad que persigue la interpretación jurídica no es más que el descubrir, hallar y referir con un adecuado lenguaje para su mejor comprensión y esclarecer el verdadero significado de la norma jurídica que contempla el ordenamiento jurídico, en tanto, la interpretación de estos facilitara a comprobar mejor los derechos y deberes que estipula los supuestos normativos a cada individuo de una sociedad (Guastini, 2010, p. 53).

En tanto, la interpretación servirá para aplicar la norma de acuerdo a la vinculación entre norma y situación, sin embargo, la ley jurídica no contempla una única solución para el caso que prescribe, sino que asimismo puede diferentes formas correctas desde la óptica de la razón, del mismo modo se entiende que la ley es un marco de probabilidades donde se pueden encontrar distintas soluciones.

El Derecho positivo necesita de la interpretación, e razón que esta permite concertar el ordenamiento jurídico, excluyendo refutaciones y demasías, y ajustándolo nuevas situaciones que se presentan en lo social, económico, político y demás ámbitos, y todo ello para que la norma jurídica no se llegue a concretar, sino que cumpla con su razón de ser en el ámbito del ordenamiento jurídico al cual pertenece. Lo que aqueja al ordenamiento jurídico es la ineficiencia, el no poder adecuarse en de lo más las conveniente a las realidades que se presentan por el propio desarrollo de la sociedad. Es donde la interpretación tiene como fin actualizar el Derecho permanentemente para ajustarlo los textos normativos a las nuevas situaciones (Dueñas, 2009, p. 67).

Finalmente, la interpretación tiene también como finalidad en cuanto al papel relevante del *ius dicere* del jurisconsulto, quien siempre está empeinado en revelar medidas más profundas y principios más generales para poder aplicarlos a

las diversas situaciones que se presentan constantemente y en restaurar, de entre diferentes normas, descripciones y principios, un esquema general de orden, en el cual se contemplen diversas acciones humanas y diferentes aplicaciones a situaciones concretas (Geny, 1925, p. 29).

#### **2.2.1.6. Métodos de la interpretación.**

En lo concerniente, a los métodos de la interpretación de las normas jurídicas esta se constituye dos aspectos; el primero en la precisión y el sentido de norma jurídica, la cual conlleva a que el encargado de realizar la interpretación siguiendo un procedimiento que contiene diferentes métodos que están relacionados entre sí que contribuirán con el intérprete en alcázar su objetivo, y el segundo aspecto contempla la aplicabilidad de la norma jurídica a un determinado caso, se da cuando se presenta un caso en específico ante el intérprete el cual está dotado de una complejidad que naturalmente la norma jurídica no prescribe en el ordenamiento jurídico positivo, a esto, deberá investigar de forma análoga para aplicarla a este caso concreto (Giraldo, 1982, p. 78).

##### *2.2.1.6.1. Literal.*

El método literal es el más pretérito puesto que el intérprete al interpretar la norma jurídica de forma gramatical, los legisladores consideraban la norma jurídica desde la óptica literal o gramatical para entender su importancia y trascendencia ya que con el significado del lenguaje se configura el significado del Derecho. Por su puesto, la interpretación de las normas jurídicas va más allá de una interpretación lingüística (Vernengo, 1994, p. 53).

La investigación del significado literal de la norma jurídica es el inicio de la interpretación ya que establece como debe aplicarse otros razonamientos contemplados. El elemento literal o filológico es el texto dentro del cual está incluida la norma jurídica, es así que la escritura determinará el sentido de la norma jurídica, muchas veces ocultando el sentido que han de descubrir sobre el sustento de lo que la escritura presenta (Iturralde, 2014, p. 137).

Del mismo modo, en cuanto al método literal o también conocida como la interpretación gramatical (Alchourrón & Bulygin, 1987, p. 43) manifiesta:

(...) en la interpretación gramatical existe lo que se puede llamar la interpretación semántica o filológica, mediante la cual se trata de fijar el



sentido o los posibles sentidos que posee cada una de las palabras intercaladas en el texto, considerando cada palabra en sí misma, pues la palabra utilizada en la ley actúa como un instrumento de pensamiento e interpretación sintáctica, la cual no se dirige ya a la fijación del sentido de la palabra sino a la fijación del sentido de una proposición entera mediante la coordinación gramatical que dentro de ella tienen las diferentes palabras y su respectivo valor (p. 99).

Lo más importante, la interpretación literal se enfoca en analizar el sentido del texto realizando un análisis de acuerdo a cada palabra que lo conforma, es por medio de este que se fija el sentido de todo el texto normativo pese a que dentro del texto normativo se encuentran palabras con distintos sentidos.

Finalmente, (Vásquez, 2003, p. 50) el intérprete para revelar el verdadero sentido de la norma constitucional o legal debe acudir, en primer lugar, al sentido expresado por las propias palabras empleadas en el texto, ya que las palabras son el vehículo de expresión de las ideas.

#### *2.2.1.6.2. Lógico.*

El método lógico también se enfoca en la búsqueda del sentido de la norma, sin embargo, se recurrirá a este cuando la interpretación literal o gramatical no logre conseguir resultados útiles en cuanto al sentido de la norma jurídica, por lo que el método lógico será el encargado de hacerlo en razón que este goza de razonamientos y reglas regidos por la lógica.

Consecuentemente, al método de interpretación lógico (Albaladejo, 1983) señala lo siguiente:

La lógica y la utilización de sus principios es indispensable para interpretar, como para toda tarea que implique razonamiento. Pero, con particular aplicación a la interpretación de las normas, la doctrina y la jurisprudencia suelen formular ciertas reglas lógicas, como: debe rechazarse la interpretación que conduzca al absurdo; la norma que autoriza a lo más, autoriza implícitamente a lo menos; y cuando prohíbe lo menos, ha de entenderse prohibido lo más; donde la ley no distingue, no se debe distinguir; la inclusión de un caso supone la exclusión de los demás (...) (p. 105).

Entonces el método lógico, emplea el razonamiento para determinar el sentido de la norma jurídica puesto que no siempre exactas las normas contempladas en el ordenamiento jurídico, luego, por ejemplo, la actual norma, aplicada siempre, imposibilitará la regulación del caso no contemplado en la ley, por analogía del contemplado.

#### *2.2.1.6.3. Sistemático.*

En cuanto al método sistemático de la interpretación jurídica, cabe destacar que el derecho se encuentra sistematizadamente lo cual no permite que se dé contradicciones entre las normas jurídicas que la conforman, es más esta sistematización se ha contemplado desde el derecho romano donde se evidencio las ventajas de la construcción del derecho (Betti, 1989, p. 37).

Es así que, en el ordenamiento jurídico cada norma es idónea de tal manera que la una se apoya en otra y esta, sirve de apoyo a otras normas jurídicas o también las normas que integran el ordenamiento son partes pertinentes que se apoyan mutuamente.

#### *2.2.1.6.4. Histórico.*

Por otro lado, el método histórico en la interpretación se origina en la norma jurídica en razón que la norma jurídica no nace de la nada, sino que es un proceso de extensa transformación histórica, con la finalidad de cumplir con intereses y necesidades sociales, económicas, culturales, políticas en concreto, que se regulan legalmente. La norma se origina con la finalidad de aspiraciones sociales específicas y forma un contexto histórico que se desarrolla a lo largo del tiempo, logrando en momentos un conocimiento preferente a la del creador de la norma jurídica.

En adelante, la interpretación histórica se entenderá por aquella investigación del principio de cada norma jurídica, al respecto (Pérez, 1995) indica: (...) en investigar el estado de espíritu en que se encontraban los autores de la ley; los motivos que los han llevado a legislar y cómo se ha representado la futura aplicación de los textos que elaboran. A este respecto, se examinan los primeros proyectos de la ley de que se trata y se los compara con el texto definitivo para saber en qué sentido el Poder Legislativo ha precisado o transformado su pensamiento (...) (p. 31).

A través, del método histórico el intérprete debe investigar no solo la voluntad del legislador de la norma, sino en la voluntad objetiva de esta con la finalidad de dar soluciones justas. Entonces la interpretación jurídica se enfoca en la investigación sobre el origen de cada norma jurídica y sobre la evolución histórica del contenido de las normas jurídicas.

#### *2.2.1.6.5. Sociológico.*

Luego está el método de interpretación sociológico, la cual se centra en el Derecho que se desenvuelve en base de las necesidades de contextos sociales en un tiempo determinado. Entendámoslo como un acontecer social que es parte de la existencia juntamente con los elementos sociales, económicos, políticos, históricos y otros aspectos con el que se da una constante interrelación resolutivo (Jellinek, 1970, p. 29).

Los fenómenos que sociales, deben ser tomados en consideración por el intérprete para emplearla en relación de las normas jurídicas y las modernas pretensiones sociales. En medida que la vida social va cambiando constantemente, existe la necesidad de adecuar el Derecho a las realidades sociales que no se han previsto en la norma jurídica y todo ello para concertar una realidad que se transforma con una norma jurídica basada en la interpretación social (Fernández, 1984, p. 485).

#### *2.2.1.6.6. Teleológico.*

El método de la interpretación teleológica determina el significado de la norma que sea más acorde con la finalidad de la regulación jurídica y a la aplicación de esta a la realidad. A través de la interpretación teleológica, se decidirá respecto a la norma jurídica que contempla el ordenamiento jurídico para aplicarlo a un caso en específico y prever que norma es la más efectiva (Finch, 1991, p. 68).

Es de conocimiento, que los principios jurídicos tienen disposiciones diferentes en las regulaciones específicas, existe la posibilidad la contradicción entre una y otra, y dado esta situación, el intérprete examinará hasta qué punto la norma jurídica brinda margen entre uno y otra norma y así evitar la contradicción en la valoración (Mans, 1979, p. 59).

#### *2.2.1.6.7. Empírico – Dialectico.*

Este método empírico de la interpretación jurídica, se sustenta en la apreciación de todo comportamiento de los individuos que integran una comunidad, y lo dialéctico porque la apreciación de esos comportamientos necesita el entendimiento del sentido de la conceptualización de las normas jurídicas (Millas, 1970, p. 55).

El método empírico - dialecto el cual es empleado en aquellos conflictos humanos donde la base del conflicto no es lógica sino, que surge por la diferencia entre aspectos como la pretensión, la distribución, el aporte y demás circunstancias que conlleven a un enfrentamiento, a raíz de ello lo que se interpreta según este método no es en sí la norma jurídica sino el comportamiento del individuo mediante la norma jurídica (Gianformaggio, 1987, p. 43).

#### *2.2.1.6.8. Pragmático.*

Sobre el método pragmático, el mecanismo epistemológico y lógico son complejos ya que se inicia por una hipótesis, que consiste en presumir el interés del legislador al momento de crear la norma jurídica. Seguido a ello se interpreta la ley de distintas formas hasta que, en una de ellas, confirma la hipótesis que se planea en un primer momento.

Al contrario, la ley puede enunciarse en forma clara y evidente la voluntad del legislador, la cual podría ser acatada, pero, a sombríos beneficios económicos o por desquite político. No obstante, a pesar que textualmente señale una nueva norma jurídica un supuesto, el juez, debe de interpretar la norma para ver el interés del legislador al emitir el enunciado jurídico ya que, si fuese a beneficio del legislador, este puede acudir a una disposición constitucional y, mediante interpretación analógica o extensiva, declarar que la norma es anticonstitucional (Soler, 2017, p. 376).

### **2.2.1.7. Teoría de interpretación.**

#### *2.2.1.7.1. Legalista o legislativo.*

La teoría legalista o legislativo, para el racionalismo jurídico, las leyes cumplen con proveer soluciones a todos los conflictos jurídicos que se presentan entre las personas, es mas no necesitan interpretación, y deben los jueces aplicarlas

mecánicamente. Los jueces aparecen como meros ejecutores de la voluntad del soberano, que cuenta con poder absoluto (Guerra, 2017, p. 407).

Por otro lado, al respecto el absolutismo estableció una contraposición entre el gobernante y el legislador que poseía la razón y los ciudadanos obligados a obedecer lo prescrito. La ley, por ser obra de la razón, se puede entender sin problemas; ya que el legislador es el quien crea la ley y el juez es quien lo aplica para la solución de los conflictos (Cippitani, 2016, p. 107).

Contrario a lo expuesto anteriormente, la realidad es otra manifestando la inutilidad de la intención de dejar sin efecto la interpretación. Por otro lado, los racionalistas jurídicos se enfocaron en buscar métodos que sirvan para aplicar la norma jurídica y por ende se dio como resultado su efectiva interpretación (Rodríguez, 2015, p. 137).

#### *2.2.1.7.2. Exegética.*

La interpretación exegética, como método hermenéutico originado en la escuela de la exegesis considera que toda interpretación debe desarrollarse únicamente a partir de la ley, ahora bien, si el texto legal está dotado de una claridad, el método exegético no tendrá inconveniente alguno (Cuartas, 2015, p. 28).

Por consiguiente, la interpretación no puede fundarse en un análisis a partir de lo que el legislador habría querido al crear la ley, puesto que es incorrecto atribuirle ese sentido a la norma jurídica por lo que ello implicara toda decisión basada en la ley.

#### *2.2.1.7.3. Voluntad objetiva de la ley.*

En cuanto a la voluntad objetiva de la ley, contempla que la norma jurídica desliga de la voluntad del legislador en cuanto a la conformidad de la vida y el medio social y su constante evolución, por lo que el intérprete no debe enfocarse meramente en la voluntad del legislador, sino debe realizarla de acuerdo a la voluntad objetiva de la ley (Gadamer, 2001, p. 37).

Se entiende, que la ley no puede tener voluntad, no obstante, es incuestionable que la ley responda a una voluntad, a una conciencia frecuente, de ordenar la vida de relación social de modo concreta. Ya que la indagación de esa voluntad objetiva es la que constituye como labor del intérprete.

#### 2.2.1.7.4. Finalista.

La postulación de la teoría finalista fue introducida por Von Ihering, donde su postulación se basaba en las condiciones sociales para su comprensión, es decir que sin un conocimiento basado en lo social no se podría conocer lo que la ley desea que se conozca, ello entendido a las consecuencias del espíritu del derecho romano en sus diversas fases del desarrollo que fueron esenciales para la comprensión de las necesidades que eran aplicadas al pueblo en donde el derecho era aplicada a través de sentencias y resoluciones (Yágüez, 1993, p. 96).

Asimismo, para Von Ihering el derecho no es una línea de ideas que se mantienen en lo abstracto, sino que se desprenden de la realidad y que se constituyen a través de exigencias de orden lógico, que surgen de las necesidades de la realidad social de un Estado con el fin de satisfacerse (Vigo, 1985, p. 73).

En ese sentido, se menciona del Derecho [auténtico] como aquel que está basado en la realidad y que no está en noción de lo abstracto, sino que tiene efectos en la realidad, con fin de buscar un objetivo de convivencia social y que es apreciable a través de las sentencias que se dictan. Los hechos reales invocan una necesidad legislativa que debe de cumplirse por mandato de la ley. El fin de mencionadas causas se forjan por la voluntad de la persona y se establecen por la esencia que debe de evocar la norma jurídica en noción de la realidad, pues esta será el motivo del cual su contenido es necesario dentro de la legislación (Gioja, 1993, p. 76).

#### 2.2.1.7.5. Pura de derecho.

Su máximo representante de la teoría pura del derecho es Hans Kelsen quien sostenía que la interpretación es un mecanismo en el cual se procedía al proceso de la producción jurídica en donde ejercía su aplicación en la progresión del grado superior al grado inferior, esto como precepto de toda creación normativa, ello entendido que la necesidad de la interpretación esta emergida en el grado superior porque de esta se deslinda el grado inferior de esa manera se establece el acto de creación normativa y su aplicación consta de un marco ya establecido, es de ahí que la interpretación realizada por el intérprete resulta no solo del conocimiento sino de la voluntad de elección que suscita de la realidad legal establecida (Ascoli, 1946, p. 109).

Entonces, para la teoría pura del derecho, la interpretación llegaría a ser una producción que se manifiesta del acto voluntario y que es acarreada mediante la aplicación, sin esta no existiría el efecto jurídico necesario, ya que se estaría partiendo de la composición de su literalidad manifestada por el legislador; en concordancia de un fenómeno social, pero para la teoría pura del derecho el elemento del fenómeno social no está inmersa en su literalidad de la norma manifestada por el legislador sino que solamente cumple patrones de la grandes mayorías (Tejerina, 1941, p. 91).

#### *2.2.1.7.6. Egológica.*

En esencia, la teoría Egológica fue impulsada por Carlos Cossío, quien sostiene que en la interpretación no se deriva del entendimiento de la ley, sino que se enarbola en la conducta del individuo, esto a merced del valor que se centra en la acción sobre el campo de la ley. En ese aspecto la ley es la aplicación de hecho que se subsume en una conducta y su consonancia es la interpretación porque su aplicación se extiende en su lineamiento establecido por ley (Correas, 1995, p. 46).

En ese sentido, en la teoría Egológica la ley es la exclamación conceptual y que la interpretación es el modo de conocer, donde la conducta infiere el objeto de la exclamación conceptual, es de eso que se desprende que el legislador utiliza un lenguaje que es inteligible y conocido donde el Juez interpretan las conductas por medio de ciertos métodos que alcanzan su comprensión. La interpretación es la significación de una conducta está determinada por los actos que realizan los sujetos, y estos surgen por la naturaleza de la existencia de los propios donde el Juez a través de su encargo constitucional enfoca el sentido de las acciones del hombre en las normas jurídicas (Cossío, 1945, p. 83).

#### *2.2.1.7.7. Analítica.*

Referente a la teoría analítica, la hermenéutica analítica tendrá como condición, o como integridad propia, impedir los extremos de una hermenéutica única, donde exclusivamente acepta una única interpretación como válida y todas las demás las considera inválidas o inadecuadas; la hermenéutica equivocada, la cual es la hermenéutica relativista extrema que considera válidas casi todas las interpretaciones, si no es que todas, alegando que no hay criterios claros para resolver cuándo una justificación es adecuada (Elósegui, 2015, p. 173).

El método analítico, es aquella labor interpretativa que identifica diferentes dificultades hermenéuticas como los problemas sintácticos, lógicos y axiológicos que a continuación se mencionan en ese orden:

- (a) Ambigüedad, términos o expresiones con más de un significado;
- (b) Vaguedad, todas las expresiones son más o menos vagas;
- (c) Erratas, errores voluntarios o involuntarios;
- (d) La Carga Emotiva Del Lenguaje, que perjudica su significado cognoscitivo. Del mismo modo están los problemas lógicos;
- (a) Inconsistencia, un sistema asigna a un mismo caso dos soluciones incompatibles,
- (b) Redundancia, dos o más normas asignan a un mismo caso soluciones coincidentes,
- (c) Laguna Normativa, ninguna norma del sistema asigna una solución determinada.

Por último, se hallan los problemas axiológicos, en la laguna axiológica se considera que la solución dada por el legislador es irrazonable e injusta, por lo que no debe aplicarse al caso, ya que se constituye en una laguna (Raz, 2014, p. 309).

### **2.2.1.8. Interpretación constitucional.**

#### *2.2.1.8.1. Concepto.*

La interpretación de la norma jurídica como ya se ha ido mencionando consiste en conferir un sentido, dirección y significado de la norma jurídica, en tal sentido la Constitución Política, que se encuentra dividida tradicionalmente por dos partes, la primera la parte dogmática; donde se establece los derechos fundamentales y la segunda, la parte orgánica, donde se establece la estructura al Estado (Alonso, 1984, p. 75).

La Constitución Política, requiere de una interpretación muy importante y especial ya que a través de ella se demanda el sentido de las normas fundamentales que lo conforman, además de la necesidad de interpretación especial también implica un criterio de interpretación para las demás normas jurídicas del ordenamiento jurídico.

La interpretación a raíz de la Constitución se conoce también como la interpretación desde la Constitución, puesto que si existiera una diferencia entre los



sentidos de la norma jurídica se optaría sin lugar a duda por aquella norma que este más acorde con la Constitución Política, razón por la que se conforma por un sistema de valores la cual debe ser considerado para la interpretación (Canosa, 1988, p. 85).

Sobre la interpretación Constitucional, la <sup>37</sup> Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prescribe lo siguiente:

Los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de proceso.

La ley en este aspecto es clara al admitir que la interpretación y la aplicación que realicen los entes que administran justicia con respecto a una norma jurídica, deben ser de acuerdo a lo que establece la Constitución Política, en medida que contempla derechos fundamentales que son base del derecho.

La interpretación de la Constitución no se termina en los criterios clásicos de interpretación del Derecho, sino que esta abarca una serie de principios como lo indica (Ferrer, 2005, p. 104), que serán mencionados a continuación:

#### *A. Principio de la Unidad de la Constitución.*

La Constitución debe interpretarse como la totalidad, sin discurrir a sus disposiciones como leyes solas. Los derechos fundamentales de rango constitucional no son aplicados sin conexión alguna, están entrelazados unos con otros con un respectivo sentido. La Constitución es un cuerpo normativo unitario, ya que sus normas no pueden ser interpretadas por separado de las demás que se vinculan.

#### *B. Principio de la Coherencia.*

Al respecto no debería existir contradicciones o antinomias entre las normas constitucionales, pero en la realidad siempre se presentan mencionadas contradicciones en algún momento. Es por esa razón que la <sup>9</sup> interpretación debe realizarse ponderando los valores e intereses tutelados por las normas constitucionales.

*C. Principio de la funcionalidad.*

En este principio se debe respetar el esquema de competencias establecido por la Constitución de tal modo que ningún poder u órgano estatal pueda invadir el ámbito de competencia de otro y todos trabajen coordinadamente.

*D. Principio de la Eficacia.*

En este aspecto la interpretación debe dirigirse a la optimización eficaz de las normas constitucionales, para que se cumpla con los fines. La eficacia debe tener un efecto integrador que dé continuidad a la Constitución.

*E. Principio pro Homine.*

Cuando exista duda se debe optar a favor de la libertad del ser humano, como garantía de la efectiva validez de los derechos fundamentales. La defensa de los derechos humanos es uno de los principios básicos del Derecho constitucional contemporáneo.

*F. Principio de duración de la Constitución.*

La interpretación tiene como objetivo fundamental que la Carta Magna se mantenga como un texto normativo y como un programa político, como garantía de una sociedad estable y segura.

*G. Principio de respeto al régimen político*

*consagrado en la Constitución.*

La interpretación constitucional tiende a fortalecer el régimen político adoptado por la sociedad mediante la Constitución. La interpretación constitucional debe orientarse a lograr que dure el acuerdo político establecido en la Constitución.

*H. Principio de concordancia práctica.*

La interpretación no debe incurrir en una contraposición de criterios, sino a una conclusión armónica que reafirme los valores constitucionales como superiores. El sentido de todo mandato constitucional debe ser dirigido a la protección de los derechos fundamentales.

*I. Principio de inmediatez de la Constitución.*

Las normas constitucionales, programáticas o no, tienen aplicación inmediata con prevalencia sobre las normas subordinadas que las contradigan.

*J. Principio de previsión de consecuencias.*

El intérprete debe ser consciente de las consecuencias políticas y sociales del resultado de su interpretación.

*K. Principio del respeto a los valores y principios constitucionales.*

La Constitución consagra un sistema de principios y valores de convivencia sociopolítica, que el intérprete no puede desconocer y hacer prevalecer.

*L. Principio de adaptación.*

Mediante la interpretación, las instituciones, clases, nociones contenidos en la Constitución deben ajustarse a los cambios que sufre la realidad política del Estado.

*M. Principio de indivisibilidad.*

Los derechos humanos constituyen un todo indisoluble, el gozo de uno de estos derechos no es compatible con la ineptitud o afección de los otros.

*N. Principio de interacción.*

La disposición interna y el internacional relativo a los derechos humanos son interdependientes, por lo que el ejecutante tendrá en consideración en proporción tanto al juez nacional como al supranacional.

*Ñ. Principio de interpretación progresiva.*

Entre varias posibles interpretaciones debe optarse por la que menos límite los derechos humanos.

La interpretación Constitucional está orientada a mantener la vigencia del estado y sobre todo la seguridad jurídica, ya que la norma constitucional es la base de las demás normas del ordenamiento jurídico por lo que García (1984, p. 94) admite:

(...) norma jurídica posconstitucional incompatible con la Constitución es admitida como inconstitucional, por lo cual no puede ser aplicada, y la norma jurídica preconstitucional de igual o inferior rango al de la norma constitucional que sea incompatible con la Constitución está tácitamente derogada.

Dicho de otra manera, la aplicación de la interpretación constitucional a las normas jurídicas, establece que toda norma se derogara expresamente o tácitamente

por otra norma de igual o superior rango, es por ello que la derogación tácita se produce por la incompatibilidad una nueva norma y una anterior.

En conclusión, la concepción de hacer útil el principio de interpretación en relación con la Constitución está únicamente condicionada al transcurso de interpretación de las leyes ordinarias a la cumplimiento del orden valores constitucionales sobre con el principio de la unidad del ordenamiento jurídico: por intermedio de esta unidad, las leyes que se han promulgado bajo la eficacia de la Constitución han de aplicarse en concordancia con ésta, del mismo carácter que el derecho anterior y que continúa vigente ha de ser apropiado a la nuevo contexto constitucional (Hoyos, 1993, p. 60).

#### *2.2.1.8.2. Finalidad y Aplicación.*

La **finalidad** de la interpretación constitucional es la de percibir a través de un proceso razonable y controlable el efecto conforme y conveniente a la Constitución, fundamentar dicha consecuencia y de esta forma fundar una previsibilidad y una certidumbre del derecho, y no tan sólo resolver por la afición a la propia decisión (López, 2006, p. 83).

La interpretación en el Derecho Constitucional es trascendente puesto que, en perspectiva de la iniciación y profundidad de la Constitución, aparecen problemas interpretativos con mayor insistencia que en otros campos jurídicos, cuyas normatividades suelen introducirse más. Esta trascendencia aumenta en los casos de ordenamientos con jurisdicción constitucional.

La **aplicación** de la interpretación constitucional, en medida se encarga de la determinación del sentido de la norma que se encuentra en el texto normativo fundamental, teniendo en cuenta las dos particularidades, la primera es una norma primaria y no deriva de los preceptos políticos-jurídicos; la otra particularidad es que son normas inseparables y constituyen hechos políticos y sociales, por lo que se aplicara teniendo en cuenta en todo momento la constitucionalidad de la norma (Vigo, 1993, p. 103).

Expuesto todo lo anterior respecto a la aplicación de interpretación constitucional, un ejemplo es el Artículo 4 de la Constitución Política del Perú donde se estable que el estado está en la obligación de proteger en si a la familia

como fin único puesto que es un derecho constitucional y no existe norma con mayor jerarquía que pueda contradecir ello.

### **2.2.1.9. Interpretación teleológica.**

#### *2.2.1.9.1. Concepto.*

El método de interpretación teleológica, <sup>68</sup> consiste en la aplicación de un texto legal que necesita de un anterior reconocimiento de la intención que la norma busca resguardar, que no corresponde a la intención del legislador sino al valor privilegiado por el sistema jurídico, al propósito procedente de la norma jurídica (Arteta, 2012, p. 102).

La interpretación teleológica implica vincular el <sup>12</sup> precepto con las valoraciones jurídicas, éticos sociales y político-criminales que subyacen en las normas y en el ordenamiento jurídico en general, puesto que este método de interpretación, donde se presume la indagación del sentido de la norma, que va más allá del simple texto; requiere encontrar la finalidad propuesta con su creación; es decir, hallar el propósito perseguido por la misma (Marmor, 2012, p. 167).

#### *2.2.1.9.2. Finalidad y Aplicación.*

La interpretación teleológica tiene como **finalidad** descubrir que finalidad persigue la norma jurídica, es decir cuál es el fin que pretende cada uno de las disposiciones normativas, Por lo que su **aplicación** debe ir aclarando los intereses que motivaron la ley, si en caso existiera diferentes interpretaciones posibles, según esta interpretación se debe elegir la que mejor forma todos los objetivos de la ley (Ortega, 2010, p. 149).

En ese sentido, un ejemplo de la interpretación teleológica, son aquellas normas que prescribe el Código Civil donde se restringe la capacidad de contratación de un menor de edad; en razón a ello, se sanciona con nulidad dichos actos ejercidos por estos menores. Sin embargo, estas mismas normas consideran y protegen el interés opuesto del que contrata con el incapaz, ya que, si el incapaz ha actuado <sup>9</sup> de mala fe ocultando su incapacidad para provocar la celebración de un acto nadie puede alegar la nulidad.

### **2.2.1.10. Interpretación exegética.**

#### *2.2.1.10.1. Concepto.*

La interpretación exegética, constituye meramente en cómo se redacta la norma jurídica por parte del legislador, es decir para la comprensión adecuada se establece la intención por parte del legislador, siendo esta interpretación en porfa literal de la norma jurídica ya que es poco probable el darle un sentido basado en lo gramatical escrito (Latorre, 1976, p. 261).

El método exegético se emplea cuando existe la necesidad de extraer el significado de una regulación legal, porque existen discrepancias en cuanto al significado de su contenido. El jurista que interpreta lo hace valiéndose del método para indagar en el sentido real de la disposición, para así acabar con la discrepancia (Queralt & Alberti, 2008, p. 340).

#### *2.2.1.10.2. Finalidad y Aplicación.*

En todos los reglamentos jurídicos existen normas ambiguas por lo que la **finalidad** de la interpretación exegética es que se dé un esclarecimiento o interpretación antes de su aplicación, ya que incluso las normas más claras precisan de una interpretación regulada y no arbitraria, la **aplicación** de esta interpretación se da por las reglas gramaticales y de lenguaje, las leyes precisan de un proceso intelectual que define su sentido y su objetivo, para determinar si en el caso concreto es aplicable o no y según qué condiciones (Viola & Zaccaria, 2007, p. 276).

### **2.2.1.11. Interpretación sistemática.**

#### *2.2.1.11.1. Concepto.*

Cuando se refiere, a la interpretación sistemática primero entendamos que toda norma jurídica no constituye en sí a ser solitario o apartado, sino que está conformado como un sistema donde existe similares preceptos legales. Por ello, la interpretación jurídica debe ser analizada de forma conjunta e integral con otras normas jurídicas.

En tanto, la interpretación sistemática interrelaciona distintos preceptos jurídicos, ya que todos conforman un mismo sistema normativo, es decir, este método no es más que la identificación de una o varias normas jurídicas, con valores o principios constitucionales que tienen mayor abstracción universal y consensuado (Zaccaria, 2004, p. 97).

Según Bobbio (1992) la interpretación sistemática consiste:

(...) basa sus argumentos en el presupuesto de que las normas de un ordenamiento o, más exactamente, de una parte, del ordenamiento, constituye una totalidad ordenada (...) y que, por tanto, el lícito aclarar una norma oscura o integrar una norma deficiente, recurriendo al llamado “espíritu del sistema” yendo a un en contra de lo que resultaría de una interpretación meramente literal (p. 67).

Las normas jurídicas, no pueden ser percibidas fuera del contexto al que corresponden; el significado de un enunciado normativo muchas veces se consolida por otros enunciados que pertenecen a un mismo marco normativo o incluso a uno distinto, por lo que la interpretación de las normas jurídicas no realizarse en apartada de los enunciados.

Del mismo modo, esta interpretación es aquella investigación que busca obtener el contenido de la norma o un enunciado cuyo sentido sea conforme con el contenido general del ordenamiento al que pertenece, es así que su alcance se da atendiendo el compuesto de normas o el sistema del que forma parte, por lo que un precepto debe ser interpretado en forma conjunta y mas no de forma aislada ya que existe una relación entre los preceptos normativos (Grau, 2007, p. 94).

Por lo tanto, la interpretación sistemática reside en considerar a todo el conjunto de la norma, ya sea por sus principios básicos, por su orientación doctrinal o las disposiciones que se relacionen con la norma que se intenta esclarecer.

#### *2.2.1.11.2. Finalidad y Aplicación.*

La interpretación sistemática tiene como **finalidad**, interpretar la norma jurídica desde el contexto general sobre el texto legal, para que a partir de ello exista armonía y coherencia jurídica entre todas las disposiciones del ordenamiento jurídico, es decir las contradicciones que se presentan entre las diferentes normas de un sistema jurídico deben ser entendidas como un todo normativo ya que se concibe que la verdad está en lo general y no en las partes (Hallivis, 2007, p. 407).

La interpretación sistemática se **aplica** mediante la atribución del sentido a los enunciados normativos a través del sistema de preceptos o principios del derecho, por lo que el intérprete conforma un sistema de vínculos normativos compatibles con la construcción dogmática que emplea (Embid, 2017, p. 199).

Por lo mencionado, sobre la interpretación sistemática tenemos como ejemplo, el magistrado en caso de un conflicto, no solo se conforma con realizar el análisis de un artículo consignado en el Código Civil relacionado al tema del conflicto, sino que también corrobora si existe vínculo con el Código Procesal Civil, Constitución Política, Código Penal y otros contemplados en el ordenamiento jurídico.

## **2.2.2. Artículo 420° del Código Civil y artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes.**

### **2.2.2.1. Definición de norma jurídica.**

En primer lugar, vivimos en un estado social, democrático y de derecho, en donde prima el principio de legalidad, donde la ley pone límite al hombre, siendo así que el eje principal que regula la conducta de las personas es la norma jurídica por excelencia, entonces en el mundo existe sin lugar a duda sistemas que controlan y alinean sistemáticamente el derecho.

Posiblemente existen varias definiciones de la norma jurídica, esto dependerá de las diferentes variables que ha de emplearse, siendo así que se emplea para su conceptualización de carácter lógico jurídico, y en ese sentido, se dice que la norma jurídica es un mandato en donde a cierto supuesto de hecho le debe seguir lógico y jurídicamente una consecuencia, siempre y cuando tenga protección de Estado dicho mandato jurídico (UPLA, 2014, p. 74).

En adición a ello, y siguiendo en esa línea de ideas, la norma jurídica por excelencia será pues las ordenes que dictamina el Estado a través de la soberanía y el poder coercitivo que ejerce sobre las personas, en donde a supuestos hechos realizados por el hombre le debe seguir una consecuencia jurídica, tal es así que cuando incumplimos dicho mandato traerá una repercusión sancionadora que será a cargo de cumplimiento de los poderes públicos y perjudicial para las personas que desataron.

Es menester, hacer una reflexión a ello, aclarando que debemos de ser coherentes con nuestros actos y mantener un adecuada y correcta obediencia con los mandatos de los poderes públicos del Estado, ya que vivimos en un Estado constitucional y de derecho, valga la redundancia, en donde la finalidad y el



objetivo primordial es el respeto por el principio de legalidad como limite a nuestras conductas deshonrosas.

#### 2.2.2.1.1. Elementos de la norma jurídica.

Desde el punto de vista lógico jurídico, los elementos de la norma jurídica son tres, el supuesto, la consecuencia, y el nexo.

En primer lugar, tenemos al supuesto, que viene hacer la hipótesis que formula el creador de la norma jurídica, para que de comprobarse o de ocurrir en la realidad, se desencadene lógico y jurídicamente la necesidad de la consecuencia, en segundo plano tenemos a la consecuencia que viene hacer el efecto que el creador de la norma jurídica atribuye lógico y jurídicamente a la comprobación de la realidad, y como tercer elemento tenemos al nexo, que viene hacer la parte vinculante entre el supuesto y la consecuencia, con un carácter del deber ser (UPLA, 2014, p. 84).

Cabe precisar que, la norma jurídica se compone por tres elementos fundamentales, que vienen hacer los ejes principales de la creación de la norma, el supuesto que viene hacer la parte fáctica o en otras palabras los hechos concretos que ocurren en la realidad: la consecuencia que viene hacer dada como el efecto jurídico que establece el, ordenamiento jurídico de un país y finalmente el nexo, que viene hacer en verbo copulativo que circunscribe a toda la norma jurídica y que sirve como enlace entre el supuesto y la consecuencia.

#### 2.2.2.1.2. Norma jurídica y artículo legislativo.

Ocurre a menudo que, la norma jurídica se comparada equiparada con el artículo legislativo, empero esto es algo equivocado, pues en realidad en un mismo artículo jurídico puede haber dos o más normas jurídicas, podemos tomar como ejemplo al artículo 61° del código civil peruano, en donde se establece que a la muerte pone fin a la persona, como podemos vislumbrar aquí solamente hay una norma jurídica cuyo hecho factico es la muerte y la consecuencia es el fin de la persona (UPLA, 2014, p. 83).

Es importante establecer que, la norma jurídica es prácticamente muy diferente al artículo legislativo, ya que podría haber más de dos normas jurídicas en un solo artículo legislativo, y como ejemplo tenemos al artículo 61° del código civil peruano.

### 2.2.2.1.3. Norma jurídica y realidad.

La relación norma y realidad relaciona con él debe ser deontológico y con el ser ontológico, en este sentido se desprenden los aportes de las ciencias regidos por las leyes de la causalidad, que forman relaciones necesarias de causa y efecto, y las ciencias deontológicas, expresadas en la ley de finalidad, que explica las formas y el porqué del porvenir de las varias tendencias que empujan al hombre y a la naturaleza a ciertas actitudes, es menester pasar de la determinación ser a la del porvenir, estudiar las finalidades de los fenómenos, por ejemplo, las tendencias del derecho constitucional latente, que brota de las idealidades éticas y sociales predominantes, que expresan las condiciones de vida más apropiadas a la existencia de una nación; un pueblo, una comunidad, brota de los principios de equidad (Montoya. 2011, p. 39).

La deontología y a la ontología como ramas de la filosofía, que emergen de una realidad caótica e inestable de vacíos normativos, de inseguridades e inestabilidades legislativas, por ende llevan al hombre acometer ciertas actitudes impensadas, entonces al referirse que debemos de pasar de un estado de ser a uno que posibilite el porvenir de los demás, dotándoles de concepciones éticas, morales y sociales que hacen de un país integro que busca el bienestar de todos, poniendo como eje principal a los niños.

### 2.2.2.1.4. La creación e interpretación del lenguaje jurídico.

En la medida en que, el derecho existe con independencia del lenguaje, aquél que crea o interpreta el derecho realiza siempre un uso de la instrumento que el lenguaje representa, con lo cual se diferenciaría entre tres elementos; un objeto a que es el derecho, un instrumento b que es el lenguaje y un sujeto c, quien usa el instrumento, de esta manera tenemos que, los ejercicios de interpretación del derecho, ya sea en el orden judicial o doctrinal, son vistos como si se trataran de actos posteriores a la creación del derecho que en todo caso preexiste, y en donde el intérprete tiene que usar el lenguaje para acceder a él; en este ejercicio, como se vio, el intérprete debe prestar especial atención a las reglas semánticas y sintácticas (Aguirre, 2008, p. 146).

Siguiendo líneas arriba, podemos aclarar que el lenguaje jurídico, siempre tenemos que verle desde planos semánticos y sintácticos, ya que se puede vislumbrar tres elementos fundantes, el primero que viene a hacer el objeto aludiendo al derecho, el segundo que viene a hacer el instrumento en alusión al lenguaje y el tercero que viene a hacer un sujeto que usa el instrumento.

#### **2.2.2.2. Patria potestad.**

##### *2.2.2.2.1. Evolución jurídica de la patria potestad romana.*

Como sabemos, nuestro ordenamiento jurídico peruano, es propio del derecho romano, en casi todos los países latinoamericanos se lleva inmiscuido al sistema romano, entonces no es de extrañarse que la institución jurídica de la patria potestad sea estudiada desde el plano del derecho romano.

En la antigua Roma, la familia arcaica era unida por el poder del *paterfamilias*, siendo esta irrenunciable y que sólo finaliza con la muerte, esta naturaleza eterna de la patria potestad evoluciona en el plano jurídico civil romano con la promulgación de la Ley de las XII Tablas, que permite al *paterfamilias* renunciar, disolver voluntariamente y jurídicamente el derecho a la patria potestad y con ello liberar a lo que hubieran sido legitimados ya sea por nacimiento, adopción o adrogación (Blázquez, 2014, p. 165).

Ya desde el derecho romano, engendraba la figura jurídica de la patria potestad siendo el principal autor o jefe de familia el padre, que en el derecho romano se le denominaba *paterfamilias* a quien se le confiaba al hijo, en otras palabras, la patria potestad era ejercida por el ascendiente varón de mayor edad.

Siguiendo en esa línea de ideas, cabe resaltar que la patria potestad, fue creada en tiempos romanos, con la única finalidad de proteger los intereses familiares en todos los sentidos y a través de un jefe el *paterfamilias*, con plenos poderes para cuidar los intereses del grupo familiar.

Por otra parte, la naturaleza el alcance y las facultades de este poder, que tanto presumen los romanos no fueron siempre iguales, pues sufrieron grandes transformaciones a lo largo de las distintas etapas históricas por las que atravesó la vida de Roma, al pasar el tiempo, la propia concepción de la familia agnaticia arcaica sufre desgastes en su estructura, por la fuerza de los vínculos cognaticios, es por ello que desde los últimos siglos republicanos hasta los años finales de la

época clásica, por obra de los pretores y de la jurisprudencia se forja una nueva concepción jurídica e ideológica de la institución (Blázquez, 2014, p. 166).

Cabe mencionar que, la figura jurídica de *agnatio* en Roma, fue sin lugar a duda el, parentesco civil fundado la autoridad paternal o marital, y que solo era reconocido en a la línea masculina ósea del padre y por otro lado estaba la figura de la *cognatio*, que consistía en el parentesco de las personas descendientes o ascendientes por vínculo de sangre, es así que la patria potestad en Roma era pues una especie de sometimiento del padre hacia el hijo.

#### 2.2.2.2.2. Definición de patria potestad.

En primer lugar, la patria potestad como institución jurídica genera muchas controversias en torno al trato que se deben tener los padres hacia sus hijos, ya que son los primeros titulares en adquirir ese derecho o facultad, siendo así que un elemento primordial es la figura jurídica de la filiación para validar y concretar jurídicamente a la patria potestad.

La patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar mediante el cual la ley registra a los padres un conjunto de derechos y deberes para la protección y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad, entonces es definido como el conjunto de derechos y obligaciones de la persona y bienes del hijo menor no emancipado, ejercido, en igualdad de condiciones, por ambos padres, para que puedan desempeñar sus encargos que las normas jurídicas les imponen, teniendo a la vista los intereses y la amparo del hijo (Varsi, 2012, p. 294).

Siguiendo en esa línea de ideas, cabe resaltar que la patria potestad es sin lugar a duda, los derechos y obligaciones que tienen los padres para la protección y cuidado de la persona individual de su hijo y salvaguardar sus bienes patrimoniales, en adición a ello, también, la doctrina brasileña, establece que la patria potestad es el conjunto de bienes y obligaciones que tienen los padres sobre sus hijos menores no emancipados, y que les hace merecedor de ejercerlo en igualdad de condiciones por ambos progenitores, siempre y cuando no afecten el interés superior del niño.

En reflexión, podemos decir que la patria potestad es un derecho fundamental que tienen los padres sobre sus hijos, ya sea en el aspecto personal o material, siempre que no vulneren los intereses y el bienestar del hijo.

### 2.2.2.2.3. Características.

La patria potestad, es sin lugar a dudas competencia del orden público y de las buenas costumbres, siendo ello menester la protección del núcleo familiar y social que garanticen una adecuada convivencia armónica entre los miembros de una comunidad, entonces es primordial establecer una serie de características, que garanticen la seguridad familiar y social, por eso Varsi (2012, p. 295) establece las siguientes características:

- Considera que la patria potestad es un derecho subjetivo familiar, ya que se establece una relación recíproca entre padres e hijos y viceversa, y que no sería posible si uno de ellos no existiera.
- La patria potestad se regula por normas de orden público, quiere decir que siempre va a interesar o importar a la sociedad, y que cualquier contrato privado que impida el ejercicio de dicha institución será nulo.
- Es una relación de autoridad de los padres, quiere decir que, aunque no exista poder absoluto, los padres siempre estarán al mando de sus hijos y que estos siempre estarán subordinados.
- Su finalidad siempre será tuitiva, vale decir que siempre primara el interés y la protección de los padres con sus hijos y los bienes patrimoniales de aquellos.
- Es intransmisible, quiere decir que cualquier acto que realicen los padres al tratar de desvincularse de sus hijos tendrán como consecuencia una sanción por abandono d hogar.
- Es imprescriptible, vale decir que nunca a pesar que pase el tiempo se perderá la calidad de la patria potestad, y que solo se puede extinguir o suspender, ya dependerá de las causales y del caso concreto.
- Es relativa, quiere decir que, el derecho de la patria potestad no es absoluto, que solo depende de la ley.

### 2.2.2.2.4. Elementos constitutivos.

Es imprescindible hablar de los elementos que constituyen la patria potestad, ya que son vitales para la adquisición del derecho mencionado, es por ello que el elemento personal consta de un deber y un derecho de los padres con sus hijos, tales como la alimentación, educación representación y la tenencia y como

segundo elemento que viene hacer lo referido al patrimonio, tales como la administración, usufructo y la disposición, es así que Zavaleta citado por Calderón (2016, p. 114) establece los siguientes elementos:

#### *A. El elemento personal.*

Está integrado por la presencia de padres e hijos menores de edad.

- El deber, que significa la obligación, deuda, responsabilidad, trabajo, compromiso, competencia, correspondencia, etc., como ejemplo imaginemos, que David padre de familia tiene la obligación de alimentar a sus hijos Zeus y Zuly, con el único objetivo de procurar el desarrollo integral, la protección, la educación y el bienestar de ellos.
- El derecho, siendo optimo mencionar los más importantes, como la tenencia y la representación, en donde el primero hace referencia la facultad que tienen los padres en caso estén separados de hecho de determinar con cuál de los dos se ha de quedar el hijo, a falta de acuerdo entre ellos, la tenencia será determinada por el juez, quién tomará en cuenta lo más beneficioso para el hijo, por otro lado el segundo que es la representación que consiste en que los padres en su calidad de titulares, sustituyan al hijo en los actos que no puedan realizar.

#### *B. Elemento patrimonial.*

Es así que la patria potestad atribuye a los padres no sólo el deber de cuidar la persona sino también los bienes de sus hijos, en caso de que los menores cuenten con patrimonio propio; ya que estos por la misma razón de su incapacidad requieren de otras personas que cuiden ese patrimonio.

- Administración, esto significa que el padre debe proteger, cuidar, velar por el patrimonio del menor, realizar una producción sin desprenderse del mismo.
- Usufructo, esto significa que los padres hacen suyos los frutos, rentas, que producen los bienes propios de sus hijos y que es conocido en la legislación francesa como goce legal.
- Disposición, esto significa que los padres, tienen potestades dispositivas, los que indudablemente están rodeados de ciertas garantías, y que están orientadas de manera positiva, negativa y mixta, siendo la más aceptada

desde mi punto de vista la tercera porque ello restringe la disposición de los bienes del menor y que solo el padre dispondrá de ello con una razón bien justificada.

#### 2.2.2.2.5. Filiación matrimonial.

Es importante establecer que, el vínculo jurídico existente, dentro del matrimonio es la filiación matrimonial o extramatrimonial, ya que esto conlleva a ejecutar medidas reales y certeras entre el padre y el hijo, no obstante, haremos un hincapié precisando que el elemento o requisito principal para que exista la patria potestad es la filiación, sin ella no habría lógica para la existencia del vínculo jurídico entre el padre y el hijo.

Cuando hay vínculo matrimonial y convivencia normal, la patria potestad la ejercen conjunta y paralelamente los padres bajo el principio de ejercicio conjunto, es decir el marido y la mujer, con las únicas excepciones de la separación de hecho, divorcio por causal o invalidez de matrimonio, en estos supuestos, la patria potestad la ejerce el cónyuge a quien se le confía, también por mutuo acuerdo, no obstante, y en caso de no llegar a un acuerdo quien decide es el Juez (Varsi, 2012, p. 299).

Cabe precisar que, dicha figura, en nuestro ordenamiento jurídico peruano conlleva a establecer que el matrimonio es el eje principal para que exista patria potestad por ambo padres ya que por así decirlo automáticamente la ley considera hijo reconocido por sus padres dentro de las nupcias civiles, entonces solo la separación de hecho, el divorcio, o la invalidez del matrimonio bastara para que la Patria potestad quede en manos solo por uno de ellos.

En nuestro Código Civil peruano, en el artículo 361°, con referencia a la presunción de paternidad establece que, el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

En adición a ello, y siguiendo en esa línea de ideas, podemos aseverar que, en nuestra legislación, se presume que el hijo nacido dentro del matrimonio o que después del divorcio de los padres progenitores, hayan pasado trescientos días, se reconozca como padre al que está casada con la madre del menor, por ende, será padre legalmente, con el derecho a la patria potestad en conjunto.

Por otro lado, en el artículo 362° de nuestro Código Civil peruano se establece la presunción de filiación matrimonial, es así que el hijo se presume

matrimonial, aunque la madre declare que no es de su marido, o se condenada como adúltera.

Siguiendo las líneas arriba, podemos aseverar que el hijo nacido dentro del matrimonio es legalmente hijo de ambos cónyuges, aunque la madre declare que el padre sea otro, entonces cabe precisar que, por más que la madre le haya sido infiel al marido, el hijo engendrado llevara automáticamente y jurídicamente el apellido del padre, salvo que por disposición legal y con pruebas contundentes el padre lo negara o lo rechace.

En reflexión a ello, la ley es clara y precisa cuando trata de proteger y cuidar los intereses del hijo, es así que, por más que la madre sea indigna o engañe a su marido, se presumirá que el hijo que espera es de su marido, con ello podemos inferir que la moralidad y los principios siempre estarán inmiscuidos, si queremos llevar un relación responsable y duradera, pero siempre pensando en el interés superior del niño como finalidad esencial de una sociedad culta y apuntando a un desarrollo efectivo del núcleo familiar.

#### 2.2.2.2.6. Filiación extramatrimonial.

Por más que los padres del menor, estén separados, no hay razón alguna que el hijo cargue con esa culpa de moralidad, y que sea perjudicado en su desarrollo personal, moral, educacional, etc., lo que se busca es que el hijo tenga la protección y el cuidado de ambos padres y con ello no desvincularse jurídicamente de la patria potestad.

<sup>46</sup> En nuestro Código Civil peruano, en el artículo 386°, se establece a los hijos extramatrimoniales, en donde se infiere que son los nacidos y concebidos fuera del matrimonio, es así que todo hijo que no pertenece dentro del matrimonio y que no cohabiten con sus padres, serán denominados hijos fuera del matrimonio o extramatrimoniales.

Quando no hay relación jurídica matrimonial, entre los padres y la falta de convivencia imposibilitan el ejercicio conjunto de la patria potestad, es así que hay dos vías para la determinación de la filiación extramatrimonial, uno es la declaración judicial y dos por reconocimiento, entonces la declaración judicial, sería algo ilógico que se otorgue la patria potestad a quien debió ser demandado para tener la calidad de padre, sin embargo el criterio no es muy concreto, existen



sentencias judiciales que se han pronunciado en el sentido que, la patria potestad de la hija, reconocida tardíamente por el padre, corresponde a la madre (Varsi, 2012, p. 300).

En adición a ello, y siguiendo en esa línea de ideas, podemos aseverar que, cuando no existe matrimonio y convivencia entre el, padre y la madre, la ley dispone que, la patria potestad queda suspendida a uno de ellos, no obstante, la filiación estará sujeta a dos caminos, la primera mediante sentencia judicial y la segunda mediante reconocimiento, es así que, la declaración judicial de filiación sería algo absurdo que se le otorgue la patria potestad a quien se le demanda para que reconozca a su hijo.

Por otro lado, el segundo camino para la filiación es el reconocimiento, al ser una situación voluntaria, la patria potestad la ejerce el padre que ha reconocido al hijo. empero, si es reconocido por ambos, el juez determinará a quién le corresponde la patria potestad, tomando en consideración la edad, el sexo y el interés del menor, con base en el criterio de igualdad de la filiación, ya no se toma en cuenta el tiempo ni el momento en el que se realiza el reconocimiento, a efectos de atribuir la patria potestad, esta se otorga procurando salvaguardar el interés del menor; ya no del que reconoce primero (Varsi, 2012, p. 300).

Siguiendo líneas arriba, cabe inferir que, el reconocimiento del hijo, es un requisito fundamental para tener la patria potestad, no importa quién lo ejerce primero, bastara que el juez determine a quien le da el derecho y la obligación de cuidar los bienes y de la persona de su hijo, siempre y cuando se proteja el interés superior del niño, basado en el género y la edad del menor.

Tomando en consideración, lo establecido, podemos aseverar que, la filiación es el elemento esencial para que exista la patria potestad, es así que existe dos caminos la declaración judicial y el reconocimiento, desde esa óptica podemos hacer hincapié en el reconocimiento de filiación ya que por ser algo voluntario no cabe duda que la patria potestad debería ser entregado a ambos padres que lo reconocen sea cual sea la causa que genero la ruptura o la separación de hecho, entonces este camino seria lo adecuado para proteger al hijo que ostenta el cuidado y la protección de sus padres, porque así lo requiere el interés superior del niño, protegido por la convención de los derechos del niño y también como lo establece

el código de niños y adolescentes en su artículo 76°, en donde dice que en los casos de separación convencional, y divorcio ulterior, ninguno de los padres queda suspendido en el ejercicio de la patria potestad.

#### 2.2.2.2.7. *Derechos y obligaciones del menor sujeto a la patria potestad.*

Como primer objetivo es importante que el menor cuente con derechos como obligaciones para estar sujeto a la patria potestad, así que en principio y lo que se resalta, es que los hijos sean protegidos y cuidados por sus padres, además del cuidado y buena administración de los bienes en todo el sentido de la palabra, de tal manera que según Hinostroza Mínguez citado por Calderón (2016, p. 125 y 126) se deben cumplir con los siguientes deberes y derechos:

- En primer lugar, los hijos tienen el derecho de que sus padres cuiden de su persona y de sus bienes, tal como lo establece el artículo 418° del Código Civil peruano, entonces cabe decir que los hijos tienen el derecho de conservar las relaciones personales con el padre o madre que no ejerza la patria potestad y con ello tener la estabilidad emocional y afectivo que en esencia es el crecimiento ético de toda persona.
- Los hijos tienen el derecho de los beneficios que generen las empresas sujetas al usufructo legal por parte de los padres, por las pérdidas de algún año y gozarán de tales beneficios hasta que sean compensadas dichas pérdidas, tal y como lo establece artículo 438° del Código Civil peruano.
- El hijo menor de 16 años tiene derecho a ser oído por el juez en los casos en que los padres requieran autorización judicial para disponer de los bienes del menor o para celebrar ciertos actos como arrendar sus bienes, hacer partición judicial, transigir, etc., tal y como lo establece en el artículo 447° y 448° del Código Civil peruano.
- Los hijos tienen el derecho a que el dinero producto de sus bienes subyugados a la administración de los padres sea depositado a su nombre en instituciones de crédito.
- Los hijos están permitidos para aceptar donaciones, legados, herencias voluntarias, a condición de que tengan discernimiento y que los actos descritos no estén sujetos a carga alguna, es decir, que sean puros y

simples, tal y como lo establece el artículo 455° del Código Civil peruano.

- Los hijos menores de 16 años de edad cumplidos, pueden contraer obligaciones o renunciar derechos, si los padres que ejercen la patria potestad dan su autorización o lo ratifican una vez contraída la obligación o renunciado el derecho, tal, y como lo establece el artículo 456° del Código Civil peruano.
- Los hijos tienen el derecho a dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, siempre cuando sea capaz de discernimiento y cuente con la autorización de sus padres.

En adición a ello, y siguiendo en esa línea de ideas, podemos aseverar que siempre se tiene dos consideraciones para que el hijo menor cuente con los derechos sujetos a la patria potestad, el primero es la autorización de los padres para realizar cualquier acto jurídico, y el segundo es el discernimiento del menor, siendo así podemos inferir que la patria potestad debería ser siempre ejercida por ambos padres, entonces es inevitable que la patria potestad sea suspendida a cualquiera de ellos, ya que se estaría eludiendo la parte afectiva y los elementos personales, tales como la educación, alimentación y lo que es más importante el bienestar y la integridad del menor.

#### 2.2.2.2.8. Extinción y suspensión de la patria potestad.

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, es claro que no hay derecho absoluto ni eterno, es por ello que la institución jurídica de la patria potestad no es ajena a ello, entonces tanto la extinción como la suspensión se le puede relacionar con el quebrantamiento definitivo de una relación sentimental, de una pareja con hijos en común, es muy frecuente que uno de los puntos débiles y por demás sensibles sea la determinación del régimen familiar, referido a la regulación de la tenencia y custodia o régimen de visitas y alimentos del menor, afectados con la separación de relación sentimental y consecuentemente desarticulación del núcleo familiar.

Es así que, podemos hacer una comparación de los artículos 461° del código civil y el artículo 77° del Código de los Niños y Adolescentes, que incluye estos

supuestos precisados entre las **causales de extinción o pérdida** de la patria potestad, disponiendo los siguientes:

- Por la muerte de los padres o de los hijos.
- Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad.
- Por declaración judicial de abandono.
- Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de estos.
- Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al artículo 46° del Código Civil peruano.
- Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes.

Asimismo, podemos aseverar que, a consecuencia de la extinción de la patria potestad esta la restitución de la misma, por lo que el Código Civil peruano prescribe en su último párrafo del artículo 471° que los padres volverán a ejercerla cuando desaparezca los hechos que la motivaron; salvo en el caso que la pérdida de la patria potestad provenga por sentencia declaratoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo, y también es menester precisar que, el artículo 78° del Código de los Niños y Adolescentes, con referencia a la restitución de la patria potestad solo regula una restitución para los casos de suspensión, mas no establece los supuestos de pérdida regulados en el artículo 77°.

Por otra parte, la suspensión nace como una restricción al ejercicio de la patria potestad, creada por incumplimientos de los deberes inherentes a dicha institución del Derecho de Familia; por afectar con ello los intereses del menor involucrado; y también porque se origina alguna eventualidad que impida su ejercicio, pero sin implicar que los padres puedan lesionar el interés del niño, es así que, no necesita ser evaluado por el juez de familia, esto se aplica automáticamente, tal como lo es en caso de la interdicción civil, ausencia judicialmente declarada de uno de los padres, lo que implica que el otro progenitor ejerza de forma exclusiva la patria potestad (Mella, 2014, p. 94).

Entonces, la suspensión es una restricción al ejercicio de la patria potestad, ya sea por el incumplimiento al deber que tienen los padres con sus hijos en la

alimentación, vestido educación y sobre todo en darles un desarrollo y bienestar general, ya que afecta el interés superior del niño.

En el artículo 466° del Código Civil peruano regula lo relativo a las causales de suspensión de patria potestad, estableciendo expresamente que la Patria Potestad se suspende:

- Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil.
- Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre.
- Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla.
- En el caso del artículo 340° del Código civil.

Es preciso aclarar que los supuestos regulados contemplados en el referido artículo 446° del Código Civil peruano, no contienen ni importan en sí una sanción, en tanto es generada por causas no imputables al padre o madre, es decir, no existe culpa atribuible al progenitor; sino que corresponde a una medida necesaria destinada a proteger los intereses de los menores involucrados, todo ello en aplicación del Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente.

### 2.2.2.3. *Patria potestad con relación a la tenencia y la tutela.*

La patria potestad establece una serie de atributos muy bien definidos, tales como: velar por su desarrollo integral, proveer a su sostenimiento y educación, dirigir el proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes, asimismo cuando su acción no bastara, los padres podrán acudir a la autoridad competente, también está el de representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio, administrar y usufructuar sus bienes (cuando los tuvieran), y a todos estos atributos se les deben adicionar: la tenencia y la tutela.

Ahora bien, la tenencia no viene a ser otra cosa que, la convivencia de los padres con sus hijos, es una relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes; asimismo implica realizar una vida en común, entonces a estas relaciones personales entre padres e hijos forman la base para que se apliquen de forma automática los deberes y derechos de la patria potestad, de tal manera que, si el padre o madre no pueden ejercer la

llamada tenencia, entonces como podría estar al frente del proceso educativo, cómo podría representar legalmente al menor o cómo podría ejercer una corrección moderada, porque esas actividades son propias de la patria potestad (Aguilar, 2009, p. 192).

Por lo dicho, podemos aseverar que la tenencia es cohabitar, vivir en conjunto, padres e hijos, siendo la base ideal para el cumplimiento de todos los derechos, deberes y demás atributos que la patria potestad confiere, entonces si faltara la tenencia por uno de los padres, como podríamos hablar que el hijo tenga una educación correcta, como podríamos hablar que el hijo sea representado legalmente, o como el hijo tenga un bienestar sano, es por ello que la tenencia juega un papel fundamental en el desarrollo e interés superior del hijo.

Por otro lado, en el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, si no hay acuerdo o si este resulte perjudicial para los hijos, la tenencia lo resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer de la tenencia compartida, siempre y cuando se proteja y se cuide el interés superior del niño.

Entonces, la tenencia del hijo por separación de cuerpos estará en manos de la decisión de ambos padres y si no existiera acuerdo, quien decide, es el juez de familia, claro está, en todo momento protegiendo la necesidad y el interés superior del niño, la niña, o el adolescente.

#### 2.2.2.3.1. Tipos de tenencia.

En nuestra legislación peruana y en la doctrina se establecen ciertos presupuestos o requisitos que configuran a las formas que adopta la tenencia, siendo las más usadas las siguientes:

##### A. La tenencia unipersonal.

Se dice que, hay tenencia unipersonal cuando se otorga a uno de los padres para que tenga al hijo de hecho a su cuidado, derecho de los padres de fijar el sistema, el límite de esta libertad es el interés del hijo, si no llegan a un acuerdo se le concede el cuidado del hijo a quien el juez considere más idóneo, es por ello que cuando los hijos son menores de cinco años la ley privilegia a la madre, no obstante

debe rechazarse presunciones abstractas de ineptitud, analizar cada caso, evitándose discriminaciones por razones religiosas, políticas o ideológicas, siempre que no afecten el interés del niño. (Arcana, 2018, p. 52).

Es por ello que, la tenencia personal de los hijos está dada a uno de los padres a quien se le confiere más, siempre y cuando no vulnere el interés superior del niño, y muchas veces se da la tenencia a la madre cuando el niño es menor de cinco años, es así que el juez concede dicho cuidado porque es la persona que más afecto puede brindar desde la concepción.

#### *B. La tenencia compartida.*

Es importante hacer hincapié a la tenencia compartida, ya que ambos padres tienen el mismo derecho que sus hijos, por estar legitimados mediante la patria potestad, siendo así que el cuidado y la protección que deberían tener los hijos es compartida por ambos padres, entonces también con la tenencia compartida los dos progenitores están en igualdad de condiciones tanto respecto a la organización de su tiempo como a su vida personal y profesional de sus hijos.

Quien ejerce la tenencia, no sólo goza del derecho de vivir con el hijo, sino que también ejerce los demás atributos que confiere la patria potestad, tales como dirigir su proceso educativo, guía sus relaciones con terceras personas, gobierna incluso sus comunicaciones, entonces es claro que la tenencia compartida no sólo es distribuir el tiempo de convivencia con el menor por ambos padres, sino también distribuir todas estas facultades mencionadas a favor de ambos padres, todo ello en vista del interés superior del niño y adolescente (Aguilar, 2009, p.195).

Está claro que, la tenencia compartida no solo se trata de vivir con el hijo y cubrir sus necesidades elementales, también implica recepcionar sus carencias emocionales, afectivas, guiándolos hacia un desarrollo personal y bienestar familiar, para ello es importante que los padres estén juntos en todo momento, ya sea en los estudios, en las recreaciones, en las relaciones amicales y sobre todo ser amigo y confidente del niño, es así que debería ser siempre la conjunta tenencia compartida y brindar con ello el derecho y las obligaciones que confiere la Patria Potestad.

También, en el artículo 111° del Código de Niños y Adolescentes, con referencia a las autorizaciones para que el hijo menor pueda viajar al extranjero, se

necesite o es obligatoria que ambos padres la autoricen, mediante <sup>6</sup> certificación notarial, en caso d<sup>l</sup> fallecimiento de uno de los padres, o d<sup>l</sup> estar reconocido el hijo por solo uno de ellos solo uno de ellos, bastara el consentimiento del padre que esté vivo, o también del que realizo la filiación extramatrimonial por reconocimiento.

Esto, nos trae a colación, para que el hijo menor o adolescente pueda efectuar un viaje al extranjero, necesita obligatoriamente el consentimiento de ambos padres, entonces podemos aseverar que tanto la tenencia como la <sup>1</sup> patria potestad debería ser ejercida conjuntamente por los padres sin que ello se suspenda o no importe la separación y que solo bastara que cumpla con sus obligaciones para no afectar el interés superior del niño.

### *C. La tenencia negativa.*

En el mundo en que vivimos y en especial en nuestro país sin lugar a duda, existe padres buenos como también malos, <sup>24</sup> es por ello que el interés superior del niño no debe verse afectado por ningún motivo, bastara que la sociedad y más aún el Estado brinde protección y amparo al niño o adolescente que se ve afectado al no contar con la patria potestad y por ende con la tenencia.

<sup>7</sup> Por ello, cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores, la medida primordial es iniciar un juicio de alimentos a fin de que el obligado cumpla con su responsabilidad, entonces la tenencia negativa se puede concebir de dos formas, como aquella que existe legalmente pero no se ejerce, dejando al menor bajo la responsabilidad de un tercero, como también se puede concebir como el menor que teniendo padres, ellos no se hacen cargo de él.

<sup>4</sup> En esa línea de ideas, podemos aseverar que la tenencia negativa es un desacato a las leyes porque implica el incumplimiento de los padres con sus hijos menores, conllevándolo a un fracaso eminentemente preocupante para la sociedad, es allí donde el Estado toma un papel protagónico, salvaguardando el interés superior del niño, designando a un tercero al cuidado del menor o ejerciendo el poder coercitivo para que los padres cumplan su responsabilidad.

#### *2.2.2.3.2. Patria potestad y tutela.*

El protector natural es el padre o la madre o por asimilación el padre adoptivo, sin embargo, pueden faltar estos primeros por lo que puede conferirse la



protección del menor a los parientes o a un extraño, a quien en sentido estricto se le llama: Tutor.

La tutela se remonta al Derecho Romano Primitivo, fue comprendida como una institución de protección personal y de encargo patrimonial de los bienes de menores, impúberes y de mujeres, cualquiera que fuese su edad, el antiguo tutor ejercía el cargo en interés propio para defender el patrimonio del pupilo del cual era heredero presunto, luego fue cambiando y adquiriendo el carácter actual, ya pues en el Derecho Moderno, el tutor no integra la personalidad del pupilo solo la sustituye y representa, es así que, se llama tutor, al representante de menores impúberes y curador al de los mayores.

#### *A. Definición.*

Dentro de la organización del sistema de amparo para los menores, la patria potestad constituye la figura básica que corresponde directamente a los padres, pero a falta de padres, supletoriamente se incorpora la figura jurídica de la tutela, y la tutela contiene todos los elementos o presupuestos a la patria potestad.

La doctrina peruana refiere que la tutela es una figura supletoria de la patria potestad, por la cual detenta el cuidado del menor y de sus bienes, por estar sumergidos en su incapacidad por el motivo de edad; en su esencia, la tutela es una institución de amparo que procura dentro de lo que compasivamente es posible, que alguien llene el vacío dejado por falta de los padres, esto es de cuidar idóneamente su salud, educación, recreación, administración de bienes entre otras acciones o actividades (Chávez citado por Varsi, 2012, p. 526).

En consecuencia, la tutela va a existir cuando no hay patria potestad, de tal suerte que, las personas que velaren por el interés del menor incapaz, condece al cuidando de dicho menor son denominados tutores, los cuales se encargarán de la educación, salud, administración, representación, etc., es decir, en todo cuanto le fuere necesario al menor para cubrir y satisfacer sus necesidades primordiales.

#### *B. Características.*

La tutela se caracteriza por ser de: interés colectivo, tener un carácter público respecto al cargo y de tener un carácter obligatorio, las cuales estarán vigiladas por el Estado (Varsi, 2012, p. 529), entonces independientemente a lo ya dicho, se enumerará las características que compone la tutela:

- <sup>16</sup> Supletoria.
- Personalísima e intransferible.
- Obligatoria y temporal.
- Representativa.
- Remunerada.
- Unipersonal.
- Institución de amparo familiar y protección de los incapaces.
- Institución de interés social.

De lo señalado, hay una característica que jamás podrá suplir el tutor, que es el deber de afectividad, especialmente cuando no son parientes, asimismo la remuneración, cuya característica que genera más controversia porque ningún padre de familia cobra por ser padre, pero un tutor sí es remunerado, entonces dicha posibilidad de cobrar algún beneficio remunerativo para cuidar a un menor es la clara diferencia en atributos que diferencian notablemente lo que es ser padre o lo que implica ser tutor.

### <sup>3</sup> C. Deberes, atribuciones y obligaciones del tutor.

Se rige por las disposiciones relativas a la patria potestad bajo el cuidado del consejo de familia, empero como ya lo hemos mencionado, la tutela no suplirá la calidad de los progenitores, ya que la calidad del cariño afectivo jamás podrá igualarse al de los padres, sin embargo, ello no quiere decir, que no exista deberes y derechos que detentan los tutores, las cuales detallaremos a continuación.

#### C.1. Deberes.

<sup>3</sup> La capacidad del menor bajo tutela es la misma que la patria potestad, es por ello que Varsi (2012, p. 524) considera los siguientes deberes:

- <sup>16</sup> Alimentar, educar, cuidar de su salud.
- Proteger y defender su persona.
- Defender y proteger sus bienes.
- Representarlo en todos los actos civiles, excepto en aquellos que, conforme a ley, el menor puede ejecutar por sí solo.

Asimismo, podemos aseverar que, los deberes son casi similares al de la patria potestad, porque tratan de salvaguardar la integridad del pupilo como también

sus bienes, alimentos, vestido, educación, velar por su salud mental física, así como el de representarlos en casi todos los actos civiles.

### C.2. Atribuciones.

Las facultades y deberes del tutor resultan ser similares a lo señalado en el artículo 423° del Código Civil peruano, por eso Varsi (2012, p.535) considera los siguientes:

#### C.2.1. Personales.

- Capacitar al menor para el trabajo.
- Corregir moderadamente al menor.
- Acudir a la autoridad cuando resultare insuficiente la autoridad del tutor o fuere preciso internar al menor en un establecimiento de reeducación.
- Tener a su lado al menor y recogerlo del lugar donde estuviere sin su permiso, recurriendo de ser necesario, a la autoridad.
- Demandar una pensión de alimentos.

#### C.2.2. Patrimoniales.

Estas atribuciones están sujetas a tres clases de normas: normas que permiten al tutor actuar por sí solo, en representación del menor; luego normas que le obligan a pedir autorización del juez; y normas que prohíben al tutor determinados actos, de tal suerte que Varsi (2012, p. 535) considera las siguientes atribuciones patrimoniales:

- Colocación del dinero del menor.
- Retiro de valores y dinero del menor.

Es así que, en seguridad de los derechos e intereses del menor, el dinero que el pupilo tenga será colocado en instituciones de crédito a su nombre, donde podrá ser invertido en la compra de predios o en todo caso invertirlo, siempre que sea con el permiso del juez, por otro lado, con lo establecido en referencia al retiro de valores cabe precisar que, a fin de proteger los intereses del menor, el dinero solo puede ser retirado de las instituciones de crédito mediante orden judicial.

#### D. Obligaciones.

Así como, las obligaciones de la patria potestad, también son similares las obligaciones de la tutela, por eso según Varsi (2012, p. 536) considera las siguientes:

- <sup>3</sup> Prestar garantía antes de discernir el cargo.
- Efectuar la facción de inventario. En caso de que el menor tuviera 16 años, intervendrá.
- Discernir el cargo.
- Administrar y cuidar los bienes del menor.
- Invertir el dinero del menor en la compra de predios o invertirlo, con autorización judicial.
- A dar cuenta de su administración, anualmente o al acabar la tutela o al cesar en el cargo.
- <sup>3</sup> Velar por el derecho integral del pupilo.
- Proveer su sostenimiento y educación.
- Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente.
- Cuando su acción no bastará, podrán recurrir a la autoridad competente.
- Tenerlos en su compañía recurriendo a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos.
- Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil.
- Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su educación.
- Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran.
- Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el artículo 1004° del Código Civil peruano.

#### **2.2.2.4. Decaimiento y disolución del vínculo.**

##### **2.2.2.4.1. <sup>3</sup> Separación de cuerpos.**

El matrimonio tiene entre sus propósitos; la procreación y la continua educación de la prole y la recíproca cooperación entre los cónyuges a través de una plena comunidad de vida, realizando el proyecto de vida de la pareja, la consecución de estos fines puede verse limitada en la práctica por una serie de factores adversos, provenientes de causas ajenas a la voluntad de los cónyuges y derivadas otras de la conducta de uno o de ambos cónyuges, tales supuestos en gran medida logran

relacionarse con una infracción a los deberes y obligaciones que surgen del matrimonio y pueden traer como consecuencia el decaimiento del vínculo conyugal, que no implica necesariamente la disolución de este, sino un debilitamiento que trae consigo la suspensión de algunas situaciones jurídicas que surgen del acto matrimonial.

#### <sup>12</sup> 2.2.2.4.2. Definición.

La separación de cuerpos es una institución del derecho de familia consistente en una interrupción de la vida conyugal que suspende los deberes relativos al lecho y habitación, poniendo fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, sin que el vínculo matrimonial desaparezca (Varsi, 2012, p. 311).

En concatenación a ello, se infiere que la separación de cuerpo es una paralización al ejercicio del matrimonio, en donde se suspende por causas objetivas, la cohabitación, y el lecho, de los padres, no obstante, el vínculo jurídico del matrimonio no desaparece, solo queda momentáneamente interrumpido, siendo así que, la separación de cuerpos es una apuesta que se hace por el matrimonio, en donde demostrada la causal, el cónyuge perjudicado más allá de solicitar la disolución busca el debilitamiento del vínculo matrimonial, dándose a sí y a su pareja, una nueva oportunidad, a pesar del ofensa conyugal, a todo ello entonces la separación de cuerpos es una institución independiente del divorcio, produciendo la decadencia conyugal y no su terminación. (Varsi, 2012, p. 311).

<sup>4</sup> En adición a ello y siguiendo en esa línea de ideas, podemos aseverar que, la separación de cuerpos produce efectos que no se comparan con el divorcio, ya que, a pesar de la indignidad de la separación, cabe el arrepentimiento por uno de los cónyuges, quedando la posibilidad de reconciliarse ya que dicha separación solo interrumpió el lecho matrimonial mas no la pérdida del vínculo jurídico matrimonial.

#### 2.2.2.4.3. Características.

Según Varsi (2012, p. 312) considera las siguientes características: <sup>60</sup>

- Es una institución que responde al principio de promoción del matrimonio, mantenimiento del acto matrimonial.

- <sup>25</sup> Genera <sup>3</sup> Implica una separación contenida en un título de estado, sea judicial o notarial. Es una separación de derecho, no un simple hecho fáctico, un estado de familia: el de separado.
- <sup>12</sup> Puede establecerse de mutuo acuerdo o mediante causal acreditada.
- Es una institución alternativa al divorcio.
- Debilita el vínculo conyugal: suspende determinados derechos y obligaciones que surgen del acto matrimonial.
- No disuelve el vínculo conyugal.
- Extingue la sociedad de gananciales.

#### 2.2.2.4.4. Tipos de separación de cuerpos.

En circunstancias tan importantes a la época en que vivimos y acorde a la realidad, <sup>3</sup> si bien la separación de cuerpos es una sola, para efectos prácticos y didácticos <sup>3</sup> puede ser dividida en dos tipos; el primero que es la separación judicial, aquella decretada por el juez cuando se encuentra sustentada en una causal, y la segunda <sup>3</sup> la separación convencional, aquella decretada por el juez, alcalde o notario siempre que <sup>3</sup> intervengan de común acuerdo entre las partes (Varsi, 2012, p. 311).

Es así que, para entender mejor sobre la separación de cuerpos se vislumbra dos tipos, por un lado, está la separación judicial que solo y exclusivamente le compete al juez especializado en familia, por tanto, debe existir una causal que genere la separación y, por otro lado, se tiene a la separación convencional que es dictaminada por un notario, alcalde o un juez, por lo tanto, debe existir un común acuerdo entre los padres ya que no existe causa alguna que genere dicha separación.

#### 2.2.2.4.5. Separación convencional.

Llamada originalmente mutuo disenso es un acuerdo entre los padres con el fin de alcanzar un bienestar familiar y social, en donde cada uno propone su acuerdo, pero esto no debe enervar el interés superior del niño.

<sup>25</sup> La separación convencional es la manifestación conforme a las voluntades de los cónyuges, que puede motivar una decadencia o disolución del matrimonio, con el concurso de voluntades y cumpliendo con los requisitos legalmente establecidos, la resolución judicial, acta notarial o resolución de alcaldía se limitan a la aprobación y homologación del acuerdo conyugal (Varsi, 2012, p. 356).

Es claro que, la separación convencional es un mutuo acuerdo de voluntades entre ambos padres con la finalidad de llegar a obtener el bien común, y que cabe la posibilidad de reconciliación, no obstante, siempre pensando que para que exista ello, debe primar el interés superior del niño.

En reflexión a ello, podemos aseverar que este tipo de separación de cuerpos sería la mejor opción para que ambos padres obtengan la patria potestad y no ser suspendidos de esta manera, el niño no perdería la calidad de hijo afectivo y no se vería vulnerado el principio del interés superior quedando en todo momento protegido y salvaguardado, es por ello que, en el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes se establece que en los casos de separación convencional, ninguno de los padres queda suspendido en el ejercicio de la patria potestad.

#### 2.2.2.4.6. Divorcio sanción.

Tanto en nuestra doctrina peruana como la extranjera se habla de un tipo de divorcio denominado sanción, en donde existe un culpable y se le aplican sanciones, ahora en la doctrina extranjera, la doctrina brasileña no existe la figura del divorcio sanción, pero si de una separación sanción que está prevista en su artículo 1572° del Código Civil brasileño, estableciendo que cualquier de los cónyuges puede interponer la acción de separación, designándole al otro el acto que configure grave violación de los deberes del matrimonio y han tornado insoportable la vida en común, en la doctrina y la legislación brasileña lo importante es que el vínculo matrimonial se disuelve si o si (Varsi, 2012, p. 323).

Entonces, cabe resaltar que en la doctrina y legislación brasileña se establece la separación sanción, que no es más que otra cosa que el divorcio sanción como lo establece nuestra doctrina peruana, es por ello que, este tipo de institución busca encontrar a un culpable y someterle a una sanción por haber infringido los deberes conyugales.

Pero en nuestra legislación, se entiende al divorcio sanción a todo aquel acto que el cónyuge infractor aplicó cualquiera de los incisos del artículo 333 del Código Civil, a excepción del inciso 13, que es motivo de explicación del siguiente ítem.

#### 2.2.2.4.7. Divorcio remedio.

Siguiendo a la doctrina brasileña, podemos inferir que, cuando la convivencia se pone insoportable, sin culpa de ambos padres y por ende sin que hay

causal de indignidad, este divorcio busca una salida de crisis, es por ello que en Brasil, la separación remedio está prevista en su artículo 1572° de su Código Civil, en donde se establece que los cónyuges podrían pedir la separación judicial cuando el otro tuviese una enfermedad mental grave, revelada después de la boda, lo que hacía imposible continuar la vida en común a condición que, después de un periodo de dos años, la enfermedad se torne en incurable (Varsi, 2012, p. 324).

Pero en nuestra legislación, como se ha establecido con anterioridad, cuando por mutuo acuerdo se separan (inciso 13 del artículo 333 del C.C.), en la que ninguno de las partes ha infringido las causales del art. 333, pero cuya regulación por el interés de la familia aborda que debe existir por lo menos 2 años de estar separados para poder divorciarse.

Por lo tanto, el divorcio remedio es una decisión ecuaníme y pacífica de los padres, para obtener la ruptura de la relación jurídica y por ende conseguir la separación, pero vale hacer una aclaración en referencia a que, en este tipo de divorcio, no existe un culpable, sino que busca una salida en beneficio del núcleo familiar.

#### **2.2.2.5. Interés superior del niño.**

En los estados constitucionales democráticos, lo que prima son los derechos fundamentales, es así que el interés superior del niño está a la par de estos derechos y que la Convención de los Derechos del Niño, las protege a capa y espada, es así que el origen de este derecho se remonta a 1989 en donde la Organización de las Naciones Unidas promulga la Convención sobre los Derechos del Niño, un primer tratado internacional de alcance universal y con fuerza vinculante que regula los derechos humanos relacionados a la infancia.

Es un tratado internacional de las Naciones Unidas, documento vinculante, en la que los Estados parte que suscribieron asumen el compromiso de ajustar sus propios marcos normativos a los principios de esta convención, así como crear políticas y esfuerzos de los miembros estatales para que cada niño de estos países haga un goce pleno de sus derechos (Arcana, 2018, p. 30).

Es así que, el interés superior del niño es un derecho humano protegido internacionalmente, donde todos los países miembros tienen que alinearse y limitar su legislación adecuando sus normativas bajo el principio que la convención de los



derechos del niño así lo dispongan, a todo ello cada país debe salvaguardar la protección y el cuidado del niño en todo cuando fuera necesario para alcanzar el bienestar y la tranquilidad del menor, brindándoles protección jurídica.

#### 2.2.2.5.1. *Interés superior del niño como principio garantista.*

El interés superior del niño es un principio garantista, porque obliga a los Estados a cumplir con la Convención sobre los Derechos del Niño, como base fundamental, y exige el ajuste de las normas internas para la protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescente.

Según Sokolich Alva citado por Arcana (2018):

Esta convención hace énfasis en la denominada. (...) Doctrina de la Protección Integral, reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales cuyo sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y el respeto de la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten (p. 31).

Por lo tanto, la convención de los derechos de los niños y adolescentes hace un hincapié y en la denominada doctrina de la protección integral, aclarando que, los niños son los principales autores de los derechos primordiales de un país y que están sujetadas en cuatro principales directrices: el interés superior del niño, la no discriminación, el derecho a la vida y el respeto de la opinión del niño en todos los actos que pongan en peligro su bienestar.

En reflexión a ello, podemos sugerir que al momento que se va a suspender la patria potestad a uno de los padres se tome en consideración el respeto por la opinión del menor ya que se verá afectado su bienestar afectivo, social, emocional, etc., es ahí en donde se estaría vulnerando la disposición que la convención de los derechos de los niños establece como principios rectores a la protección del menor.

#### 2.2.2.5.2. *Interés superior del niño como norma de interpretación.*

Cabe mencionar que, en todo acto dispositivo emana una cantidad de normas jurídicas, esto dependerá de la materia y del caso en concreto, no obstante,

al tratarse de las normas que implican al niño como es el caso de la patria potestad, siempre debe hacerse una interpretación subsumido en el interés superior del niño.

Según Montoya Chaves citado por Arcana (2108):

En un Estado social y democrático de derecho, garante de derechos fundamentales, no se puede dar una confrontación entre derecho y justicia, pues esta última si puede obtener gracias a los mecanismos que el primero otorga. Una no es más prevalente que la otra, sino lo que se debe buscar es un Derecho justo, con el fin de posibilitar el cumplimiento del interés superior del niño y del adolescente (...) hay que aceptar la crítica inteligente y liberarse de los dogmáticos, hay que evitar los modelos demasiado precisos que no corresponden a nuestra realidad, hay que escuchar a los desamparados sin suponer que siempre tendrán la razón, no hay que tomar las preferencias como dadas sino que el mismo proceso argumentativo permita llegar a un equilibrio de razones y deseos (...) (p. 32).

Lo que nos trata de decir es que en caso de conflictos entre el derecho y la justicia, se entiende que debe prevalecer la justicia y ésta acorde al principio del interés superior del niño, pero lo óptimo es que deberían ir de la misma mano (Derecho y justicia), ya que, como sabemos, el derecho busca alcanzar la justicia y ésta es la finalidad del derecho, de allí que para una correcta interpretación, los operadores del derecho deben despojarse de los dogmas y tener un camino más crítico y debatible a una realidad dinámica, cuyo juez sea la razón y no la norma.

Es importante considerar que lo mencionado por Montoya guarda una coherencia en su decir, porque lo que se busca es un derecho justo a la realidad y no necesariamente tiene que regirse o ceñirse a la norma, sino viceversa, es la norma la que tiene que ceñirse a la realidad.

#### 2.2.2.5.3. *Interés superior del niño como directriz política.*

En la Constitución Política del Perú en su artículo 4º señala lo siguiente: “(.) el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”, lo que nos quiere decir es que, el Estado, siempre debe proteger a las personas consideradas como vulnerables, ya sea por su edad o sexo, que se

encuentren en estado de abandono, como también proteger el núcleo familiar promoviendo el matrimonio,

Por otro lado, el principio del interés Superior del niño determina la relación predominante del Estado en la protección de los derechos del niño a través de políticas públicas específicas encaminadas a contribuir a su bienestar, lo que incluye aspectos de alimentación, salud, educación, vivienda, entre otros, entonces debemos recordar que ante la muerte o ausencia de los padres o el incumplimiento de los tareas paterno y materno, el Estado tiene la obligación de cautelar la integridad de los niños mediante el amparo de medidas de protección específicas de acuerdo con las normas previstas por el Código de los Niños y Adolescentes, (Arcana, 2018, p.37).

En adición a ello, podemos aseverar que el interés superior del niño es un tema muy trascendental, donde el Estado siempre debe intervenir, creando políticas públicas que salvaguarden los intereses de los niños, y sus necesidades elementales como la alimentación, educación, salud y vivienda, no obstante ante la ausencia o el abandono, el incumplimiento u otros factores que impiden la relación paterno filial, el Estado tiene una ardua labor de proteger el bienestar del menor a través de las medidas de resguardo conferidas en el Código de los Niños y Adolescentes.

#### **2.2.2.6. Colisión e Interpretación Gramatical entre el artículo 420 del Código Civil y el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes.**

Establecer el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica es sin lugar a duda uno de los desafíos más grandiosos para el progreso del Derecho, así que, adicionalmente se ha enseñado que para poder darle el sentido a una norma y poder entenderlo, debemos de recurrir a los llamados tipos y métodos de interpretación jurídica, para descubrir lo que el legislador busca realmente al momento de haber creado una norma jurídica, entonces en el presente trabajo enfatizaremos con mayor precisión a la interpretación gramatical con relevancia a los artículos y códigos propuestos.

#### 2.2.2.6.1. Definición y alcances de la interpretación gramatical.

Probablemente el método hermenéutico más antiguo es el literal también llamado gramatical o filológico, ya que la primera actitud que tenemos al querer interpretar una norma jurídica lo primero las palabras del texto escrito de la ley.

El método gramatical o literal, como recurso hermenéutico nos enseña el contenido y alcance de la norma jurídica de acuerdo con el significado de las palabras y de las frases, una palabra puede tener múltiples significados, es así que esta interpretación jurídica busca descubrir el significado y sentido de la norma a través del estudio y análisis de la letra de su propio texto (Moscol, 2008, p. 9).

En esa línea de ideas, podemos aseverar que la interpretación gramatical, es encontrarles el sentido a las palabras, tal como se presentan, dicho en palabras sencillas, la interpretación gramatical es darle un significado al texto tal y como está escrito, sin modificar su escritura y tratar de buscar un enfoque real al supuesto de hecho.

#### 2.2.2.6.2. Planteamiento de incompatibilidad de la interpretación de los artículos 420 y 76.

En primer lugar, para poder interpretar una norma jurídica tenemos que seguir ciertos pasos, el primer paso es identificar a las normas existente, el segundo paso es discernir el conflicto de las normas jurídicas, y finalmente, el tercer paso es saber que quieren decir estas normas, y nos ayudaremos con los tipos y métodos de la interpretación jurídica (Moscol, 2008, p. 2).

En consideración a ello primero identificamos y establecimos que es lo que dicen estas normas jurídicas; es así que en el artículo 420 del código civil peruano, con referencia a la patria potestad por invalidación del vínculo; establece que: En caso de separación de cuerpo, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confía los hijos, mientras tanto el otro queda suspendido en su ejercicio.

La otra norma jurídica que identificamos es en el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes, con referencia a la vigencia de la patria potestad, en donde establece que: En los casos de separación convencional y divorcio ulterior, ninguno de los padres queda suspendido en el ejercicio de la patria potestad,

entonces se cumplió con el segundo paso, que es el conflicto normativo entre las normas analizadas.

Finalmente, para cumplir el tercer paso, es decir, interpretar el artículo 420° del Código Civil y el artículo 76° del Código de los Niños Adolescentes mediante la interpretación literal, la cual detenta que, en un artículo, se suspende y en otro siguen latentes los derechos y deberes de la patria potestad aún se hayan separado.

#### 2.2.2.6.3. Análisis del artículo 420 del Código Civil.

En primer lugar, el Código Civil peruano es un cuerpo normativo que contiene normas jurídicas ordenadas y sistematizadas que regulan la conducta entre particulares, sean personas naturales o jurídicas, dicho en otras palabras, es un instrumento codificado de normas jurídicas que sienta las bases del ordenamiento jurídico peruano en materia civil.

En segundo lugar, el Código Civil ha sido creado mediante un decreto legislativo N° 295, que es una norma con rango y fuerza de ley que emana de autorización expresa y facultad delegada por el Congreso, se ajusta a la materia específica y debe dictarse dentro del plazo determinado por la ley autoritativa respectiva.

En tercer lugar, se ubica en el libro tercero correspondiente al derecho de familia, más específicamente en el título tres concerniente a la patria potestad, es por ello que, se entrelazan las siguientes instituciones jurídicas; la patria potestad, el matrimonio, la separación de cuerpos, y el divorcio.

En cuarto lugar, haciendo una interpretación gramatical consideramos que, en la primera línea del párrafo que a la letra dice; “en caso de separación de cuerpos”, por lo que podemos observar que no especifica si la separación de cuerpos es de manera judicial o de manera convencional tal y como lo señala nuestra doctrina peruana; en consecuencia a ello y siguiendo a la interpretación gramatical, inferimos que al no especificar claramente el tipo de separación de cuerpos, entonces no se puede privar o suspender la patria potestad a uno de los padres, porque si consideramos que la separación de cuerpos es de manera convencional, entonces está acorde a la posibilidad de conservar la patria potestad a ambos padres tal y como lo establece el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes.

#### 2.2.2.6.4. Análisis del artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes.

En primer lugar, el código de niños y adolescentes es una ley del Estado peruano que garantiza y cuida que los derechos de todas las niñas, niños y adolescentes sean respetados, protegiéndoles y estableciendo medidas de seguridad en todo cuanto le concierne.

En segundo lugar, el Código de los Niños y Adolescentes ha sido creada mediante la ley N° 27337, ya que es una prescripción o mandato, dictada por el poder legislativo, y que es obligatorio su cumplimiento de lo contrario será sancionado.

En tercer lugar, identificamos en el libro tercero correspondiente a las instituciones familiares, específicamente a la familia y los adultos responsables de los niños y adolescentes, es por ello que, se entrelazan las siguientes instituciones jurídicas; la patria potestad; la separación convencional; y el divorcio ulterior.

En cuarto lugar, haciendo una interpretación literal, en la primera línea del párrafo que a la letra prescribe; “en caso de separación convencional”, por lo que, al establecer dicho presupuesto podemos inferir que la patria potestad quedará en manos de ambos padres porque la separación se hizo de manera mutua, y siempre salvaguardando el interés superior del niño, por ser un principio protector, avizorando un notable conflicto en ambas normas, de allí que, en la ejecución del trabajo de investigación se dará respuesta a dicho conflicto.

### 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.

- **Exegético:** El método exegético se justificó en el Estado absolutista, en el antiguo régimen, en el que efectivamente sólo había un legislador: el monarca, cuya intención era susceptible de investigarse con relativa precisión; pero pierde validez en el Estado contemporáneo, en el que no

hay uno sino muchos legisladores, cada uno de los cuales aprueban la ley con intenciones diferentes e, incluso, opuestas.

- <sup>11</sup>  
 • **Interpretación:** Acción o efecto de interpretar; esto es, declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso. | DE LAS LEYES. La aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular. | AUTÉNTICA. La que emana o procede del propio autor. | LÓGICA. No se limita a la inteligencia de un texto en su apariencia más natural, sino que recurre a su aplicación armónica dentro del precepto, de la institución a que se refiera, de la ley de que se trate e, incluso, del ordenamiento jurídico general y tradición legislativa o consuetudinaria de un pueblo. | RESTRICTIVA. La aplicación de la norma jurídica a los casos que menciona o a los cuales se refiere expresamente. Se denomina también estricta, y se contrapone a la amplia o extensiva, a la analogía (ver la entrada correspondiente en el diccionario legal de esta Enciclopedia).
- <sup>26</sup>  
 • **Sistemática:** La Sistemática Jurídica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, Por tanto, la Sistemática Jurídica es la que nos permite agrupar las normas jurídicas ordenadamente, primero, en una gran división de Derecho Público y de Derecho Privado y, posteriormente, formar las diversas ramas del Derecho. Si no fuera por esa sistematización sería un caos la multiplicidad de las normas jurídicas.
- <sup>30</sup>  
 • **Patria:** El conjunto sagrado de la tierra, la historia, la vida presente y las nobles aspiraciones del país y del pueblo al que nos unen el nacimiento o la sangre de los padres (p. 297).
- <sup>2</sup>  
 • **Potestad:** Poder, facultad, atribución, dominio. En el derecho romano, y como impuesto al imperio o facultad de mando, la potestad comprendía el poder administrativo; como el de publicar edictos, multar, embargar, convocar al pueblo para hablarle o para que votara (p. 313).

- **Patria Potestad**<sup>27</sup>: Conjunto de derechos y deberes que el padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados (p. 297).
- **Separación**<sup>27</sup>: Alejamiento, apartamiento, división. Pérdida de contacto o proximidad. Renuncia, o remoción (p. 363).
- **Separación de Cuerpos**<sup>44</sup>: Interrupción, de hecho, o de derecho, de la cohabitación entre los cónyuges, entendida como acceso carnal y como unidad de domicilio, a consecuencia de la nulidad del vínculo, de la discrepancia personal o de una cosa forzosa (p. 364).
- **Divorcio**<sup>6</sup>: Del latín, *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos (p. 133).
- **Matrimonio**<sup>11</sup>: Una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión, y de la vida en todos sus aspectos. Quizá ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana (p. 251).
- **Disenso**<sup>27</sup>: Falta de ajuste o conformidad al sentir u opinión. Arrepentimiento o desistimiento de uno de los contratantes (p. 132).
- **Ley**<sup>2</sup>: genéricamente, modo de ser y obrar los seres. Propiedades y relaciones entre las cosas, según su naturaleza y coexistencia (p. 233).
- **Interpretación**<sup>2</sup>: Acción y efecto de interpretar, esto es declaración, explicación, o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto dudoso (p. 210).



## 2 CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. METODOLOGÍA

La presente investigación hizo uso del **método inductivo-deductivo** que según Villabella se entiende como aquel proceso en el que la: “(...) inducción recorre el camino de lo particular a lo general, ya que a partir de situaciones específicas induce regularidades válidas o aplicables a casos semejantes [mientras que] (...) el proceso de deducción va de lo general, e implica sistematizar conocimiento y establecer inferencias que se aplican a varias situaciones (...)” (p. 938).

Lo que pasó en nuestro caso es justamente haber recolectado información particular de leyes y doctrina sobre las categorías: Interpretación jurídica y los artículos 420 del Código Civil y 76 del Código de los Niños y Adolescentes, para luego formar un marco teórico que representa la información saturada sobre sus características y presupuestos, de tal suerte que elaborado ello, se pasó a utilizar el método deductivo a fin de hacer teorizaciones con los conceptos jurídicos analizados.

Por otro lado, una vez entendido el método que se ha utilizado en la presente investigación, se concluye que el procedimiento no fue otro que emplear la hermenéutica teniendo como principal finalidad la determinación de si la patria potestad posterior a la disolución del vínculo conyugal puede ser ejercida por ambos padres o solo por uno de ellos, utilizando para dicha determinación a la interpretación jurídica. Los investigadores tendrán como requisito mínimo interpretar la ley, la doctrina y la jurisprudencia respecto a las instituciones jurídicas contempladas en los artículos bajo análisis, así como también, las concernientes a la interpretación jurídica; requiriéndose a ellos a consignar un comentario o interpretación perteneciente en el contexto de no fallar respecto a la verdad del tema de investigación.

Bajo ese contexto se debe indicar que la investigación al pertenecer a la carrera de derecho empleará la hermenéutica jurídica, misma que inevitablemente va a contemplar la exégesis jurídica, la cual es considerada como un método por excelencia idóneo para facilitar la búsqueda de la voluntad del legislador en las normas bajo análisis. (Miró-Quesada, 2003, 157).

De igual modo no resulta el método exegético, siendo necesario también el empleo del método sistemático-lógico, mismo que consiste en hallar de manera sistemática el significado de los conceptos dentro del ordenamiento jurídico, ello con el objetivo de aproximar su significado que contribuirá a dilucidar la ambigüedad o insuficiencia que ésta necesita. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Para finalizar, los dos métodos específicos que utilizaremos serán la interpretación exegética, sistemática y constitucional, los cuales ayudaran a realizar un exhaustivo análisis de los dispositivos normativos que regulan la patria potestad, específicamente hablando, los artículos 420 del Código Civil y el 76 del Código de los Niños y Adolescentes, además de la jurisprudencia emitida por los tribunales peruanos que resulten relevantes.”

### **3.2. TIPO INVESTIGACIÓN**

El tipo de investigación de la presente investigación fue en función a la naturaleza de la misma, empleando así una investigación de tipo básico o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49); a modo de afirmación de lo anterior, se tiene como principal objeto el incremento gradual doctrinario o teórico que radique alrededor de la figura jurídica como la patria potestad.

Por ende, no nos enfocaremos únicamente en la recolección de información relevante a cada una de las variables de investigación (interpretación jurídica y exegesis de los artículos 420 del Código Civil y el 76 del Código de los Niños y Adolescentes), sino también prestaremos especial atención a que la investigación básica permita iniciar debates a la comunidad jurídica, enriqueciendo de esta manera el conocimiento de dicha institución jurídica.

### **3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

Bajo ese contexto, tenemos que el nivel de investigación aplicada en el presente trabajo de investigación resulta ser explicativo (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 83), esto pues, el desarrollo de la presente investigación tuvo como base la forma en la cual se vinculan las principales características de la primera figura (interpretación jurídica) en relación a su desarrollo entre los artículos objeto de estudio de la presente (artículo 420 del Código Civil con el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes) teniendo para ello presente el Interés Superior

del Niño, pues su intención era dar una explicación si los artículos mencionados se contraponen o no.

### 3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

En cuanto al diseño que se va a utilizar fue de corte observacional o no experimental, la cual, contrario a la experimental, consiste en la no manipulación de las variables de investigación, esto pues, la principal característica de este diseño de investigación radica en la extracción de las principales características de cada variable de investigación, las cuales permitirán relacionarlas de manera adecuada (Sánchez, 2016, p. 109).

Cuando afirmamos la no manipulación de las variables de investigación queremos decir que, no se realizó experimento alguno con las características de cada una de las variables, una frente a la otra, o por medio de un instrumento; todo lo contrario, mediante las características que cimentaron cada una de las referidas variables bajo análisis, se analizará su potencialidad y predictibilidad en la investigación.

Teniendo presente lo anterior cabe indicar que, la investigación también es de corte transaccional, esto pues, los análisis de cada una de las variables de estudio se efectuarán a través de la recolección de datos, los cuales serán obtenidas en un único momento (Sánchez, 2016, p. 109); en palabras sencillas, los instrumentos de recolección de datos ayudarán a la obtención de información trascendental de las teorías, doctrinas y jurisprudencia de cada uno de los temas de la investigación, ello claro está, en un único momento.

En vista a lo referido, de acuerdo a Sánchez y Reyes (1998, p.79) el diseño esquemático que resulta ser más adecuado a una investigación correlacional, misma que se estructura de la forma siguiente:



Siendo M la muestra en la que se utilizó los instrumentos de aplicación para la recolección de datos, consecuentemente, M vienen a ser todos los libros que

contengan información relevante a la Interpretación Jurídica (M<sub>1</sub>) y los artículos 420 del Código Civil y 76 del Código de los Niños y Adolescentes (M<sub>2</sub>); de la misma forma, los O vienen a ser la principal información sometida a análisis, en consecuencia, los O<sub>x</sub> vienen a ser las fichas textuales y de resumen mismas que, otorgan una cantidad importante de información relevante que llegue a saturar la variable de Interpretación Jurídica para que se correlacione con las características de la instituciones jurídicas contenidas en los artículos objeto de estudio de la presente investigación en las fichas del O<sub>y</sub>.

### **3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO**

Al ser nuestra investigación de carácter cualitativo y al emplear uno de los métodos dogmáticos jurídicos, mismas que son propias de la ciencia jurídica, esto es analizar la norma jurídica y observar si estas se encuentran acorde a una realidad social y legislativa, ello pues, el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí será donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación conforme a nuestra Constitución Política.

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

Como ya lo habíamos indicado, al ser nuestra investigación de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica, lo que se encuentra bajo análisis son las estructuras normativas así como también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: Interpretación Jurídica y exegesis de los artículos 420 del Código Civil y 76 del Código de los Niños y Adolescentes, ello con el objetivo de saber la compatibilidad o no entre las variables analizadas; lo cual nos permitirá plantear una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

### **3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA**

La trayectoria se trata del cómo se va a proceder a partir de la instalación de la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, en otras palabras, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis a partir un enfoque metodológico, para ello, explicaremos a grosso modo.

Acorde a la naturaleza de la presente investigación se empleará como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos

jurídicos de estudio, en consecuencia, tendremos como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) ello pues, tanto de la Interpretación Jurídica como la exegesis de los artículo bajo análisis (420 del Código Civil y 76 del Código de los Niños y Adolescentes); al estar orientado a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, así como el desarrollo de la primera respecto a los artículos antes referidos.

### 3.8. MAPEAMIENTO

El mapeamiento se encuentra direccionado al cómo se abordaron los lugares en dónde se extraerán los datos para poder ejecutar la presente tesis, para ello, en un primer momento se explicaron qué es la población, para ello citamos lo mencionado por el profesor Nel Quezada (2010) el cual afirma viene a ser el conjunto de los elementos que contienen información de interés al objeto de estudio, pues va a estar comprendida por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello es que señala: “(...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

De igual manera, es así como se efectuó en nuestra investigación, esto pues, el método general que se utilizará será la hermenéutica y el específico a la hermenéutica jurídica, cuya principal fuente de recolección de datos será a través de libros de relevancia para la investigación, asimismo, mediante las diversas interpretaciones de ellas se elaborará de forma progresiva un marco teórico el cual es desarrollado en base a: los libros, leyes, jurisprudencia que se desarrollen con los temas de Interpretación Jurídica y las instituciones reguladas por los artículos 420 del Código Civil y 76 del Código de los Niños y Adolescentes.

Teniendo presente lo afirmado por el profesor Nel Quesada, la población también es considerada como un **conjunto de datos** que contiene rasgos comunes, los cuales, a su vez, de dichos datos se condice con la **información** expresada con cada una como oraciones, frases, conceptos o palabras que se encuentran contenidos en diferentes libros, mismos que tienen cualidades en común. En consideración cualquier oración, concepto o frase que se encuentre directamente relacionado con la Interpretación Jurídica y la exegesis de los artículos 420 del Código Civil y 76

del Código de los Niños y Adolescentes, debe ser procesado e incorporado en el marco teórico.

### **3.9. RIGOR CIENTÍFICO**

El rigor científico trata de la seriedad del cómo han sido obtenidos los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; empero, en caso de la presente investigación, no se hace uso de dato personal alguno, asimismo, en ningún momento se adultera la información recolectada, ello pues, la información utilizada es de carácter público, razón por la cual, cualquier interesado puede analizar y corroborar la información vertida en la presente, de igual forma, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, en otras palabras, se pone el alto relieve el cumplimiento de 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 empleada por la presente fue el análisis documental, la cual consiste en la realización de un análisis de textos de carácter doctrinal, misma que tiene como principal objeto la extracción de información relevante para la elaboración de nuestra investigación. Ahora bien, es preciso indicar que el análisis documental será considerado una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, esto pues, ello nos permitirá elaborar un documento primario por medio de otras fuentes, tanto primarias como secundarias; todas estas fuentes juegan un papel de intermediario o instrumento que facilitará 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.**

De la misma manera, como ya anteriormente lo habíamos indicado se utilizó como instrumento de recolección de datos fichas de toda índole, entre las cuales tenemos: textuales, de resumen, bibliográficas, ya que a partir de ellas podremos realizar un marco teórico sólido que se adecue de forma idónea a nuestras necesidades conforme al decurso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos analizados.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

#### 4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que se desarrolla la interpretación sistemática entre el artículo 420° del Código Civil con el 76° del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.** – Como es sabido, el Derecho Romano ha influenciado en la mayoría de los sistemas jurídicos de países latinoamericanos y Perú no es la excepción, pues, nuestro ordenamiento jurídico tiene rasgos eminentemente romanísticas, por lo que, no debe sorprendernos que el instituto jurídico denominado patria potestad lleve inmerso dentro de su contenido, a la *patria potestas* del Derecho Romano.

Resulta importante comprender hasta qué punto se extiende la concepción de la *patria potestas*, en el actual instituto patria potestad que hoy conocemos; si bien, no podemos negar la evolución del derecho, empero, tampoco podemos afirmar con certeza que los derechos y obligaciones que les corresponde a los padres están del todo aclarados y determinados; lamentablemente hoy en día, todavía muchos progenitores continúan pensando equivocadamente, que son los dueños de sus hijos.

En este mismo orden de ideas, podemos afirmar que esta concepción equivocada, influye en la manera de, cómo corrigen o educan a sus hijos; estas son algunas de las actividades que no están siendo bien afrontadas por los cónyuges y, no queremos pensar como lo asumirán de ocurrir una separación entre ellos; debido al desconocimiento de sus propios derechos y deberes (por parte de los padres); es decir, a falta del entendimiento de que los hijos también son seres humanos con dignidad: sienten, aman, piensan, etc., por ende, deben ser tratados y considerados con respeto.

Ciertamente, la *patria potestas* del Derecho Romano y la patria potestad de nuestro código actual no son iguales, pero, tampoco distan en lo absoluto; y si hay algo que tenemos que resaltar de aquel instituto antiguo, es la grandiosa idea de atribuirle la responsabilidad legal al *Pater familias* de hacerse cargo de los hijos que concibiera y de la esposa que tuviera; es decir, si no existiera una regulación de

<sup>4</sup> los derechos y deberes de los padres y sus hijos, cualquier persona que tuviese un hijo, sencillamente puede renunciar a esa responsabilidad y dejársela a un desconocido o abandonarlo fácilmente.

En síntesis, no debemos olvidar que el instituto del cual estamos tratando, es uno de carácter tuitivo y social, pues, <sup>18</sup> tiene la función de proteger y cuidar de los hijos menores debido a su incapacidad para servirse por sí mismo; entonces, <sup>18</sup> consiste tanto en un derecho como en un deber, por esto se dice que es un derecho subjetivo que está íntimamente entrelazado con la obligación de los progenitores.

**SEGUNDO.** – En esta medida, cuando hablamos de patria potestad inevitablemente debemos recurrir a la figura jurídica denominada filiación; esta última, protege el lazo sanguíneo producto de un evento natural como lo es el nacimiento o de un acto civil como la adopción. En tal sentido, en el siguiente párrafo aclararemos mejor la relación estrecha entre el instituto (Patria potestad) y la figura jurídica (Filiación) con la finalidad de conseguir un mejor entendimiento respecto a la disparidad y sistematicidad existente entre el <sup>1</sup> Código Civil y el <sup>1</sup> Código de los Niños y Adolescentes.

En seguida debemos contextualizar a la Patria Potestad dentro del ordenamiento jurídico civil, este es uno de los institutos más importantes del Libro de <sup>69</sup> Derecho de Familia de nuestro Código Civil peruano, comprendido entre el artículo 418° hasta el 471°, en donde se regula temas como: el <sup>15</sup> ejercicio, contenido y la terminación de la patria potestad.

Ahora, debemos aclarar de qué derechos y obligaciones se trata, en términos generales, los derechos son aquellas atribuciones y/o facultades que cada individuo tiene a su cargo, entonces si una persona se convierte en padre o madre tendrá a su cargo la responsabilidad de vivir con su hijo o hija, alimentarlo, vestirlo, representarlo, etc.

<sup>57</sup> Por otro lado, las obligaciones derivadas de la patria potestad, es el vínculo que va a ordenar la realización o no de alguna cosa; en esta ocasión, por este vínculo consanguíneo entre el padre y el hijo, el primero está obligado, en primer orden, a hacerse cargo de la crianza, de la protección, etc. Estas obligaciones, actúan como una especie de fuerza de contención frente a los amplios derechos que tienen <sup>2</sup> los padres respecto de sus hijos, con la finalidad de ofrecer equilibrio.



Complementando mejor el tema, hoy en día se viene promoviendo a la patria potestad con mejor información como, por ejemplo, es aquel **cumulo de derechos y obligaciones recíprocos entre padres e hijos**; debido a que el niño o niña y el o la adolescente, requieren ser acompañados durante todo el proceso evolutivo hasta que surja la capacidad de hacerse cargo de sí mismos, pero también necesitan ser escuchados y respetados, para desarrollarse de manera integral.

**TERCERO.** – Continuando con el análisis del instituto que nos merece, ahora debemos sintetizar el contenido de filiación, como ya lo decíamos anteriormente, la patria potestad nace a partir de la filiación, siendo este el nombre jurídico que regula la relación jurídica establecida entre progenitores e hijos o adoptantes y adoptados, partir del cual surgen los derechos y obligaciones entre ambas partes; por lo tanto, sin filiación no hay patria potestad.

En este mismo orden de ideas, sería inconcebible que una mujer desconocida vaya a un hospital y se arroje la maternidad de un bebe sin serlo realmente, a menos que el menor haya sido abandonado y ella quiera hacerse cargo, pero, tendría que seguir todo un proceso legal de adopción y recién adquirir la patria potestad del menor; la adopción es otra forma de establecer la filiación entre padres e hijos.

Ahora bien, qué sucede si se pierde la patria potestad, será que también se pierde la filiación; la respuesta es no, ya que, como lo hemos descrito líneas arriba, la filiación es la relación de parentesco establecida (por consanguinidad, afinidad o por adopción) por medio del cual, se da paso a los derechos y obligaciones, es decir, a la patria potestad. Por lo tanto, si se le suspende la patria potestad a uno de los padres, todavía permanece el vínculo de parentesco, esto es, todavía sigue siendo su papá o mamá.

En resumen, la pérdida, suspensión, privación y extinción de la patria potestad, son interrupciones a la patria potestad, cada una con efectos distintos, por ejemplo, los efectos de la suspensión que establecen tanto el artículo 420° como el 76° son de carácter temporal; es decir, no terminan definitivamente con la relación de filiación o parentesco, lo que si se da, es la restricción de esas atribuciones, por el cual, el progenitor no podrá tomar decisiones sobre la persona o sobre el patrimonio de su hijo.

**CUARTO.** – Llegados a este punto debemos esquematizar en ideas claras los elementos constitutivos del instituto que nos amerita; siendo uno de ellos, el elemento personal y el otro, el elemento patrimonial; con el propósito de ilustrar de manera específica hasta dónde abarcan los derechos y obligaciones los padres.

Por regla general de la (patria potestad), ambos padres están llamados a cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, esta labor se ejerce de manera conjunta durante el matrimonio; en consecuencia, les corresponde a ambos progenitores la representación legal del hijo menor de edad.

Entonces, el primer elemento está centrado en la necesidad de convivencia y continua presencia de los padres entorno a sus hijos, precisamente porque en la convivencia se demuestra el verdadero compromiso, la correspondencia y la competencia del progenitor frente a su hijo. Pero, no siempre la patria potestad es ejercida por ambos padres, por ejemplo, en caso de existir hijos extramatrimoniales la patria potestad es ejercida por el padre o madre que lo ha reconocido.

En cambio, el elemento patrimonial está enfocado en la responsabilidad que tiene los padres de administrar los bienes de sus hijos, siempre que los menores cuenten con bienes propios; precisamente para que no haya manejos abusivos o un disfrute incorrecto sobre ellos, sino que el progenitor que detenta la patria potestad y, por ende, se queda a cargo de la administración del patrimonio, tenga que ayudar con la planificación y la gestión del patrimonio en beneficio del menor.

Ciertamente, hoy en día, la promesa de un matrimonio indefinido es escaso, los vínculos matrimoniales en su mayoría no perduran en el tiempo, debido a múltiples factores que terminan desencadenando en la separación de los padres; dado este contexto, es que el artículo 420° del Código Civil, prevé el ejercicio unilateral de la patria potestad en caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, de ahí que el ejercicio de la patria potestad será asumido por el cónyuge a quien se le confían los hijos, entre tanto, el otro cónyuge queda suspendido en su ejercicio.

Mientras que, el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes, prevé la vigencia de la patria potestad, es decir, el ejercicio de la patria potestad subsiste para ambos padres, en casos de separación convencional y divorcio ulterior; contradiciendo abiertamente al artículo 420° del Código Civil, toda vez que, en

ambas normas se llega al mismo presupuesto jurídico, esto es, la separación de los padres.

Habiendo explicado el ejercicio conjunto y la posible suspensión de la patria potestad de acuerdo a los presupuestos planteados por ambas normas. Ahora debemos explicar la naturaleza que sigue la filiación de los hijos que nacen fuera del matrimonio, nos referimos a la filiación extramatrimonial.

Si, por el matrimonio se concede la patria potestad conjunta, cuando no existe matrimonio evidentemente esta será asumida por el progenitor que tiene la tenencia, a pesar de ambos padres hayan reconocido la paternidad y maternidad del menor, será el juez quien decida a quien le corresponde el ejercicio de la patria potestad, en virtud de la edad, del sexo y del mejor interés que le conviene al menor. Esta naturaleza de la filiación extramatrimonial se explicará mejor en el siguiente apartado, con la finalidad de vislumbrar su aplicación, la misma que nos servirá mucho para sustentar la validez del artículo 420° y no del 76°.

**QUINTO.** – Habiendo advertido que, por el matrimonio, ambos padres tienen la obligación y el derecho de cuidar de sus hijos y de su patrimonio de forma conjunta y paralela; en la misma lógica, cuando no existe matrimonio no se puede exigir el ejercicio conjunto de la patria potestad, ya que, se da por entendido que entre ambos padres no existe convivencia y, por ende, coordinación, confianza, es más ni siquiera existen los mismos ánimos de direccionar al niño hacia un solo norte porque solo uno de ellos convive, comparte y conoce más al menor y el otro no, este último solamente lo hace de forma superficial.

En este sentido, los padres que tienen un vínculo matrimonial, podrán decidir y autorizar de manera conjunta o individual, claro está previo consentimiento del otro, sus viajes fuera del país, sus gastos o en todo caso, administrar los bienes que el menor tuviese hasta que cumpla la mayoría de edad; en consecuencia, existe un liderazgo y una autoridad dentro de la casa, a partir del cual se lleva las riendas del hogar.

Ahora bien, la patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales solo está a cargo de uno de los progenitores, del que lo ha reconocido o del progenitor que el juez ha confiado a los hijos, tal como lo regula el artículo 421° del CC; evidentemente quien tenga la tenencia del niño o niña, será el único progenitor que

de manera absoluta o unilateral decida y/o autorice a su menor hijo la realización de múltiples actividades que requieran de su consentimiento como, por ejemplo: decidir en qué centro educativo y en que horario matricularlo, decidir sobre el vestido y los alimentos necesarios, autorización para viajar, entre otras actividades que dependerán absolutamente al progenitor que ejerce la patria potestad, pues al ser el responsable de los hijos y del hogar se ha convertido también en el líder.

Pero, qué sucede si la circunstancia que antecede a la determinación de la patria potestad es otra, explicamos mejor, tenemos la existencia de un matrimonio vigente, del cual nacen dos hijos, más tarde por azar de la vida, el matrimonio de los padres se declara inválido, dando paso a la recuperación del estatus de personas solteras. En este caso, ambos hijos han sido reconocidos por sus progenitores, pero al declararse inválido el matrimonio, solo uno de ellos tendrá la tenencia de sus hijos debido a su corta edad, por tanto, siguiendo la secuencia lógica del artículo 421° del CC, el que tenga la tenencia deberá también tener el ejercicio absoluto de la patria potestad y el otro cónyuge queda suspendido.

No obstante, el Código de los Niños y Adolescentes, es frontal al prescribir que, dada la circunstancia siguiente: “En los casos de separación convencional y divorcio ulterior, **ninguno de los padres queda suspendido en el ejercicio de la Patria Potestad**”, es así como lo prescribe en su artículo 76°, dando a entender que ambos padres pueden ejercer la patria potestad sobre sus hijos.

Entonces, nos preguntamos ¿Cómo se da ese ejercicio compartido de la patria potestad?, ¿acaso todos los que se divorcian tienen la capacidad suficiente para tomar acuerdos mutuos?, o es que cada quien quiere hacer desde su punto de vista lo mejor para el niño y si ambos padres pueden decidir indistintamente sobre la vida del niño ¿a quién debería hacerle caso? ¿es esta situación una especie de colocar entre la espada y la pared al niño? Estas son algunas de las cuestiones que nos planteamos, al evidenciar que la patria potestad del menor no debería ser compartida, toda vez, que ambos padres tienen la facultad de decidir unilateralmente sobre el niño sin darse cuenta que lo mejor para para sus padres, muchas veces no es lo mejor para el niño.

**SEXTO.** – Como es sabido, la interpretación sistemática tiene como propósito fundamental la exposición ordenada y coherente de las normas jurídicas

que se hallan en vigor en un espacio y lugar concreto. De este modo, es una actividad necesaria para la aplicación del derecho, más aún si existe incompatibilidad entre las normas jurídicas; por tanto, su indispensabilidad se relaciona con la labor de todos los operadores jurídicos, tales como: magistrados, abogados, etc.

Entonces, cuando se advierte la existencia de una incompatibilidad entre normas jurídicas, como es el caso nuestro se utiliza las reglas siguientes: de jerarquía, cronología y especialidad, los cuales nos van permitir devolver la armonía además de su aplicabilidad sin contradicción.

Así, la regla de jerarquía establece que, de acuerdo al artículo 138° de la Constitución, una norma de rango superior deberá prevalecer sobre una de rango inferior; luego la regla de cronología, consiste en preferir a la norma posterior frente a la anterior y la regla de especialidad, establece la preferencia que se debe dar a la norma especial de la general.

En síntesis, en la presente interpretación del artículo 420° y el 76° del Código Civil y del Código de los Niños y Adolescentes consecuentemente, se analizó primero su relación con la Constitución, posterior a ello, se analizó si es conforme a los principios del Código Civil y, particularmente, si es coherente con el Libro III correspondiente al Derecho de Familia.

#### 4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que se desarrolla la interpretación constitucional entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.** – El instituto jurídico del cual estamos hablando asiduamente nos permite afirmar que, su principal función es proteger al núcleo familiar, garantizando y resguardando la relación existente entre los sujetos involucrados; todo ello, con la finalidad de promover una convivencia armoniosa entre sus miembros.

Así, sería imposible hablar de patria potestad, sino existiera uno de los sujetos indispensables para configurarse esta relación, nos referimos a los padres y los hijos o a uno de ellos frente a su hijo, en caso de filiación extramatrimonial. Aquí es importante resaltar el principio de reciprocidad que se antepone a dicha

institución, esto es, debe existir respeto mutuo, apoyo recíproco, entre otros valores y prácticas que les serán devueltas a los padres dependiendo de la enseñanza que brindan a sus hijos.

No obstante, conviene aclarar que la patria potestad, ya no es entendida como un poder omnímodo de los padres, es decir, que los progenitores pueden efectuar absolutamente todo (alimentación, salud, estudio, recreación, etc.) porque es su derecho ejercer autoridad frente a ellos; sino que **la patria potestad es una función en beneficio de los menores** y para ello, tienen que tomar en cuenta la opinión del menor, por supuesto sin caer en caprichos y sin perder la autoridad y/o liderazgo dentro del hogar.

Resulta interesante y útil, citar una explicación novedosa, pero razonable, acerca del significado del instituto que nos amerita, uno que se fundamenta en el carácter horizontal, mas no vertical de la relación familiar; tal como lo describe Claudia Canales citado por IUS 360° (2019): “(...) en la actualidad la **patria potestad implica una relación familiar horizontal, puesto que los padres e hijos se encuentran en un mismo plano, es decir cada uno de ellos goza de derechos y tiene deberes por igual**” (s/p); a partir de esta definición, podemos cerciorarnos de que la doctrina está haciendo lo suyo, es decir, está aportando y respaldando un conocimiento que, no solo debería quedarse en letras, sino debería ser promovido y aplicado por los magistrados y por los mismos padres siempre que, los derechos de los niños se encuentren en conflicto con otros.

Entonces, el padre o madre de familia tienen que aprender a considerar al menor en todas, o por lo menos en la mayoría de las decisiones que tengan que ver con el niño, aprendiendo a consensuar y a negociar las posibles propuestas que estén dentro del alcance del presupuesto económico y de tiempo, por sobre todo que esa decisión vaya a satisfacer la necesidad real del menor.

Por lo tanto, todos los actos que deriven de ese derecho (patria potestad), tienen que darse en favor del descendiente, tomando en cuenta siempre el **interés superior del niño** y, no el interés secundario que los padres pretenden anteponer, bajo el fundamento de que tienen la patria potestad y, por ende, tienen la libertad de decidir abiertamente sobre su hijo, a pesar de que el otro progenitor se oponga.

**SEGUNDO.** - A continuación, trataremos el tema referido a los deberes de los padres, no sin antes recordar que estamos, por excelencia, ante un instituto de amparo y protección familiar, que tiene como propósito fundamental, salvaguardar los intereses, sean personales o patrimoniales, de aquellos que por su edad son incapaces, es decir, de los hijos menores de edad.

En primer lugar, dentro del Código de los Niños y Adolescentes encontramos en el artículo 74° el siguiente deber: “velar por su desarrollo integral”; evidentemente este precepto, aunque es bastante genérico, da a entender que los padres tienen la obligación de proveer todo lo necesario para que su hijo alcance la capacidad de valerse por sí mismo y ser útil para la sociedad.

En segundo lugar, en el mismo articulado antes mencionado, pero en otro numeral está el deber de: “proveer al sostenimiento y educación de los hijos”, este deber está orientado a la responsabilidad que tienen los padres de suministrar los medios para que los hijos y, por ende, la familia pueda vivir dignamente, tales como: alimentos, vestido, educación, una vivienda, entre otras.

En seguida, encontramos un deber tan importante como los demás, se trata sobre el deber de: “Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes” este articulado se encuentra en total armonía con el artículo 13° de la Constitución Política, en el sentido de exigir a los padres a que eduquen a sus hijos en los centros educativos de su preferencia, así como participar continuamente en el proceso educativo de sus hijos.

Otro deber interesante que detentan los padres es: “Corregir moderadamente a los hijos, y cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad (...)”; este deber está basado en la obligación moral de corregir y orientar los actos del menor, de manera razonable y reflexiva; pero, por sobre todo debe primar el ejemplo que los padres demuestran a sus hijos, ya que, el aprendizaje de los menores se da por imitación.

**TERCERO.** – Ahora debemos sintetizar los derechos de los padres, derechos que nacen de la relación paternofamiliar, con la finalidad de atender los requerimientos del menor, quien no puede valerse por sí mismo y más bien necesita de las personas que lo procrearon.

Así, tenemos el primer derecho: “Administrar los bienes de sus hijos”, el cual consiste en la tarea de dirigir y organizar el manejo de los bienes, con la

finalidad de aprovecharlos sin caer en malas inversiones o en la posibilidad de perder el patrimonio; prefiriendo siempre el mejor beneficio para el menor.

Después, “provechar de los servicios de sus hijos (según edad y condición y sin perjudicar su educación)”, esta facultad que tienen los padres, en aplicación del principio de reciprocidad o solidaridad familiar, de recibir de sus hijos el apoyo necesario cuando ellos lo necesiten resulta factible, siempre que, no abuse y/o atente contra su edad o su educación.

También, el derecho de: “Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, (...)”, esta atribución, se sustenta en la necesidad de responder con la tutela, con el cuidado diario y permanente, así como el acompañamiento constante que deben realizar los padres en favor de sus hijos; resaltando que este derecho nace, precisamente, del vínculo de consanguinidad, es decir, que son los padres las primeras personas llamadas a tener a sus hijos en su compañía.

Por lo tanto, el ejercicio de la patria potestad necesita de forma sustancial, la convivencia de padres e hijos en el mismo hogar, contexto que les permitirá asumir con los derechos-deberes de los progenitores, siempre que tengan consigo a sus hijos; de lo contrario, no se podrá asegurar la paz y armonía que necesitan los integrantes de una familia.

**CUARTO.** – Continuando con la secuencia de la hipótesis, ahora debemos esquematizar, relacionado a la interpretación constitucional, con el propósito de verificar si los preceptos contenidos, tanto el Código Civil como el en Código de los Niños y Adolescentes, referido a la unilateralidad y vigencia de la patria potestad, guardan armonía con los preceptos constitucionales y los derechos humanos.

En tal sentido, la interpretación constitucional no es otra cosa que, un tipo de interpretación que nos ayuda a conocer el sentido de una norma garantizando y priorizando la norma constitucional, por encima de una norma legal o de rango inferior; asimismo debe contribuir con la reafirmación de la ideología, la doctrina y el programa político inmerso en dicho articulado.

La historia constitucional nos refiere que, hasta antes de su antelación (de la Constitución) respecto de la ley, era esta última la que gobernaba y debía ser



preferida por un juez al momento de aplicar una norma, es decir, se respetaba más una ley que, a criterio del juez era válida, que una norma que salvaguardaba un derecho fundamental.

Esta circunstancia legalista, se vio marcada a partir del caso *Merbury vs Madison*, en donde el juez Jhon Marshall, tuvo el papel más importante en la historia de la Corte Suprema de Estados Unidos, toda vez que, afirmó la supremacía de la Constitución frente a la ley, además determino la inaplicación de esta última por ser inconstitucional.

Ahora bien, al encontrarnos con la incompatibilidad de dos normas jurídicas que son: el artículo 420° y 76° del Código Civil y del Código de los Niños y Adolescentes consecuentemente; debemos establecer la constitucionalidad de cada una de ellas y por qué debemos de preferir una sola norma jurídica, pues, de no ser así, no se estaría brindando seguridad jurídica a la familia y en especial a los menores de edad.

Respecto a la constitucionalidad del primer artículo, es decir, del 420°, en concreto se ha evidenciado que busca garantizar los derechos de las personas (de la familia y en especial de los menores de edad), en sintonía con los derechos fundamentales prescritos en los artículos 1° y 2° de la Constitución, los cuales están encaminados a defender tanto como respetar la dignidad de la persona también a respetar su integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar.

Por otro lado, la constitucionalidad del artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes resulta antagónico, toda vez que, contradice lo prescrito por el Código Civil y además no guarda coherencia con los derechos fundamentales; en el sentido de permitir que el progenitor que no convive con el menor o que no tenga la tenencia, si tenga la patria potestad; por lo tanto, tiene la facultad de decidir libremente sobre el menor, incluso sin previo consentimiento o negociación con la madre.

## 4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS

### 4.2.1. Los menores de edad, cuando sus padres están divorciados tienen que quedar bajo la patria potestad de uno de sus padres, mas no de ambos.

El objetivo específico uno es la siguiente: “Identificar la manera en que se desarrolla la interpretación sistemática entre el artículo 420° del Código Civil con el 76° del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una teorización que permita discutir su contenido.

**PRIMERO.** - Tomando en cuenta, que el objetivo de una interpretación sistemática es evitar cualquier tipo de contradicciones entre normas jurídicas dentro de un mismo aparato normativo y, de ocurrir esa circunstancia, su tarea principal, es armonizarlas o eliminar una de ellas.

De ahí, que podemos evidenciar la falta de sistematicidad proveniente del artículo 76 ° del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece que, ninguno de los padres queda suspendido en el ejercicio de la patria potestad cuando hay separación convencional y divorcio ulterior; siendo una norma jurídica incompatible con el artículo 420° del CC.

En primera instancia, debemos indicar que, dentro del Derecho de Familia existen diversos principios que orientan y coadyuvan con la resolución de conflictos derivados de la relación familiar; los cuales, también se encuentran contemplados en la Constitución Política de nuestro país y, por ende, deben ser garantizados y respetados, tales como: el principio de protección de la familia, el principio de protección especial de la niñez, el principio de promoción del matrimonio, entre otros.

A continuación, simplificaremos de manera coherente, el significado de la patria potestad y su relación con otras figuras jurídicas, con el objetivo de evidenciar la sistematicidad que guarda el artículo 420° del Código Civil con los derechos fundamentales de la carta magna, situación que no sucede con el artículo 76° del otro cuerpo normativo.

**SEGUNDO.** - La patria potestad es una institución natural que surgió independientemente de cualquier reconocimiento jurídico o social, más bien, es el Estado, quien reconoce su existencia primigenia y paralela a la aparición del ser

humano; de ahí, que regula su contenido estableciendo <sup>5</sup> los derechos y deberes propios de los padres.

Entonces, si decimos que la patria potestad nace a partir de una figura denominada filiación, es necesario reconocer, ante todo, que este último se da en primer lugar a causa de un evento natural y puramente biológico, basado en el vínculo sanguíneo existente entre una persona que engendra a otro.

Precisamente este acontecimiento natural, es recogido por el derecho y entonces es regulado con la finalidad de establecer y dar claridad a <sup>4</sup> los derechos y deberes que detentan los progenitores frente a sus hijos; por lo tanto, se crea una relación jurídica entre ambas partes derivada de una relación primigenia, la filiación, la cual da cabida consecuentemente a la patria potestad; basándose en la concepción determinada de protección a la familia y del ser humano.

Ahora bien, con frecuencia existe la necesidad de comprender hasta dónde se limita la patria potestad de un progenitor que queda suspendido en su ejercicio; porque si seguimos la secuencia lógica: <sup>1</sup> suspensión de la patria potestad entonces no hay exigencia de cumplir con sus deberes y derechos en general; por consiguiente, se tiende a confundir las consecuencias jurídicas y hasta desentenderse con el cumplimiento de las demás obligaciones que emanan de su condición de padre.

Por esta razón, es indispensable diferenciar la titularidad y el ejercicio de la patria potestad; por su parte, <sup>13</sup> la titularidad es la legitimidad que posee un individuo para ejercer un determinado derecho o para cumplir con un deber en concreto; por ende, los sujetos comprometidos en el <sup>14</sup> ejercicio de la patria potestad, son en primera instancia, <sup>2</sup> los familiares directos y en primer orden, los padres y los hijos; por lo tanto, están legitimados para ejercer la patria potestad de forma horizontal, es decir, por los padres que la dirigen y por hijos que la asumen.

Por otro lado, está el ejercicio, entendida como el modo de llevar a cabo o ejecutar los derechos y las obligaciones de los titulares; en tal sentido, será posible que uno de los progenitores, goce de titularidad y, no de ejercicio, sí es posible; por esto, se puede afirmar que existe titularidad sin ejercicio, sin embargo, no puede existir ejercicio sin titularidad.

Entonces, la condición indispensable <sup>14</sup> para el ejercicio de la patria potestad es tener la titularidad, siendo en este ámbito en donde se puede localizar la figura <sup>14</sup> de la tenencia; no obstante, en muchas oportunidades, uno de los progenitores se queda suspendido con la tenencia de los hijos, pero sin perder la titularidad, a causa: del divorcio, de la separación de hecho, de la invalidación del matrimonio, entre otros; en cambio, el otro cónyuge mantiene la tenencia de sus hijos.

En resumen, uno de los progenitores pierde el ejercicio de la patria potestad, pero no pierde la titularidad de este, es decir, solamente pierde algunas <sup>14</sup> atribuciones como lo es la tenencia, lo cual, no significa que pierda la titularidad de la misma; lo que si pierde es la forma de, cómo ejecutar esa facultad; en el sentido de que, en adelante (después de la suspensión de su ejercicio), no tiene la libertad de llevarse a su hijo y tenerlo en su compañía sin previo acuerdo y consentimiento de la madre. Además, se deja subsistente otras obligaciones, como la <sup>1</sup> obligación de proveer alimentos a los hijos.

**TERCERO.** – Habiendo advertido, la diferenciación entre la titularidad y el ejercicio de la patria potestad será posible hablar de la titularidad compartida y exclusiva; veamos a continuación, la titularidad compartida está enfocada en la legitimidad subsistente que ambos padres detentan independientemente de la relación preexistente de, si están separados, divorciados, etc., es decir, ambos padres siguen siendo las personas directas para atender las necesidades que los hijos tengan. Esto no debe confundirse con el ejercicio, esto es, con la forma de como ejecutar los deberes subsistentes.

Por su parte, la titularidad exclusiva limita la patria potestad a un solo progenitor, a aquel que no <sup>13</sup> incurrió en una causal legal de pérdida o extinción de la patria potestad, estableciendo que solamente uno mantendrá la titularidad; en tal sentido, aquel que conserva la titularidad también tendrá el ejercicio de la patria potestad.

<sup>58</sup> Continuando con el análisis de la patria potestad, nos toca enfocarnos en el ejercicio, el cual se clasifica en ejercicio conjunto, exclusivo y compartido; el primero, establece que cada padre toma decisiones autónomas al servicio del <sup>2</sup> mejor interés de su menor hijo, bajo el fundamento, de que los padres siempre buscan lo mejor para sus hijos. Pero que sucede si ambos padres toman decisiones distintas

respecto a un solo tema del hijo; aterrizando en el ámbito factico que padecen muchos hijos menores de edad, nos preguntamos si sus padres tienen la madurez suficiente, como para descartar los actos y las decisiones unilaterales y negociarlas en beneficio del mejor interés. Lo cierto, es que casi nunca llegan a acuerdos comunes y bien negociados, todo lo contrario, optan decisiones de manera indiscriminada, con la excusa de que también tienen la titularidad y el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos.

El segundo, el ejercicio exclusivo, trata sobre la concesión única del ejercicio a un solo progenitor, mientras que el otro queda restringido, mas no pierde la titularidad; por lo tanto, cada progenitor conserva su titularidad, pero solo uno puede ejercerla. Entonces, cuando el Código Civil prescribe, en el artículo 420° que: “(...) la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se le confían los hijos. El otro, queda mientras tanto, suspendido en su ejercicio”, nos está diciendo que, ambos padres tienen la titularidad (de la patria potestad) sobre sus hijos, no obstante, solo a quien se le confían los hijos, puede ejercerla.

El tercero, el ejercicio compartido, establece que, de común acuerdo, ambos padres deciden sobre la validez de los actos realizados en favor del menor, situación que no es maligna, siempre y cuando se den realmente, respetando los derechos de los menores.

No obstante, esta situación del ejercicio compartido de la patria potestad, se puede dar siempre que la tenencia de los hijos también sea compartida, debido a la necesidad de preservar las relaciones familiares entre hijos y padres, además para evitar que esta relación se vea perjudicada por la separación o el divorcio de sus padres.

De ahí que el progenitor suspendido debe entender que sigue siendo el padre o madre de su menor hijo, además, que sigue teniendo la titularidad de la patria potestad sobre su menor hijo, es decir, quedan subsistentes determinados deberes y derechos que tiene que cumplir, por ejemplo, todavía puede visitar al menor, puede intervenir en su proceso educativo previo acuerdo con el otro progenitor, mas no puede determinar o decidir de forma unilateral. Toda vez que, esto contravendría con el mejor interés que se busca salvaguardar, tal como lo expresa el artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes, el cual está orientado a considerar y

respetar sus derechos, por ejemplo, su libre desarrollo y bienestar, prescrito en el artículo 2° de la Constitución.

Entonces, si estamos de acuerdo con que la patria potestad sea exclusiva en su ejercicio también debemos aclarar en qué situaciones funciona mejor esta opción, para eso recurrimos al artículo 340° del CC, el cual prescribe: “Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica (...)”, es decir, el cónyuge que no dio motivos para la separación puede quedarse con la tenencia de sus hijos y, por ende, con el ejercicio exclusivo de la patria potestad.

Sin embargo, qué pasa si ambos cónyuges son culpables de su separación, aquí será el juez quien decide lo siguiente, tal como lo prescribe el párrafo segundo del artículo 340 del CC: “(...) los hijos mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa”; todo esto, siempre salvaguardando el mejor interés del menor.

Entonces, de acuerdo a la exclusividad del ejercicio de la patria potestad, cada padre podrá decidir de manera unilateral, respecto de los derechos y obligaciones que tienen sobre el hijo que está a su cargo; siguiendo la misma secuencia lógica, será posible que el padre que no tenga el ejercicio de la patria potestad sobre las hijas que están a cargo de su madre; de acuerdo a la explicación concertada en los párrafos anteriores no es posible, empero, el padre que no presenta el ejercicio no debe olvidar que aún conserva la titularidad de la patria potestad, lo cual debe servirle para estar pendiente de sus hijos y no hacerse a un lado.

**CUARTO.** – Ahora demostraremos la falta de sistematicidad que tolera el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes, el cual está orientado a dejar subsistente el ejercicio de la patria potestad para ambos padres; es decir, que los progenitores pueden tomar decisiones de forma unilateral, cada uno por su lado.

Evidentemente, estamos ante un tipo de ejercicio conjunto de la patria potestad, mas no compartido, esto de acuerdo a la clasificación que hace la doctrina; es decir, cada padre determina que es lo mejor para su hijo, sin que exista la necesidad de solicitar consentimiento alguno al otro cónyuge, lo que implica futura discrepancias, no solo entre ambos padres, sino que involucran a los hijos menores, quienes no saben a quién obedecer; situación que muchas veces los lleva colocarse

entre la espada y la pared, sometidos a una indecisión, por miedo a perder el amor, el apoyo económico, el soporte emocional de cada uno de sus padres.

La situación empeora, cuando el niño emite su opinión, la misma que servirá de excusa para que el progenitor a quien no se le hizo caso, empiece a tener conductas indiferentes y hasta violentas con su hijo; circunstancia que se evitaría, si solo un progenitor conserva el ejercicio de la patria potestad, más aún si es con él o ella con quien el menor está conviviendo y, por ende, conoce mejor las necesidades de su hijo y podrá determinar qué es lo que mejor le conviene.

Esta circunstancia termina transgrediendo los derechos fundamentales del menor conjuntamente con los del progenitor que está a su cargo, en el sentido que perjudica su libre desarrollo y su bienestar, así como su integridad moral, psíquica y física, ambos contemplados en el artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política.

Lo cierto, es que cuando hay separación convencional y posterior divorcio, no existe causa específica para que el Juez o la autoridad competente confié los hijos a quien no dio motivos para el divorcio, por lo tanto, para ambos padres queda vigente, tanto la titularidad como el ejercicio de la patria potestad; no obstante, a pesar de no haber manifestado motivo alguno para la separación, quien nos garantiza de que ambos padres van a liderar y asumir como corresponde el ejercicio de la patria potestad, nadie.

Frente a esta incongruencia, es que la determinación del ejercicio de la patria potestad debe quedar solamente a cargo de uno de los ex cónyuges, toda vez, que ocurre el mismo presupuesto jurídico, los niños se quedan a cargo de uno de los padres, tal como lo regula el artículo 340° del CC, y no deben ser expuestos ni sometidos a los líos e indeterminaciones de sus padres, toda vez que, este clima familiar no favorece en su desarrollo ni en su bienestar general.

**QUINTO.** – Enseguida, debemos plantear la discusión de la incompatibilidad de ambas normas jurídicas; por un lado, la norma del ordenamiento civil, concede el ejercicio de la patria potestad al cónyuge a quien se le confían los hijos y, por otro lado, está el articulado del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe la conservación de la patria potestad para ambos cónyuges cuando se da la separación convencional y divorcio ulterior, es decir, que ninguno está suspendido en su ejercicio.

Pero, en todo caso, seguimos ante el supuesto de divorcio, aunque sea de común acuerdo, igual termina rompiendo el vínculo matrimonial, rompiéndose también la regla general de que ambos padres vayan a ejercer la patria potestad, por el mismo hecho de que la tenencia será otorgada solo a uno de ellos; tal es así, que el artículo 345° del CC, prescribe al respecto: “En caso de separación convencional o separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos, (...) observando en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores y la familia con la que ambos cónyuges acuerden”.

Por lo tanto, indistintamente de cuales sean las causas que originen la separación de los padres, ya sea, la separación convencional y divorcio ulterior, la separación de cuerpos, el divorcio o la invalidación del vínculo matrimonial, igual llegamos a la necesidad de determinar quién se queda a cargo de los hijos; por ende, resulta razonable que, quien tenga la tenencia también tenga el ejercicio de la patria potestad y el otro, aunque haya perdido el ejercicio todavía siga conservando la titularidad de la patria potestad, esto significa, su deber de padre no ha desaparecido, solamente están restringidos ciertos derechos, como la tenencia; siendo este el costo-beneficio que implica la separación de los progenitores, una situación que no provocaron los niños y, por ende, deberían ser los menos perjudicados. En tanto existe una incompatibilidad entre ambas normas jurídicas; pero, en específico el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes no guarda comprensión con los principios tutelados por el propio derecho de familia, por el Código civil y por la misma Constitución, desvirtuando el normal desenvolvimiento del ejercicio de la patria potestad y deteriorando la seguridad jurídica encaminada a salvaguardar el principio de protección de la familia y el principio de protección especial a la niñez (la preferencia de su mejor interés).

#### **4.2.2. El artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes contradice abiertamente al 420° del Código Civil, además de los principios y derechos fundamentales de la Constitución.**

El objetivo tres es la siguiente: “Determinar la manera en que se desarrolla la interpretación constitucional entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.



**PRIMERO.** – Habiendo, advertido el carácter incompatible que existe entre ambas normas jurídicas, al cual, vamos a denominar antinomia; ahora debemos profundizar su significado. La antinomia es entendida como, la falta de coherencia o el conflicto entre <sup>61</sup> dos o más normas que detentan similar objeto, pero tienen soluciones incompatibles entre sí, de tal modo, que el cumplimiento de una de ellas compromete la violación de la otra; pues, es evidente que no pueden ser aplicadas de forma simultánea, ya que, para una misma situación, hecho, suceso o acontecimiento se estarían aplicando diversas consecuencias jurídicas; esta circunstancia deteriora la seguridad jurídica e induce a la pérdida de credibilidad sobre el valor justicia que todos anhelamos.

En este sentido, tanto el artículo 420° como el 76°, aunque tienen similar objeto plantean consecuencias jurídicas diferentes, lo cual implica que no guardan comprensión entre sí mismas; y en especial la norma jurídica <sup>1</sup> contemplada en el articulado 76° del Código de los Niños y Adolescentes, no tutela los principios del <sup>2</sup> Derecho de Familia, del propio el Código civil y de la misma Constitución.

Dada esta circunstancia, nuestra Constitución ha diseñado, dentro del sistema de fuentes, diversos criterios que nos permiten solucionar esta controversia, así tenemos tres criterios: de jerarquía, de especialidad y temporalidad.

Por consiguiente, debemos aplicar cada criterio en específico, en primer lugar, tenemos el de jerarquía, con la finalidad de determinar si existe superioridad o no entre ambos cuerpos jurídicos, así el Código Civil actual fue aprobada mediante Decreto Legislativo N° 295, mientras que el <sup>46</sup> Código de los Niños y Adolescentes, fue aprobada <sup>28</sup> por la ley N° 27337, la misma que siguió el procedimiento establecido en la Constitución y el reglamento del congreso (proyecto de ley, aprobación de la respectiva comisión dictaminadora, aprobación en el pleno del congreso, promulgación del presidente de la república y publicación).

Ahora bien, de acuerdo al artículo 104° de la Constitución el congreso está facultado para <sup>28</sup> delegar funciones al Poder Ejecutivo y ésta asumir la facultad legislativa por medio de los decretos legislativos, pero, solamente respecto de materias específicas y por plazo determinado, de ahí que los decretos legislativos y las leyes ordinarias son equiparables, toda vez, <sup>28</sup> que están sometidas a las mismas

condiciones que rigen para la ley. Por lo tanto, no existe superioridad jerárquica entre ambos cuerpos normativos.

En seguida, evaluemos el criterio de especialidad entre ambos códigos, la aplicación de este criterio está basado en que, las normas singulares sean aplicables a grupos sociales diferenciados, sin embargo, este no es nuestro caso, ya que, la singularidad del artículo 76° no resulta favorable para la aplicación de los presupuestos del artículo 420°, tampoco resulta favorable para los hijos menores de edad; todo lo contrario, el artículo 420° regula de forma integral el presupuesto jurídico del artículo 76°, toda vez que, regula de manera más específica, una determinada clase de relaciones jurídicas, ofreciendo peculiaridad respecto de otras, es decir, respecto del artículo 76°.

De tal modo que, no cabe su derogación, tal como lo prescribe el artículo I del Título Preliminar del Código Civil: “La derogación se produce (...), por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella”.

Por último, veamos la aplicación del criterio cronológico, es decir del tiempo en el cual han sido promulgados y publicados; así el Código Civil fue promulgado en el año de 1984 y el Código de los Niños y Adolescentes, fue promulgado en el año 2000. Por este criterio, deberíamos de preferir la norma posterior, es decir el ultimo código, no obstante, esta regla se corrige mediante la excepción del criterio de especialidad, y como lo hemos visto con anterioridad no es factible que una norma general derogue la norma especial; por consiguiente, la norma del artículo 420° sigue siendo válida porque regula de manera específica varias relaciones jurídicas.

**SEGUNDO.** – Continuando con el análisis constitucional derivado de la incompatibilidad de las dos normas jurídicas expuestas, debemos aclarar que solo una de ellas se encuentra en sintonía con los derechos fundamentales, así como con los principios contemplados por la Constitución, expresamente, el principio de protección de la familia, de promoción del matrimonio y de protección especial de la niñez.

En este orden de ideas, existen padres que, al perder el ejercicio de la patria potestad de sus hijos, sienten o piensa equivocadamente que también pierden la

autoridad sobre ellos, en el sentido de que no pueden decidir absolutamente nada respecto de sus hijos y esto no es así.

No obstante, cuando nos referimos a la autoridad de los padres no se debe confundir con la propiedad de estos sobre los hijos; muy por el contrario, la autoridad, aunque se ve restringida no desaparece del todo, si bien, el progenitor suspendido en su ejercicio no puede gobernar ni mandar de forma unilateral al menor hijo, lo que si puede hacer es colaborar con la orientación y educación de su hijo, previo consenso y consentimiento del progenitor que tiene ventaja.

Entonces, por encima de la autoridad se encuentra el liderazgo, cualidad que muy bien puede ser desempeñada por el progenitor suspendido, que es consciente y reflexivo respecto a la situación que, ya de fondo es perjudicial para el hijo; de este modo, lo más razonable es que exista la aceptación, de que no pueden existir dos personas que quieran gobernar sobre un mismo sujeto, ya que las discrepancias no tardarán en sobresalir.

En resumidas cuentas, una actuación responsable de los padres, será preferir y siempre tomar decisiones desde la más mínima, pensando en el mejor interés del menor y no, sobreponiendo los intereses secundarios de ellos; todo esto, sin caer en los caprichos o en la imposición de la voluntad de los hijos sobre los padres.

**TERCERO.** - La convención de los derechos del niño de la ONU, contiene una completa transformación, respecto al entendimiento de los niños, pues no solo son sujeto de derechos, sino que son portadores de derechos; esta concepción es resguardada por la propia Constitución en su artículo 4º, en cuanto busca proteger de manera especial, al niño y al adolescente; razón por la cual, deben ser respetados y sus derechos deben ser absolutamente garantizados por las autoridades competentes y por sus propios padres, en todas las decisiones que los involucren

Además, el inicio y fin del Estado, es la persona humana, por ser el ente protagonista y el receptor dotado de dignidad; tal como lo prescribe el artículo 1º de la carta magna; igualmente y bajo el principio de protección de la familia, promueve el matrimonio; el cual, resulta trascendental a la hora de determinar la patria potestad de un hijo menor de edad.

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, el matrimonio es el eje principal que nos ayuda a determinar la patria potestad de un padre o una madre, pues se

presume la paternidad de un hijo nacido dentro de un matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, ello de acuerdo al artículo 361°, de ahí se desprende la figura de filiación matrimonial y extra matrimonial, este último referido a aquel hijo que nace fuera de un matrimonio; en virtud del cual, quien detentará la patria potestad sobre el menor será quien haya reconocido al menor. Y si ambos padres han reconocido al menor, será el juez quien determina a quien corresponde la patria potestad atendiendo la edad y el sexo del hijo y considerando en primera instancia el mejor interés del menor.

Si la regla general de la patria potestad es que ambos padres ejerzan de manera conjunta el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores durante el matrimonio y consecuentemente ambos tienen la representación legal del menor tal como lo prescribe el artículo 419° primer párrafo, entonces por qué se pretende dejar valido una regla que se rompe, en primera instancia, cuando el matrimonio ya no existe.

Por tanto, el rompimiento del vínculo matrimonial también implica el rompimiento conjunto del ejercicio de la patria potestad, debido a que, los padres no tienen la misma confianza uno del otro o mejor aún, ya no existe la misma posibilidad de dejar al menor hijo al cuidado del otro, por ejemplo, puede darse el caso, de que el juez ordeno confiar a los hijos a la madre porque el padre es violento.

Ahora bien, en el supuesto anterior está bien justificado el ejercicio restringido de la patria potestad, toda vez, que se encontró causa específica, no solo para dar efectividad la separación o al divorcio, sino que también constituye una causa para no dejar al mejor hijo bajo su cuidado.

No obstante, que sucede si el divorcio se da por acuerdo mutuo, aparentemente no hay causa específica para suspender la patria potestad a ninguno de los progenitores, pero tampoco se puede partir en dos a los hijos y dividirlos; entonces, lo que hace el juez, es respetar el acuerdo de ambas partes de decidir con quien se quedan los hijos, esto no significa, que no vayan a existir futuras discrepancias entre ambos progenitores.

De este modo, los padres tienen que entender que, aunque el divorcio se haya dado por acuerdo mutuo igual existe un perjuicio generado en los hijos, en consecuencia, la pérdida del ejercicio de la patria potestad vendría a ser el costo-

beneficio que le toca asumir al progenitor restringido; postura que no encaja con lo dispuesto por el artículo 76°; este último, en vez de fortalecer la desintegración familiar ya existente, lo que hace es menguar el liderazgo y la autoridad de los padres.

**CAURTO.** – También se piensa equivocadamente que, los hijos que están bajo la patria potestad de uno de sus progenitores no comparten, o si lo hacen, es en mínimas oportunidades con el otro progenitor, en tal sentido, el artículo 423° de nuestro ordenamiento civil, prevé que los padres tienen derecho a conservar las relaciones personales con sus hijos, los que, aunque no estén bajo su patria potestad todavía siguen siendo sus hijos, recordemos que la patria potestad es totalmente distinto del vínculo de parentesco, de la filiación y de la tenencia.

De igual forma, la suspensión se da a nivel del ejercicio, mas no, de la titularidad de la patria potestad, esta última se pierde, por ejemplo, cuando uno de los progenitores fallece; de allí, que no se puede tolerar la justificación de un padre, que diga que no tiene la obligación de relacionarse con su hijo, bajo el fundamento de que no tiene la patria potestad; esa es una parte que debería ser bien aclarada al momento de dictar la restricción de la patria potestad en las sentencias.

No obstante, al otorgarle el ejercicio de la patria potestad a un solo padre, se cree que solo él o ella deberá tener gobernabilidad absoluta sobre el menor hijo, esto es hasta cierto punto cierto y favorable; empero, los padres están en la obligación de concientizar a sus hijos, en el respeto y consideración que se deben unos a otros; tanto el progenitor a cargo, como el menor deben entender que la figura de los padres siguen y seguirán siendo los mismos y que será mejor inculcarle respeto por ambos; ya que puede darse el caso, de que algún día el progenitor a cargo no este o fallezca; entonces, el progenitor suspendido será el primero en reasumir la patria potestad, es así, como lo prescribe el artículo 340° último párrafo del Código Civil. Por lo tanto, si el menor le ha perdido respeto a quien reasumirá la patria potestad de pleno derecho, no se puede esperar que su relación de ahora en adelante sea la mejor.

Asociando todo lo relacionado con anterioridad, resulta razonable que quien tenga la tenencia decida por el niño, ya que es la persona que más lo conoce, es quien vive a diario con el menor y sabe de sus necesidades más cercanas, su anhelo

y posiblemente la solución a cada una de esas necesidades; mientras que una persona que no conoce a profundidad a su menor hijo y pretenda imponer su decisión sin siquiera consensuar, no me parece correcto ni mejor que tenga la libertad de ejercer la patria potestad, considerando que el mejor interés del menor debe ser una prioridad para ambos padres.

**QUINTO.** – Por otro lado, es sabido que las normas no pueden anticiparse a los acontecimientos nuevos o sorprendentes que trae consigo la cotidianidad de la vida del ser humano, o habiéndolo hecho todavía contienen defectos interpretativos, a todas las circunstancias posibles del ser humano en relación con sus semejantes, por esta razón, es que recurrimos a la interpretación de la Constitución con el propósito de remediar los defectos de la ley.

Si la ley fuese completa, a pesar de que no se expresará con luminosidad, su interpretación sería suficiente para resolver todas las cuestiones que pudiera presentarse; mas no puede alcanzar la perfección, tampoco puede tener el don profético de adelantarse a todos los conflictos del futuro, ya que no tardaría en manifestarse su insuficiencia, así como la necesidad de interpretarla a partir de la integración de todo el sistema jurídico.

De este modo, resulta interesante delimitar la jerarquización que siguen las normas dentro del sistema jurídico peruano así, en primer lugar, tenemos a la ley de leyes o también conocida como la carta magna, nos referimos a la Constitución, la misma que recoge bienes inherentes de la persona y los convierte en derechos fundamentales con el propósito de que sean respetados y garantizados en igualdad.

Para determinar la jerarquía concreta de los derechos, también existen criterios que nos ayudan a sustentar este orden; entre ellos podemos citar a la jerarquía normativa, axiológica y de bienes, lógica y cronológica, entre otras; no obstante, para fines de deslindar la cuestión que nos interesa solo analizaremos

El criterio de jerarquía lógico y cronológico, está basado en la necesidad de un orden y subsunción de los conceptos, de ahí que, en doctrina existe la distinción entre derechos naturales primarios y los que se derivan de ellos.

Tomando en cuenta, el orden y la consecuente reproducción de los múltiples derechos que contienen nuestro ordenamiento jurídico, la jerarquía cronológica nos dice, que hay un derecho anterior y posterior y la existencia de esta última depende

del derecho anterior, porque la anterior, al tener una característica primigenia y sólida, nos permiten preferirla antes que otra.

En este mismo orden de ideas, por ejemplo, el derecho a la vida, es el derecho que alumbro al derecho a la salud con la finalidad de darle continuidad a la vida en condiciones óptimas; por lo tanto, la naturaleza fundante o generadora de los demás derechos, en caso de conflicto, abre paso a una relación de jerarquía, debiendo en tal sentido, privilegiarse a la primera, sin el cual no existiría el segundo.

Concatenando esta explicación y trayéndola a nuestro caso en concreto, debemos identificar cuál es el derecho primario, del cual se derivó el ejercicio de la patria potestad; estableciendo un orden será primero, el derecho de paternidad y maternidad responsables, luego la filiación, la tenencia y después la patria potestad; de ahí que todos tenemos derecho de traer hijos al mundo atendiendo a la edad y demás factores necesarios para mantenerlos; una vez que nace el hijo, tenemos el derecho y el deber de tenerlos en nuestra compañía, de darles un nombre y velar por su desarrollo; dándose paso casi, a la misma vez, la tenencia y el ejercicio de la patria potestad, ya que son los padres, en primera línea, los llamados a asumir esta responsabilidad.

Entonces, puede existir en este orden la filiación, la tenencia y la patria potestad, no obstante, será posible tener el ejercicio de la patria potestad sin tener la tenencia o la filiación, no es posible, porque el amparo de un derecho posterior depende del amparo del anterior.

Pero, antes de establecer un orden dentro del Derecho de Familia del Código Civil, debemos establecer el orden de los derechos a nivel constitucional; así el orden de prelación será el siguiente; primero está el derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, tal como lo prescribe el artículo 2° inciso 1 de la Constitución peruana.

En síntesis, el legislador ha previsto dos normas jurídicas similares con consecuencias jurídicas distintas, en específico es el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes el que prevé una consecuencia jurídica contradictoria al artículo 420° y a los principios y derechos fundamentales de la propia Constitución; pues, si bien respeta, el derecho a la vida y a su identidad, mas no garantiza el derecho a su integridad moral, psíquica y física, ni a su libre desarrollo y bienestar;

ya que, concede de manera individual el ejercicio de la patria potestad a sus padres, lo que implica que cada uno de los progenitores vaya a tomar decisiones unilaterales por su lado, sin tomar en cuenta la opinión del que tiene la tenencia, incluso, sin respetar la opinión del menor.



#### 4 DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

El trabajo de investigación ha demostrado, gracias a la aplicación de los métodos de interpretación jurídica (sistemático y constitucional) desarrollada en ambas normas jurídicas, que existe incompatibilidad entre ambas normas jurídicas, pues ambas prevén consecuencias jurídicas distintas respecto de la vigencia de la patria potestad. Específicamente, el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes es la norma que no guarda armonía con los principios tutelados por el derecho de familia (el principio de protección de la familia, el principio de protección especial de la niñez, el principio de promoción del matrimonio, entre otros), tampoco con los del Código civil y la misma Constitución, desvirtuando el normal desenvolvimiento del ejercicio de la patria potestad y deteriorando la seguridad jurídica encaminada a salvaguardar a la familia, al matrimonio y a la niñez (interés superior del niño).

Las consecuencias jurídicas entre el artículo 420° y 76° del Código Civil y del Código de los niños y Adolescentes, distan en lo siguiente: la primera norma, concede el ejercicio de la patria potestad al cónyuge que obtuvo la tenencia; sin embargo, la segunda norma, concede el ejercicio a ambos padres; frente a esta incompatibilidad es que planteamos la anulación de la segunda, ya que, resulta imposible el ejercicio compartido de la patria potestad, pues, no hay fundamento alguno para que, el padre que no convive y, por ende, no conoce lo suficiente a su menor hijo tenga la libertad de tomar decisiones de forma unilateral, esto es, sin acordarlo con la o el progenitor que si tiene la tenencia.

En tal sentido, si optamos por la validez de la norma jurídica contemplada en el artículo 76°, es decir, que ambos padres asuman el ejercicio de la patria potestad, después de divorciados, frente a sus hijos, que pasaría si producto del divorcio, los padres no tienen comunicación fluida o sencillamente no se quieren hablar; esta circunstancia, permitiría que cada progenitor tome decisiones por su lado, con la excusa de bridle lo mejor a su hijo, situación que no está mal del todo; sin embargo, cuando no hay acuerdo en las decisiones y necesariamente se tiene que optar por una salida, a quien deberá hacer caso el hijo; nuevamente, llegamos a la conclusión de la necesidad de establecer la vigencia de la patria potestad

solamente para uno de los padres, mientras tanto el otro queda suspendido en su ejercicio.

Por su naturaleza, la patria potestad es uno de los institutos más importantes del Derecho de Familia, toda vez que, tiene un carácter tuitivo y social orientado a proteger y cuidar a los hijos menores, debido a su incapacidad para valerse por sí mismos; se trata de un derecho-deber, por esto se dice que la patria potestad es un derecho subjetivo que está íntimamente relacionado con la obligación de los progenitores, para que puedan guiar y orientar sus decisiones, sin lastimar o vulnerar los derechos de los menores.

Por esta razón, el juez al momento de dictar la sentencia o de emitir su decisión sobre la suspensión del ejercicio de la patria potestad a uno de ellos y al otro no, deberá explicar a los progenitores, que subsiste la titularidad de la patria potestad para ambos, mas no el ejercicio; en tal sentido, ambos padres siguen teniendo el deber de velar por el bienestar. También les debe recomendar que, de ahora en adelante ellos deben separar sus problemas de pareja con los de sus hijos y, si los padres no se quieren hablar, orientarles para que puedan recurrir a una tercera persona, tales como: al conciliador, al juez de paz del lugar donde viven, a la Defensoría Municipal o al propio juzgado de familia, siempre con el objetivo de no perjudicar a los menores de edad con sus comportamientos y/o decisiones equivocadas.

Por este motivo, para coadyuvar con la carencia de comunicación entre los padres, el personal de apoyo del Poder Judicial debería trabajar de forma integrada; es decir, el personal de asistencia social, los psicólogos, ordenados por el juez deberían de realizar un seguimiento continuo a aquellas familias, con el objetivo de brindarles orientación y ayuda profesional para no caer en el riesgo de afectar a sus hijos, ni a sí mismos, además de no permitir la prolongación de esta circunstancia que perjudica a los niños.

Por lo tanto, lo establecido por el artículo 76° es absolutamente contradictorio con los derechos fundamentales que le garantizan al menor su derecho a la integridad moral, psíquica y física y su libre desarrollo y bienestar (art. 2 Inc. 1 de la Constitución) toda vez que, al no existir consenso entre los padres respecto a las decisiones que toman de manera individual y, más bien, permitirle

que se disputen o discutan sobre los asuntos de los hijos, lo cual desencadena un sentimiento de preocupación, tristeza, miedo o culpa en el menor y, a su vez, afecta aún más su autoestima y su desarrollo óptimo; es que consideramos importante que los padres asuman de manera responsable el costo-beneficio de una separación o divorcio, pues los niños no tienen la culpa de sus decisiones; de ahí que resulta totalmente justificable que uno de ellos, el que no tenga la tenencia, se vea restringido en su ejercicio de la patria potestad y más bien colabore con las decisiones del que si la tiene, por su puesto dentro de lo razonable y lo más favorable para el menor.

Por último, nuestra investigación encuentra respaldo con autores como Calderón (2016), con su investigación titulada: “El ejercicio de la patria potestad en las familias ensambladas”, cuya relación se asemeja con nuestra tesis, debido a que resaltan la importancia del interés superior del niño, pues buscaron asegurar sus derechos y el cumplimiento de sus deberes planteando que, los padres impartan responsabilidad y amparo igualitario tanto para los hijos biológicos y afines; además, de generar un clima familiar que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social garantizando, de este modo, su desarrollo integral y, a su vez, una vida digna y armónica para que los niños y adolescentes vivan plenamente, ejercitando su potencialidad al margen de su estructura familiar.

Luego tenemos la tesis “El principio de interpretación conforme a la constitución como criterio hermenéutico del Tribunal Constitucional”, por Blume (2015), cuya relación se asemeja con nuestra tesis, toda vez que el investigador se enfocó en demostrar que la intervención del derecho constitucional resulta razonable y necesario, siempre que exista incompatibilidad entre una norma constitucional y una de menor jerarquía, tal como sucede con el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes, porque establece que, en los casos de separación convencional y divorcio ulterior, la patria potestad se ejerce por ambos cónyuges, constituyéndose una contradicción abierta a principios constitucionales y derechos fundamentales, tales como: derecho a la integridad moral, psíquica y física y su libre desarrollo y bienestar (art. 2 Inc. 1).

Asimismo, otra investigación titulada “La Pérdida de la Patria Potestad y el Interés del menor” por Hernández (2010), cuya relación se asemeja con nuestra

investigación, debido a considera <sup>5</sup> al interés superior del niño como un principio inspirador <sup>6</sup> de todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales en donde primara la opción que mejor les favorezca a los niños, en términos de su desarrollo integral, mas no a sus padres o algún tercero.

Finalmente, exhortamos a los estudiantes de la carrera de derecho que **realicen nuevas investigaciones a la patria potestad** desde su **ontológica** <sup>7</sup> **respecto al ejercicio de la patria potestad cuando legalmente o por sentencia lo han perdido**, porque como es sabido el padre que perdió debe seguir cumpliendo sus deberes, esto en su herencia como en sus alimentos, convirtiéndolo en una cosa, sin embargo, nada impide que el menor busca bajo su libre albedrío los consejos morales de su padre que perdió la patria potestad y tome también en consideración las decisiones dadas por el padre.

## **PROPUESTA DE MEJORA**

Como consecuencia de lo mencionado con anterioridad es necesaria la derogación del artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes, como figura que confiere que, ante el divorcio, ambos padres ejerzan la patria potestad de sus hijos. Por ende, se propone la derogación del siguiente artículo:

Artículo 76°.- Vigencia de la Patria Potestad

### CONCLUSIONES

- Se identificó que la interpretación sistemática con los artículos 76 del C.N. y A. y 420 del C.C. no tienen compatibilidad, porque mientras uno propone ejercer la patria potestad en conjunto, el otro artículo propone que solo uno tiene la patria potestad, lo cual ocasiona confusión a los operadores del derecho, porque indistintamente de cuales sean las causas que originen la separación de los padres, ya sea, la separación convencional y divorcio ulterior, la separación de cuerpos, el divorcio o la invalidación del vínculo matrimonial, igual llegamos a la necesidad de determinar quién se queda a cargo de los hijos; por lo tanto, resulta razonable que, quien tenga la tenencia también tenga el ejercicio de la patria potestad y el otro, aunque haya perdido el ejercicio todavía siga conservando solo el deber de brindar los alimentos y de herencia, pues solamente se le están restringidos ciertos derechos, como la tenencia.
- Se identificó que la interpretación constitucional con los artículos 76 del C.N. y A. y 420 del C.C. no tienen compatibilidad. El legislador ha previsto dos normas jurídicas similares con consecuencias jurídicas distintas, en específico es el artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes prevé una consecuencia jurídica contradictoria al artículo 420° y a los principios y derechos fundamentales de la propia Constitución; pues, el artículo 76 si bien respeta el derecho a la vida y a su identidad, no garantiza la armonía y coherencia de liderazgo; ya que, concede de manera conjunta el ejercicio de la patria potestad a los padres, lo que implica que cada uno de los progenitores vaya a tomar decisiones unilaterales por su lado, sin tomar en cuenta la opinión, del que tiene la tenencia e incluso sin respetar la opinión del menor, por lo que el 420 del C.C sí guarda coherencia en que solo uno tome el liderazgo del menor.
- Se analizó que, el artículo 76° del C.N. y A. es absolutamente contradictoria con el artículo 420 del C.C., porque los derechos fundamentales del artículo 2° inciso 1 de la Constitución garantiza el bienestar y armonía, no solo del ser humano individual, sino en su colectividad, toda vez que, al no existir consenso entre los padres respecto a las decisiones que toman de manera

individual y, más bien, permite que se disputen o discutan sobre los asuntos de los hijos; esto desencadena un sentimiento de preocupación, de tristeza o que el niño se asuste, incluso pueden pensar que él o ella es el motivo de la discusión de sus padres, lo que terminaría afectando aún más su autoestima y su desarrollo óptimo. Por esa razón, es importante que los padres aprendan a diferenciar y a separar sus problemas de pareja respecto de los asuntos de sus hijos; pues estos últimos no tienen la más mínima culpa de las decisiones de sus padres, sin embargo, hay un costo-beneficio que los padres tienen que asumir cuando deciden separarse, de ahí que está totalmente justificado que uno de ellos, **el que no tenga la tenencia se vea restringido en su ejercicio de la patria potestad y más bien colabore con las decisiones del que si la tiene**, por su puesto dentro de lo razonable y lo más favorable para el menor.

### RECOMENDACIONES

- Se recomienda **llevar a cabo la realización de los resultados obtenidos** como es la derogación del artículo 76° del Código de los Niños y Adolescentes por parte del Poder Legislativo para que a partir de su derogación establezca:  
<sup>15</sup> Artículo 76°.- Vigencia de la Patria Potestad  
En los casos de separación convencional y divorcio ulterior, <sup>66</sup> la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.
- Sugerimos llevar a cabo **la publicación de estos resultados** a través de un artículo de investigación sea indexado o no a fin de que la comunidad jurídica universitaria o cualquier interesado pueda tomar en cuenta lo antes comprobado, a fin de que **las universidades** puedan a través del cambio de la malla curricular o dentro de clases puedan profundizar el tópico antes mencionado.
- Recomendamos a los **estudiantes de la carrera de derecho** que **realicen nuevas investigaciones a la patria potestad** desde su ontológica respecto al ejercicio de la patria potestad cuando legalmente o por sentencia lo han perdido, porque como es sabido el padre que perdió debe seguir cumpliendo sus deberes, esto en su herencia como en sus alimentos, convirtiéndolo en una cosa, sin embargo, nada impide que el menor busca bajo su libre albedrío los consejos morales de su padre que perdió la patria potestad y tome también en consideración las decisiones dadas por el padre.



### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2009). La Tenencia como Atributo de la Patria Potestad y Tenencia Compartida. *Derecho y Sociedad*, (32),191- 197. Recuperado de:  
<https://www.flowsurfv3.net/c.php?cu=http%253A%252F%252Frevistas.pucp.edu.pe%252Findex.php%252Fderechoysociedad%252Farticle%252Fdownload%252F17425%252F17705%252F0&sh=revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/...&l=MX&po=1&u=mbeh-20200909-2579647-f1chff21&a=3100&tr=yw1h16rdg&keyword=La%2BTenencia%2Bcomo%2BAtributo%2Bde%2Bla%2BPatria%2BPotestad%2BBy%2BTenencia%2BCompartida&aid=5f7177b8d5215&t=8&bc=0&n=3&loc=n>
- Aguirre, J. (2008). L Relación Lenguaje y Derecho: Jurgen Habermas y el Debate Iusfilosofico. *Opinión Jurídica*, 7(13), 139-162. Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4851878.pdf>
- Arcana, J. (2018). La Aplicación del Interés Superior del Niño en la Variación de la Tenencia (Tesis para optar el Título Profesional de Derecho, Universidad Norbert Wiener, Lima, Perú). Recuperado de:  
<http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1819/TITULO%20-%20Arcana%20Samillan%2C%20Judith%20Gladys.pdf?sequence=1&isAllowed=yla>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Albaladejo, M. (1983). *Curso de derecho civil español*. Barcelona-España: Editorial Bosch.
- Alchourrón, C. & Bulygin, E. (1975). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea
- Alonso, E. (1984). *La interpretación de la Constitución*. Madrid-España: Editorial Centro de Estudios Constitucionales.
- Arteta, N. (2012). *La Interpretación De Las Normas Jurídicas*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis

- Ascoli, M. (1946). *La Interpretación De Las Leyes*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Losada.
- Basto, M. (2017). *La teoría de la interpretación jurídica y el conocimiento ético – intelectual de los abogados independientes de la provincia de Huancavelica*. (Tesis De Doctorado, Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica, Perú) Recuperado de:  
<https://1library.co/document/y8g0nd0z-interpretacion-juridica-conocimiento-intelectual-abogados-independientes-provincia-huancavelica.html>
- Betti, E. (1949). *La Interpretación De Las Leyes Y Actos Jurídicos*. Madrid-España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Blazquez, G. (2014). La Patria Potestad en el Derecho Romano y en el Derecho Altomedieval Visigodo. *Revista de Estudios Histórico- Jurídico*, (36), 159-187. Recuperado de:  
<https://www.redalyc.org/pdf/1738/173832127005.pdf>
- Bobbio, N. (1992). *Teoría General Del Derecho*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis.
- Blume, A. (2015). *El principio de interpretación conforme a la constitución como criterio hermenéutico del Tribunal Constitucional*. (Tesis De Magister, la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú) Recuperado de:  
[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6340/B\\_LUME\\_ROCHA\\_ALDO\\_PRINCIPIO\\_INTERPRETACION.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6340/B_LUME_ROCHA_ALDO_PRINCIPIO_INTERPRETACION.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo VI, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Primera Edición. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta.
- Calderón, J. (2016). El Ejercicio de la Patria Potestad en las familias Ensambladas (Tesis par optar el Título Profesional de Abogado, Universidad Antenor Orrego, Trujillo, Perú). Recuperado de:  
<https://www.flowsurfv3.net/c.php?cu=http%253A%252F%252Frepositorio.upao.edu.pe%252Fbitstream%252Fupaorep%252F2406%252F1%252F>

[RE\\_DERE\\_JACQUELYN.CALDERON\\_EL EJERCICIO DE LA PATRIA A.POTESTAD EN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS DATOS.pdf&sh=repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2406/1/RE\\_DERE...&l=MX&po=2&u=mbeh-20200909-2579647-flchff21&a=3100&tr=1im0gdd2225&keyword=patria%2Bpotestad%2Bpdf%2Bperu%2Btesis&aid=5f658c6114abf&t=8&bc=0&n=3&loc=n](https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2406/1/RE_DERE...&l=MX&po=2&u=mbeh-20200909-2579647-flchff21&a=3100&tr=1im0gdd2225&keyword=patria%2Bpotestad%2Bpdf%2Bperu%2Btesis&aid=5f658c6114abf&t=8&bc=0&n=3&loc=n)

- Canosa, R. (1988). *Interpretación Constitucional y Formula Política*. Madrid-España: Editorial Centro de Estudios Constitucionales.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.
- Cerdeira, G. (2017). *Analogía e Interpretación*. Santiago de Chile-Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Cippitani, R. (2016). *Interpretación y Derecho de la integración*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea.
- Código Civil (24/07/84). Decreto legislativo N° 295.
- Código de los Niños y Adolescentes (07/08/2000). Ley N° 27337.
- Comanducci, P. & Escudero, R. (2010). *Democracia, Derecho e Interpretación Jurídica*. Lima-Perú: Editorial Ara Editores.
- Correas, O. (1995). *Teoría del Derecho*. Barcelona-España: Editorial Bosch.
- Cortes, C. & Gonzales, A. (2015). *Introducción al Derecho*. Madrid-España: Editorial Dykinson
- Cossío, C. (1945). *El Derecho En El Derecho Judicial*, Buenos Aires-Argentina: Editorial Kraft.
- Cuartas, J. (2015). *La Experiencia Hermenéutica*. Bogotá: Fondo Editorial Universidad Eafit.
- Dueñas, O. (2009). *Lecciones de Hermenéutica Jurídica*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis.
- Elósegui, M. (2015). *Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales*. Zaragoza-España: Editorial Fundación Manuel Giménez Abad.

- Embid, A. (2017). *La libertad de investigación científica, una interpretación integrada de sus dimensiones subjetiva y objetiva*. Valencia-España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Fernández, C. (1984). *Filosofía del Derecho*. Madrid-España: Editorial López
- Ferrer, E. (2005). *Interpretación Constitucional*. México-México: Editorial Porrúa.
- Finch, J. (1991). *Introducción A La Teoría Del Derecho*. Barcelona-España: Editorial Ariel.
- Frank, J. (1993). *Derecho e incertidumbre*. México-México: Editorial Fontamara.
- Gadamer, H.G. (2001). *El Giro Hermenéutico*. Madrid, España: Editorial Cátedra.
- García, E. (1984). *La Interpretación de la Constitución*. Madrid-España: Editorial Centro de Estudios Constitucionales.
- Geny, F. (1925). *Método de interpretación y fuentes en el derecho privado positivo*, Madrid-España: Editorial Reus.
- Gianformaggio, L. (1987). *Lógica Y Argumentación En La Interpretación Jurídica O Tomar A Los Juristas Intérpretes En Serio*. Editorial Doxa.
- Gimeno, M. (2001). *Interpretación y Derecho*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad del Externado de Colombia.
- Gioja, A. (1993). *Ideas Para Una Filosofía Del Derecho*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea.
- Giraldo Á. (1980). *Metodología de la investigación jurídica*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis.
- Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.
- Grau, E. (2007). *Interpretación y aplicación del Derecho*. Madrid-España: Editorial Dykinson.
- Guastini, R. (2015). *La Interpretación de las Normas Jurídicas*. Quito-Ecuador: Editorial Cevallos Editora Jurídica.
- Guastini, R. (2010). *Interpretación Y Razonamiento Jurídico*. Lima-Perú: Editorial ARA Editores.
- Guerra, R. (2017). *Estado De Necesidad Como Conflicto De Intereses, Una Propuesta De Interpretación Desde La Inevitabilidad*. Santiago de Chile-Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik.

- Hallivis, M. (2007). *Teoría General De La Interpretación*. México-México: Editorial Porrúa.
- Hart, L. (1990). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Hernández, G. (2010). *La Pérdida de la Patria Potestad y el Interés del Menor* (Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España). Recuperado de:  
<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/48647/ghc1de1.pdf>
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.
- Hoyos, A. (1993). *La Interpretación Constitucional*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis.
- Iturralde, V. (2014). *Interpretación literal y significado convencional*. Madrid-España: Editorial Marcial Pons.
- Jellinek, Georg 1970 *Teoría general del Estado*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Albatros.
- Latorre, Á. (1976). *Introducción al Derecho*. Barcelona-España: Editorial Ariel.
- López, E. (2006). *Interpretación Constitucional*. Bogotá-Colombia: Editorial Consejo Superior de la Judicatura.
- Lifante, I. (1997). *La interpretación en la teoría del derecho contemporánea*. (Tesis De Doctorado, Universidad de Alicante, España, España) Recuperado de:  
<http://hdl.handle.net/10045/3664>
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Mans, M. (1979). *Los Principios Generales Del Derecho*. Barcelona-España: Editorial Bosch.
- Marmor, A. (2012). *Interpretación y Teoría del Derecho*. Barcelona-España: Editorial Gedisa.
- Millas, J. (1970). *Filosofía del derecho*, Santiago de Chile-Chile: Editorial Publibex.
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

- Montoya, J. (2011). Normatividad y Realidad. *Revista Ratio Juris*, 6(13), 37-47.  
Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4021463.pdf>
- Moscol, D. (2008). *Introducción a las Ciencias Jurídicas*. Primera Edición, ediciones de la Universidad Los Ángeles de Chimbote, Chimbote- Perú: Editorial ULADECH.
- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO.
- Ortega, S. (2010). *Interpretación Y Razonamiento Jurídico*. Lima-Perú: Editorial Ara Editores.
- Pérez, F. (1995). *La Interpretación Histórica De Las Normas Jurídicas*. Barcelona-España: Editorial Bosch.
- Pino, G. (2014). *Derechos e Interpretación*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad de Externado de Colombia.
- Queralt, A. & Alberti, E. (2008). *La Interpretación De Los Derechos*. Madrid-España: Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Raz, J. (2014). *Entre la autoridad y la interpretación Sobre la teoría del derecho y la razón práctica*. Madrid-España: Editorial Marcial Pons.
- Recasens, L. (1959) *Filosofía del Derecho*. México-México: Editorial Porrúa.
- Rodríguez, R. (2015). *Fenómeno E Interpretación Ensayos De Fenomenología Hermenéutica*. Madrid-España: Editorial Tecnos.
- Ruiz, V. (1974). *La interpretación de las normas jurídicas en el nuevo título preliminar del Código Civil español*. Madrid-España: Editorial Fondo de Cultura Económica España.
- Saavedra, M. (1994). *Interpretación del Derecho y Critica Jurídica*. Ciudad de México-México: Editorial Distribuciones Fontamara.
- Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Segura, M. (2003). *Sobre la Interpretación del Derecho*. Santiago de Compostela-España: Editorial Universidad de Santiago de Compostela.

- Soler, S. (2017). *La Interpretación De La Ley*. Santiago de Chile-Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Tagliavia, A. (1995). *La interpretación desde la teoría del derecho*. (Tesis De Doctorado, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España) Recuperado de:  
<https://eprints.ucm.es/2203/1/T20656.pdf>
- Tejerina, J. (1941). *La teoría pura del derecho*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Losada.
- Tugendhat, E. (1993). *Autoconciencia y Autodeterminación, una Interpretación Lingüística-Analítica*. Madrid-España: Editorial Fondo de Cultura Económica España.
- Universidad Peruana Los Andes (2014). Compendio de Lecturas Del Curso de Introducción al Derecho. Huancayo – Perú.
- Varsi, E. (2012). *Tratado De Derecho De Familia, Matrimonio y Uniones Estables*. Primera Edición. Tomo II. Lima- Perú: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2012). *Tratado De Derecho De Familia, Derecho Familiar Patrimonial Relaciones Económicas e Instituciones Supletorias y de Amparo Familiar*. Primera Edición. Tomo III. Lima- Perú: Gaceta Jurídica.
- Vásquez, R. (2003). *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*. México-México: Editorial Distribuciones Fontamara
- Vega, W. (2017). *La Protección de los Derechos y Deberes Inherentes a la Patria Potestad y el Delito de Sustracción de Menor de Edad*. Judicatura Arequipa 2015- 2016 (Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú). Recuperado de:  
[https://www.flowsurfv3.net/c.php?cu=http%253A%252F%252Frepositorio.ucsp.edu.pe%252Fbitstream%252FUCSP%252F15268%252F1%252FVEGA\\_UGARTE\\_WIF\\_PRO.pdf&sh=repositorio.ucsp.edu.pe/.../15268/1/VEGA\\_UGARTE\\_WIF\\_PRO.pdf&l=MX&po=1&u=mbeh-20200909-2579647-flchff21&a=3100&tr=og7132dq0c1&keyword=patria%2Bpotestad%2Bpdf%2Bperu%2Btesis&aid=5f6588ac1b1ca&t=8&bc=0&n=3&loc=n](https://www.flowsurfv3.net/c.php?cu=http%253A%252F%252Frepositorio.ucsp.edu.pe%252Fbitstream%252FUCSP%252F15268%252F1%252FVEGA_UGARTE_WIF_PRO.pdf&sh=repositorio.ucsp.edu.pe/.../15268/1/VEGA_UGARTE_WIF_PRO.pdf&l=MX&po=1&u=mbeh-20200909-2579647-flchff21&a=3100&tr=og7132dq0c1&keyword=patria%2Bpotestad%2Bpdf%2Bperu%2Btesis&aid=5f6588ac1b1ca&t=8&bc=0&n=3&loc=n)
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

- Vernengo, R. (1994). *La interpretación literal de la Ley*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.
- Vigo, R. (1993). *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Viola, F. & Zaccaria, G. (2007). *Derecho E Interpretación Elementos De Teoría Hermenéutica Del Derecho*. München-España: Editorial Dykinson.
- Yáguez, R. (1993). *Una teoría del derecho*. Madrid-España: Editorial Civitas.
- Zaccaria, G. (2014). *Razón Jurídica e Interpretación*. Madrid-España: Editorial Civitas.



# **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tabla 1. Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA		OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL			
¿De qué manera se desarrolla la interpretación jurídica entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano?	Analizar la manera en que se desarrolla la interpretación jurídica entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano	<p><b>Categoría 1</b> Interpretación Jurídica</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Interpretación exegética</li> <li>• Interpretación sistemática</li> <li>• Interpretación constitucional</li> </ul> <p><b>Categoría 2</b> Artículo 420 del Código Civil y artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Patria potestad</li> <li>• Decaimiento y disolución del vínculo</li> <li>• Interés Superior del Niño</li> <li>• Interpretación de los artículos 420 del C.C. y 76 del Código de los Niños y Adolescentes</li> </ul>	<p><b>Tipo y nivel de investigación</b> La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo” y un enfoque cualitativo.</p> <p><b>Diseño de investigación</b> Observacional</p> <p><b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p><b>Instrumento de Análisis</b> Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p><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</p> <p><b>Método General</b> Se utilizará el método inductivo - deductivo.</p> <p><b>Método Específico</b> Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>	
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>			
¿De qué manera se desarrolla la interpretación sistemática entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano?	Identificar la manera en que se desarrolla la interpretación sistemática entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano.			
¿De qué manera se desarrolla la interpretación constitucional entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano?	Determinar la manera en que se desarrolla la interpretación constitucional entre el artículo 420 del Código Civil con el 76 del Código de los Niños y Adolescentes en el Estado peruano			

**Fuente:** Elaboración propia

### INSTRUMENTOS

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

**FICHA TEXTUAL:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** 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.

**CONTENIDO:**

“.....  
 .....  
 .....” [Transcripción literal del texto]

**FICHA RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** 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.

**CONTENIDO:**

.....  
 .....  
 ..... [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

### PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Una vez detallado que la información necesaria para la presente fue recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también cabe precisar que, esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, para ello vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, el cual tendrá como principal finalidad la reducción de la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, 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:

**FICHA TEXTUAL:** Concepto de la interpretación jurídica.

**DATOS GENERALES:** Tejerina, J. (1941). *La teoría pura del derecho*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Losada. Página 162.

**CONTENIDO:** “Es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del Derecho al pasar de la norma superior a una norma inferior. En el caso normal, el de la interpretación de una ley, se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial o administrativo obtiene la norma individual que le incumbe establecer”.

**FICHA RESUMEN:** Integración versus interpretación.

**DATOS GENERALES** Segura, M. (2003). *Sobre la Interpretación del Derecho*. Santiago de Compostela-España: Editorial Universidad de Santiago de Compostela. Página 119.

**CONTENIDO:** Cuando la interpretación no es suficiente para solucionar un caso en concreto el administrador de justicia deberá optar por la integración para finiquitar el caso concreto puesto que es función de la integración completar aquellos vacíos legales que se presentan en el ordenamiento jurídico.

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, mismas que a su vez, tuvieron un conjunto de

propiedades, es por esta razón que, el procedimiento a usar en nuestra investigación fue 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.

En consecuencia, y teniendo en consideración 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 cualitativo (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:

**Tabla 2.** Cuadro de categorización

CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS
Interpretación jurídica	Interpretación sistemática
	Interpretación constitucional
Art. 420° y 76° del Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes	Ejercicio
	Titularidad
	Deberes y derechos

**Fuente:** Elaboración propia

La variable 2: “Art. 420° y 76° del Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes” se ha correlacionado con las dimensiones de la Interpretación jurídica a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Variable 2 (Art. 420° y 76°) + Dimensión 1 (Interpretación sistemática) de la variable 1 (Interpretación jurídica)

- **Segunda pregunta específica:** Variable 2 (Art. 420° y 76°) + Dimensión 2 (Interpretación constitucional) de la variable 1 (Interpretación jurídica)

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.

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

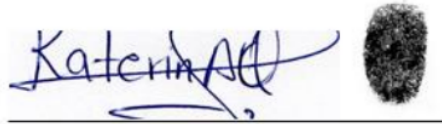
Por la naturaleza de la investigación, es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el código civil, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones 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 KATERIN AVILA QUISURUCO, identificada con DNI N° 70003454, domiciliada en el Jr. Moquegua N°1113, 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 INTERPRETACION JURÍDICA ENTRE EL ARTÍCULO 420° DEL CÓDIGO CIVIL Y EL 76° DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES 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, 10 de julio del 2021



Katerin Avila Quisurucu

DNI. N° 70003454

**COMPROMISO DE AUTORÍA**

En la fecha, yo JUDITH TERESA RIOS NATEROS, identificada con DNI N° 73227038, domiciliada en el Psj. Independencia N°137, 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 INTERPRETACION JURÍDICA ENTRE EL ARTÍCULO 420° DEL CÓDIGO CIVIL Y EL 76° DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES 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, 15 julio del 2021



---

Judith Teresa Ríos Nateros  
DNI. N°73227038

# LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA ENTRE EL ARTÍCULO 420° DEL CÓDIGO CIVIL CON EL 76° DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL ESTADO PERUANO

## INFORME DE ORIGINALIDAD

25%

INDICE DE SIMILITUD

24%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="#">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	4%
2	<a href="#">Submitted to Universidad Peruana Los Andes</a> Trabajo del estudiante	3%
3	<a href="#">repositorio.ulima.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
4	<a href="#">repositorio.upla.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
5	<a href="#">repositorio.upao.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="#">www.scribd.com</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="#">repositorio.uwiener.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
8	<a href="#">repositorio.ucsp.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%

9	<a href="http://allison-and1.blogspot.com">allison-and1.blogspot.com</a> Fuente de Internet	1 %
10	<a href="http://www.repositorio.upla.edu.pe">www.repositorio.upla.edu.pe</a> Fuente de Internet	1 %
11	<a href="http://es.scribd.com">es.scribd.com</a> Fuente de Internet	<1 %
12	<a href="http://repositorio.uladech.edu.pe">repositorio.uladech.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
13	<a href="http://tesis.ucsm.edu.pe">tesis.ucsm.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
14	<a href="http://docplayer.es">docplayer.es</a> Fuente de Internet	<1 %
15	<a href="http://repositorio.usanpedro.edu.pe">repositorio.usanpedro.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
16	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	<1 %
17	<a href="http://crisjufer2222.blogspot.com">crisjufer2222.blogspot.com</a> Fuente de Internet	<1 %
18	<a href="http://ius360.com">ius360.com</a> Fuente de Internet	<1 %
19	<a href="http://www.scielo.org.co">www.scielo.org.co</a> Fuente de Internet	<1 %
20	<a href="http://dialnet.unirioja.es">dialnet.unirioja.es</a> Fuente de Internet	<1 %

21	<a href="http://www.lifeder.com">www.lifeder.com</a> Fuente de Internet	<1 %
22	<a href="http://www.elangelo.com.ar">www.elangelo.com.ar</a> Fuente de Internet	<1 %
23	<a href="http://repositorio.continental.edu.pe">repositorio.continental.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
24	<a href="http://Repositorio.Upagu.Edu.Pe">Repositorio.Upagu.Edu.Pe</a> Fuente de Internet	<1 %
25	<a href="http://livrosdeamor.com.br">livrosdeamor.com.br</a> Fuente de Internet	<1 %
26	<a href="http://ual.dyndns.org">ual.dyndns.org</a> Fuente de Internet	<1 %
27	<a href="http://www.foroderechoguatemala.org">www.foroderechoguatemala.org</a> Fuente de Internet	<1 %
28	<a href="http://vsip.info">vsip.info</a> Fuente de Internet	<1 %
29	<a href="http://potestadpatriaromaantigua.blogspot.com">potestadpatriaromaantigua.blogspot.com</a> Fuente de Internet	<1 %
30	<a href="http://repositorio.ug.edu.ec">repositorio.ug.edu.ec</a> Fuente de Internet	<1 %
31	<a href="http://www.lafacu.com">www.lafacu.com</a> Fuente de Internet	<1 %
32	<a href="http://1library.co">1library.co</a> Fuente de Internet	<1 %

33	<a href="http://www.scielo.cl">www.scielo.cl</a> Fuente de Internet	<1 %
34	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
35	<a href="http://repositorio.unp.edu.pe">repositorio.unp.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
36	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	<1 %
37	<a href="http://www.ombudsman.gob.pe">www.ombudsman.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
38	<a href="http://www.daypo.com">www.daypo.com</a> Fuente de Internet	<1 %
39	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	<1 %
40	<a href="http://www.lexsoluciones.com">www.lexsoluciones.com</a> Fuente de Internet	<1 %
41	<a href="http://repositorio.unasam.edu.pe">repositorio.unasam.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
42	<a href="http://revistas.pucp.edu.pe">revistas.pucp.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
43	<a href="http://repositorio.udh.edu.pe">repositorio.udh.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
44	<a href="http://lexicos.wordpress.com">lexicos.wordpress.com</a> Fuente de Internet	<1 %

45	<a href="http://www.mofa.go.jp">www.mofa.go.jp</a> Fuente de Internet	<1 %
46	<a href="http://doku.pub">doku.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
47	<a href="http://www.flashtributario.com">www.flashtributario.com</a> Fuente de Internet	<1 %
48	<a href="http://sisale.jimdofree.com">sisale.jimdofree.com</a> Fuente de Internet	<1 %
49	<a href="http://lore-derecho-romano.blogspot.com">lore-derecho-romano.blogspot.com</a> Fuente de Internet	<1 %
50	<a href="http://www.docstoc.com">www.docstoc.com</a> Fuente de Internet	<1 %
51	<a href="http://dspace.unl.edu.ec">dspace.unl.edu.ec</a> Fuente de Internet	<1 %
52	<a href="http://repositorio.uancv.edu.pe">repositorio.uancv.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
53	<a href="http://lpderecho.pe">lpderecho.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
54	<a href="http://www11.urbe.edu">www11.urbe.edu</a> Fuente de Internet	<1 %
55	Axel Barceló. "Teorías de la interpretación en la hermenéutica y la filosofía analítica", Diánoia. Revista de Filosofía, 2016 Publicación	<1 %

56

Submitted to Universidad Tecnológica  
Indoamerica

Trabajo del estudiante

&lt;1 %

57

issuu.com

Fuente de Internet

&lt;1 %

58

www.hera2001.com

Fuente de Internet

&lt;1 %

59

www.calp.org.ar

Fuente de Internet

&lt;1 %

60

www.monografias.com

Fuente de Internet

&lt;1 %

61

edoc.pub

Fuente de Internet

&lt;1 %

62

es.slideshare.net

Fuente de Internet

&lt;1 %

63

portalfio.org

Fuente de Internet

&lt;1 %

64

repositorio.uti.edu.ec

Fuente de Internet

&lt;1 %

65

www.aempresarial.com

Fuente de Internet

&lt;1 %

66

www.acnur.org

Fuente de Internet

&lt;1 %

67

elpopular.pe



Fuente de Internet

<1 %

68

[repositorio.uss.edu.pe](http://repositorio.uss.edu.pe)

Fuente de Internet

<1 %

69

[tododeiure.host.sk](http://tododeiure.host.sk)

Fuente de Internet

<1 %

70

[legales.com](http://legales.com)

Fuente de Internet

<1 %

71

[prezi.com](http://prezi.com)

Fuente de Internet

<1 %

72

[www.leyes.congreso.gob.pe](http://www.leyes.congreso.gob.pe)

Fuente de Internet

<1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 20 words

Excluir bibliografía

Activo

# LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA ENTRE EL ARTÍCULO 420° DEL CÓDIGO CIVIL CON EL 76° DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL ESTADO PERUANO

INFORME DE GRADEMARK

NOTA FINAL

**/0**

COMENTARIOS GENERALES

**Instructor**

PÁGINA 1

PÁGINA 2

PÁGINA 3

PÁGINA 4

PÁGINA 5

PÁGINA 6

PÁGINA 7

PÁGINA 8

PÁGINA 9

PÁGINA 10

PÁGINA 11

PÁGINA 12

PÁGINA 13

PÁGINA 14

PÁGINA 15

PÁGINA 16

PÁGINA 17

PÁGINA 18

PÁGINA 19

---

PÁGINA 20

---

PÁGINA 21

---

PÁGINA 22

---

PÁGINA 23

---

PÁGINA 24

---

PÁGINA 25

---

PÁGINA 26

---

PÁGINA 27

---

PÁGINA 28

---

PÁGINA 29

---

PÁGINA 30

---

PÁGINA 31

---

PÁGINA 32

---

PÁGINA 33

---

PÁGINA 34

---

PÁGINA 35

---

PÁGINA 36

---

PÁGINA 37

---

PÁGINA 38

---

PÁGINA 39

---

PÁGINA 40

---

PÁGINA 41

---

PÁGINA 42

---

PÁGINA 43

---

PÁGINA 44

---

PÁGINA 45

---

PÁGINA 46

---

PÁGINA 47

---

PÁGINA 48

---

PÁGINA 49

---

PÁGINA 50

---

PÁGINA 51

---

PÁGINA 52

---

PÁGINA 53

---

PÁGINA 54

---

PÁGINA 55

---

PÁGINA 56

---

PÁGINA 57

---

PÁGINA 58

---

PÁGINA 59

---

PÁGINA 60

---

PÁGINA 61

---

PÁGINA 62

---

PÁGINA 63

---

PÁGINA 64

---

PÁGINA 65

---

PÁGINA 66

---

PÁGINA 67

---

PÁGINA 68

---

PÁGINA 69

---

PÁGINA 70

---

PÁGINA 71

---

PÁGINA 72

---

PÁGINA 73

---

PÁGINA 74

---

PÁGINA 75

---

PÁGINA 76

---

PÁGINA 77

---

PÁGINA 78

---

PÁGINA 79

---

PÁGINA 80

---

PÁGINA 81

---

PÁGINA 82

---

PÁGINA 83

---

PÁGINA 84

---

PÁGINA 85

---

PÁGINA 86

---

PÁGINA 87

---

PÁGINA 88

---

PÁGINA 89

---

PÁGINA 90

---

PÁGINA 91

---

PÁGINA 92

---

PÁGINA 93

---

PÁGINA 94

---

PÁGINA 95

---

PÁGINA 96

---

PÁGINA 97

---

PÁGINA 98

---

PÁGINA 99

---

PÁGINA 100

---

PÁGINA 101

---

PÁGINA 102

---

PÁGINA 103

---

PÁGINA 104

---

PÁGINA 105

---

PÁGINA 106

---

PÁGINA 107

---

PÁGINA 108

---

PÁGINA 109

---

PÁGINA 110

---

PÁGINA 111

---

PÁGINA 112

---

PÁGINA 113

---

PÁGINA 114

---

PÁGINA 115

---

PÁGINA 116

---

PÁGINA 117

---

PÁGINA 118

---

PÁGINA 119

---

PÁGINA 120

---

PÁGINA 121

---

PÁGINA 122

---

PÁGINA 123

---

PÁGINA 124

---

PÁGINA 125

---

PÁGINA 126

---

PÁGINA 127

---

PÁGINA 128

---

PÁGINA 129

---

PÁGINA 130

---

PÁGINA 131

---

PÁGINA 132

---

PÁGINA 133

---

PÁGINA 134

---

PÁGINA 135

---

PÁGINA 136

---

PÁGINA 137

---

PÁGINA 138

---

PÁGINA 139

---

PÁGINA 140

---

PÁGINA 141

---

PÁGINA 142

---

PÁGINA 143

---

PÁGINA 144

---

PÁGINA 145

---