

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO 6 DEL ARTÍCULO 515 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Para optar	:	El título profesional de abogada
Autores	:	Bach. Melgar Lopez Sharon Leyla Bach. Victorio Veliz Fiorela Shirley
Asesor	:	Dr. Perez Victoria Jesus Ricardo
Línea de investigación institucional	:	Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	:	Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	:	12-04-2023 a 12-04-2024

HUANCAYO – PERÚ
2024

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DR. VILCAPOMA IGNACIO MIGUEL PEDRO

Docente Revisor Titular 1

MG. CARRASCO TALAVERA ABRAHAM

Docente Revisor Titular 2

MG. GARCIA DE LA CRUZ RUBEN WALTER

Docente Revisor Titular 3

ABG. CAJINCHO YAÑEZ DORIS

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

A mi papá, Reynaldo Jesus Melgar Rojas, por ser mi fortaleza y empuje a seguir siendo mejor persona.

Melgar Lopez Sharon Leyla

A mis padres, Ana Veliz Tarazona y Lucio Victorio Zelaya, por ser mi fuerza, mi inspiración y sobre todo por su apoyo incondicional

Victorio Veliz Fiorela Shirly

AGRADECIMIENTO

Al Sr. Alan Dionisio Del Pino y al Grupo Satelital, por sus constantes retos, palabras de aliento y correcciones precisas, sin ellas no hubiese podido lograr llegar a esta instancia tan anhelada. Gracias por su guía y todos sus consejos, los llevaré grabados para siempre en la memoria en mi futuro profesional.

Sharon y Fiorela

CONSTANCIA DE SIMILITUD



NUEVOS TIEMPOS
NUEVOS DESAFÍOS
NUEVOS COMPROMISOS

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N° 00259-FDCP -2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO 6 DEL ARTÍCULO 515 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : BACH. MELGAR LOPEZ SHARON LEYLA
BACH. VICTORIO VELIZ FIORELA SHIRLY

Facultad : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Escuela Profesional : DERECHO

Asesor(a) : DR. PEREZ VICTORIA JESUS RICARDO

Fue analizado con fecha **22/07/2024** con **170** pág.; en el Software de Prevención de Plagio (Tumitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **25** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio Versión 2.0. Se declara, que el trabajo de investigación: *Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.*

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.



Huancayo, 22 de julio de 2024.

MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINGAMI
JEFE

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD	v
CONTENIDO.....	vi
CONTENIDO DE TABLAS	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.1. Descripción de la realidad problemática	16
1.2. Delimitación del problema.....	19
<i>1.2.1. Delimitación espacial.</i>	19
<i>1.2.2. Delimitación temporal.</i>	19
<i>1.2.3. Delimitación conceptual.</i>	20
1.3. Formulación del problema	20
<i>1.3.1. Problema general.</i>	20
<i>1.3.2. Problemas específicos.</i>	20
1.4. Justificación.....	20
<i>1.4.1. Social.</i>	21
<i>1.4.2. Teórica.</i>	21

1.4.3. Metodológica	22
1.5. Objetivos	22
1.5.1. Objetivo general.	22
1.5.2. Objetivos específicos.	22
1.6. Hipótesis de la investigación.....	22
1.6.1. Hipótesis general.	22
1.6.2. Hipótesis específicas.....	22
1.6.3. Operacionalización de categorías.	23
1.7. Propósito de la investigación.....	23
1.8. Importancia de la investigación.....	24
1.9. Limitaciones de la investigación	24
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	25
2.1. Antecedentes	25
2.1.1. Nacionales.	25
2.1.2. Internacionales.	34
2.2. Bases teóricas de la investigación.	39
2.2.1. Inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano (1984).....	40
2.2.2. El proceso de inconstitucionalidad.	68
2.2.2.11. Igualdad ante la ley.....	87
2.3. Marco conceptual	91
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	94
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	94
3.2. Metodología paradigmática.....	96

3.3.	Diseño del método paradigmático.....	97
3.3.1.	<i>Trayectoria metodológica.</i>	97
3.3.2.	<i>Escenario de estudio.</i>	98
3.3.3.	<i>Caracterización de sujetos o fenómenos</i>	98
3.3.4.	<i>Técnicas e instrumentos de recolección de datos</i>	98
3.3.5.	<i>Tratamiento de la información</i>	99
3.3.6.	<i>Rigor científico</i>	101
3.3.7.	<i>Consideraciones éticas</i>	102
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....		104
4.1.	Descripción de los resultados	104
4.1.1.	<i>Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.</i>	104
4.1.2.	<i>Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.</i>	119
4.2.	Contrastación de las hipótesis	122
4.2.1.	<i>Contrastación de la hipótesis uno</i>	122
4.2.2.	<i>Contrastación de la hipótesis dos.</i>	131
4.2.3.	<i>Contrastación de la hipótesis general.</i>	141
4.3.	Discusión de los resultados	142
4.4.	Propuesta de mejora	145
CONCLUSIONES.....		146
RECOMENDACIONES		148
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		149
ANEXOS.....		163
	Anexo 1: Matriz de consistencia	164

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías	165
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	166
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos	167
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	169
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos	169
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos	169
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	169
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	169
Anexo 10: Evidencias fotográficas	169
Anexo 11: Declaración de autoría.....	170

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1 *Operacionalización de categorías* 23

Tabla 2 *Tratamiento de la información* 99

RESUMEN

La presente investigación tuvo como **problema general**: ¿De qué manera el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad? De allí que, el **objetivo general** fue analizar la manera en que el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad, siendo la **hipótesis general**: El inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad; por tal motivo, es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** de enfoque cualitativo teórico, utilizando un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación **propositiva jurídica**, con un nivel explicativo y un diseño observacional, de ahí, la investigación por su naturaleza, utilizará la técnica del análisis documental y ser procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada texto con información relevante. El **resultado** más importante fue: la tutela es una institución, cuyo fin es proteger al menor de edad en situación de desamparo, en ausencia de sus padres o extinción del ejercicio de la patria potestad de estos. La **conclusión** más relevante fue: Ha quedado evidenciado la incompatibilidad del inciso 6 de la norma en cuestión con respecto al principio constitucional de protección del niño, niñas y adolescente, el cual constituye un contenido sustancial implícito del artículo 4° de la Constitución Finalmente, la **recomendación** fue: Modificar el inciso 6, art. 515° del Código Civil.

Palabras clave: Tutela, Inconstitucionalidad, Código civil.

ABSTRACT

The present investigation had as a general problem: How does subsection 6 of article 515 of the Peruvian Civil Code influence an unconstitutionality? Hence, the general objective was to analyze the way in which subsection 6 of article 515 of the Peruvian Civil Code influenced unconstitutionality, being the general hypothesis: Subsection 6 of article 515 of the Peruvian Civil Code positively influenced unconstitutionality ; for this reason, it is that our research keeps a research method of theoretical qualitative approach, using a general method called hermeneutics, then it presents a type of legal propositional research, with an explanatory level and an observational design, hence, the research by Its nature was found with the technique of documentary analysis and being processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary record that was obtained from each text with relevant information. The most important result was: guardianship is an institution, whose purpose is to protect the minor in a situation of disappearance, in the absence of their parents or extinction of the exercise of their parental authority. The most relevant conclusion was: The incompatibility of paragraph 6 of the norm in question with respect to the constitutional principle of protection of children and adolescents has been evidenced, which constitutes an implicit substantial content of article 4 of the Constitution. Finally, the recommendation was: Modify subsection 6, art. 515° of the Civil Code.

Keywords: Guardianship, Unconstitutionality, Civil Code.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “La Inconstitucionalidad de inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano”, cuyo **propósito** fue la de modificar el inciso 6 del artículo 515° del Código Civil, porque al establecer una facultad conferida a cualquiera de los padres para excluir a las personas que consideren sin justificación alguna a fin de que esta no pueda participar en el ejercicio de tutoría de su hijo, se está contraviniendo derechos fundamentales, principios y valores de naturaleza constitucional.

En tal sentido, un primer principio vulnerado es el de interés superior del niño, toda vez que se disminuye las posibilidades u opciones de nombrar a un tutor con las cualidades y capacidades idóneas para el ejercicio de este cargo, así mismo, se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley; por ello, es imprescindible modificar dicho inciso a partir del planteamiento de una inconstitucionalidad de fondo.

Se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva, la cual consistió en interpretar la legislación civil sobre el inciso 6 del artículo 515°, luego, los textos doctrinarios versados sobre la inconstitucionalidad de forma y de fondo, a fin de analizar los alcances y límites de este proceso, también, se empleó la hermenéutica jurídica el cual analiza los textos legales como el Código Civil, y la Constitución Política, entre otros para poder conocer los alcances de los diversos conceptos jurídicos y juicios jurídicos tales como: la infracción de forma y de fondo a someter en contraste con el mismo ordenamiento jurídico; finalmente, se utilizó la argumentación jurídica para llegar a teorizar las unidades temáticas, es decir, las categorías y subcategorías que se han puesto en análisis en la presente investigación.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en cuatro capítulos para una mejor comprensión de la tesis.

En el **capítulo primero** denominado Determinación del problema se ha desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos, hipótesis, la justificación, el propósito, la importancia y las limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad?, luego el objetivo general fue: Analizar la manera en que el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad., mientras que la hipótesis fue: El inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad.

Inmediatamente, en el **capítulo segundo** titulado Marco teórico se desarrolló los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las categorías consignadas: Tutela e inconstitucionalidad.

En el **capítulo tercero** denominado Metodología, se explicó la forma en cómo se ha desarrollado el trabajo de tesis, teniendo como base fundamental el enfoque de investigación y la postura epistemológica jurídica que aplicó la investigación, la cual fue la del iuspositivismo, luego se tuvo que sustentar la metodología paradigmática, la cual hizo uso del tipo propositivo, es decir, del análisis estructural de las normas jurídicas, para luego describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar, el rigor científico que tendrá como norte la tesis y, finalmente, la técnica utilizada que fue la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **cuarto capítulo** titulado Resultados se sistematizó los datos y se ordenó el contenido clave (los puntos controversiales) didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Los resultados más destacados fueron:

- En resumen, las personas son legalmente reconocidos como tutores siempre y cuando exista una decisión emitida por el juez de la causa, siendo, esta autoridad la que autoriza o no el pleno ejercicio del cargo de tutoría; así mismo, el tutor asignado tiene la opción de excusarse del cargo en el plazo máximo de 15 hábiles contados a partir de su conocimiento.
- En síntesis, se busca que toda propuesta legal debe respetar los parámetros establecidos por la Constitución hasta el momento de su promulgación formal, de lo contrario, estaremos ante una norma que no cumplió con los requerimientos establecidos por la carta constitucional vulnerando de algún modo el contenido específico de una norma dicho, en otros términos, estaremos ante una afectación de forma.

Asimismo, con dicha información se contrastó cada hipótesis específica como la general, para luego discutir los resultados y generar una propuesta de mejora.

Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que ha arribado la investigación.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

Los autores

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

El Derecho de Familia ha establecido un conjunto de instituciones de amparo familiar, con la finalidad primordial de regular todos los requerimientos necesarios para brindar protección efectiva a los integrantes del grupo familiar; de ahí, por ejemplo, tenemos a la tutela, curatela, patria potestad, consejo de familia, entre otras instituciones tendientes a satisfacer el cumplimiento de esta finalidad.

De todas las instituciones antes mencionadas, en esta oportunidad debemos enfocarnos en la tutela, pues, el fenómeno de estudio se desprende del inciso 6 del artículo 515° del Código Civil (1984), el cual, establece los impedimentos para ejercer la tutela, básicamente, nos referimos a aquella facultad conferida a cualquiera de los padres para excluir sin justificación alguna a las personas que consideran conveniente, sin verificar que, en efecto, la persona excluida merece tal segregación.

Entonces, al tratarse de una institución supletoria de amparo familiar que tiene como propósito fundamental nombrar a una persona conocida como, tutor, para que cuide de la persona y del patrimonio del menor que carece de padres, es que consideramos necesario expandir las posibilidades de verificar entre todas las personas posibles, sean parientes próximos o personas ajenas que guardan algún vínculo amical o personal con cualquiera de los padres, pero, sobre todo, que cuenten con las cualidades y capacidades suficientes para ejercer este cargo.

Por lo cual el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se basa en lo estipulado por el inciso 6 del dispositivo normativo 515° del Código Civil (1984), mismo que faculta a cualquiera de los padres a excluir a las personas que consideren conveniente para que estos no puedan ejercer el cargo de tutoría de su menor hijo sin manifestar motivos que justifiquen tal

exclusión; en consecuencia, la exclusión realizada bajo el libre albedrío de uno de los padres es contrario a derechos y principios de orden constitucional, motivo por el cual, se plantea la inconstitucionalidad de dicho inciso.

En tal sentido, aumenta la preocupación debido a que, en el Perú existen aproximadamente 10.800 niños, niñas y adolescentes huérfanos a causa de la muerte de su madre, padre, o ambos por la Covid-19, dichas estadísticas han sido emitidas por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi, 2021).

Por otro lado, el pronóstico de la investigación (o repercusión negativa) se basa en que dicha exclusión estaría disminuyendo la posibilidad de asignar el cargo a una persona capaz e idónea; en tal sentido, el impedimento que estipula el inciso en cuestión es contrario al principio de interés superior del menor, el cual es respaldado por el artículo 4° de la Constitución: “(...) la comunidad y el Estado protegen especialmente a niño, al adolescente (...)” (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 4); así mismo, se estaría contraviniendo el derecho fundamental a la igualdad ante la ley del inciso 2, artículo 2° del mismo cuerpo legal supremo, toda vez que el posible candidato a ser tutor no puede acceder a este, aun cuando tenga la voluntad y la autonomía para poder participar (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 2).

A lo dicho, el control del pronóstico (o solución) que se ha planteado al respecto es modificar el inciso 6 del artículo 515° del Código Civil Peruano (1984), toda vez que no coadyuva con el amparo familiar profesado por el Derecho de familia y no es compatible con los principios, derechos y valores establecidos por la Constitución; todo ello, se verificó a partir del planteamiento de inconstitucionalidad por infracción de forma y de fondo.

En relación con el fenómeno de estudio, se tiene a las investigaciones internacionales siguientes: Nilo (2021), con la investigación titulada: “La inconstitucionalidad del matrimonio

civil: Un análisis desde el principio de igualdad constitucional”, cuyo aporte se basó en determinar que la legislación chilena al no regular el matrimonio civil y solamente estipular el matrimonio entre las personas heterosexuales termina apartando y/o discriminando a aquellas personas del mismo sexo que desean contraer matrimonio, en virtud del cual se estaría contrariando al derecho fundamental de acceso igualitario o a la igualdad ante la ley; luego, la tesis por el investigador Rinaldi (2021), titulada: “Menores migrantes no acompañados en España e Italia: La aplicación del principio del interés superior del niño”, cuyo objetivo fue examinar cuál es el fundamento bajo el cual se viene aplicando el principio tuitivo de los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes que migran sin compañía de sus padres o de algún tercero a España e Italia, concluyendo de que se trataría de un principio que implica elegir la opción más favorable de todas las posibles opciones para el menor, con el objetivo de que esta decisión elegida vaya a coadyuvar con el desarrollo y bienestar integral del menor.

A nivel nacional se tiene a los investigadores: El Consejo de familia en la legislación peruana y su problemática”, sustentada por Forte (2019), cuya finalidad fue analizar la importancia, así como la naturaleza complementaria del consejo de familia en la protección familiar, básicamente, en la protección de los derechos de los menores de edad en estado de abandono o desamparo; luego, se tiene a la investigación titulada: La Tutela de las víctimas del terrorismo en el Perú. Un examen desde la perspectiva del derecho internacional”, sustentada por Zuñiga (2018), cuyo objetivo principal fue determinar el desarrollo de las legislaciones internacionales respecto al tipo de tutela que recibirían las víctimas del terrorismo, se trata entonces de una tutela en sentido general que busca establecer la protección, defensa o custodia de las personas catalogadas como víctimas de esta epata de la historia peruana.

Los autores antes citados no han investigado respecto a la inconstitucionalidad en relación con el matrimonio civil luego versan sobre la importancia y aplicación del interés superior del niño; sin embargo, no han realizado un estudio referente a la inconstitucionalidad del inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano (1984), tal como se está planteando en el siguiente trabajo de investigación.

De esa manera, tras haber entendido el contexto del problema, formulamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera el inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La investigación al presentar una naturaleza jurídica dogmática, analizará detalladamente las instituciones jurídicas del inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano (1984), así como el recurso de inconstitucionalidad, como herramienta jurídica tendiente a declarar la inconstitucionalidad de una norma, bajo el fundamento que atenta contra la ley fundamental de un Estado; entonces, como inciso 6 del artículo 515° se encuentra contemplado en Código Civil peruano (1984) y el recurso de inconstitucionalidad en la Constitución Política del Perú (1993) y el Código Procesal Constitucional (2004) se sobreentiende que estas rigen en todo el territorio peruano y para todos los ciudadanos peruanos, por lo cual, diremos que el espacio de aplicación de la presente investigación se delimitará obligatoriamente en todo el territorio peruano, más no en una ubicación particular.

1.2.2. Delimitación temporal.

Acorde a la naturaleza dogmática jurídica mencionada el numeral anterior, en virtud del cual, se considerará el análisis de las instituciones jurídicas, tales como: inciso 6 del artículo 515°

del Código Civil peruano (1984), así como el recurso de inconstitucionalidad, es menester mencionar que, al estar plenamente vigentes ambas categorías de investigación (instituciones y principios) en el presente año, diremos que la investigación temporalmente se delimitará hasta el año 2024, ya que hasta el momento no ha existido modificación o derogación alguna respecto de los artículos materia de investigación.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Los conceptos que serán considerados en la presente investigación van a ser abordado y estudiados desde un punto de vista positivista, esto de acuerdo con la necesidad de analizar instituciones jurídicas, doctrina, jurisprudencia y demás material de ese carácter, por consiguiente, particularmente, se utilizará la teoría *ius positivista*; así, nuestras variables serán estudiadas desde un enfoque dogmático-jurídico positivista.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma?
- ¿De qué manera el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Social.

La presente investigación sujeta, sin lugar a dudas, el propósito de contribuir con la comprensión jurídica de la sociedad sobre las implicancias que tiene la aplicación del inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano (1984), el cual, se intentará modificar por medio del recurso de inconstitucionalidad, por ser herramienta jurídica tendiente a declarar la inconstitucionalidad de una norma, alegando el fundamento de que atenta contra la ley fundamental de un Estado, nos referimos al derecho a la igualdad ante la ley de toda persona; así también, se pretende colaborar con la armonía del sistema jurídico peruano a fin de tutelar el derecho fundamental antes mencionado como al principio de interés superior del niño que se estaría viendo vulnerado por el contenido del inciso del artículo en cuestión.

1.4.2. Teórica.

El aporte a nivel teórico jurídico está constituido por el deseo de colaborar con el desarrollo sistemático y exegético del inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano (1984) en relación con el recurso de inconstitucionalidad, a fin de evidenciar la esencia del contenido del inciso en cuestión y desvirtuar la problemática que trae consigo la aplicación de la presente, toda vez que, establece como impedimento para ejercer la tutela: los excluidos expresamente de la tutela por el padre o por la madre, una prohibición que debería estar plenamente sustentada por cualquiera de los progenitores que apelan a la exclusión que, hasta el momento, viene siendo estimada de forma deliberada y hasta arbitraria por el padre o madre respecto de algún tercero, aun cuando se trataría de una persona capaz y legítima para ejercer la tutela del menor, motivo por el cual, deberá ser pasible de alguna modificación o, en todo caso, derogación.

1.4.3. Metodológica.

La justificación metodológica de la presente investigación se sustentará en la utilización de un estudio dogmático jurídico, pues, al tratarse de instituciones y figuras jurídicas, la mejor herramienta a emplearse será de la hermenéutica jurídica, básicamente, la exégesis y la sistemática lógica; por consiguiente, el análisis se llevará a cabo por medio de la argumentación jurídica.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma.
- Determinar la manera en que el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- El inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- El inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera negativa para una inconstitucionalidad de forma.
- El inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad de fondo.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Tabla 1

Operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Inconstitucionalidad Inciso 6 del artículo 515 del Código Civil (1984)	Forma	Al ser una	investigación	cualitativa
	Fondo	teórica jurídica de	corde	propositivo, se
	Nombramiento de los padres por testamento	prescinde de	indicadores,	ítems y la
	Nombramiento de los padres por escritura pública	escala de los	instrumentos de	recolección
		de datos, pues estas	categorías solo se	utilizan cuando se
		hace un trabajo de	campo	

La categoría 2: “Inciso 6 del artículo 515 del Código Civil” se ha relacionado con las subcategorías de la Categoría 1: “Inconstitucionalidad” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera (Código Civil peruano, 1984, Art 515):

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Forma) de la categoría 2 (Inciso 6 del artículo 515 del Código Civil) + concepto jurídico 1 (Inconstitucionalidad).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (Fondo) de la categoría 2 (Inciso 6 del artículo 515 del Código Civil) + concepto jurídico 1 (Inconstitucionalidad).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito derogar y/o modificar el Inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano (1984) a fin de establecer que, los padres que excluyan expresamente a determinadas personas para

que están no puedan ejercer la tutela de su menor hijo deberán sustentar debidamente ante un juez o por escritura pública, solo una justificación válida y formal podrá surtir efectos, esto acorde al principio de interés superior del menor, pues, se trata de que el tutor sea una persona capaz e idónea para ejercer dicho cargo y con ello mejorar la justicia dentro del ámbito familiar, pero sobre todo, nos permitirá velar la opción que mejor le favorecerá al bienestar del niño menor de edad.

1.8. Importancia de la investigación

Es importante debido a que en la actualidad es posible excluir a cualquier persona para que no pueda ejercer la tutela de un menor, aun cuando tiene y cumple con mejor evidencia su capacidad personal, profesional, moral, social frente a otros y otros que si están llamados a ejercer la tutela de un menor de edad, esta permisión les concede el código sustantivo a los padres que por razones fundadas no pueden ejercer más la patria potestad de su menor hijo; motivo por el cual, hemos notado que la exclusión deliberada que ellos pueden realizar debería estar debidamente sustentada ya sea por escritura pública o por testamento, esto bajo el fundamento contenido por el principio de interés superior del niño y el derecho fundamental a la igualdad ante la ley prescrita en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 2).

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitantes han sido: no conseguir expedientes sobre inciso 6 del artículo 515° del Código Civil (1984) y el recurso de inconstitucionalidad para analizar las motivaciones del juez del cómo han estado resolviendo hasta el momento.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

Como antecedente se tiene a la tesis la titulada “El Consejo de familia en la legislación peruana y su problemática”, sustentada por Forte (2019), para optar el título profesional de abogado por la Universidad Particular de Chiclayo; cuyo propósito se centró específicamente en analizar el desarrollo de la base teórica y jurídica de los consejos de familia sobre la valoración de la tutela como un sistema complementario de protección familiar en el derecho civil peruano, siendo esto una preocupación, si es que esta institución actúa de manera eficaz por las limitaciones que da la misma regulación frente a la protección de la familia y evaluar si la tutela actúa como una institución suplente frente al auxilio familiar, y éste resultado se relaciona concretamente con nuestro tema de investigación teniendo como finalidad derogar el inciso 6 del Código Civil del artículo 515, debido a que se está vulnerando un derecho fundamental, que es la igualdad ante la ley, tampoco se está dando la debida motivación hacia la exclusión del nombramiento de tutores, llegando a establecer las siguientes conclusiones:

- Un comité de familia es un organismo con poderes ejecutivos integrados por cinco miembros o más personas en este caso padres designados, por la ley para garantizar que los deberes de tutela se cumplan correctamente.
- El consejo de familia, por el papel que juega en la práctica, debería definirla como una institución que ejerce control y supervisión sobre tutores; en cuanto a la función que desempeñan estos representantes, es decir, la protección del menor.

- En caso de necesidad de formar y asistir a una junta directiva, la familia se identifica como: Tutor o protector designado legal, para determinar las funciones específicas de los dos; la decisión de remover a un representante, nombrar un tutor o curador.
- A partir de un análisis de la regulación legal de los consejos de familia, observamos cómo esta institución, que debe ser rápida, no determina el camino de su regulación institucional detallada, repitiendo supuestos en algunos casos cuando no sea necesario, pero lo más importante limita su propósito a proteger los intereses de los discapacitado, niños o adolescente, o adulto suspendido sin parar de regular la situación de otros miembros familias que pueden estar experimentando problemas derivados del conflicto familiar.

Finalmente, la tesis precitada utilizó el método descriptivo, lo cual, pueden acceder a la información proporcionada.

Asimismo, se encontró otra tesis titulada “La Tutela de las víctimas del terrorismo en el Perú. Un examen desde la perspectiva del derecho internacional”, sustentada por Zuñiga (2018), para optar el título profesional de abogado por la Universidad de Chiclayo, cuyo objetivo principal fue analizar el desarrollo de las legislaciones internacionales acerca del tipo de tutela que recibirían las víctimas del terrorismos, con el objetivo de ver si se toma en cuenta los derechos que el estado dictamino como sistema complementario de protección familiar, y éste resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, para poder observar si el gobierno brinda el apoyo necesario para los menores víctimas del terrorismo, sin que exista discriminación alguna para que de esa manera la institución de tutela actué de manera correcta ante la protección del menor, si existiese algún caso de exclusión de tutor esta debe de ser debidamente motivada para su ejecución, llegando a establecer las siguientes conclusiones:

- A nivel internacional y dentro de la Unión Europea, no existió una tutela que se podía dirigir especialmente a las víctimas del terrorismo, ya que se consideraron simples víctimas del crimen. En la legislación peruana, las víctimas del terrorismo y de violaciones de derechos personales son vagamente consideradas como "víctimas del conflicto". Sin embargo, en España el ordenamiento jurídico trata a las víctimas del terrorismo como merecedoras de una protección especial. Porque se cree que el terrorismo es un delito contra el orden público, El daño que se hace a las víctimas no es solo privado, sino público en infelicidad.
- La Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre el genocidio, el crimen. Sin embargo, dentro de la jurisdicción de la corte, no se incluye explícitamente los delitos de terrorismo, por lo tanto, los delitos cometidos sólo pueden ser juzgados solo los que son de zona internacional. Puede ser tipificado como crimen de lesa humanidad cuando ataques sistemáticos y generalizados a la población.
- Es necesario proteger específicamente a nuestras víctimas del terrorismo. Dichos estándares no deben interpretarse como discriminación contra las víctimas que sufrieron violaciones de derechos humanos, para poner fin debe otorgar condiciones jurídicas iguales.

Finalmente, la tesis precitada no utilizo ningún método descriptivo.

Asimismo, como antecedente se tiene a la tesis titulada “La tutela de derechos del hijo alimentista con la pensión anticipada en aplicación a la ley 28457 y la modificación del artículo 415 del C.C ”, sustentado por Martínez (2018), para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Señor de Sipán, cuyo objetivo principal fue analizar, si es posible brindar seguridad jurídica a los hijos no reconocidos, contribuyendo a la protección y tutela legal en la legislación

peruana, la valoración de tutela con los cambios que se realizará en el Código peruano como sistema complementario de protección familiar, y éste resultado se relaciona concretamente con nuestro tema de investigación, en tanto, que las leyes se modifican con la única finalidad de respaldar la decisión que se toma ante actos discriminatorios ante el tutor, existiendo aún vacíos legales en la legislación peruana, de modo que tampoco se está dando la debida motivación de los padres ante estos actos, llegando a establecer las siguientes conclusiones:

- Todos los niños deberían tener sus propias filiaciones. La paternidad, al estar basada en la naturaleza de la fecundidad, también es problema por los que debe pasar un niño que busca un padre protegido por el principio de igualdad; "todos deben ser tratados por igual", en otra legislación hacen efectiva la protección de los menores, otorgándoles durante la duración del proceso de tutela, de conformidad con los principios, tratados y convenios internacionales para la protección de los derechos del niño.
- Se puede concluir con las recomendaciones preasignadas de la protección de los menores, como es el pago de la manutención infantil durante las pruebas de paternidad, de esa manera llenarán los vacíos legales debe tenerse en cuenta acerca de la protección que se le debe dar a un menor, así mismo ajustando a la realidad debe de observarse el tema muy fundamental a la renuncia de un padre a quien le correspondería tutela hacia el menor desprotegido.
- La idea se basa en la protección del interés superior del niño. Prioriza los derechos y necesidades determinando la relación padre-hijo, el daño se puede evitar protegiendo su integridad en la primera etapa vida bajo el derecho internacional.

Finalmente, la tesis utilizó el método no experimental explicativo, lo cual, pueden acceder a la información proporcionada.

Asimismo, se encontró otra tesis titulada “Divorcio y tenencia del menor en el derecho civil peruano 2019”, sustentado por Magna (2019) para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Peruana Las Américas, cuyo objetivo principal fue analizar el desarrollo lógico Jurídico de la institución de la tenencia del menor en nuestra legislación peruana de la base teórica y jurídica de los consejos de familia, y éste resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto, todo que los padres no pueden actuar de manera discriminatoria ante el nombramiento de un tutor que es escogido para su menor hijo, llegando a establecer las siguientes conclusiones:

- Analizar de manera integral los problemas de tutela, las soluciones y el alcance de la influencia mutua, y registrar las precauciones en caso de incidencias y cumplir con la obligación de tenencia de los menores.
- Se puede ver que la importancia del derecho de familia, uno de los temas importantes es la custodia de los hijos menores, porque cuando los padres se separan, a menudo les preocupa con quién viven los hijos menores. El poder judicial y, en última instancia, un juez decide con quién se queda el niño.
- Los derechos por encima de los padres están en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y ello motiva y sustenta un fundamento importante para esta investigación.

Finalmente, la tesis precitada utilizó el método inductivo- deductivo, lo cual, pueden acceder a la información proporcionada.

Como antecedente se tiene a la tesis titulada “El síndrome de alienación parental como causal de la pérdida de la patria potestad y variación de la tenencia, Huancavelica-2018”, sustentado por Aguirre (2019), para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Nacional de Huancavelica; cuyo propósito se centró específicamente si en nuestro ordenamiento

jurídico peruano esto constituye una causal de pérdida de la patria potestad y poder variar la tenencia del menor, y este resultado se relaciona con nuestro trabajo de investigación, en tanto, todo que las causales de pérdida de patria potestad, sea ejecutadas de manera igualitaria ya que la ley lo señala así, y motivando las acciones que de los padres a la hora de la elección de un tutor para su cuidado con el fin de que estos si ven algo negativo lo renueven, llegando a establecer las siguientes conclusiones:

- En la legislación peruana este síndrome parental no es consecuencia de pérdida acerca de la filiación y cambio de protección.
- El síndrome de alienación parental afecta de forma negativa los más altos principios en relación con la niñez y la adolescencia.
- Los participantes en el síndrome de alienación parental son: Programadores o distanciado, padres separados, padres separados, padres e hijo separados que no beneficia al menor y este se encuentre en un estado de abandono.

Finalmente, la tesis precitada utilizó el método analítico-jurídico, lo cual, pueden acceder a la información proporcionada.

En el ámbito nacional tenemos la tesis denominada “Análisis a la aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad y su incorporación dentro del ordenamiento jurídico peruano” realizado por el autor Acuña (2021); desarrollada en la ciudad de Pimentel, la cual tuvo el propósito realizar un análisis jurisprudencial y normativo para que, de esa manera se pueda una mejor inspección constitucional específicamente el concentrado y difuso. Esta investigación citada se relaciona con la nuestra, ya que, se pretende determinar la cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 506 inciso 6 por vulnerar el derecho a no ser discriminado, es por ello que, el autor de la tesis citada arriba a las conclusiones que:

- La aplicación de la cuestión de inconstitucional de parte o de oficio impartida por los tribunales y los jueces frente a cualquier conflicto que requiera de las medidas mencionadas tienden a mejorar el funcionamiento del sistema a través de un control concentrado y otro difuso.
- Tomando como modelo el sistema jurídico español respecto de la cuestión de inconstitucionalidad se puede encontrar dos expresiones positivas: **i)** Es que, el máximo intérprete de su Constitución será el Tribunal español y **ii)** La finalidad fundamental de una cuestión es que se contribuya con un mejoramiento al control de las leyes constitucionales.
- Los jueces pueden establecer un mecanismo de consulta ante el Tribunal Constitucional que tenga con objeto proponer la eliminación de un precepto normativo que contravenga la ley plasmada en la Constitución y determinar si la ley sometida a calificación cumple con las condiciones de una contradicción al ordenamiento jurídico.
- La utilización del mecanismo mencionado en los países como: España, Austria, Estados Unidos e Italia encuentran su fundamento en el manejo que, le darán los tribunales y los jueces que tiene la finalidad de darle el mejor sentido de interpretación a su Constitución.

La metodología aplicada por el tesista está compuesta por una técnica de análisis documental y encuestas, asimismo, se tiene los instrumentos de investigación como la ficha textual y el cuestionamiento. Entonces, dejamos el enlace correspondiente en la parte bibliográfica con la intención de que sea corroborada por el interesado.

De ese modo, tenemos la presente tesis titulada como “La inconstitucionalidad de las normas constitucionales y el mecanismo para tratarlas en el ordenamiento peruano” sustentada por García (2019), en Perú-Chiclayo, para obtener el título profesional de abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, la cual tuvo el propósito de analizar la existencia de vicios

dentro de las normas constitucionales, así como, fundamentar los mecanismos pertinentes a resolver algún conflicto que se pueda suscitar. Esta investigación se relaciona a la nuestra, toda vez que, la existencia de uno de los impedimentos para ejercer la tutoría de un menor es inconstitucional al derecho fundamental de la no discriminación, debido a esto, el trabajo de investigación citado llega a situación de plantear lo siguiente:

- Los antecedentes históricos juegan un rol importante para analizar cualquier figura o institución jurídica, ya que, a lo largo del tiempo han surgido nuevas teorías que aportan a la configuración de los buenos mecanismos y controles para poder frenar las malas interpretaciones de las que puede ser sujeta una Constitución.
- Los casos en los que exista relación de jerarquía en conflicto, el medio más idóneo para frenar esta situación es emplear el principio de una interpretación armónica de la carta política.
- El Poder Legislativo no puede trabar los proyectos de ley pertenecientes a una reforma, ya que, podría tratarse de una incongruencia de la ley fundamental, el cual, es ajeno a las cuestiones políticas.

La presente tesis de investigación carece de una metodología de investigación, por lo que, dejamos el enlace del portal para la respectiva verificación de caso para cualquier interesado.

También, tenemos la tesis nacional “La inconstitucionalidad del inciso 3 artículo 59 del Código Penal peruano por vulneración al derecho a la libertad personal” sustentada por Flores (2020), en la ciudad de Puerto Maldonado-Perú, para obtener el título profesional de abogada; por la Universidad Andina de Cuzco, la cual tuvo el propósito fundamental de verificar que, la vulneración del artículo en mención respecto del derecho a la libertad personal, asimismo, que viola el contenido del artículo 2 inc. 24 literal c de la ley de leyes. La presente investigación citada

se relaciona a la nuestra, ya que, se puede apreciar un acto discriminatorio respecto a asumir la tutela de un menor de edad, así pues, se estaría vulnerando la Constitución Política del Perú y su esencial contenido de los derechos fundamentales, por lo que, la investigación precedida llegó a las siguientes afirmaciones:

- El artículo sometido al análisis de la presente investigación jurídica es inconstitucional, debido a que, el pago de la no reparación civil resulta contraria al ordenamiento jurídico porque es contraria a las leyes que sancionan el comportamiento humano.
- La medida que se impone en el artículo 59.3 del Código Penal respecto al incumplimiento de pago de la reparación civil, no es vital, proporcional ni mucho menos adecuada, pues la suspensión de pena no afirmará que el sentenciado cumpla con abonar la reparación civil, por lo que, no se llegará a cumplir con el objetivo del derecho penal; ni de los de la parte afectada.
- El control convencional o constitucional no son suficientes para que, el magistrado a cargo de un caso legal administre una correcta justicia (control difuso), entonces, no podría inaplicar el artículo 59.3 del Código Penal, pues estaría limitado por los principios de discrecionalidad e independencia. De ahí que, hay suficiente convicción constitucional de orden social y de humanidad que justifican la reforma a través de una propuesta legislativa.

Es así como, la metodología empleada por el autor es de tipo dogmática positiva, en cuanto, al diseño de la investigación se utiliza uno cualitativo y la técnica sutil fue la de un análisis documental, así pues, remitimos el enlace respectivo en la sección bibliográfica para la respectiva verificación del caso que requiera el interesado.

2.1.2. Internacionales.

Como antecedente se tiene a la tesis titulada “Menores migrantes no acompañados en España e Italia: La aplicación del principio del interés superior del niño”, sustentado por Rinaldi (2021), para optar el título de doctor en derecho, por la Universidad de Granada; en esta investigación lo más resaltante es la prioridad del interés superior del niño, donde los padres tienen el deber de velar por su cuidado dejando de lado sus propios intereses con la finalidad de protegerlos, y este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto, todo lo que realicen los padres deben de ser en favor del menor de edad, sin discriminación alguna, cuando suceda la elección de tutores si estos no están de acuerdo se tendría que dar la motivación correcta del por qué están haciendo ello si de lo que se pretende es guardar la integridad del menor, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La protección del menor se vuelve más importante debido porque está respaldado por dos principios, el de la interpretación y el deber ya que se vuelven más precarios en un contenido de migración. Por lo que estos significados se duplican con el interés superior dando a significar dos cosas la entrada o el rechazo del país de ingreso.
- Las legislaciones eluden dicha fragilidad con relación a los derechos nacionales, los organismos públicos internacionales han manifestado su oposición. La llamada “devolución en caliente” ya que no solo es un acto ilegal si no que no que viola los derechos humanos y no cumple con la protección del menor.
- Por ello, el defensor del pueblo español ha sugerido al ministro del Interior que el procedimiento debe tener en cuenta la necesidad de dictar una resolución administrativa y proporcionar asistencia letrada, intérpretes e información sobre posibles acciones judiciales. Todos ellos deben ser cumplidos de conformidad con la Sentencia del Tribunal

Constitucional N° 17/2013. También recomendó al ministro del Interior que incluya en el expediente prueba documental de que se ha brindado información sobre protección internacional a los extranjeros y que, a través de los mecanismos adecuados de identificación y derivación, se ha verificado la necesidad de protección internacional hacia el menor de edad o existen indicios de que puede ser víctima de trata de personas. Estas propuestas no han sido aceptadas y deben serlo por la seguridad.

Finalmente, la tesis precitada utilizó el método cualitativa- cuantitativas, lo cual, pueden acceder a la información proporcionada.

Asimismo, tenemos al artículo titulado “Guarda, tutela y protección de menores en el derecho de familia marroquí desde el orden público Español”, sustentado por Argelich (2022), por la Universidad Autónoma de Madrid De Granada; cuyo objetivo principal fue analizar el trabajo que se centra en el análisis de la importancia de su aplicación acerca de la tutela de menores a través de su legislación, y éste resultado se relaciona con nuestro tema de investigación puesto que debemos analizar desde un punto de vista a la tutela y los impedimentos que se encuentra estipulado en el artículo 515 numeral 6, debido a que no existe una motivación para poder detallar el por qué la exclusión de los tutores para ejercer la tutela ya que son expresados idóneamente por el padre o por la madre, llegando a establecer las siguientes conclusiones:

- La protección es necesaria ya que la vulneración de los derechos es frecuente en cuanto se trata de menores desprotegidos por razones de edad o falta de algún familiar para asumir tal rol.
- Como cualquier legislación siempre va a ser necesario que se armonice los instrumentos que ya existen para dar autorización antes esta protección tutelar.

- España exime a quienes vulneren ordenamientos jurídicos extranjeros principios fundamentales, no permite que exista discriminación ya que esto está estipulado en su carta magna.
- La tutela del menor alimentista en la legislación marroquí aplica simultáneamente las razones de orden público, de nuestro Código Civil, las instituciones objeto de examen se regulan en un sentido igualmente discriminatorio capaz de constatar la aplicación de la excepción. España puede evitar sustancialmente la situación discriminatoria que creemos superada.

Finalmente, la tesis precitada no utilizó ninguna metodología.

En el ámbito internacional se ha encontrado el trabajo de investigación denominado “El rol del juez como legitimado activo para interponer la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad” por Padilla y Sebeckis (2019); realizada en Chile, la cual tuvo el propósito de realizar un análisis normativo y jurisprudencial con la finalidad de esclarecer la naturaleza jurídica particular de la acción de inconstitucionalidad, asimismo, las condiciones en que se ha desarrollado en el ámbito práctico; el objetivo que tiene la precedida investigación no solo consiste en caracterizar el funcionamiento de esta institución, sino también identificar los aspectos que requieran mejoras con el fin de potenciar una mayor y mejor participación de los jueces en la materia de justicia constitucional. La presente investigación citada se relaciona a la nuestra, debido a que, se pretende alcanzar la modificación del artículo 515 inc. 6 del Código Civil peruano (1984), así pues, aspirar al buen manejo de la justificación legal para designar o excluir tutores; por lo que el autor llega a las siguientes conclusiones:

- La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad viene a ser una figura de control de constitucionalidad facultativo, represivo y concreto, cuya finalidad es el impedimento de

la aplicación de un cuerpo normativo ante un régimen seguido por un tribunal especial u ordinario, o sea, el caso al que se está aplicando la norma sea contrario a ley de leyes.

- La misma acción es promovida por los jueces que, va a suscitar como una vía más efectiva para que de esa forma se puedan proponer sus intrigas respecto de la constitucionalidad de las normas y contribuya al resguardo de la supremacía constitucional.
- La diferencia neurálgica existente las partes y el juez respecto de la acción de inaplicabilidad radica en relación con el rol público que cumplen los tribunales al momento de plantear las cuestiones de constitucionalidad.

La presente tesis de investigación propuesta carece de una metodología de investigación, por lo cual, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para corroborar y contrastar lo mencionado.

Otro, que destaca en el ámbito internacional es la tesis titulada “La inconstitucionalidad del matrimonio civil: Un análisis desde el principio de igualdad constitucional” sustentada por Nilo (2021), para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; por la Universidad de Chile, la cual, tuvo el propósito de efectuar un análisis crítico de la institución del matrimonio civil establecido en el artículo 102 del Código Civil chileno, pues dicha normatividad establece en su redacción la posibilidad de contraer matrimonio únicamente para parejas heterosexuales apartando de aquel acto a personas del mismo sexo, por ende, se considera que, no existe el acceso igualitario contraviniendo, así a la norma constitucional. Esta investigación se relaciona a la nuestra, debido a que, con la modificación del artículo para ser tutores designados por los padres se pretende alcanzar el grado de igualdad que merecen todas aquellas personas entorno del menor de edad; es por ello, que el autor de la tesis precedida llega a las siguientes conclusiones:

- Cada ordenamiento jurídico responde por las instituciones jurídicas que ha decidido optar, asimismo, responden inevitablemente valores e intereses de la época en que fueron concebidas, debido a ello, que estos se encuentran con los mismos vicios y virtudes de cada panorama histórico, la edificación de los cuerpos legales que se realizan con el propósito dirigir a la sociedad según las necesidades e intereses del momento y, así pues, estos deberán responder a los diversos problemas sociales.
- Los principios de la libertad y democracia son pilares fundamentales de un ordenamiento jurídico que, nos llevan a cuestionar sobre aquellas leyes que no son establecidas de forma suficiente y teniendo en cuenta sobre los derechos de cada persona de desarrollar y crear su propia anécdota personal, especialmente, cuando no se generen perjuicios con el resto de las personas que puedan explicar su limitación.
- Una interpretación maximizadora de los derechos obliga a una sociedad adoptar una posición que, sea dúctil como para prescindir de aquellas creencias, por muy arraigadas que se sitúen, o sea, que no sean contraria con el respeto a la dignidad de la persona y tampoco con su libertad, a su vez, no restringir de manera injustificada los derechos de cada uno de los patriotas.

La presente tesis citada, carece de una metodología de investigación, por lo cual, el interesado puede apreciar en las referencias bibliográficas en enlace correspondiente para poder corroborar dicha afirmación.

La tesis de investigación titulada “La inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio” llevado a cabo por Ribadeneira (2021); realizada en el país de Ecuador, la cual tuvo el propósito de analizar los factores que involucran una acción de inconstitucionalidad de un proyecto de ley de dicho país. Esta investigación citada se relaciona a la nuestra, toda vez que, se

pretende evaluar los alcances intrínsecos y extrínsecos que nos conlleva una falta de igualdad ante la ley, pues estaríamos frente ante una situación de discriminación; por lo que, las conclusiones arribadas son las siguientes:

- La Corte Constitucional esgrime que, los artículos analizados deben ser sometidos al contenido de los principios de retrospectividad e imprescriptibilidad para posteriormente determinar su inconstitucionalidad, es así como, el único objetivo de todo el proceso fue afianzar el derecho de la seguridad jurídica dentro de su Constitución.
- El proyecto se denominaba La ley Orgánica de Extinción de Dominio, la cual, no era compatible con el ordenamiento jurídico del Ecuador, pues sus artículos presentaban demasiados vicios que atentaban con la norma fundamental (Constitución Política del Ecuador, 2008).
- La base de un sistema jurídico siempre será su Constitución, la cual, se ceñirá como un sistema de derechos y garantías jurídicas, ya que, protege al ciudadano mediante los principios constitucionales.

La presente tesis de investigación emplea una metodología de análisis histórico jurídico, el derecho comparado, método sistemático y método de análisis sintético. Entre los instrumentos usados está la revisión documental, la entrevista estructurada y los cuadros comparativos, por lo que, para la respectiva corroboración dejaremos el enlace que corresponde; en la parte bibliográfica.

2.2. Bases teóricas de la investigación.

2.2.1. Inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano (1984)

2.2.1.1. Tutela.

2.2.1.1.1. Contexto histórico.

Derecho romano: Para comenzar, es importante mencionar que antiguamente en el Derecho Romano, la tutela fue una institución civil considerada como la más antigua y familiar de aquellos ciudadanos romanos que eran incapaces de ejercer derechos por su propia cuenta y era concebida como un poder más que una institución de protección, sin embargo, la tutela en Roma era conocida como tutela *impuberun*, adaptable aquellos que no poseían la pubertad y la tutela *mulierum*, ajustable a las mujeres (cualesquiera que fuese su edad); siendo que esta última se desvaneció en la época temprana (Aragonés, 1996, p. 4).

Por otro lado, durante la época romana se estableció y reguló la protección denominada *sui iuris*, el cual, tenían la función de proteger a los que eran considerados incapaces de hecho, es por ello, que la tutela surge como un organismo de protección hacia los pupilos en la época antigua.

Entonces, se puede mencionar que antiguamente, la tutela era considerada como una institución para amparar al incapaz, en su derecho patrimonial, porque eran las precauciones que el menor debía de tener para sentirse seguro.

Derecho Germánico: La tutela en la época antigua, de acuerdo con el derecho germánico era para las personas que, sin pertenecer a la potestad marital o paterna, no podían ejercer esa capacidad de decisión. Cabe mencionar, la evolución de esta institución tenía una clasificación tripartita legal, testamentaria, dativa, para el cuidado de los pupilos que actuaba como custodia colectiva familiar ya que era ejercido por un miembro de un tutor nacido (Aragonés, 1996, p. 5).

Derecho Visigodo: Lo que más resaltaba de esta época, y en aspectos similares con el derecho germano era que la tutela familiar actuaba, sin la intervención del poder público. En la

Lex Visigothorum la independencia doméstica que tenía el hijo era la forma de poder emanciparse, respondiendo así que los padres solo protegían si estaba bajo su potestad, si este lo abandonaba los vecinos formaban un consejo de familia con los parientes próximos de ambas líneas, con la finalidad de designarle un tutor, si este actuase mal lo destituían de su cargo nombrando a otro. Entonces el tutor elegido era el sustituto de los padres siempre con la supervisión (De Hinojosa, 2019, p. 26).

Época Moderna: Se entiende que referente al ámbito de la tutela, esta era la figura larga tradicional jurídica era la institución más relevante, no era ordinaria para la guarda de los huérfanos no emancipados o de aquel menor de quien los padres estuviesen privados de la patria potestad, como el caso de las viudas que volvían a contraer nupcias, del mismo modo de personas incapacitadas, por lo que esta institución se volvió protectora con interés familiar creada en época romana. El nombramiento del tutor era conocido como el protector de los pupilos que se encargó de velar por su integridad moral y patrimonial (Tovar, 2020, p. 127).

2.2.1.1.2. Definición de Tutela.

Ahora bien, en el presente acápite el autor Galiano (2013) precisa que: “La tutela es una institución jurídica que cumple la función supletoria de la patria potestad sobre los menores de edad” (p. 6); ello quiere decir que, la tutela es una institución personal y patrimonial con gran relevancia jurídica que está enfocado en la protección de los menores en desamparo absoluto.

Bereche (2014) afirma que la tutela tiene un poder de reemplazar a la figura paterna cuando no exista el ejercicio de la patria potestad tanto del padre como de la madre para sus menores hijos, en ese caso es sustituida por un tutor quien va a ser el encargado de proteger los bienes y el cuidado de la persona. En si esta institución es señalada como una entidad supletoria, con el único propósito de no desamparar al menor de edad en su cuidado (p. 44).

Por otro lado, Belluscio (2004) menciona que la tutela es el derecho que tiene la institución emitidos por ley que confiere administrar los bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad (p. 429).

El autor Plácido (2020) también nos ayuda a comprender que, la tutela no viene hacer una institución de carácter patrimonial debido a que esta institución actúa como un ente protector hacia los menores incapaces teniendo como finalidad la existencia de un reemplazo de un familiar cercano y de confianza (p. 244).

Asimismo, esto está acorde a lo que menciona el artículo 502 del código civil, cuyo artículo trata sobre la finalidad de la tutela, indicando que al menor que no esté bajo patria potestad se le debe nombrar a un tutor para que cuide de su persona y sus bienes.

Por ello, se señala que los autores que hablan de tutela mencionan que esta institución esta encargaba de la protección a menores que se encuentran en un estado de desamparo, con la finalidad, de cuidar sus intereses y bienes patrimoniales hasta que cumplan la mayoría de edad, la tutela también fue entendida como una misión que es conferida por la legislación a una persona capacitada de poder velar por el menor alimentista (Código Civil, 1984, Art 502).

Por último, debemos de comprender que, en la actualidad la institución de tutela es una institución que protege al menor de edad en desamparo o si se encontrasen en situación de orfandad, sin embargo en nuestro ordenamiento jurídico del Código Civil Art. 515 inciso 6 (1984) menciona los excluidos expresamente de la tutela del padre o madre, no muestra una debida motivación el por qué se está dando esta exclusión de los padres hacia el tutor nombrado, a sabiendas que el menor necesita cuidado y protección de su integridad y de la misma manera que una persona capacitada administre sus bienes patrimoniales.

2.2.1.1.3. Tipos de tutela.

Los tipos de tutela se clasifican de la siguiente manera:

- En primer lugar, tenemos a la tutela legal, que se da mediante ley. Esta tutela legal se aplica únicamente a los hijos cuando los padres llegan a fallecer sin designar a un tutor (Código Civil, 1984, Art 506).
- En segundo lugar, está la tutela dativa, que se da por nombramiento de un juez, el juez asigna tutores a los menores que no fueron nombrados por los padres y cuando no se requieren parientes para ejercer la tutela legal persona capaz y apta (Código Civil, 1984, Art 508).
- En tercer lugar, tenemos a la tutela estatal, se refiere cuando los niños y adolescentes se encuentran en una situación de desprotección la ley lo amparada (Código Civil, 1984, Art 510).

Asimismo, analizando los tipos de tutela podemos encontrar a la tutela dativa que esta conferida mediante el juez en el art. 508 del Código Civil peruano (1984) que procede a falta de tutor testamentario, para poder nombrar al tutor debe ser una persona que viva dentro del domicilio del menor ya que es un requisito.

Es por ello, que el juez de oficio suministrará al tutor del menor de edad que no lo tenga, en cuanto tenga el conocimiento de lo que sucede. El Procurador General velará por que no haya menores o incapaces sin tutor.

Finalmente, se menciona que la tutela es una alusión a un derecho fundamental inherente. Sin embargo, todo menor en desamparo tiene el derecho a una tutela para obtener el acceso a la protección de los que no están debidamente tutelados.

2.2.1.1.4. Impedimentos para ejercer la tutela.

Cuando nos referimos a los impedimentos se dice que; si el tutor testamentario que abandone o realice excusas de su cargo se le excluye por completo todos los derechos que se le asignó por voluntad del testamento (Velasco, 2016, p. 106).

Precisando la definición de Cornejo (2020) menciona que: el artículo 515 del Código Civil (1984) menciona 11 incisos de impedimentos acerca de la tutela teniendo así lo siguiente:

1. “Los menores de edad. Si fueran nombrados en testamento o por escritura pública, ejercerán el cargo cuando lleguen a la mayoría” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). En este inciso, explica que el nombramiento que se realice puede recaer en un menor de edad o adolescente, debido a que, si el tutor nombrado es menor de edad, la tutela debe ser ejercida por un tutor legítimo o a falta de ese un tutor dativo, este al cumplir la mayoría de edad pone fin a la tutela que se haya nombrado por testamento u escritura pública durante su crecimiento al ser ciudadano ya puede ejercer con tranquilidad los bienes patrimoniales que fueron dejado para él (Cornejo, 2020, pp. 270-272).
2. “Sujetos a curatela”, en este inciso explica que si el menor de edad adolece de una enfermedad y alcanza la mayoría de su edad necesitará de un curador para que este bajo su cuidado, siendo así no podrá ser ejercer el cargo de tutor para lo cual fue nombrado (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232).
3. “Los deudores o acreedores del menor, por cantidades de consideración, ni los fiadores de los primeros, a no ser que los padres los hubiesen nombrado sabiendo esta circunstancia” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). En este inciso, da a entender que si los padres están de acuerdo en confiar en una persona fiadora por cantidades de consideración, de acuerdo al numeral 2 del artículo 554 del código, menciona que podrían ser tutores sin causar

perjuicio al menor, si esta causara daño la ley dice que si cumplierse 14 años de edad puede pedir ante un juez la remoción de su tutor así mismo los parientes del menor están en la obligación de solicitar la remoción ante la fiscalía, cualquier de estos puede denuncia la tutor si estaría cometiendo faltas graves perjudicando al menor, presentada la demanda se pone en conocimiento al juez y este puede pedir suspensión al tutor si existiese peligro a la demora (Cornejo, 2020, pp. 270-272).

4. “Los que tengan en un pleito propio, o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, interés contrario al del menor, a menos que con conocimiento de ello hubiesen sido nombrados por los padres” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). En este inciso al tener en conocimiento el Ministerio Publica o el Juez que las personas nombradas como tutor ya sean familiares cercanos, se actuara con beneficio al menor para que este no sea perjudicado ni él ni a sus bienes (Cornejo, 2020, pp. 270-272).
5. “Los enemigos del menor o de sus ascendientes o hermanos” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). En este inciso se nota claramente el impedimento para ejercer el cargo de tutor, si el juez tiene en conocimiento los actos negativos de las personas que lo rodean automáticamente se le suspende por que el menor estaría corriendo un riesgo contra su vida (Cornejo, 2020, pp. 270-272).
6. “Los excluidos expresamente de la tutela por el padre o por la madre” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). Cabe mencionar que, en este inciso, tanto el padre como la madre pueden nombrar ya sea por testamento o escritura pública a uno o dos tutores para el cuidado de su menor hijos, pero si ellos vieran en el trascurso de su vida algún acto negativo se le quitara el nombramiento de tutor ya no podrían volver a ejercerlos (Cornejo, 2020, pp. 270-272).

7. “Los quebrados y quienes están sujetos a un procedimiento de quiebra” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). En este inciso la ley misma menciona que las personas que están en la banca rota claramente no podrían ejercer tal cargo de tutor porque estaría perjudicado los intereses de sus bienes (Cornejo, 2020, pp. 270-272).
8. “Los condenados por homicidio, lesiones dolosas, riña, aborto, exposición o abandono de personas en peligro, supresión o alteración del estado civil, o por delitos contra el patrimonio o contra las buenas costumbres” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). Es más que claro que en este inciso explica el por qué no debe ejercer el cargo de tutor las personas que tienen antecedentes, el Ministerio Público o el Juez evalúa todo ese proceso suspendiendo este ejercicio de la tutela si los padres lo nombrasen debido a que estaría ocasionando cierto desliz en la formación del cuidado de sus bienes patrimoniales del menor de edad (Cornejo, 2020, pp. 270-272).
9. “Las personas de mala conducta notoria o que no tuvieren manera de vivir conocida” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). En este inciso vemos que no pueden ejercer este cargo de tutor las personas que cometen actos delictuosos o no tiene una reputación intachable el Juez lo considera negativo para el desarrollo completo del menor que se tendrá a cargo (Cornejo, 2020, pp. 270-272).
10. “Los que fueron destituidos de la patria potestad” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). Este inciso detalla que no pueden ejercer el cargo de tutor debido a que si los padres pierden la patria potestad ante sus menores hijos no puede ser tutores de ningún otro menor hasta cumplir los protocolos que la ley ordena según sea las faltas cometidas por estos (Cornejo, 2020, pp. 270-272).

11. “Los que fueron removidos de otra tutela” (Código Civil, 1984, Art 515, p. 232). Este último inciso detalla que no puede ser tutores las personas que hayan sido removidos de su cargo porque para que suceda estos debieron de cometer faltas dañosas ante el menor es por ello por lo que el juez o el ministerio publico evalúa las actitudes de éstos con la finalidad de que el menor se encuentre a salvo (Cornejo, 2020, pp. 270-272).

Por último, se ha argumentado que las barreras que se extienden al tutor son por mandato de ley, los tutores no pueden casarse con sus pupilos debido que es una causal dentro del reglamento estipulado más que una sanción, es una orden.

2.2.1.1.5. Excusa del cargo de tutor

Con lo que respecta, a la excusa del artículo 518 del Código Civil (1984), respaldado por Valverde (2020), menciona nueve causales:

1. “Los extraños, si hay en el lugar pariente consanguíneo idóneo” (Código Civil, 1984, Art 518, p. 233). En inciso menciona que se puede excusar uno como tutor debido a que si existe un pariente cercano al menor ya no habría la necesidad de buscar a otro, el tutor designado se puede excusar por varios factores, tiempo, enfermedad u otros problemas que lo acarrearán (Valverde, 2020, p. 278).
2. “Los analfabetos” (Código Civil, 1984, Art 518, p. 233), si bien es cierto hay ciertos requisitos de los cuales uno ejercer el cargo de tutor. Sin embargo, en ese inciso vemos que las personas iletradas no pueden ocupar el cargo del tutor por ciertos factores de desconocimientos hacia la protección que se le va a dar al menor debido a que ellos necesitan ser guiados de manera correcta para su buen despeño integral, en cuanto sus bienes ser bien administrados (Valverde, 2020, p. 278).

3. "Los que por enfermedad crónica no pueden cumplir los deberes del cargo" (Código Civil, 1984, Art 518, p. 233). Para ejercer el cargo de tutor primero uno debe de gozar de buena salud y no tener impedimentos para ejercer tal cargo de tutor, si el tutor designado sufre de cualquier enfermedad que este al punto de fallecer, se hace una excepción debido a que en ese estado no estaría en las cabalidades de poder cumplir su labor (Valverde, 2020, p. 278).
4. "Los mayores de sesenta años" (Código Civil, 1984, Art 518, p. 233), por más que uno esté dispuesto hacerse cargo de un menor de edad, también hay que ver que las personas ancianas ya no están en las facultades al 100% de poder proteger a un menor debido que ellos mismos necesitan el debido cuidado, por lo que, la norma exige que el tutor sea una persona, capacitada en todo aspecto para el cuidado y la protección del menor alimentista (Valverde, 2020, p. 278).
5. "Los que no tienen domicilio fijo, por razón a sus actividades" (Código Civil, 1984, Art 518, p. 233). En este inciso claramente señala que el tutor se justifica debido a que por razones laborales u otros no tiene un lugar estable donde él pueda vivir, asimismo no podría ejercer tal cargo debido a que existiría una desconfianza en tema de la protección del menor y no le daría una calidad de vida como se merece (Valverde, 2020, p. 278).
6. "Los que habitan lejos del lugar ha de ejercerse la tutela" (Código Civil, 1984, Art 518, p. 233). Es importante que el tutor permanezca junto al menor debido a que es encargado de supervisar todo aspecto de su vida en cuanto al desarrollo, si el tutor es designado y él sabe que no podría ejercer debido a que la distancia es demasiada puede justificar y buscar a otro que se haga cargo del menor (Valverde, 2020, p. 278).
7. "Los que tienen más de cuatro hijos bajo su patria potestad" (Código Civil, 1984, Art 518, p. 233). Para ejercer el cargo del tutor no debería tener carga familiar, debido a que la

prioridad siempre va hacia los hijos biológicos si uno es designado como tutor se puede excusar del cargo con la finalidad de no afectar el desarrollo del menor y pueda crecer de manera feliz (Valverde, 2020, p. 278).

8. “Los que sean o hayan sido tutores o curadores de otra persona” (Código Civil, 1984, Art 518, p. 233). Este inciso es claro se pueden excusar del cargo a sabiendas que ya tienen cargos similares y no pueden hacerse cargo del menor, porque se tutor es una responsabilidad grande por el cuidado del él y de administrar sus bienes mientras él no tenga la capacidad de hacerlo el solo (Valverde, 2020, p. 278).
9. “Los que desempeñan función pública que consideren incompatibles con el ejercicio de la tutela” (Código Civil, 1984, Art 518, p. 233). En este artículo menciona que se pueden excusar las personas que desarrollan la función pública debido a que esa responsabilidad requiere de tiempo completo y tampoco estaría en su disponibilidad de tiempo de poder cuidar de un menor, debido a que el tiempo que le brindaría no sería oportuno y hacerse cargo de dos cargos a la vez generaría fuertes conflictos emocionales, como la ausencia, el desamor entre otras cosas, es por ello que es incompatible y según la norma para ejercer el cargo de tutor tendría que el tutor estar dispuesto al 100% de la protección del menor a cargo (Valverde, 2020, p. 278).

Por último, debemos tener en cuenta algo tan importante de cuando uno se entera que es nombrado tutor si no quisiese aceptar el cargo se anticipa desde el momento que se tuvo en conocimiento de poder rechazarlo, por lo que la legislación de un plazo prudente que son dentro de los 15 días lo ubicamos en el artículo 519 del Código Civil (1984) vencido el plazo no puede posponer después.

2.2.1.1.6. Extinción de la Tutela.

Con lo que respecta, a la extinción de tutela del Código Civil (1984), artículo 550 respaldado por Belluscio (2004) menciona 5 causales:

1. “Por muerte del tutor” (Código Civil, 1984, Art 550, p. 238), en este inciso nos detalla que la tutela se extingue con el fallecimiento del tutor nombrado (Belluscio, 2004, pp. 458-459).
2. “Por la aceptación de su renuncia” (Código Civil, 1984, Art 550, p. 238), en este inciso es muy importante tener en conocimiento que los cargos de tutor son escogidos sin ningún impedimento, si se tratase de un tutor dativo que fue nombrado por el juez o consejo de familia, ejerciendo el cargo por 6 años, puede pedir la renuncia alejándose del cargo (Belluscio, 2004, pp. 458-459).
3. “Por la declaración de quiebra” (Código Civil, 1984, Art 550, p. 238), los tutores que fueron nombrados y están sujetos a quiebra son destituidos del cargo debido a que el menor se ve perjudicado (Belluscio, 2004, pp. 458-459).
4. “Por la no ratificación” (Código Civil, 1984, Art 550, p. 238), si el consejo de familia no se pronuncia frente a la ratificación vencido el plazo la tutela se extingue (Belluscio, 2004, pp. 458-459).
5. “Por su remoción” (Código Civil, 1984, Art 550, p. 238), la tutela culmina cuando el menor de edad tuviera la suficiente madurez y presenta la solicitud, se le tomara en cuenta su opinión cuando tuviese más de 12 años (Belluscio, 2004, pp. 458-459).

Asimismo, el tutor no podrá ejercer su cargo, si no después de la decisión dictada por el juez. Es él quien autoriza o desautoriza al tutor para poder ejercer su cargo de esa manera le es

posible al juez verificar la incapacidad que pueda afectar al tutor nombrado (Velasco, 2016, p. 107).

Se suspende la patria potestad cuando los padres comenten actos indebidos dando una mala impresión a sus hijos, por lo que, se le otorga un tutor a los menores para que estén bajo la protección y el cuidado, siendo así que los padres lo pueden recuperar cuando cumplan los protocolos exigidos con la finalidad de recuperar a sus hijos es ahí donde la tutela se extingue

Para finalizar, analizaremos una de las causas de extinción, si el tutor que estuvo a cargo del menor se le pueda dar una retribución mediante una remuneración con un porcentaje del 4% y el 20% del beneficio de los bienes del menor alimentista, ya que todo tutor está en la obligación de realizar un inventario de sus bienes que conforman el patrimonio del pupilo así lo menciona el Código Civil artículo 549 (Pueyo, 2015, p. 1).

2.2.1.2. Patria potestad.

2.2.1.2.1. Definición de patria potestad.

Para empezar, en nuestra legislación peruana debemos de comprender la definición de patria potestad que se encuentra en el artículo 418, dándonos a entender que los padres del menor tienen deberes y derecho de cuidar sus bienes y protegerlos (Código Civil, 1984, Art 418).

Asimismo, el autor Aguilar et al. (2014) alude que la patria potestad tiene su principio en el Derecho Romano, su denominación era solo practicada por el pater familia quien denotaba poderes dominantes frente a su descendencia, siendo así quien tomaba la última elección entre la vida y la muerte sobre ellos, creyendo que también lo podía hacer con los prisioneros, es por ello que, el *pater familia* tuvo un poderío de una familia, pero se debe de tener en claro que el pater familia era el máximo jefe de una familia amplia, no como en la actualidad lo entendemos que viene hacer una familia nuclear (p. 107).

Por lo tanto, se dice que la mujer estaba limitada a ejecutar la patria potestad, debido a que solo se transmitía en línea descendente (incluso un infante podía tener el páter familia, con la condición de que un tutor lo supervise), teniendo como finalidad el de poder ejercer la autoridad civil, jurídica, religiosa, económica y política, es decir, era considerado un monarca dentro del núcleo familiar.

Por consiguiente, a través de la historia el concepto patria potestad fue deslindándose y obstruyendo las puertas de su poder incondicional, a causa de las guerras y la caída del imperio, el derecho fue relativizado comenzando a desintegrarse el concepto que manejan los romanos por familia, por ejemplo, el páter familia sólo podía dar la libertad a su progenitor recién a los 3 años, siempre en cuando existiese un tutor, concluyendo así en la Edad media, debido a que la religión forma familias cristinas para no considerarse pecado (Argüello, 1985, p. 451).

Las definiciones de patria potestad han ido variándose a lo largo de la historia, el presente autor Castro (2019) detalla que la patria potestad tiene carácter protector de ley sobre los hijos menores que no se hayan emancipado. Es decir que los padres, desde la concepción de éstos tienen el deber y el derecho de proteger de las personas en cuanto a la formación integral y el patrimonio de sus hijos. Por ello, en la realidad este término se utiliza de una manera precisa al hablar de patria potestad o autoridad paterna como también se le conoce (p.12).

Por otro lado, Plácido (2003) menciona que la patria potestad no engloba solo los derechos que van hacer ejercidos por el interés de los representantes que son, los padres, sino al contrario es un deber y derecho que la ley va recoger y regular estas relaciones frecuentes entre los papas e hijos, con la finalidad de crear una imagen familiar y la forma como se va introducir en el medio social, este no solo va ser desplegado por el interés de los padres, si no también participa el interés

del hijo, llegando a su última petición, los beneficios del grupo familiar, no quedan limitados por lo que cada uno pueda querer de manera individual (p. 436).

El autor cuando describe los intereses que tienes los hijos, que es: la manera de administrar sus bienes, la integridad, la protección frente a la sociedad, etc. Si no también que se hace extenso al interés de familia, es porque si la familia existe, el menor también, es lo mismo decir, si los padres existen los hijos también, por lo que los padres no solo protegen a sus pupilos sino también a toda la miembro familiar, porque es satisfactorio darle una buena calidad al niño.

Claramente, los jurisprudencias mencionados están enfocados no solo en el norte que brinda la patria potestad en el cuidado integral o atención al interés superior del niño, sino también en el cuidado domiciliario que requiere la patria potestad, entonces, entendemos que los padres están en la obligación de poder cuidar no solo al menor sino también a todo el miembro familiar ya que de esto depende el estado emocional que requiera para poder desarrollarse de manera eficiente ante la sociedad, es por ello que al hablar de patria potestad no solo se enfoca en el cuidado del sujeto, sus bienes si no que se pretende dar una imagen buena a la hora de ser introducidos a la sociedad, para que de esa manera se desenvuelvan y puedan tener una idea de cómo es que se desarrolla la familia y el concepto que fue concebido dentro de ella, es por eso que los padres tienen ese rol importante de crearles buenos conceptos desde muy pequeños para que cuando estos sean mayores sepan cómo actuar de manera positiva.

2.2.1.2.2. Deberes-derechos de la patria potestad.

Así mismo, cabe resaltar que el profesor Orozco (2019) señala la figura de la patria potestad que está ligado al derecho y las obligaciones consignándose en el artículo 423 del Código Civil (1984), el cual existen 7 numerales debiendo ser rescatadas y tenemos a continuación:

- 1) “Proveer al sostenimiento y educación de los hijos” (Código Civil, 1984, Art 423, p. 212), fundamentando este concepto de proporcionar el debido sustento implica que los papas deben de preocuparse para alimentar a sus menores hijos englobando así a una serie de necesidades que el menor necesita en el transcurso de su desarrollo (Orozco, 2019, p. 21). Realizando un análisis de este numeral, menciona que los padres se encuentran en la debida obligación de brindar alimentos, educación a sus hijos, cuando ellos tenga la mayoría de edad y una carrera universitaria culminada es allí donde los alimentos dan por finalizado incluso si esta ejerce una segunda carrera.
- 2) “Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes” (Código Civil, 1984, Art 423, p. 212). La educación es parte de la formación y está en la obligación de los padres, porque de cierta forma se va subsumir a toda las demás, o en su defecto las van a complementar con diversos tipos existentes, actitudes en su vocación y desarrollo de su hijo, además es la formación que necesita, tanto espiritual como física, que va permitir ingresar sin miedo y formar parte de la sociedad (Orozco, 2019, p. 21).
- 3) “Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación” (Código Civil, 1984, Art 423, p. 213). Interpretando este inciso menciona que los padres tienen el deber de apoyar las metas de sus hijos sea cual fuese el caso, sin truncarlos de manera negativa, haciendo esfuerzos por que ellos salgan victoriosos con una carrera (Orozco, 2019, p. 21).
- 4) “Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario” (Código Civil, 1984, Art 423, p. 213). En este inciso se va a poner en práctica las responsabilidades de padres, ya que es un deber y una

obligación de inculcarlos cosas buenas y llevarlos por un buen camino, incluso si estos son desautorizados, se puede recurrir al poyo de un juez, policía, para poder ser regresados a sus hogares (Orozco, 2019, p. 21).

- 5) “Representar a los hijos en los actos de la vida civil” (Código Civil, 1984, Art 423, p. 213), no va a ser necesario la representación del padre en todo acto legal, debido a que el hijo cuando tiene la capacidad necesaria de adquirir algún objeto, bien, él lo realizara concienzamente y de manera de individual (Orozco, 2019, p. 21).
- 6) “Administrar los bienes de sus hijos” (Código Civil, 1984, Art 423, p. 213), es una obligación de los padres de proteger los bienes patrimoniales que el menor pueda recibir como por ejemplo un premio monetario, una herencia, de las cuales los padres ellos tienen que enseñarle administrar bien y hacer buena inversión si lo ve por conveniente (Orozco, 2019, p. 21).
- 7) “Usufructuar los bienes de sus hijos, cuando los hijos” (Código Civil, 1984, Art 423, p. 213). Llegan a obtener ganancias por el esfuerzo que sus padres les dio cuando estos eran pequeños, también tienen todo el derecho de usufructuar con los bienes de sus hijos, como por ejemplo usar sus ganancias para adquirir prendas, darse gustos, pero todo de manera moderada (Orozco, 2019, p. 21).

2.2.1.2.3. Extinción y Suspensión la patria potestad.

La patria potestad viene a englobar deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos con el objetivo de lograr el desarrollo integral y la realización de estos, para lo cual la patria potestad ejercida por los padres debe estar sujeta a un control pudiendo esta extinguirse o suspenderse por conductas que pudieran afectar el desarrollo de los hijos.

El Código Civil (1984, Art 470), trata sobre la inalterabilidad de los deberes de los padres, pues de darse el caso de la pérdida o suspensión de la patria potestad no quita los deberes de los padres con los hijos, es por ello el refiere que aun así pueda existir una restricción hacia el ejercicio de la patria potestad, esto no quiere decir que libera a los padres de sus obligaciones tal como lo indica el artículo citado siempre que esto sea compatible con las causas existentes que hayan concluido a tal situación (Zapata, 2019, pp.70-75).

Para poder analizar la causal de la suspensión acerca de la patria potestad, es preciso partir desde el eje principal que va a ser netamente ejercida por los padres del menor durante el lapso de sus nupcias, con la única finalidad de que se represente de manera legal.

Según Varsi (2011) menciona las causales están establecidos mediante ley y los encontramos en el artículo 461 del Código Civil (1984) donde menciona lo siguiente:

1. “Por la muerte de los padres o del hijo” (Código Civil, 1984, Art 461, p. 220). En este inciso explica que es la desaparición total de la patria potestad ya que esta supuesto se da de forma natural (Varsi, 2011, p. 33).
2. “Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 46” (Código Civil, 1984, Art 461, p. 220). El hijo mayor que cayese en incapacidad volvía a la patria potestad si no tuviese cónyuge, pues esta institución dependía no solo de la edad sino también de la capacidad tanto del matrimonio y del hijo (Varsi, 2011, p. 33).
3. “Por cumplir el hijo dieciocho años” (Código Civil, 1984, Art 461, p. 220). Si bien es cierto en este inciso tercero la patria potestad termina cuando el hijo se vuelve ciudadano según ley (Varsi, 2011, p. 33).

Asimismo, tenemos a Plácido (2003) que hace mención que la suspensión que indica que no es necesariamente una sanción si no que se deriva de sus causales esto no implica culpa a los

padres ya, sino que es una suspensión temporal en el ejercicio de la patria potestad con el propósito de restablecerla, por lo que engloba las siguientes causales en el artículo 466 del Código Civil (1984) donde menciona lo siguiente:

- a) Cuando el padre o la madre tenga capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numeral (Código Civil, 1984, Art 466, p. 221). En este numeral se menciona cuando el padre o la madre tengan una capacidad limitada por una enfermedad como por ejemplo el estado de coma y por circunstancias de la vida no designo como tutor a nadie debido a que el quedarse en coma es perder la sensibilidad total del cuerpo, y esto impide que pueda ejercer la patria potestad (Plácido, 2003, p.151).
- b) “Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre” (Código Civil, 1984, Art 466, p. 221). En este inciso para ser declarada ausente se trascurren dos años de la última vez del desaparecido, y la ausencia se declara judicialmente por la posesión temporal de los bienes del ausente quienes son los primogénitos si se tuviese pupilos, que al declarar el abandono sería algo importante para dar la suspensión en el ejercicio de la patria potestad por la dificultad para poder atender los compromisos paternofiliales (Plácido, 2003, p.151).
- c) “Cuando se compruebe que el padre o la madre se halla impedidos de hecho para ejercerla” (Código Civil, 1984, Art 466, p. 221). Este supuesto impide al ejercicio de la patria potestad que sea entendido: por ejemplo, un vuelo internacional por motivos de trabajo por unos de los padres fuera del lugar donde viven los hijos (Plácido, 2003, p.151).
- d) “En el caso del artículo 340” (Código Civil, 1984, Art 466, p. 221). Nos menciona que en los casos que existen acerca de la ausencia de un cuerpo o causal están involucrados también la incapacidad del matrimonio que no es entendido por una falta que convenga en este caso el padre o madre tienen que continuar ejerciendo su rol (Plácido, 2003, p.151).

2.2.1.2.4. Interés superior del niño.

A. Definición.

Señalando al principio superior del interés del niño viene hacer una parte fundamental que recoge el Convención sobre los Derechos del niño (CDN, 1989) es aquí donde produce el problema acerca de la definición. Ya que la propia CDN no lo define con exactitud acerca del interés superior del niño, no lo delimita, tampoco menciona los factores que lo compondrán, a pesar de esa deficiencia está considerado como algo primordial del cual se atenderá sin afectar a los niños (1989, Art 3). La ausencia de es esta definición es entendido de la siguiente manera como un concepto jurídico indeterminado que impide la congelación de un contenido ya sea concreto teniendo como consecuencia la aplicación a un numero de situaciones, pero a la vez considerado como algo primordial en la afectación de los niños, debiendo ser considerado como un factor determinante (Legerén ,2019 p. 144).

El interés superior del niño es un concepto que no se ha definido a lo largo del tiempo. Por lo tanto, la observación general N°14 establece los límites para entender los intereses del niño. Así lo publica el Comité de los Derechos del Niño (1991). Asimismo, el mismo Comité manifestó en la Observación General No. 14 que ISN es un término que goza de subjetividad en su aplicación de acuerdo con el contexto en el que se sitúa, por lo que ISN no ha tenido hasta el momento una definición restrictiva.

Ahora bien, en el presente numeral el autor Álvarez (2017). Se refiere sobre el principio que prescribe el interés superior del niño es una serie de acciones y procesos cuyo único fin es asegurar su pleno desarrollo y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que le permitan vivir plenamente con la mayor felicidad posible (p. 64)

Por ello, la importancia que le atribuye el órgano de control demuestra que la norma se ajusta a este principio a partir de la interpretación de la Convención. Habiendo aprendido que el interés superior del niño cumple dos funciones, menciona: Este es un principio de salvaguardia, que en el siguiente artículo sirve como guía interpretativa para resolver los conflictos entre estos derechos del niño, el principio Debe ser una guía para tomar cualquier decisión pública o privada (Sokolich, 2013, pp. 83-84).

Por otro lado, Torrecuadrada (2019) menciona que el interés superior del niño es un principio y un derecho subjetivo que viene respaldado por la Convención que fue acogido y desarrollado por sus sistemas de protección de derechos humanos. La expresión del interés superior del niño provoca ciertos problemas sin solución, como la triple naturaleza de la que tiene, la misma observación general del comité, afirmo que nos encontramos ante un derecho sustantivo de los menores de edad, viene hacer un principio jurídico interpretativo fundamental, y también una norma de procedimiento, todo ello se trata de un concepto jurídicamente indeterminado que deriva de su volatilidad. Es por ello que las convenciones de las naciones unidas sobre los derechos del niño avanzaron significativamente en su ámbito de su aplicación dándose a entender los límites que existen del interés superior, llegando a observar que la indeterminación del concepto provocando la necesidad de intentar concretar sus criterios de poder identificar, así como sus límites (p. 245).

Según Sedano (2020) menciona que los niños y adolescentes, van conociendo sus derechos desde el momento que vienen al mundo y lo perfeccionan de acuerdo al interés que estos tengan y adquieran un desarrollo intelectual que les permita escoger sus conveniencias y están considerados como sujetos de derechos, nos toma asumir las responsabilidades dispuestas para poder ejercer de

manera autónoma y que necesite la presencia de los padres actuando de forma responsable con ellos si no fuese el caso nombrar a un tutor para su protección (p. 1)

Al respecto López-Contreras (2015) menciona que, los jueces deben velar por que se satisfaga el interés superior de los niños, y que ningún otro interés pueda superponerse a sus derechos, al dictar sentencias en casos que involucren conflictos entre padres e hijos y en casos que involucren la alimentación y la vida de los menores, por lo tanto, poniendo en peligro sus intereses esencialmente infantiles (p. 51).

Por último, Varsi (2011) afirmó que ningún juez debe tomar de tomar decisiones negativas y perjudicar el interés superior del niño, al contrario, este debe de actuar de forma protectora tiendo en cuenta el Código de la Niñez y la Adolescencia, las disposiciones constitucionales para garantizar su protección y las necesidades de los niños para ajustar sus decisiones (p. 96).

B. Importancia.

Según la nueva Ley 30466 del artículo 3 titulado explica acerca de las medidas de aplicación del interés superior del niño también es considerado considera, conforme a la Observación General 14, tomándose en cuenta lo siguiente:

1. “El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño” (2018, Ley 30466, Artículo 3, p. 17), en este inciso se detalla claramente que, toda decisión que se tome por la autoridad de competencia publica de los tres niveles de gobierno y particulares también se vean afectados los niños y adolescentes se tiene que considerar que esto es un carácter universal de los derechos del niño(a) asegurando la invisibilidad de los mismos cuando se vean involucrados dos o más derechos de procedimientos de los medios facultativos con la finalidad de encontrar una solución ante estos procesos que tienen relación con el sector privados, como también es considerado

como dependiente y se interrelaciona hacia los derechos considera derechos del niño(a) y adolescentes a fin de asegurar el interés.

Esto se relaciona con la única forma interpretativa de las medidas que se tome interrelacionándose respecto a otros derechos existentes asegurando la existencia respecto de otros derechos asegurando el interés y la integridad del niño con expectativas presentes y futuras,

2. El reconocimiento de los niños como titulares de derechos, los niños o adolescentes son reconocidos como un ser dependiente hacia la sociedad sin existir discriminación alguna por motivo de identidad, cultural, sexo, genero, edad, idioma o representantes legales (2018, Ley 30466, Artículo 3, p. 17). La autoridad competente y los responsables de la toma de decisión tanto de entidades públicas y privadas evalúan los casos de manera personal de los niños(a) y adolescentes tratándose de un conjunto de niños(a) aplicándose la titularidad de los derechos del niño frente a un reconocimiento amplio.
3. La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño, en este inciso se detalla que la base a todo interés sobre el derecho del niño o adolescente es que exista una toma de decisiones que les favorezca y que la entidad los respalde de manera adecuada (2018, Ley 30466, Artículo 3, p. 17).
4. El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, este inciso plantea que la convención sobre los derechos del niño busca proteger su integridad para que de esa manera se desarrolle y los derechos planteados por estos convenios sean reconocidos y planteados (2018, Ley 30466, Artículo 3, p. 17).

5. Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo, para que esto se desarrolle de una mejor forma las decisiones que ya son planteadas acerca de los derechos del niño y adolescente se debe de indicar los motivos necesarios en cuanto a los efectos de largo o mediano plazo con la finalidad de que se obtenga un desarrollo satisfactorio frente a ello (2018, Ley 30466, Artículo 3, p. 17).

C. Marco Legislativo.

El interés superior del niño en la norma internacional y nacional explica que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 nos indica que, las medidas que se tomaran en cuanto a los niños que pertenecen a las instituciones públicas y privadas de bienes social, las personas encargadas administrativamente o las jurisdicciones, viene hacer un interés principal que se tiene que atender en cuanto a los derechos del niño (Unicef, 2006, p. 10).

Es acoplada también en las leyes nacionales con referente al artículo IX del Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2000):

“En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considera el Principio del interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. (Ley N° 27337, p. 3)

Representando que las disposiciones que se adoptan en tema de administrar justicia de manera general, tienen una mayor razón a la especialidad en infantes con el único fin de que tengan un sustento referente al derecho y tener un interés superior, como una forma de independizarse hacia la importancia de los padres (León, 2012, p. 40).

Asimismo, el análisis Jurídico del Interés superior del niño (Artículo 3, párrafo 1) lo plantea de la siguiente forma por el Comité de los Derechos del niño (1991) sobre el Artículo 3, Párrafo 1 en la Observación N°14 expresa que:

- a) Las medidas que involucren a niños, para poder interpretarlas, separarlas en tres partes: implican que toda medida involucra a uno o más menores. La palabra “medida “no solo considera decisiones, sino que también considera muchas iniciativas como comportamientos, servicios, propuestas.
- b) Poe niño se entiende toda persona menor de 18 años dentro de un Estado, sin distinción, tal como se define en los artículos 1 y 2 de la Convención.
- c) Para instituciones de bienes social, tribunales, órganos administrativos o órganos legislativos, públicos o privados.

Finalmente, señalamos que La convención sobre los derechos del niño (1989) establece que se considere niño a todo hombre o mujer menor de 18 años, salvo lo dispuesto en las leyes de su país y el Código de la Niñez y adolescente entre los de doce y dieciocho años, hemos desarrollado un marco legal para proteger a los niños.

2.2.1.3. Críticas inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano.

Asimismo, la búsqueda de doctrina, investigaciones jurídicas, y demás antecedentes, podemos señalar que no existe información de gran relevancia no hay ninguna relación de forma objetiva de esta norma.

El artículo 515° inciso 6 del Código Civil (1984) nos brinda impedimentos para los cuales se dice los que son destituidos explícitamente de la tutela de los padres; eso indica que:

En el inciso seis nos da a entender acerca de los excluidos expresamente de la tutela por el padre o la madre.

Es por ello, que el artículo 502 del Código Civil (1984) por tutela menciona: “al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes” (p. 229). De esa forma, se entiende por tutela, al sujeto que es designado con el fin de proteger el patrimonio del menor de edad, que aún no ejercer la capacidad necesaria para asumir ciertas obligaciones y deberes. Se comprende que esta institución procede cuando se pierda la totalidad absoluta de la patria potestad.

Entonces, es importante tener presente que todo hijo menor de edad desde la concepción responde a sus padres por la patria potestad, cuando se produzca la pérdida de este número, o por condena o castigo, o por la muerte de estos; Aquí donde es donde se asigna un tutor.

Es importante, saber que la tutela tiene carácter de subrogante de un derecho ejercido por uno de los padres, su disposición deriva del artículo 502 del Código Civil (1984), donde dicta la naturaleza. Cabe resaltar que las personas principales son el tutor y el tutelado. Por el primero se debe de comprender que es el sujeto que esté a cargo del menor, su elección está basada en reglas, normas especiales, por ser un asunto substancial, pues no a cualquier persona se le otorga este cargo de cuidado; por otro lado, el tutelado es el pupilo que se va a encontrar en desamparo por ello requiere el cuidado.

Haciendo un breve análisis del artículo 515 del Código Civil (1984), se identifican las barreras para ejercer el cargo de tutor. Estas barreras se basan en la capacidad de encontrar a la persona adecuada para proteger al niño.

Asimismo, se pensó que cualquiera que ejerciera plenamente sus derechos podría asumir el rol de tutor, pero el cargo es un tema delicado, sobre por el trabajo que van a realizar, y en ese sentido se amplió el panorama. No solo en términos de competencia integral, sino también en términos de perfección moral, se entiende que cada individuo debe reunir ciertas competencias y

habilidades morales apropiadas. este cargo era un tema delicado, sobre todo por el trabajo que desempeñarían, y en ese sentido se amplió la extensión.

Es preciso mencionar, que inicialmente se pensó que cualquier persona que ejerciera plenamente sus derechos podría asumir el rol de tutor, pero el cargo es un tema delicado, sobre todo por el trabajo que van a realizar, y en ese sentido todo panorama se ha ampliado. No solo en términos de capacidad perfecta sino también de moralidad perfecta, se entiende que cada individuo debe tener ciertas capacidades morales que encajen (Castán, 1958, p. 283).

Asimismo, dicha relación de causalidad ha sido establecida desde hace mucho tiempo en nuestro país y otras legislaciones internacionales, y algunas teorías sugieren que solo se debe considerar la competencia del tutor y no otros aspectos éticos o subjetivos. Por el cual esta, se deben hacer esfuerzos para remover de sus cargos a los tutores que se portan mal o son insolventes. En conclusión, se cree que no se deben evaluar los aspectos temáticos, solo los objetivos (Hualde, 1986, p. 268).

Por último, con respeto a la crítica de este inciso cabe resaltar que los sujetos designados como tutores pueden ser excluidos por sus padres. Al respecto, se dice que los padres tienen derecho a excluir unilateralmente a los posibles tutores, que pueden ser dolosos y no ver la felicidad de los menores (Cornejo, 2020, p. 270).

2.2.1.3.1. Nombramiento y exclusión de los padres por testamento.

Viene hacer uno de los temas más relevantes a nuestra investigación, por lo cual, desarrollaremos esta figura mostrando de cómo se da el nombramiento del tutor para el cuidado del bien del menor. El nombramiento se da de mutuo acuerdo entre los padres del menor, se formaliza mediante escritura pública o testamento. Pueden nombrarse dos o más tutores y determinar las facultades para el ejercicio del cargo (Sokolich, 2020a), como también está

respaldado en el artículo 504 del Código Civil (1984) donde también menciona si el padre o madre resulta ser incapaz tendrá valor la designación del quien va a ejercer el cargo de tutor teniendo en conocimiento el fallecimiento de alguno.

Respecto a este nombramiento la tutela que ellos realizan por testamento cabe resaltar que el Código Civil (1984, pp. 279–284), en sus artículos 696, 699 y 707 menciona tres clasificaciones; testamento cerrado, testamento por escritura pública, testamento ológrafo, todo ello constituye los actos escritos por la voluntad que los padres realizan y les confiere con el respaldo. Este testamento va a designar a un tutor para administrar sus bienes del menor con la finalidad de poder protegerlo, tanto su integridad moral como psicológica, de la misma forma este derecho corresponde a los padres, ya que ellos son los interesados de poder indicar a la persona correcta para su cuidado.

Asimismo, los padres del menor consideran que el nombramiento es complementario a la elección de la tutela, pudiendo designar a una persona denominada tutor para que pueda proteger a la persona y sus bienes en lugar de sus progenitores. La facultad de nombrarlo corresponde en principio a los padres, estén en nupcias o tengan relaciones extramatrimoniales eso no afecta por razones de orden afectivo y físico en ellas. El cuidado futuro de los niños debe estar garantizado y asegurado, es importante saber, que el testamento es la voluntad de la persona que determinara áreas de la vida relacionadas con la propiedad, la familia del póstumo, que está restringido y está resguardado de forma institucional, entonces tanto los testamentos como los actos públicos deben ser formalidades que deben ser cumplidas según prescribe la ley, siendo que la designación de un tutor al ser por esas modalidades, la designación o exclusión queda a única voluntad del padre o de la madre (Sokolich, 2020, pp. 247-249).

Por otro lado, Rodríguez (2021) dice que, la capacidad legal que tiene el testador para poder otorgar el testamento tiene la finalidad de que el notario que está autorizando ello cumpla con lo

establecido. Siendo así que también se puede dar la exclusión del tutor nombrado, si ocurriese algún impase con los padres ellos están en la facultad de cambiar de tutor dentro del testamento con la debida motivación, ya que en nuestra legislación el artículo 515, inciso 6 no especifica detalladamente el por qué es excluido el tutor nombrado, es decir, ello queda a una discrecionalidad abierta de los padres.

Finalmente, los padres están en la capacidad de realizar un testamento para nombrar a un tutor con el respaldo de la institución de la tutela para poder fiscalizar, como también designar a las personas de confianza, con el objetivo de que estos protejan los bienes de sus hijos. Siendo este testamento un negocio jurídico, un documento público notarial que realizan los padres antes de fallecer, con la única finalidad que sus bienes estén protegidos así mismo estar al cuidado de sus hijos menores, este testamento se hace valido cuando los testadores fallecen, ya que es la autonomía de su voluntad (Tapia, 2012, p. 24).

2.2.1.3.2. Nombramiento y exclusión de los padres por escritura pública.

Ahora bien, el nombramiento de un tutor, los padres lo realizan por escritura pública o testamento entiéndase, que está sujeto a una persona que dispone de sus bienes todo o en parte después de su fallecimiento u ocurra otra causa (Salazar, 2022, p. 2).

Asimismo, este nombramiento lo realizan los padres que se encuentran con el interés de consignar a un tutor de confianza dentro de su ámbito familiar, ya sea el abuelo, tío o hermano, eso va depender de ellos del grado de confianza que llegan a compatibilizar con el único fin de que protegen y administren los bienes de su menor hijo, pero no necesariamente ese acto estará protegiendo al menor, esto es una figura peculiar que se realizara sobre escritura pública en tanto no se requiere haber fallecido para quitarle la patria potestad puede ser por extinción, suspensión o perdida existiendo la causales de la patria potestad por estas razones por previsión y precaución

los padres designan quién va ser el tutor, siendo conscientes que a futuro perderán o podrían perder la patria potestad de sus menores hijos, por casusas de acciones ilícitas o actividad de alto riesgo a la familia (Alberti, 2022).

Por otro lado, cabe resaltar se puede excluir a los padres, por cometer una falta grave que no se encuentre dentro de la cláusula o de maltratar al menor, no cumplir con lo acordado o que uno de los padres reclame la potestad de su menor hijo por circunstancias psicológicas ante la pérdida de su cónyuge o simplemente de hacerle parte de su nueva familia entrándolo a ella (Matos, 2009).

Pero lo controversial cierto es que, no existe motivación o fundamento del porqué los padres están designando o excluyendo a alguien como futuro tutor, ya que para designar no solo basta la mera voluntad de quién o quiénes desean que sean ser los tutores, sino buscar candidatos que cumplan requisitos probos e idóneos, asimismo si van a excluir que ésta sea fundamentada, de lo contrario, sería una norma que estaría camuflando una evidente discriminación, la cual se desarrollará más adelante en la presente investigación (Rodríguez, 2022).

2.2.2. El proceso de inconstitucionalidad.

2.2.2.1. Definición.

La Constitución Política del Perú es una norma esencial de nuestro ordenamiento jurídico que, jerárquicamente se encuentra en la cima de todas las leyes que van a nacer por debajo de esta. El Tribunal Constitucional (TC) tiene la insustituible función de interpretar la ley fundamental de manera justa e imparcial; como órgano controla, inspecciona, verifica la constitucionalidad de las leyes, además que guarden armonía entre sí.

En ese sentido, en base al principio de jerarquización, el cual, desarrolla la doctrina nacional e internacional. Debemos establecer que, el ordenamiento jurídico comprende un orden

de las leyes clasificándolas entre: **i) rango superior y ii) rango inferior**, de ahí que, al momento de crear, promulgar, publicar o ejecutar una ley debe ingresar dentro de estos criterios. Asimismo, la existencia de la Constitución como norma de rango superior tienen un solo sentido y se relaciona con las demás con el propósito de que, todas las leyes nacidas dentro de su vigencia no vulneren la esencia de su existencia.

Entonces, cabe resaltar que, el proceso de inconstitucionalidad actividad normalmente desarrollada por el (TC), se encuentra regulada dentro del Código Procesal Constitucional. De manera genérica, la inconstitucionalidad surge cuando hay conflicto entre una norma de rango superior y una norma de rango inferior, básicamente, no se está respetando la armonía y constitucionalidad de las leyes, por lo cual, el proceso inconstitucional tiene como objetivo dirimir el conflicto y posterior derogar la ley que no guarda relación al estado constitucional de derecho. Por consiguiente, la nomenclatura legal respecto de la acción de inconstitucionalidad propone a los siguientes autores para proporcionar definiciones que requiera la presente investigación.

Es por ello, Brage (2014), señala respecto a este proceso que se trata de un instrumento procesal constitucional mediante, el cual, determinadas personas físicas o jurídicas puedan plantear dentro de un plazo determinado, con las formalidades establecidas ante el Tribunal Constitucional del Perú, y si alguna norma jurídica que, fue aprobada por algún poder público es o no compatible con la Constitución para que de esa manera dicho tribunal resuelva de manera vinculante y con efectos generales decretando la inconstitucionalidad de la norma que debe surtir efectos posteriores, pero considerando delicadamente las excepciones (p. 208).

Así que, Landa (2018) en su libro denominado “Lo esencial del derecho” uno de sus estudios dirigido al Derecho Procesal Constitucional ha configurado la definición de proceso inconstitucional como “un proceso constitucional de carácter autónomo que se tramita en instancia

única ante el Tribunal Constitucional. Su finalidad es proteger el principio de la supremacía constitucional” (p. 176). Respecto a ello, lo que el autor nos quiere decir es que se trataría de un proceso especial mediante, el cual, se busca promover el principio de supremacía constitucional, de modo que, declara y califica la inconstitucionalidad de una norma puesta en cuestión.

Entonces, dentro del proceso de inconstitucionalidad nos vamos a encontrar tres propósitos muy importantes: **i)** Unificar y armonizar los principios base de la Constitución, **ii)** Se va aclarar mediante argumentos la constitucionalidad e inconstitucionalidad de la ley y **iii)** Es indispensable el criterio hermenéutico del (TC), ya que, se dará la plena observancia de los intereses y posiciones de la controversia de los intereses y posiciones para que, de esta manera alcance a integrarlas y lograr un propósito teleológico.

Dicho todo ello, en el siguiente subtítulo desarrollaremos el parámetro de control mediante, el cual, se define la constitucionalidad o no de una norma; es decir, será abordará todos los sucesos, características, puntos específicos de transgresión de una ley de rango inferior entre otros que conlleva el proceso de inconstitucionalidad.

2.2.2.2. Parámetro de control.

El parámetro de control o también llamado “Bloque constitucional” es un mecanismo, por el cual, se somete a control las normas con rango de ley orientadas a regular las relaciones y conductas de las personas. En ese sentido, la Constitución como norma nacional y fundamental que controla las acciones del gobierno resguardando los intereses de la población es el motivo sustancial de su creación. Asimismo, respalda libertades, derechos, principios, bienes individuales-sociales, control político y todo lo que involucra a un adecuado desarrollo de la vida.

A su vez, tenemos las normas de carácter internacional con la finalidad de controlar trascendentalmente, por ejemplo, el Tratado de Derechos Humanos que guarda relación con la

Constitución, toda vez que, para llevar a cabo los procesos constitucionales se requiere de una interpretación conjunta de derechos fundamentales y derechos humanos adyacente con las demás normas, pactos, acuerdos, tratados y declaraciones, del cual, el Perú es parte.

Cabe mencionar que, las leyes locales también constituyen un mecanismo de control, pero de acuerdo con el ámbito una ley orgánica distrital o regional será una ley de rango inferior, pero nunca podrá contradecir a una de rango superior. Por otro lado, tenemos muchos pronunciamientos legales establecidos por tribunales internacionales, por ejemplo, tenemos las sentencias expedidas por la Corte Internacional del Haya o La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, las cuales, tienen relevancia al momento de generar jurisprudencia en relación con derechos fundamentales.

2.2.2.3. Objeto de control.

La Constitución Política del año 1993 establece en su artículo 200.4 que, la acción de inconstitucionalidad solo procede para decretos (urgencia y legislativos), leyes regionales, ordenanzas, reglamentos del congreso, tratados y demás con rango de ley, pero siempre y cuando vulneren la Constitución del Estado por causas atribuidas de fondo o forma (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 200). Respecto al ámbito de control de inconstitucionalidad, esta alcanza a todas las leyes con rango de ley sin excepción alguna; no hace ninguna distinción para tal alcance. Por lo tanto, sus efectos jurídicos se extienden inclusive a leyes derogadas que, por la teoría de la aplicación de la ley en el tiempo todavía pueden ser eficaces.

Del mismo modo, los decretos de urgencia y legislativos son inspeccionados por el Tribunal Constitucional, pues la emisión de una ley de esta naturaleza debe de contener ciertos parámetros constitucionales para no lesionar derechos fundamentales y/o derivados. Por lo cual, será necesario verificar elementos exógenos (causas externas) y elementos endógenos (causas

internas), por ejemplo, se inspeccionará dentro de que, tema nos encontramos, las imprevisiones y las circunstancias extraordinarias.

Tenemos el caso del Congreso de la República del Perú y su reglamento que tiende a ser una ley orgánica aunque por un hábito legal en la praxis se denomina “reglamento” que cumple la función de reglamentar la estructura administrativa y la organización de la política del parlamento adyacente contempla el estatuto parlamentario mediante preceptos para el ejercicio de la función fiscalizadora y aprobación de leyes; es por ello que, al tratarse de una ley orgánica también está sujeta a control a través de un proceso de inconstitucionalidad.

Ahora bien, el objeto del control no puede ser evadida por tratados internacionales que, pueden ser aprobados por el Poder Legislativo como también por el Poder Ejecutivo, tal como lo establece los artículos 56 y 57 de la Constitución de 1993. Aunque, es imprescindible que, el órgano de control demuestre la debida cautela al momento de observar o calificar lo presagiado de algún tratado porque esto puede generar el incumplimiento y generar alguna responsabilidad respecto del otro Estado con el cual se haya ratificado y firmado el tratado, no obstante, sí se incurre en la omisión del control a los tratados sobre, la cual, resultaría en la ineficacia de la autoridad.

En resumen, para determinar un control eficaz de las normas del ordenamiento jurídico primero importa saber si tienen fuerza de ley o también como establece la doctrina “aplicabilidad coherente”, asimismo, inhibe la labor negativa del legislador. De ahí que, el propósito de todo el ordenamiento jurídico es que, siempre las normas estén previstas de constitucionalidad.

2.2.2.4. El principio de la jerarquía normativa y supremacía constitucional.

El proceso de fiscalización conlleva indiscutiblemente vigilar, revisar y auditar congruentemente con todas las finalidades establecidas para un proceso inconstitucional. De ahí

que, el Tribunal Constitucional como máximo interprete empleará las técnicas idóneas y criterio hermenéutico para cada caso; inclinándose siempre al modelo interpretativo constitucional. Es debido a ello que, se han establecido principios relacionados al proceso de inconstitucionalidad con el motivo de conciliar y perfeccionar la relación entre normas y la Constitución.

Es así como, el principio de supremacía constitucional significa la protección y, por su lado, la jerarquía normativa sitúa a la Constitución por encima de todas colocándola en la cima de la pirámide legal. Entonces, podemos indicar que el principio de supremacía constitucional está referida a la prohibición de violar la norma fundamental a través cualquier suceso empleado por un individuo, servidor, funcionario o algún sujeto vinculado al poder estatal (Montoya et al., 2015, p. 54).

El principio de jerarquía normativa definida por el autor Campos citado por Rivera (2003) nos señala lo siguiente: “La supremacía constitucional supone una graduación jerárquica del orden jurídico derivado que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto debe subordinar a la Constitución” (p.22). Esto quiere decir, que se respeta el orden de prelación de las normas, se debe guardar coherencia y se debe atender la consonancia con las normas constitucionales para que, así no se contravengan unas con otras. Ciertamente, la doctrina desarrolla, este principio de manera didáctica, así pues, plasma el orden legal de las normas en una pirámide donde configura en la cima a la Constitución mientras que, en la base las demás que emanan a partir del respeto a la Constitución y solo, así se tiene una sistematización idónea.

Teniendo en cuenta que, el artículo 51 de la Constitución peruana reafirma lo mencionado respecto del último principio desarrollado, toda vez que, posiciona a la carta magna sobre todas las normas legales adyacente promueve la publicidad como mecanismo esencia de toda vigencia

normativa (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 51). Es así como, el artículo citado guarda estrecha relación con los principios analizados, así como lo pertinente al sistema jurídico peruano.

2.2.2.5. Función del proceso de inconstitucionalidad.

Es necesario identificar de manera general la función que cumplen los procesos constitucionales, todo ello, con la intención de esbozar la naturaleza jurídica, fines elementales y demás que se encuentran prescritos en el Código Procesal Constitucional. Entonces, el proceso constitucional conlleva a una serie de fases destinadas a proteger lo establecido en la normativa constitucional.

En primer lugar, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional enfatiza que, los derechos constitucionales, tratados de derechos humanos y principios serán fines esenciales de todo proceso constitucional existente (Código Procesal Constitucional, 2004, Art 2). De ahí que, el dispositivo normativo tiene como interés asegurar una vigencia efectiva y una protección constitucional estandarizada.

Aunado a ello, desde el punto de vista doctrinal se tiene que, el objetivo genérico transcendental se manifiesta de tres formas diferentes: **i)** La finalidad concerniente a la valoración de la norma a través de utilización de los instrumentos de la hermenéutica y **ii)** La finalidad pacificadora que expulsa o corrige la norma que transgrede a la ley superior y **iii)** La finalidad ordenadora que involucra a instituciones, poderes e inclusive sujetos (Figuerola, 2013, pp. 205-206).

2.2.2.6. Tipología de infracciones constitucionales.

2.2.2.6.1. Afectación de forma y fondo de la Constitución.

El último párrafo del artículo 200 numeral 4 de la Constitución Política del Estado presenta estos dos tipos de afectación, por tanto, la afectación de forma hace alusión a la carencia del derecho procedimental que estipula la carta magna al momento de decretar de manera efectiva cualquier norma con fuerza de ley (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 200). Debido a ello, Montoya et al. (2015) expone que: “Un vicio de inconstitucionalidad formal es entendido como una violación de normas procedimentales o del *iter* legislativo” (p. 119). De ahí que, este tipo de afectación muchas veces se ve en la actividad del Congreso porque supuestamente se conocen todas las prohibiciones, facultades, reglas y demás para poder proceder sin errores al momento de crear un dispositivo legal, pero la realidad es que se sigue un criterio deliberado mas no se prevé una posible infracción.

Reforzando la idea, Carpio (2005) nos señala que, el denominado limite procedimental o formal; mecanismo constitucional donde llega a establecerse formalidades y procedimiento deben observarse en la fase de expedición de una norma con rango de ley (p. 60). De ello, podemos argüir que se toma interés en la examinación respecto de las formalidades como del contenido legal a la hora de promulgar una ley, pues se debe guardar obediencia a las exigencias preestablecidas. Un claro ejemplo, sobre la afectación de forma que se ha suscitado y deliberado en los tribunales son los que recaen en los expedientes N° 0012-2018-PI/TC y N° 0013-2018-PI/TC del caso vinculado con la ley mediante, el cual, se regula el gasto de la publicidad estatal en donde se evidencia la afectación formal e incluso el de fondo de la carta magna que, se detallará más adelante. De ese modo, se recomienda que, toda promulgación y creación de una ley debe respetar los parámetros

de la constitucionalidad, asimismo, debe ser posible a ser cuestionada para que, así se pueda analizar profundamente su violación o inobservancia.

Ahora, la afectación de fondo tiene que ver con la vulneración de factores importantes, indispensables y obligatorios, así pues, una afectación de forma se da al momento de vulnerar derechos o principios establecidos en la norma suprema; es decir, que una norma no cumple con la condición jerárquica y el máximo respeto hacia la Constitución Política del Perú, toda vez que, estaría contraviniendo el contenido, el rango y la superioridad de la carta magna (Montoya et al., 2015, p.122).

A continuación, será imprescindible analizar y mencionar el contenido específico de la sentencia del Tribunal Constitucional N° 0020-2005-PI-/TC sobre las infracciones constitucionales propiamente de fondo se vierte en el fundamento 3.3 desarrolla que, la infracción surge al momento de que, una norma con rango de ley vulnere valores jurídicos, principios o derechos que se han plasmado en la Constitución con un carácter de superioridad; sin embargo, resulta necesario recalcar que, la infracción no se da contra el procedimiento o el *iter* legislativo sino que, específicamente debe tratarse de la violación de una norma sustancial de la carta magna. De ese modo, el razonamiento del Tribunal Constitucional proscribire los errores de fondo que una norma puede contener, entonces, se toma asidero respecto de la evaluación a la que debe someterse una norma con la consecuencia de su expulsión o aprobación que, el TC advierte ante tal afectación.

Por su parte, Carpio (2005) estima que, ninguna norma con carácter de ley puede ser antagónica a la carta política fundamentalmente en términos formales y términos materiales, por lo que, se llevará a cabo un proceso de inconstitucionalidad siempre y cuando el análisis, control o verificación de la normativa es contraria a la constitucionalidad (p. 60).

Considerando, la sentencia N° 0011-2020-PI/TC que analiza el tema respecto de la constitucionalidad de la Ley N° 31039 sobre beneficios, ascenso y nombramiento para trabajadores del sector salud; donde el parámetro de control se ciñe en los artículos N° 40, 78, 43, 2 inc. 2, 10, 118 incs. 3 y 17, 103, 79, 11 y 12 de la Constitución Política Del Perú (1993). De ello, puede argüirse que el eje de todo el proceso inconstitucional se ciñe principalmente en una afectación de fondo de los derechos expresados en la carta política.

A. Infracciones constitucionales por la forma.

Para comenzar, tenemos como punto de partida que, una norma incide en una contravención constitucional de forma fundamentalmente en tres supuestos: Primero, cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo que se encuentra previsto en la carta magna para su aprobación. Segundo, cuando muy a pesar de que, la carta política peruana haya reservado la regulación a una fuente formal del derecho, pero existe otra ley ordinaria que se ocupa de su regulación, un claro ejemplo, vendría a ser cuando una ley ordinaria se encarga de regular una situación para, la cual, no está facultada, pues estaría vulnerado lo establecido en el artículo 106 de la Constitución (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 106). Tercero, cuando un precepto normativo se elabora por un órgano que, constitucionalmente resulta incompetente para hacerlo, es decir, si el Poder Legislativo expidiera decretos de urgencia, en ese caso, se estaría incurriendo en una infracción constitucional de forma, ya que, dicha facultad está íntegramente destinada solo para el jefe supremo del estado; de acuerdo con el artículo 118.19 de la Constitución Política del Estado.

B. Infracciones constitucionales por el fondo.

Este tipo de infracción se va a dar cuando se quebranta los elementos sustanciales que contienen los derechos, valores o principios configurados en la ley suprema. Por lo que, también

se puede entender como un límite constitucional para materias que no deben regular una normativa que no les compete. Por ejemplo, una ley de rango inferior concebida de un gobierno regional no podría ampliar el periodo del mandato presidencial por encima de los 5 años porque estaría infringiendo el contenido del artículo 112 de la ley de leyes que regula el tiempo que dura el cargo de presidente de la república del Perú (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 112).

2.2.2.6.2. Infracciones constitucionales parciales o totales.

Las infracciones constitucionales en su totalidad o parcialidad no se encuentran referida a un *quantum* de la fuente afectada que, en este caso viene a ser la Constitución, sino de la fuente lesiva, es decir, de la ley o norma con rango de ley.

A. Infracción total.

Decimos que, algo es total cuando se involucra “al todo” es universal, general cuando afecta a su conjunto a todo lo que, nos estamos refiriendo. Es así como, la inconstitucionalidad total se dará cuando el contenido normativo o dispositivo es contrario a la ley de leyes. Entonces, ante una demanda inconstitucional será procedente y la impugnación queda sin efecto.

B. Infracción parcial.

La parcialidad es algo relativo o solo tiene relación con una parte del todo o no involucra al todo, no es completo. Por lo que, la infracción parcial será en medida que, el vicio resulte afectando a un contenido normativo adyacente se declara la improcedencia respecto de aquellas palabras o expresiones que, afectan en parte el contenido.

2.2.2.7. El proceso de inconstitucionalidad en el Nuevo Código Procesal Constitucional.

La moderna vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021) trajo consigo el proceso en cuestión; su intención fue la de hacer honrar a la Constitución, mantener la plena

vigencia, promover la utilización y desarrollo de esta. De ahí que, el derecho adjetivo implementa la interpretación y la aplicación que, serán analizadas de acuerdo con lo establecido en la ley mencionada.

2.2.2.8. Legitimidad activa.

De manera general, es conocida como la capacidad de actuar de una persona como parte recurrente de un proceso legal o también se denomina titularidad del derecho. Ahora, dentro de la doctrina constitucional internacional se ha contemplado dos modos que son: **i) La legitimidad restringida** y **ii) La legitimidad popular.**

En el primer enunciado solo estarán facultadas las personas que, únicamente tengan la titularidad sin mediar que, su acción recaiga en terceros, así sea de manera excepcional. Dentro, del segundo enunciado la posibilidad de interponer una demanda constitucional no hará una complicada elección; esta acción es abierta a cualquier persona que tenga las razones suficientes para poder ejercer su derecho a demandar (Fonseca, 2015, p. 270).

En el Estado peruano es evidente que se ha adoptado el sistema de legitimidad restringida, es decir, ha optado por el sistema que otorga la facultad solo a determinados individuos, no obstante, se ha puesto un óbice a la ciudadanía. De ahí que, el artículo 203 de la Constitución del Estado reafirma esta situación y selecciona a un grupo determinado de personas con la capacidad de poder interponer una demanda de inconstitucionalidad, pero desde un punto de vista positivo podríamos afirmar que, la Constitución hace esta exclusión porque se quiere evitar una situación de carga procesal para el Tribunal Constitucional (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 203).

En ese sentido, de acuerdo con lo que expresa la Constitución respecto de las personas con el privilegio de interponer demandas constitucionales es necesario precisar el rol de cada uno de los sujetos legitimados de la acción constitucional.

2.2.2.8.1. El presidente de la república.

Una de las primeras personas legitimadas para insertar una demanda de inconstitucionalidad es el jefe supremo del Estado debido a sus facultades y características que concibe al momento de ocupar su cargo (protectorado, investidura, defensor, democrático, constitucional, etcétera) de los acules se puede argüir que es idóneamente capaz para velar los principios, derechos y plena vigencia de la constitucionalidad. Asimismo, otro fundamento para tener en cuenta es que, la Constitución legitima al presidente con la intención de controlar algún exceso que pueda generarse dentro de los poderes políticos del Estado peruano (Fonseca, 2015, p. 270).

Haciendo hincapié, debemos mencionar el artículo 98 del Código Procesal Constitucional (2004), toda vez que, plantea de manera reincidente respecto del presidente y su facultad exclusiva, empero, se debe contar con un voto mayoritario de aprobación por parte del Consejo de ministros, pues solo así tendrá la validez y surtir efecto.

2.2.2.8.2. El fiscal de la nación.

La segunda persona a la cual la Constitución a dotado de legitimidad para los aspectos constitucionales es el fiscal. De acuerdo con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece que, este funcionario defiende la legalidad, los intereses públicos reconocidos por el derecho, representa a la víctima en un proceso judicial, defiende a la población, de ahí que, el fiscal de la nación tiene una razón justificable para intervenir en temas inconstitucionales (Decreto Legislativo N° 052, 1981).

Debido a ello, Fonseca (2015) diserta que: “La designación del fiscal de la nación como sujeto legitimado para presentar demandas de inconstitucionalidad en un sistema de legitimidad restringida obedece básicamente al criterio de protección institucionalizada de la sociedad” (p. 271), o sea, la función de protección hacia la constitucionalidad del Ministerio Público está relacionada a la función de protección de su institución.

2.2.2.8.3. El defensor del pueblo.

Se trata de la tercera persona legitimada, pero debemos detallar cual es el fundamento principal, por el cual, este funcionario tiene el privilegio de proteger la constitucionalidad. La Constitución Política del Perú (1993) establece de manera particular en su artículo 162 que, a la Defensoría del Pueblo le va a corresponder rotundamente la defensa de los derechos fundamentales y constitucionales de la comunidad y de la persona. Entonces, de lo mencionado podemos identificar que, la misma carta magna designa al defensor esta facultad especial a este organismo, asimismo, también la misma función de este organismo (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 162).

2.2.2.8.4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.

Este grupo perteneciente al quinto orden de personas legitimadas, son conocidos también como “padres de la patria” que representan la democracia en su máximo esplendor. Dentro de las funciones que enmarca a los congresistas están los siguientes: **i) Legislar, ii) Fiscalizar la constitucionalidad de las leyes, iii) Emitir y promulgar leyes, iv) Control político entre otras.**

De este modo, Montoya et al. (2015) estima que, para hacer respetar la Carta del Estado es necesario la admisibilidad de un mínimo del 25% del número total de congresistas para la demanda de inconstitucionalidad, no obstante, si este requisito es vulnerado y se hace lo contrario la demanda recaerá por incumplir solo este requisito indispensable. Asimismo, este autor esgrime

que, por un criterio tácito se podría modificar el sistema normativo respecto del requisito del porcentaje, toda vez que, si en la praxis se llegará a notar que, la mayoría de las participantes excede inexorablemente el límite mínimo exigido (p. 67).

2.2.2.8.5. Ciudadanos, gobernadores regionales y colegios profesionales.

El sexto grupo de legitimados está representado por un sector múltiple al que se refiere el artículo 203 inciso 6, 7 y 8 de la carta magna en donde también establece la acción de inconstitucionalidad a los sujetos mencionados (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 203). Este grupo tiene que cumplir con un requisito fundamental para la procedencia de la demanda, entonces, estamos refiriéndonos a que, los ciudadanos deben recolectar un total de cinco mil firmas de personas con capacidad de ejercicio que serán verificadas por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE); sin embargo, al acogerse a una ordenanza se requiere al 1% de espacio territorial. Por su lado, los gobiernos regionales requieren llevar a cabo una sesión especial con el Consejo Regional donde se debate la situación de la interposición. Aunado a ello, los colegios profesionales que podrían advertir alguna desavenencia con lo que manda la ley fundamental, tienen la facultad de la interposición, pero con la única rigurosidad que debe tratarse de un tema que los involucra y perjudica en las labores.

2.2.2.9. Cuestiones procesales.

Un proceso de inconstitucionalidad debe ceñirse a las normas procedimentales o debido proceso con el que, todo tipo de proceso legal se relaciona, pues debe llevarse a cabo el conjunto de etapas, en este caso, característicos de todo tipo de proceso de naturaleza constitucional. De ese modo, podemos encontrar varias etapas integradas para la aceptación y calificación que son: **i) Etapa postulatoria, ii) Etapa conclusiva, iii) Etp. resolutive y iv) Etapa ejecutoria.**

En primer lugar, respecto a la etapa postulatoria, esta se encuentra constituida por la presentación de la demanda y contestación de esta, es decir, por la tramitación de la demanda hasta el auto que admite o rechaza la demanda. En segundo lugar, tenemos la conclusiva vierte sobre la defensa oralizada de las partes involucradas al proceso. En tercer lugar, tenemos a la fase resolutive que estará a cargo del (TC) quien expedirá la sentencia respetando todo protocolo constitucional. En cuarto lugar, la fase ejecutoria el cual inicia con la publicación de la sentencia hasta la expulsión de la normativa puesta en observación (Díaz, 2010, p. 640). Si bien es cierto, se inhibe la fase probatoria, ya que, el tema de debate son cuestiones de puro derecho, sin embargo, podemos relacionarlo con lo establecido en el artículo 13 del Código Procesal Constitucional (2004).

En contenido normativo de los artículos 101 y 100 del Código Procesal Constitucional (2004) delimitan respecto de la demanda y plazo prescriptorio, por lo que, una demanda de inconstitucionalidad debe apegarse a estos formalismos y ser estrictamente considerados por las partes accionantes; entonces, es importante señalar que, un proceso de inconstitucionalidad tiene un propósito teleológico, ya que, cuenta con una serie de etapas, requisitos, presupuestos y elementos particulares es en base, a ello que, surge la necesidad de que el accionante observe todo lo mencionado, pues de esa manera lo consigne como corresponde.

2.2.2.10. Efectos de la inconstitucionalidad.

Una sentencia, por lo general, resuelve las controversias de las partes en conflicto, en resumen, estima a una y desestima la otra; la única finalidad de expedir una sentencia es llegar a la verdad. De ahí que, la decisión final expedida por el máximo intérprete de la Constitución respecto del acto de inconstitucionalidad detenta una triple identidad que son: **i) La vinculatoriedad, ii) La fuerza de ley y iii) La calidad de cosa juzgada.** A propósito de, la publicación en el diario “El Peruano” del dictamen final del (TC) es un hecho poco exigible al que

debe sujetarse, este órgano de control porque no es algo riguroso, así como los mecanismos usados para su comprensión (Montoya et al., 2015, pp. 308-309). Por esta razón, es vital señalar y desarrollar cada uno de los puntos de identidad que involucran los efectos de la resolución final del (TC).

2.2.2.10.1. Fuerza de ley.

En parte podemos entender que, es la efectividad de una norma, ya que, oprime la conducta de los individuos en una sociedad. Entonces, la fuerza de ley viene a ser un dispositivo jurídico, por el cual, se exige la realización de una disposición sin la obligación que sea una ley la que ordene tal mandato, o sea, cumple la función de una ley sin serlo, respecto a ello, Rojas (2014), señala: “La fuerza de ley es una consecuencia lógica de la función primordial que caracteriza a este tipo de sentencias que, no es otra que cesar los efectos de la norma que se declare incompatible con la Constitución (...)” (p. 162). Por otro lado, lo dispuesto en el artículo 103 tercer párrafo de ley fundamental de 1993 determina que una ley solo se deroga por la promulgación de otra ley de igual o mayor rango o en el caso de que mediante una resolución final se declare su inconstitucionalidad. Aunado a ello, el artículo 204 de la Constitución señala que, una norma pierde efecto al día siguiente de la publicación en el diario oficial “El Peruano” y como consecuencia se suprime todo efecto retroactivo en todo o parte de la normativa legal. Entonces, estamos dentro de una situación de exclusión de una norma legal, a la cual, se arriba mediante el dictamen del Tribunal Constitucional respecto del proceso inconstitucional o por la creación de una norma que modifica a otra o simplemente la deroga, en pocas palabras, estamos hablando de la inaplicación y apartamiento de un precepto legal de todo el ordenamiento jurídico (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 204).

2.2.2.10.2. Calidad de cosa juzgada.

Esta institución procesal es conocida en cualquier rama de derecho como la inmutabilidad, conclusividad o vinculatoriedad de un proceso inclusive podríamos relacionarlo con una sentencia, pero son situaciones de distinto orden. De ahí que, la cosa juzgada que conlleva un determinado proceso solo prohíbe reapertura un nuevo caso que, ha sido resuelto en todas las instancias y que, ya ha tenido una decisión final de acuerdo con el derecho, de ello, el maestro Couture citado por Beaumont (2015) ilustra que, “(...) la autoridad y eficacia de una sentencia judicial no tiene medios de impugnación que permite modificarla. Su eficacia proviene de que, es inimpugnable, inmutable e invariable” (p. 157). De lo mencionado se puede entender que, una sentencia final será aceptada siempre y cuando se hayan agotado todos los mecanismos de impugnación que el derecho adjetivo propone, empero, al encontrarnos dentro del proceso inconstitucional se toma en cuenta que, la única instancia y órgano pertinente que, hará respetar la decisión final será el (TC).

En esa misma línea de pensamiento tenemos a Montoya et al. (2015) quien menciona que existen particularidades únicas para el proceso en cuestión desarrollando los siguientes requisitos que involucran a la cosa juzgada:

- El dictamen final al cual se refieres debe ser firme, de modo que, adquiera tal condición.
- El pronunciamiento debe referirse únicamente al tema de fondo de la controversia jurídica.

Empero, la cosa juzgada en el contexto constitucional debe realizarse de acuerdo con el contenido de la carta magna, o sea, respetando los principios, valores y derechos que, son motivo de la existencia de esta (Montoya et al., 2015, p. 310).

Por ello, debemos precisar que estos autores mencionados quieren dar a conocer como parte del análisis de la figura jurídica procesal, en primer lugar, que la jurisprudencia expedida por el (TC) no debe ser ajena a los principios constitucionales o derechos fundamentales, en segundo

lugar, ninguna autoridad tiene la competencia que, la Constitución del 1993 ha otorgado al (TC), por lo que, no puede dejar sin efecto resoluciones y decisiones que únicamente le competen a este organismo.

Por su lado, en artículo 139 de la ley fundamental estipula lo siguiente “(...) tampoco puede dejarse sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...)”(Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 139). Entonces, se debe tener en cuenta que, la sentencia que declare la inconstitucionalidad debe ser irrecurrible, así pues, es indudable que pueda surgir una aclaración o alguna mediación de nulidad por más que sea cuestionable y discutible debido al grado de complejidad (Montoya et al., 2015, pp. 312-314).

2.2.2.10.3. Vinculatoriedad.

La vinculatoriedad hace referencia a la necesidad de cumplir algún mandato que se estableció en el dictamen o sentencia que, fue emitida por el Tribunal Constitucional, estos pueden ser directos e indirectos, ciertamente, los efectos inmediatos o directos involucran al individuo que tiene la legitimidad o derecho de acción que interpuso la demanda; mientras que, los efectos indirectos son posteriores, toda vez que, se busca el acatamiento por parte de la población en general (Montoya et al., 2015, p. 315).

En resumen, los efectos tienen una característica de inmediatez y consecuencia que, serán posteriores a la expedición de la resolución definitiva. Por lado, la doctrina en materia constitucional indica que, la vinculatoriedad no solo consiste en la realización de la obligación vertida en la parte resolutive del dictamen, sino que, también pertenece a la *ratio decidendi*, es decir, la motivación y el razonamiento empleadas por el (TC) también deben hacer extensa su propósito a casos similares, debido que, la función como máximo intérprete de este órgano va poner en buen resguardos los derechos de todos los ciudadanos (Montoya et al., 2015, p.315).

2.2.2.11. Igualdad ante la ley.

2.2.1.11.1. Antecedentes.

La evolución histórica en relación con la igualdad ayuda a comprender el punto de partida de lo que es la expresión “igualdad” de manera genérica, pues este emana del derecho a la igualdad ante la ley el mismo sobre, la cual, se enfoca una parte de nuestra presente investigación. El principio de la igualdad posee sus orígenes desde la antigua Grecia. Por lo cual, el punto de vista analítico del filósofo Aristóteles, fue muy trascendente para lograr descifrar que, los humanos somos muy diferentes en muchos aspectos, pero por el simple hecho de coexistir compartimos muchos caracteres que, siempre nos identificaran como tal. Por ejemplo, en relación con su especie.

Es así como, de acuerdo con sus diferencias particularidades, este mismo filósofo menciona que, nunca existe una sociedad o ciudad donde las personas tengan un alto grado de semejanza en sus ideales y demás. De esa distinción surgirán los estratos sociales (clase alta, media, baja y muy baja) que distinga los unos de los otros (Chappuis, 1994, p. 16).

La Revolución Francesa y la Revolución Americana sucesos emblemáticos que terminaron con el funcionamiento de un Estado absoluto son un claro ejemplo de desigualdad societaria en Europa. Es preciso afirmar que, la igualdad en el plano del derecho nace de una cuestión liberal que tuvo el propósito fundamental de nacer de un precepto legal con una condición obligatoria de manera general, abstracta y automática. Entonces, se puede apreciar que, la capacidad jurídica es concebido con igualdad por cualquier persona y sin efectuar una discriminación de orden social. Por eso, se impone esta idea liberal que erradica los diversos beneficios e irregularidades que contemplaban las castas y las razas (García, 2008, p.109).

En resumen, los sucesos históricos dejan al paso de los años grandes enseñanzas y grandes actos por lo cual es siempre destacaran, pues como personaje principal siempre tendrá a la población. Las expectativas de toda sociedad siempre van a involucrar a la paz, la armonía y libre convivencia, asimismo, como factores de desarrollo a la igualdad para todas las personas. Entonces de lo mencionado se puede argüir que, la desigualdad solo acarrea conflicto y retrasa la relación entre la sociedad y sus representantes, por lo que, una población libre lucha por sus ideales y derechos que tanto costo en tiempos remotos. Es así como, el reconocimiento analítico y bien estudiado genera un precedente que deja claro que, ningún derecho tiene sus bases sin esfuerzo de una comunidad que refleja valores y conciencia histórica.

2.2.1.11.2. La igualdad ante la ley.

El artículo 2° inciso 2° de la Constitución será la base a tener en cuenta para fines homogéneos e incitar a lo plasmado en la ley donde todos somos iguales y nadie puede ser discriminado por sus condiciones económicas, rasgos étnicos, estatus social, lengua aborígen, genero u otros interpretadas de la ley (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 2).

Como bien sostiene Huerta (2005, p. 308) que el quiebre de la igualdad ante la ley es un acto de discriminación que puede presentarse de múltiples formas. Una puede ser al momento de promulgar leyes que puedan atentar contra el derecho de una persona; dicho con otras palabras, la discriminación surge de manera parcial afectando a un sector de la población.

En efecto se entiende que, el derecho a la igualdad es la equidad de trato que, no solo involucra a las personas, sino también a las autoridades reguladoras (públicas y privadas). Por lo tanto, cuando hablamos de que estos órganos tienen la potestad de administrar servicios y derivados a la población tienen el derecho de realizarlo bajo condiciones de igualdad. De ahí que, la Constitución al promover la igualdad y proscribir la discriminación lo hace en un contexto

general, pues las leyes como mecanismos reguladores de conductas deben tener un contenido simétrico (Huerta. 2005, p.315).

2.2.1.11.3. Igualdad de oportunidades.

La igualdad de oportunidades permite la accesibilidad al sistema social. Esta figura tiene principios de intervención que tienen, como propósito, erradicar las desviaciones sociales causadas por la actividad humana. En síntesis, la igualdad de oportunidades no ejecuta su finalidad en un sector en específico, al contrario, ampara a todos (Ruiz, 2010, p.15)

Ahora bien, para entender la igualdad de trato que recoge el ordenamiento jurídico peruano es neurálgico señalar que, la ley fundamental de 1993 la señala como un derecho fundamental. De ese mismo modo, el cuerpo constitucional en su artículo 26 inciso 1 reconoce el principio de igualdad de oportunidades con más consideración en el ámbito laboral; se estima que, los empleados tienen derecho a mismas condiciones y oportunidades, no obstante, la jerarquización no implica que se practique la discriminación en plano laboral.

Resumiendo, el principio de igualdad de oportunidades tiene por objeto suprimir las consecuencias perjudiciales que, puedan darse por el hecho de una mala conducta. Por lo tanto, el Estado y sus órganos administrativos tienen terminantemente prohibido ejercer actos de discriminación dentro de sus actividades como de su marco normativo, pues ellos deben ser organismos que fomentan el máximo respeto a las personas y el ordenamiento jurídico mostrando acciones positivas dignas de admiración.

2.2.1.11.4. La igualdad (derecho y principio).

En primer lugar, el derecho de igualdad exige de manera individual o conjunta en donde cada persona debe ser tratada sin exclusiones, restricciones arbitrarias y homogéneamente

inclusive al momento de la aplicación de las leyes. La única excepción es que, no debe existir razón cuyo fundamento implique un tratamiento distinto.

Bajo esa premisa, el respeto al derecho a la igualdad y mismas condiciones somete no solo a los particulares, sino también a los organismos públicos independientemente de la actividad que realicen.

En segundo lugar, el principio de la igualdad tienes dos formas distintas de ser abarcadas. Por un lado, la igualdad formal debe ser sencillamente el trato equilibrado de la ley frente a todas las personas de la sociedad teniendo en cuenta que, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789) que surgió en Francia, ya reconocía la igualdad del actuar de la ley frente a los ciudadanos. Por otro lado, una igualdad material, no solo busca el sostenimiento de todas las personas bajo el marco el marco legal e instancias de los tribunales, pues también necesita de un reconocimiento obligatorio, la cual, consiste en originar un panorama visionario donde las personas ejecuten sus metas y proyectos de vida en las mismas condiciones.

2.2.1.11.5. Facetas de la discriminación.

A. Por la raza.

El Perú es un lugar multiétnico, por lo que, la mayoría de su población es de raza mestiza por muchos aspectos históricos. Entonces, hablar de una discriminación por motivo de raza es el rechazo de la persona por sus rasgos faciales.

B. Por su idioma, cultura u origen.

Estos tres factores son parte de un acto discriminatorio, pues muchos de los peruanos son discriminados por usar un lenguaje diferente al castellano o también por sus raíces familiares pertenecientes a las sierra y selva. Entonces, no para toda la expresión “diversidad cultural” trae aspectos positivos, ya que, para otros es sinónimo de desigualdad.

C. Por el sexo.

La discriminación por sexo viene a ser uno de los más frecuentes en el Perú, pues estamos hablando de que, no solo se discrimina al negarle un puesto de trabajo a una mujer por su condición, también a las personas homosexuales, bisexuales y demás que, se les niega muchos derechos por el simple motivo de su condición o desaprobación social.

En síntesis, la discriminación se puede dar en muchos campos, pues cabe precisar que discriminar va en contra del derecho a la igualdad, por tanto, su desaprobación esta más que, dada por la carta magna porque vulnera derechos fundamentales.

2.2.1.11.6. La Justificación y motivación en las resoluciones legales.

Considerando el artículo 503 del Código Civil peruano (1984) en relación con el artículo 516 inciso 6 de C.C. se especula que, los padres de un menor de edad deben designar u excluir en un documento legalizado o escritura pública al tutor del menor de edad. Ciertamente este documento se vuelve decisivo, toda vez que, su efecto tendrá que ver con el interés superior de niño.

De ahí que, el término “excluir o designar” genera mucha polémica para el campo del derecho, pues en el caso de que, el padre o la madre por razones poco justificadas excluyen a una persona que cumple con las condiciones de ejercer la tutoría de manera idónea para el menor de edad adyacente se pone en juego el futuro del niño que no puede cuidarse solo.

Por lo tanto, una resolución por su misma naturaleza tendría que ser fundamentada, justificada y motivada con razones coherentes, así se podría evitar muchas arbitrariedades. La inexistencia o falta de motivación dejan abierta una serie de dudas y, por ende, se vulnera la eficacia de una resolución, así como el derecho de una decisión justificada.

2.3. Marco conceptual

Resulta esencial pues, definir aquellos conceptos que son reiteradamente utilizados en la elaboración de la presente, ello con el fin de brindar al lector las herramientas necesarias que amplíen su panorama; accediendo de esta manera a una más adecuada comprensión. Ahora bien, dichos términos u conceptos serán definidos bajo el criterio del autor Ossorio y según la Real academia española quien, a través de su Diccionario Jurídico Elemental y su diccionario en español, desarrolla lo siguiente:

- **Aprovechamiento:** Utilización, por determinación legal o mediante concesión administrativa, de un bien de dominio público (Real Academia Española, 2023).
- **Contratos conmutativos:** En el cual cada una de las partes contratantes da lo equivalente a lo que recibe (Ossorio, 2007).
- **Equilibrio:** Contrapeso y armonía entre objetos o situaciones, actuar con prudencia para conseguir la sostenibilidad de la situación mediante la compensación de situaciones (Real Academia Española, 2014).
- **Ficción legal.** – Artificio jurídico que permite otorgar efectos jurídicos a una situación o relación inexistente, como si se hubiera producido (Real Academia Española, 2023).
- **Hechos.** – Circunstancias fácticas en que se funda una resolución o un escrito de parte (Real Academia Española, 2023).
- **Indicio.** – Circunstancia que apunta a la existencia de un hecho probablemente delictivo («indicios racionales de criminalidad») y justifica la incoación de la investigación, su continuación o la exigencia de prestación de fianza para asegurar responsabilidades pecuniarias (Real Academia Española, 2023).
- **Límite:** Delimitar la amplitud de derechos o facultades de alguien en base a los parámetros establecidos (Real Academia Española, 2014).

- **Presunción.** – Aceptación de un hecho del que no se tiene prueba y que se infiere de otro hecho demostrado (Real Academia Española, 2023).
- **Proceso.** – Conjunto de trámites jurídicamente regulados para la sustanciación de una causa criminal o de un pleito de otra naturaleza y que concluyen con una sentencia judicial. Concluido el proceso, el juez dictó sentencia absolutoria del reo (Real Academia Española, 2023).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El **enfoque cualitativo trata sobre aquel tipo de** investigación al que: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), *contrario sensu*, en orden a su naturaleza se funda en: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández et al., 2014, p. 18); de este modo, la esencia de una investigación cualitativa está centrada en analizar la razón de ser de una acción social determinada así, técnicamente dentro del ámbito del derecho esta consiste en interpretar una realidad teórica (el fenómeno complejo) definida conducente a colaborar con la comprensión de esta realidad problemática y, de este modo, brindar una solución al fenómeno.

Al contar con una naturaleza **cualitativa teórica** se hace indispensable aplicar con exactitud los preceptos de una determinada doctrina que se ajuste a la explicación del jurista e investigador mexicano Witker, la cual indica que la investigación **teórica-jurídica** es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde un perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”(García, 2015, p. 455); en tal sentido, el tipo de investigación del cual estamos tratando busca colaborar con la interpretación y el análisis de dispositivos jurídicos individuales o de forma conjunta.

Considerando entonces, el carácter por excelencia de nuestra investigación es menester manifestar que someteremos los dispositivos normativos al análisis y cuestionamiento en relación con sus respectivos conceptos jurídicos; por ello, podemos aseverar que el propósito consiste en evidenciar las irregularidades interpretativas inmersas en sus cualidades, por consiguiente, el trabajo de investigación **analizará el inciso 6 del artículo 515°** del Código Civil (1984).

Luego, de haber anticipado en la delimitación conceptual que se empleó un lenguaje o discurso basado en la teoría iuspositivista, en adelante fundamentaremos los motivos de la **postura epistemológica jurídica** antes mencionada.

La **escuela iuspositivista** concuerda en que la científicidad del derecho es el resultado principalmente de la norma y su correspondiente análisis dogmático, de ahí que, el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** se justifican de acuerdo a cada escuela jurídica, la cual, debe construir con especificidad qué es lo que va a estudiar, así también, cómo estudió y, finalmente, si dos elementos previamente dichos se acomodan al propósito de la escuela en mención (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

En esta medida, el “(a)” del iuspositivismo estará conformado por la legislación, es decir, cualquier dispositivo normativo vigente en el ordenamiento jurídico; por otro lado, la “(b)” se enfoca en la realización del análisis y evaluación por medio de la interpretación jurídica; para que, por último, la “(c)” finalice con el planteamiento de mejora del ordenamiento jurídico, el cual, puede efectuarse o materializarse a través del planteamiento de una inconstitucionalidad, una modificación o derogación de la norma identificada como insuficiente o contradictoria con los fines del ordenamiento jurídico, todo ello, a fin de coadyuvar con sistema legal más robusto y sólido (Witker y Larios, 1997, p. 193).

Por ende, conforme a los objetivos de esta investigación: “(a)” viene a ser el inciso 6 del **artículos 515°** del Código Civil y la inconstitucionalidad, “(b)” se interpretaron correctamente los artículos y derecho mencionados por medio de los diferentes tipos de hermenéutica jurídica, tales como: la interpretación sistemática, constitucional, etc.; por último, “(c)” busca establecer el mejoramiento del ordenamiento jurídico mediante la modificación normativa del inciso 6 del artículo 515° y no dejar vacíos o lagunas, sobre todo, para que el juez pueda resolver mejor los casos concretos.

3.2. Metodología paradigmática

Ciertamente, las metodologías paradigmáticas se fragmentan en investigaciones empíricas y teóricas, entonces, luego de haber justificado las razones del porqué fue **teórica**, se utilizó la modalidad de metodología paradigmática de la investigación **teórica jurídica** con una **tipología de corte propositivo** (Witker y Larios, 1997).

Después de haber manifestado los fundamentos de una investigación teórica jurídica, lo que falta es justificar por qué se encuentra dentro de una **tipología propositiva jurídica**, terminología metodológica que se centra en buscar: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva.** Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico-filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; similar al caso en particular que estamos planteando, toda vez que estamos sometiendo a análisis dispositivos normativos desde una óptica epistemológica iusnaturalista.

Así, la relación entre el paradigma metodológico teórico jurídico con la tipología de corte propositivo, sumada a la postura epistemológica iuspositivista es compatible y viable, pues, ambos sistemas buscan cuestionar y valorar una norma, que en nuestro caso viene a ser el inciso 6 del

artículo 515° del código sustantivo y la inconstitucionalidad, categorías que serán cuestionados por su valor intrínseco, ya que, al estar dentro de un Estado Constitucional de Derecho podemos advertir que el inciso 6 del artículo 515° resulta ser contradictorio e insuficiente, toda vez que no coadyuva con el interés superior del niño (Código Civil, 1984, Art 515).

3.3. Diseño del método paradigmático

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria busca explicar la manera en cómo se va a proceder desde que se instaura la metodología de la investigación hasta la explicación ordenada de los datos recolectados, esto es, tiene que ver con la explicación holística del proceso a seguirse desde la determinación del método a utilizar hasta las conclusiones, por ello, en los párrafos posteriores explicaremos con más detalle al respecto.

De acuerdo con la naturaleza de la investigación se utilizó la interpretación exegética, la cual busca descubrir la voluntad del legislador (Miró-Quesada, 2003, p. 157), a fin de analizar el inciso 6 del **artículo 515° del** Código Civil y la inconstitucionalidad, asimismo se realizará un análisis doctrinario sobre la interpretación jurídica.

Por consiguiente, la información fue recolectada a través del empleo de la técnica del análisis documental, ayudándose de los instrumentos de recolección de datos, denominado: la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) todo ello, orientado a analizar las características de ambos categorías y observar su punto de inflexión, para que finalmente se proceda a analizar los datos por medio de la argumentación jurídica y así ser capaces de responder las preguntas planteadas o contrastar las hipótesis formuladas.

3.3.2. Escenario de estudio.

La naturaleza cualitativa-teórica de la investigación implicó el análisis del inciso 6 del artículo 515° del Código Civil y la inconstitucionalidad, cuyo escenario de estudio es el propio ordenamiento jurídico peruano, ya que, es allí donde se pondrá a prueba la resistencia de una interpretación exegética, constitucional y sistemática conducente a corroborar con las estructuras e insuficiencias en casos concretos (formulados de manera hipotética, y con solides).

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

La presente investigación al sostener un carácter cualitativo teórico analizó las estructuras normativas de ambas categorías, que son: el inciso 6 del artículo 515° del Código Civil y la inconstitucionalidad en donde se identificarán a los conceptos relacionados con ambas, todo ello, vinculado con la categoría de la interpretación jurídica exegética, sistemática y constitucional a fin de alcanzar el objetivo primordial de formular una modificación y/o derogación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

La técnica que se aplicó para la recolección de datos es el análisis documental, el cual, guarda relación con la utilización de la técnica enfocada a analizar textos doctrinarios, jurisprudenciales tendientes a extraer la información más trascendental para el desarrollo del fenómeno a investigar, por ello, se puede aseverar que el análisis documental fue considerado como una operación sustentada en la naturaleza cognoscitiva del hombre, facultado de esta manera la elaboración de un documento primigenio por medio de otras fuentes primarias como secundarias, antes bien, de estas últimas dependerá que el usuario tenga acceso al documento

inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis (Witker y Larios, 1997, p. 193).

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Con anticipación, se dijo que emplearíamos como instrumentos de recolección de datos a la ficha en sus diferentes tipos, los cuales son: la ficha textual, de resumen y bibliográficas, las que serán puestas en práctica a fin de realizar un marco teórico fuerte y sólido capaz de adaptarse a nuestras necesidades de acuerdo con el desarrollo de la investigación, tanto como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos (Witker y Larios, 1997, p. 193).

3.3.5. *Tratamiento de la información*

Entonces, si la información fue recopilada por medio de la utilización de la ficha textual, ficha de resumen y la ficha bibliográfica será necesario denotar que esta no va a ser capaz de llevarnos a la autenticidad de la investigación, por ello, también utilizaremos un análisis formalizado o de contenido a fin de disminuir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los conceptos; en consecuencia, nos dispondremos a analizar las propiedades exclusivas y trascendentales de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente (Velázquez y Rey, 2010, p. 184). En consecuencia, se usó el siguiente esquema:

Tabla 2

Tratamiento de la información

ESQUEMA
FICHA TEXTUAL o 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:

“.....

”

En este orden de explicación, la información documental necesariamente va a abarcar premisas y conclusiones, las que deberán tener un conjunto de propiedades, motivo por el cual, el procedimiento a ser utilizado en la investigación será la argumentación jurídica, sobre este término, el metodólogo Aranzamendi (2010), sostiene lo siguiente respecto a las propiedades, las cuales deber ser: (a) coherentemente lógicas, derivadas del análisis de los antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, estas tiene que estar auténticamente motivadas y justificadas para arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, las premisas tiene que mantener cierta posición; y (d) claras, la interpretación tiene que ser manifiesta y perspicaz, dejando de lado la ambigüedad o distintas interpretaciones (p. 112).

Tomando en cuenta, los datos y su respectivo procesamiento, los cuales tienen su origen en los distintos textos, ahora ya podemos afirmar que, la argumentación utilizada para la tesis es comprendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2009, pp. 203-204), de ahí que, se utilizará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, ya que por medio de conexiones lógicas y principios lógicos se alcanzará argumentar para contrastar las hipótesis formuladas.

3.3.6. *Rigor científico*

El rigor científico sirve para demostrar la precisión y seriedad con que se ha desarrollado la presente investigación, noción que deriva de la lógica de la cientificidad del paradigma metodológico abordado detalladamente en párrafos anteriores, de este modo, su cientificidad está garantizada por los métodos y el proceso estricto que sigue el análisis para arribar en una conclusión, tal como lo reafirma el autor Witker y Larios (1997) en relación con el método iuspositivista: “evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical” (p. 193); en tal sentido, se ha visto por conveniente analizar el inciso del dispositivo normativo desde un punto de vista positivista con el propósito de colaborar con el mejoramiento del ordenamiento jurídico, tomando en cuenta siempre el hecho de no contradecir la armonía del mismo, menos aún la de la carta magna donde descansan los derechos fundamentales.

Por último, a fin de corroborar si en verdad se está empleando la postura epistemológica jurídica del iuspositivismo, es necesario manifestar que no se ha desplegado valoraciones axiológicas (argumentos moralistas), sociológicas (mediante datos estadísticos), entre otros; por el contrario, el análisis de la investigación estuvo centrada auténticamente en la utilización de las estructuras y conceptos de los dispositivos normativos y/ categorías mencionadas, similar suerte corrieron los demás conceptos vinculados con los dispositivos materia de análisis dentro del ordenamiento jurídico, tanto como de la doctrina estándar sobre el inciso 6 del artículo 515° del código sustantivo y la inconstitucionalidad.

3.3.7. *Consideraciones éticas*

Al ser de corte cualitativa teórica la presente investigación se ha utilizado correctamente las citas bibliográficas a través del estilo de redacción APA séptima edición a fin de que pueda corroborarse la exactitud de la terminología, asimismo la precisión de la utilización de los libros respecto a las variables y finalmente se hizo uso del Informe Belmont (1979) tiene tres principios básicos que se deben tomar en cuenta para el desarrollo de investigaciones y no se instrumentalice o deshumanice a los sujetos que están siendo investigados, de tal suerte que, el informe detalla tres principios que son relevantes:

1. Respeto a las personas, implica respetar la autonomía o deliberación de sus acciones en cualquier experimento, esto es que, pueden ser libres ante todo de aceptar ser investigados para un determinado propósito o en todo caso incluso de salir del trabajo de investigación. Asimismo, implica respetar la decisión de los que están a cargo de personas que no se autodeterminan, tales como aquellas personas que están bajo la tutela y cuidado de otra porque tienen una enfermedad mental o algún padecimiento que restrinja su libertad de decisión (Belmont, 1979).
2. Beneficencia, constituye proteger su bienestar durante el proceso de investigación, en pocas palabras que (a) no se cause daño y (b) maximizar los máximos beneficios posibles durante la investigación (Belmont, 1979).
3. Justicia refiere a que todos tienen las mismas oportunidades de ser incluidos en grupos experimentales como también de evitar ser motivo de estudio por alguna condición social, racial o política, pues puede existir un experimento crucial para el tratamiento de alguna enfermedad del corazón, pero tal vez se prefiera a los que son de estratos socialmente más acomodados, o quizás para realizar experimentos crudos se requiera de los estratos más

pobres porque simplemente no se pierde mucho, ciertamente se debe tener cuidado con qué razones se hace una clasificación para la experimentación de experimentos cruciales (Belmont, 1979).

Se puede añadir de acuerdo a los principios de Sgreccia un cuarto criterio, que es el de “no mal eficiencia”, la cual implica no hacer daño bajo ninguna circunstancia a la persona, pero claro ello está inmerso del principio de beneficencia en el Informe de Belmont (1979).

A todo lo esgrimido, de todas formas al ser una investigación de corte cualitativo y propositivo, la investigación al no haber tenido como población y muestra a personas se prescinde de algún criterio ético, esto es de tener consentimientos informados o en todo caso de cumplir los parámetros o principios del Reporte de Belmont o Sgreccia sobre la bioética personalista, porque la investigación ha girado en torno a información pública y que fue más una crítica a una corriente filosófica y textos legales que está al alcance de cualquier ciudadano..

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 el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma”; y sus resultados fueron:

Primero. – Tomando en consideración que, el inciso 6 del artículo 515° del código sustantivo regula los impedimentos para ejercer la tutoría, en seguida nos enfocaremos en el desarrollo de la figura que nos interesa, la tutela, a fin de describir de forma inmediata la historia, definición, los tipos de tutela, impedimentos, excusas y extinción de la tutela; posteriormente abordaremos los resultados de la patria potestad con el propósito de identificar cuando los padres están facultados para interferir en la adjudicación del tutor de su menor hijo (Código Civil, 1984, Art 515).

En ese sentido, iniciaremos mencionando un breve concepto general de la tutela, esta viene a ser una institución jurídica creada por el Derecho para proteger a una persona que no se encuentra en capacidad de hacerlo por sí misma, como es el caso del menor de edad, busca, entonces, suplir la protección brindada por la patria potestad conferida únicamente a los padres.

La aparición, así como el fundamento de la inclusión de este instituto jurídico por del Derecho se da primigeniamente en el Derecho Romano, de ahí, se sabe que estamos ante una institución civil y familiar muy antigua; esta era entendida como un poder absoluto conferido al tutor sobre el menor o, denominado, incapaz; *contrario sensu*, esa idea ha sido superada ampliamente por el derecho actual, pues, hoy en día la tutela tiene la finalidad de brindar protección respetando los derechos del menor, en función a su interés superior. En el Derecho Romano, la tutela encontró su fundamento en la protección hacia los pupilos o considerados incapaces de

hecho, particularmente, para proteger su derecho patrimonial y seguridad personal. Por su parte, en el Derecho germánico, la institución en mención estuvo orientada para personas que, sin pertenecer a la potestad marital o paterna, no podían ejercer esa capacidad de decisión.

El desarrollo histórico de la tutela dentro del Derecho Visigodo estuvo caracterizado por ser una institución en que solo actuaba la familia, más no intervenía el poder público; de este modo, los padres debían proteger al hijo que estaba bajo su potestad, no obstante, si estos lo abandonaban, eran los vecinos quienes podían realizar un consejo de familia a fin de designarle a algún de los parientes próximos la tutela del menor; en consecuencia, el tutor era la persona que podía sustituir a los padres haciendo uso de la supervisión. Posteriormente, en la Época Moderna, la tutela también era conocida como una institución relevante y tradicional, pues, busco proteger los intereses de la familia, particularmente la integridad moral y patrimonial.

Segundo. – A continuación, es importante contextualizar a la institución jurídica que nos compete, esta se encuentra dentro del Libro III denominado Derecho de Familia del Código Civil, regulado concretamente entre los artículos 502° al 563 °, pero es el artículo 502° el cual prescribe la finalidad en los siguientes términos: “Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes” (Código Civil, 1984).

El alcance establecido por el artículo anterior, nos brinda la una idea básica a partir del cual podemos ir definiendo el significado de la tutela, se trataría entonces de un instituto relevante y perteneciente al derecho de familia con un carácter supletorio de la patria potestad, tendiente a proteger a los menores de edad, cuando no estén bajo la patria potestad de sus padres; en consecuencia, estamos ante un instituto que, en ausencia de los padres tiende a brindar protección al menor de edad.

Cierta parte de la doctrina prefiere ser más específica en la definición, pues, no debemos confiarnos en la idea de otros autores que señalan que la tutela vendría a ser un instituto diseñado para suplir a los padres, lo cual, no necesariamente es cierto; sino, su esencia está en reemplazar a la figura paterna, aun cuando los padres estén vivos y presentes, pero, estos últimos por razones fundadas no pueden o están impedidos de ejercer la patria potestad.

Ahora bien, así como tiene un carácter **eminente protector**, también se trata de una **institución personal y patrimonial**, pues, recordemos que el principal sujeto inmerso y carente de protección es el menor desamparado en su totalidad, motivo por el cual, el tutor asignado tendrá la obligación de velar por la buena administración y el cuidado personal del menor.

Continuando con la explicación de los resultados, nos parece oportuno traer a colación la exigencia necesaria que muchos autores especialistas y no especialistas en la materia recomiendan, el de asignar a una persona de confianza o a un familiar cercano, esta postura podría ser discutible hasta cierto punto, además debería ser un criterio, más no el criterio general y aplicable a todos los casos; imaginemos que el menor de edad no tiene ningún familiar cercano, ni lejano, pero si están los amigos de su padre, en estos casos nos preguntamos la viabilidad de que estos últimos sean tomados o nombrados como tutores.

En síntesis, la institución que nos compete tiene la función de otorgar protección al menor de edad en situación de desamparo o a aquel que se encuentra en orfandad, pues, se entiende que en ausencia de sus padres o extinción del ejercicio de la patria potestad de estos la persona y el patrimonio del menor necesita ser protegidos y administrados como corresponde.

Tercero. – En seguida, vamos a describir los resultados en relación con los tipos de tutela con el propósito de comprender mejor los alcances de cada uno, así como verificar las limitaciones o prohibiciones que tuviesen; pues, el propósito fundamental de la presente investigación es

verificar cual es el sustento o fundamento constitucional bajo el cual se ampara cualquier limitación en relación con la tutela.

En este orden de ideas, los tipos de tutela están expresamente delimitados por el ordenamiento sustantivo, de este modo, el primer tipo es la denominada tutela **legal** emitido mediante ley y aplicable netamente al supuesto en donde los padres fallecen sin designar, ya sea en un testamento o por escritura pública, un tutor legitimo a su menor hijo; prefiriéndose al más próximo al más remoto, también, al más idóneo, en igualdad de grado; la preferencia la elige el juez tomando en consideración al consejo de familia, esto conforme lo establece el artículo 506° del Código Civil (1984).

Luego, está el tipo de tutela **dativa**, regulado por el artículo 508° del código sustantivo, el cual, prescribe que: “A falta de tutor testamentario o escriturario y de tutor legítimo, el consejo de familia nombrará tutor dativo a una persona residente en el lugar del domicilio del menor” (Código Civil, 1984, Art 508), acto seguido, dice el mismo articulado, “El consejo de familia se reunirá por orden del juez o a pedido de los parientes, del Ministerio Publico o de cualquier persona” (Código Civil, 1984, Art 508), es decir, a falta de tutor designado por los padres, es el juez quien debe proveer la tutela eligiendo al tutor que deberá desempeñarla.

También, tenemos al tipo de tutela estatal, estipulado en el artículo 510° del mismo cuerpo legal, tiene la finalidad de ejercer tutela en favor de los menores de edad o incapaces que se encuentran en estado de desprotección familiar (Código Civil, 1984, Art 510).

Los tipos de tutela antes señalados coinciden con los tipos de tutela establecidos por la doctrina en esta materia, motivo por el cual, consideramos que al tratarse de un derecho fundamental inherente busca proteger a aquellos menores incapaces que no se encuentran debidamente tutelados.

Cuarto. – A continuación, abordaremos los resultados más importantes con respecto a los impedimentos o limitaciones regulados expresamente por el artículo 515° del código civil, que hacen que una persona no tenga la aptitud, ni la capacidad para poder ejercer el cargo de tutor en favor de un menor de edad o incapaz legal (Código Civil, 1984, Art 515).

En tal sentido, en primer lugar, en el inciso 1 tenemos al menor de edad; el fundamento para que este impedimento cobre relevancia radica en que, un menor de edad no puede hacerse cargo, por más idóneo, de otro menor de edad, pues, ambos requieren ser tutelados por otras personas adultas o mayores de edad; no obstante, qué sucede si un menor de edad, como única opción de los padres, es nombrado tutor de otro menor por testamento o escritura pública, este último ejercerá el cargo asignado cuando cumpla la mayoría de edad.

Luego, en el segundo inciso encontramos a los sujetos a curatela; el artículo 565° del código sustantivo establece que la curatela es una institución diseñada para los incapaces mayores de edad, de ahí, aquellos que están adheridos a una curatela son, de acuerdo con el artículo 44°, inciso 4, 5, 6, 7, y 8: los prodigios, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil; el fundamento de este inciso es evidente, pues, como podemos observar está encaminado a proteger al menor de una persona que no tiene la aptitud para ejercer el cargo de tutor, por el contrario, esa persona requiere contar o estar sujeto a un curador por la deficiencia fehaciente con que cuenta (Código Civil, 1984, Art 565).

En el inciso 3 del mismo artículo 515°, están impedidos también los deudores o acreedores del menor; ahora bien, este impedimento surte efecto tomando en cuenta el monto de la deuda, por lo que, si este fuera mínimo y los padres lo hubiesen designado como tutor a sabiendas de esta circunstancia, el tutor designado podrá ejercer dicho cargo sin problema alguno, pero eso sí, sin

causar perjuicio al menor, de lo contrario, a la edad de 14 años puede pedir ante un juez la remoción de su tutor (Código Civil, 1984, Art 515).

Por su parte el inciso 4, establece que esta impedidos de ser tutores de un menor aquellos que tengan un interés contrario al menor, producto de un pleito propio, ya sea, con los ascendientes, descendientes o cónyuge, con excepción de, si los padres a sabiendas de esta circunstancia hubiesen nombrado a un tutor que tenga relación con dicho pleito; sin embargo, la última prescripción establecida por este inciso, el referido a la aceptación del tutor nombrado por los padres, aun cuando este sostenga un interés contrario al del menor, consideramos que no debería adjudicársele el ejercicio de dicho cargo, puesto que, en aplicación del interés superior del niño, debería primar la opción que mejor le convenga al menor y no a los padres (Código Civil, 1984, Art 515).

El inciso 5 establece, están impedidos los enemigos del menor o de sus ascendientes o hermanos, este inciso también manifiesta una prohibición con un argumento razonable, pues, es evidente que aquellas personas que consideran al menor, menos aún a sus padres, demás ascendientes o hermanos vayan a ejercer con responsabilidad la tutoría del menor, por el contrario, sería poner la menor en mayor riesgo de padecer vulneración en sus derechos (Código Civil, 1984, Art 515).

Es el inciso 6, el cual establece un impedimento en los siguientes términos, están impedidos para ejercer la tutoría: “Los excluidos expresamente de la tutela por el padre o por la madre” (Código Civil, 1984, Art 515), el fundamento no resulta ser tan razonable y lo vamos a demostrar en la contrastación de las hipótesis, pero, de entrada, podemos decir que se trata de un impedimento que faculta a los padres de forma arbitraria a excluir a personas que muy bien podrían estar en

capacidad de ejercer con responsabilidad dicho cargo, sin embargo, de pleno derecho serán excluidas sin existir previamente una justificación que evidencie el porqué de su exclusión.

Posteriormente, el inciso numero 7 estipula que también están impedidos los quebrados y quienes están sujetos a un procedimiento de quiebra, el fundamento de este inciso radica en la necesidad de proteger al menor de la mala administración de su patrimonio, por parte de quien se encuentra o está a punto de ser declarado en quiebra.

El inciso 8 estipula, también, que están impedidos los condenados por homicidio, lesiones dolosas, riña, aborto, entre otros delitos contra la persona, el patrimonio o las buenas costumbres; teniendo antecedentes como estos resultan ser personas de poco fiar, por ende, pueden ser excluidos en la designación del ejercicio de tutoría (Código Civil, 1984, Art 515).

Luego, el inciso 9, dispone que están impedidas las personas de mala conducta notoria o aquellas que no tienen una forma conocida de vivir, es decir, se trata de personas que dudosa procedencia, de quienes es muy difícil obtener confianza, menos aún depositar el ejercicio de un cargo tan relevante para efectos del desarrollo integral de un menor de edad (Código Civil, 1984, Art 515).

Como penúltimo inciso, tenemos a los que fueron destituidos de la patria potestad, este impedimento evidentemente busca proteger que el menor de edad padezca las consecuencias del mal ejercicio de los derecho y deberes facultados por la tutoría, por parte de quien ya ha demostrado no ser capaz de ejercer cabalmente la patria potestad.

Finalmente, está el inciso 12, el cual estipula expresamente que: “Los que fueron removidos de otra tutela”, resulta razonable que el legislador peruano se haya preocupado en no volver a otorgarle el ejercicio de la tutoría a quien ya lo tuvo en el pasado, pero fue renovado (Código Civil, 1984, Art 515).

Quinto. - En este punto, desarrollemos *grosso modo* las excusas, así como las causales de extinción de la tutela, con la finalidad de comprender mejor sus alcances y el despliegue de sus fines en la realidad en donde se presenta un caso con sus propias características y detalles.

En principio, para el desarrollo de las excusas debemos recurrir al artículo 518° del Código Civil, el cual, estipula expresamente un conjunto de excusas o justificantes bajo los cuales una persona puede apartarse del cargo de tutor, en este orden, en el inciso 1 tenemos a los extraños, más aún cuando existen parientes próximos que pudieran hacerse cargo de la tutoría del menor (Código Civil, 1984, Art 518).

Lugo, en el inciso subsecuente están los analfabetos, si bien, son personas que pueden tener todas las cualidades económicas, morales y personales para responder ante la asignación de este cargo; no obstante, si es que son personas iletradas y consideran que esta limitación personal puede afectar de algún modo en la educación del menor, tienen la opción de excusarse amparados en esta condición.

Posteriormente, en el inciso 3, encontramos a aquellas personas que por presentar una enfermedad crónica también pueden ser excusados, debido a la condición en que se encuentran no sería idóneo atribuirles una responsabilidad extra, como es la tutoría de un menor de edad, que requiere de una persona saludable y capaz de hacer las veces de un padre o una madre (Código Civil, 1984, Art 518).

El inciso 4, bajo un argumento similar al anterior inciso, también prevé que las personas mayores de sesenta años pueden excusarse del cargo de tutoría, pues, se entiende que son personas de avanzada edad que, muy probablemente, requieren de otros tipos de responsabilidades con menos esfuerzo y responsabilidad, es decir, el desarrollo de actividades acorde a su edad (Código Civil, 1984, Art 518).

También, pueden excusarse aquellas personas que no cuentan con un domicilio estable, sino, en orden a las actividades en que están inmersas deben variar de tiempo en tiempo; evidentemente, el inciso 5 trata de contrarrestar y disminuir en la medida de lo posible la inestabilidad para el menor con su nuevo tutor, busca más bien generar equilibrio a fin de que pueda desarrollar de manera integral.

El inciso 6, contempla la excusa bajo el cual pueden ampararse las personas que habitan en un lugar lejano a aquel donde debe ejercerse la tutela, el contenido de este inciso se sustenta en uno de los requisitos indispensables para ejercer la tutoría de un menor, pues, se necesita que el tutor permanezca junto al menor a fin de supervisar diversos aspectos, tanto personales como patrimoniales del menor (Código Civil, 1984, Art 518).

En el inciso antepenúltimo se encuentra el contenido siguiente: Los que tienen más de 4 hijos, particularmente este contenido jurídico busca disminuir la posibilidad de discriminación o diferencias que pueden manifestar los padres en el trato con sus hijos biológicos y el no biológico, siendo, la opción ideal asignarle la tutoría a una persona sin hijos.

En el inciso penúltimo observamos a aquellas personas que hayan asumido con anterioridad el cargo de tutor o estén asumiéndolo en el presente, pues, no pueden hacerse cargo de dos tutorías o curadurías por obligación, motivo por el cual, pueden excusarse haciendo uso de su libertad y voluntad autónoma.

Por último, el inciso 9 estipula que pueden excusarse del cargo de la tutoría de un menor aquellos que tengan la calidad de funcionarios públicos, pues, esta es una labor que en su mayoría implica la inversión de tiempo completo, lo cual impediría la labor de cuidado en favor del menor (Código Civil, 1984, Art 518).

En resumen, es importante mencionar, dadas las excusas o justificantes legales bajo los cuales es posible eludir la responsabilidad de la asignación de una tutoría, que el ordenamiento jurídico estipulado por el artículo 519 del Código Civil brinda un plazo de 15 días hábiles contados a partir del momento en que se toma conocimiento de la asignación de dicho cargo para poder rechazarlo amparados en cualquiera de las justificantes establecidas por la norma (Código Civil, 1984, Art 519).

Por otra parte, brevemente debemos explicar lo relacionado con la extinción de la tutela, causales legales que vamos a encontrar en el artículo 550° del código sustantivo, siendo el primero de ellos, la muerte del tutor nombrado, la aceptación de renuncia, luego, por estar declarado en situación de quiebra, por la no ratificación del cargo de tutoría y por la remoción (Código Civil, 1984, Art 550).

En conclusión, las personas son legalmente reconocidos como tutores siempre y cuando exista una decisión emitida por el juez de la causa, siendo, esta autoridad la que autoriza o no el pleno ejercicio del cargo de tutoría; así mismo, el tutor asignado tiene la opción de excusarse del cargo en el plazo máximo de 15 hábiles contados a partir de su conocimiento.

Sexto. – En seguida, es importante desarrollar de forma rápida todo lo concerniente a la patria potestad, por ser una institución de carácter eminentemente tuitivo de los derechos del niño, niña y adolescente; además por ser uno de los institutos más importante dentro del derecho de Familia.

La patria potestad viene a ser un instituto jurídico que regula el conjunto de derechos y deberes entre padres e hijos y viceversa; básicamente, hace alusión a la responsabilidad de los padres por sobre los hijos para que sean estos los que velen y procuren todo lo necesario para el desarrollo integral de sus hijos.

De este modo, encontramos la noción, elementos y el conglomerado de derechos y deberes tanto en el Código Civil (1984) como en el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes (2000), en el primer cuerpo legal se encuentra comprendido entre los artículos 418° hasta el artículo 471°; mientras que, en el otro, encontramos entre los artículos 74° al 80°.

Traemos a colación esta institución jurídica de la patria potestad, toda vez que, el tutor, aun cuando no resulta ser el padre legal ni biológico del menor, tiene la obligación o por lo menos la labor de tratar de cumplir con todos estos deberes y derechos en favor del bienestar del menor; no obstante, recordemos que las únicas personas que pueden tener el ejercicio de la patria potestad son los padres, no los abuelos, los tíos o cualquier otra persona nombrada para tutelar los derechos del menor, como es el caso del tutor, pero si este último tiene a su cargo el ejercicio de un conjunto de derechos y obligaciones tendientes a facilitar el ejercicio cabal de la tutela.

En síntesis, consideramos que cualquier persona encargada o asignada para ejercer la tutoría de un menor debe tratar en la medida de lo posible desempeñar su ejercicio en orden a los derechos y obligaciones, así como a los principios estipulados por el ordenamiento civil, pues, estos buscan incentivar en el padre o madre de familia la buena crianza en valores a su hijos, proponiendo ideales como el de reciprocidad, solidaridad, tolerancia, amor, respeto e igualdad en el núcleo de la sociedad, esto es, en la familia a fin de que el hogar sea el mejor lugar para el desarrollo de los primeros aprendizajes de toda persona que se encuentra en proceso de crecimiento y desarrollo.

Séptimo. – En este apartado, trataremos de resumir de forma dinámica todo lo vinculado con la categoría del proceso de inconstitucionalidad, tal como: la definición, los parámetros de control, el objeto de control, así como los principios de jerarquía y supremacía constitucional, la función, tipología de infracciones constitucionales, particularmente, dentro de este último revisaremos las

infracciones constitucionales por la forma y de fondo; todo ello, al ser vinculado con el inciso 6 del inciso 515° del ordenamiento civil saca a relucir las diferentes formas de evaluar la inconstitucionalidad de una norma, ya sea en su manifestación de forma o de fondo (Código Civil, 1984, Art 515).

Un primer gran alcance que podemos mencionar respecto al proceso de inconstitucionalidad es que se distingue de otros medios de control de la constitucionalidad, evidentemente, porque se trata de un proceso que va dirigido contra normas de carácter general; además, quienes lo pueden ejercer son los órganos del Estado; entonces, es una acción de tipo abstracto en donde no se requiere un interés jurídico cualificado, esto es, no es necesario que un particular acuda al proceso y acredite que recibió un perjuicio específico, es más, el proceso de inconstitucionalidad puede ser promovida por la sola vigencia de las normas generales; en consecuencia, no es necesario que la norma inconstitucional sea aplicada para recién generar un agravio.

A continuación, debemos resumir la definición del proceso de inconstitucionalidad, el cual, viene a ser un mecanismo de control establecido por el sistema jurídico peruano para ejercer el control concentrado, esto es, se instaura un órgano constitucional (tribunal Constitucional) específico para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes de forma razonable e imparcial; ahora bien, este mecanismo de control lo vamos a encontrar estipulado en el Título VIII del Código Procesal Constitucional, el cual comprende los artículos 98° al 108° (Código Procesal Constitucional, 2004).

La inconstitucionalidad surge cuando hay conflicto entre una norma de rango superior y una norma de rango inferior, situación que genera la necesidad de eliminar dicho antagonismo a fin de recuperar la armonía de las normas inmersas dentro del sistema jurídico; de ahí, el proceso

de inconstitucionalidad busca reafirmar tres principios fundamentales siendo, el primero, unificar y armonizar los principios base de la Constitución, luego, aclarar mediante argumentos la constitucionalidad e inconstitucionalidad de la ley y, finalmente, restaurar con ayuda del criterio hermenéutico del (TC) la plena observancia de los intereses y posiciones de la controversia de los intereses y posiciones para que, de esta manera alcance a integrarlas y lograr un propósito teleológico.

El parámetro de control o denominado también “Bloque constitucional”, entendido como aquel mecanismo específico establecido por el ordenamiento jurídico para someter a control las normas con rango de ley destinadas a regular las relaciones y conductas interpersonales; antes bien, es importante comprender por qué razón las normas estipuladas por el cuerpo constitucional son de carácter supremo frente a cualquier otra norma de rango legal, se trata de normas que respaldan libertades, derechos, principios, bienes individuales y sociales, a su vez, de control político y todo aquello que implique el desarrollo pleno de la vida del ser humano; así mismo, las leyes locales también pueden ejercer control respecto de otras normas de rango inferior, no pudiendo ser a la inversa, es decir, que la norma de rango inferior contradiga o controle a una de rango superior.

En seguida, abordaremos el objeto de control del proceso de inconstitucionalidad, para ello, debemos recurrir al artículo 200.4 de la Constitución, articulado que regula, el proceso de inconstitucionalidad solo procede para decretos (urgencia y legislativos), leyes regionales, ordenanzas, reglamentos del congreso, tratados y demás con rango de ley siempre que estos vulneren la Constitución del Estado por causas atribuidas de fondo o forma; en consecuencia, la finalidad de este proceso es contar con normas previstas de constitucionalidad (Constitución Política Del Perú, 1993, Artículo 200).

En relación con los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, es importante mencionar que ambos están encaminados inevitablemente a vigilar, revisar y restaurar de forma congruente todas las finalidades establecidas por el proceso de inconstitucional, por supuesto, empleando técnicas idóneas y el criterio hermenéutico para cada caso en concreto; entonces, el proceso de supremacía constitucional alude a la protección en sentido estricto de la constitucionalidad de las normas y, por su parte, la jerarquía normativa hace referencia a la supremacía de la Constitución por encima de cualquier otra norma de rango legal.

Ahora, revisaremos todo lo relacionado con la función del proceso de inconstitucionalidad, para ello, recurrimos al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (2004), el cual, alude al conjunto de derechos constitucionales, así como a los derechos contenidos por los tratados de derechos humanos y principios esenciales de todo proceso constitucional existente; en consecuencia, el articulado en cuestión tiene el propósito fundamental de asegurar de forma efectiva la protección constitucional estandarizada; así mismo, el objetivo genérico trascendental se exterioriza de tres modos distintos: primero, la finalidad concerniente a la valoración de la norma por medio del empleo de los instrumentos de la hermenéutica, segundo, el propósito pacificador que expulsa o corrige la norma transgresora y, por último, el propósito de restablecer u ordenar la corrección de algún procedimiento o de una norma en sentido estricto, el cual, a su vez implica a instituciones, poderes o personas.

Octavo. – Respecto a la tipología de infracciones constitucionales, este lo vamos a encontrar en el último párrafo del numeral 4 del articulado 200° de la Constitución Política del Perú (1993), el cual, establece dos tipos de afectación: de forma y de fondo; en ese orden de ideas, la afectación de forma se basa en la carencia del derecho procedimental contemplado por la carta fundamental en el momento de decretar de forma efectiva cualquier norma con fuerza de ley; en

esta misma línea de pensamiento, el autor Montoya et al. (2015), describe: “Un vicio de inconstitucionalidad formal es entendido como una violación de normas procedimentales o del *iter* legislativo” (p. 119); es decir, este tipo de vicio en la forma implica la existencia de una imperfección en la aplicación de las normas procedimentales o del camino legislativo en virtud del cual, una propuesta legal pasa por un conjunto de parámetros establecidos hasta su promulgación de manera formal; por esta razón, este tipo de afectación por lo general se da en la actividad legislativa.

Por su parte, el autor Carpio (2005), explica al respecto, el límite procedimental o formal viene a ser aquella denominación que da cabida al mecanismo constitucional tendiente a regular o reglamentar todos los procedimientos y demás formalidades a tener en cuenta en el momento de expedir una norma con rango de ley; en consecuencia, la promulgación formal de una ley no puede darse sin antes haber pasado por una serie de filtros y aceptación de requerimientos idóneos, pues, se debe guardar obediencia a las exigencias preestablecidas; de ahí que, se tiene como precedentes de afectación de forma el caso recaído en la sentencia N° 0012-2018-PI/TC y N° 0013-2018-PI/TC poniéndose en discusión la norma que regula el gasto de la publicidad estatal, en el cual se identificó una afectación formal, es más, un afectación de fondo que será abordado con posterioridad.

En síntesis, se busca que toda propuesta legal debe respetar los parámetros establecidos por la Constitución hasta el momento de su promulgación formal, de lo contrario, estaremos ante una norma que no cumplió con los requerimientos establecidos por la carta constitucional vulnerando de algún modo el contenido específico de una norma dicho, en otros términos, estaremos ante una afectación de forma.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo”; y sus resultados fueron:

Primero. - En los considerandos, del primero al sexto de los resultados del objetivo primero se ha apuntado la información más relevante con respecto a la categoría relacionada con el inciso 6 del artículo 515° del Código Civil, así mismo, en el considerando séptimo y octavo se ha abordado lo relacionado con el proceso de inconstitucionalidad, tales como: la definición, los parámetros de control, el objeto de control, así como los principios de jerarquía y supremacía constitucional, la función, tipología de infracciones constitucionales; por ende, en los siguientes numerales es imprescindible describir los datos más resaltantes con relación a la afectación de fondo (Código Civil, 1984, Art 515).

Entonces, respecto a la afectación de fondo, esta tiene que ver con la vulneración de factores intrínsecos y obligatorios, de este modo, una afectación de este tipo se configura cuando se vulnera derechos o principios establecidos en la norma constitucional; en consecuencia, cuando una norma no cumple con respetar el orden jerárquico y tampoco con las normas de orden constitucional se estará configurando la vulneración al contenido, el rango y la superioridad de la carta magna.

De este modo, el Tribunal Constitucional, mismo que recae en la sentencia N° 0011-2020-PI/TC en donde se evidenció y dilucido la constitucionalidad de la Ley N° 31039, Ley que regula los procesos de ascenso automático en el escalafón, el cambio de grupo ocupacional, cambio de línea de carrera, el nombramiento y cambio a plazo indeterminado de los profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales y personal administrativo de la salud, básicamente, se discutió temas

relacionados con los beneficios, ascenso y nombramiento para empleados del sector salud debido a cierta incongruencia con derechos de carácter constitucional.

Por ese motivo, en seguida es indispensable citar un caso concreto que coadyuve con el entendimiento de una infracción constitucional por el fondo, por ejemplo, si el día de mañana se promulga una ley que aprueba la legalidad del aborto en nuestro país, podríamos advertir que se trata de una ley, cuyo contenido trasgrede gravemente los elementos esenciales del derecho fundamental a la vida de toda persona, aun cuando esta permisión es concedida y aceptada en otros países con doctrinas y sistemas políticos sociales diferentes al nuestro.

En síntesis, estamos frente a una infracción constitucional por el fondo cuando existe una norma de rango menor que quebrante los elementos esenciales contenidos en los derechos fundamentales, así mismo en los valores, principios y otros aspectos configurados dentro de la carta suprema; convirtiéndose de este modo, en el eje básico y principal que orienta el proceso de regulación normativa ya sea por el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, gobiernos regionales, locales y cualquier otra entidad pública que tenga dentro de sus facultades la realización de esta actividad.

Segundo. – Así mismo, resulta trascendental resumir de forma sucinta lo relacionado con el proceso de inconstitucionalidad acorde al Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), el cual, de entrada, fue elaborado para honrar la vigencia de la Constitución, así como su utilización, desarrollo eficiente y dinámico, implementando toda la normatividad adjetiva en este cuerpo normativo.

En ese orden, el primer aspecto regulado viene a ser la legitimidad activa, es decir, quien está facultado para demandar o reclamar la inconstitucionalidad de una norma; de este modo, el nuevo código establece que hablamos de legitimidad cuando hacemos referencia a la capacidad de

actuar de una persona, para actuar como una parte recurrente en el proceso legal; dentro de la doctrina constitucional se habla de dos tipos de legitimidad: restringida y popular, pero, el Estado peruano adoptó el primer tipo, esto es, el sistema por el cual se concede esta facultad a personas definidas o a una cantidad determinada en el caso de los ciudadanos, tales como: “El Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el presidente del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones (...)” todo ello según el artículo 97° del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021) y el artículo 203° de la Constitución Política peruana (1993).

Por otro lado, es importante resumir los distintos tipos de etapas por las que atraviesa un proceso de constitucionalidad, está compuesto por la aceptación y calificación, dentro de los cuales se tiene a: la etapa postulatoria, conclusiva, resolutive y ejecutoriada; la primera etapa comprende la tramitación de la demanda y contestación de esta hasta el auto que la admite o rechaza; la segunda etapa o etapa conclusiva, comprende la defensa oralizada a cargo de las partes implicadas en el proceso; luego, la etapa resolutive que es asumida en su totalidad por el Tribunal Constitucional, órgano legitimado con exclusividad para decidir y emitir sentencia respecto al caso de inconstitucionalidad, finalmente, la última etapa denominada ejecutoria debido a que dispone la publicación de la sentencia hasta la eliminación y/o expulsión de la norma trasgresora.

Ciertamente, dentro de la dilucidación de la inconstitucionalidad de la norma no es necesario incoar la fase probatoria, es decir, no es necesario proponer ni producir medios probatorios tendientes a demostrar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, porque el tema en discusión se basa en el derecho puro; no obstante, el que no sea necesario no significa que está prohibido actuar algún medio de prueba, por el contrario, el artículo 13° del Nuevo Código

Procesal Constitucional (2121) dispone que los medios probatorios se ofrecerán juntamente con la interposición de la demanda y en el escrito de constatación, pero además, establece que, serán procedentes aquellos medios de prueba que no requieren actuación.

Por último, debemos dejar en claro cuáles son los efectos del proceso de inconstitucionalidad de una norma, al respecto la doctrina constitucional ha establecido una triple identidad, los cuales son: la vinculatoriedad, la fuerza de ley y la calidad de cosa juzgada; el primero, consiste en la necesidad de cumplir estrictamente lo ordenado por la sentencia o el dictamen emitido por el Tribunal Constitucional, el cual, puede ser directo e indirecto, además de inmediato; en segundo lugar, la fuerza de ley viene a ser la consecuencia lógica de la aplicación de la sentencia emitida en este proceso, fundándose principalmente, en la interrupción inmediata de los efectos de la norma inconstitucional o incompatible; por último, la calidad de cosa juzgada es una entidad que busca que la decisión contenida en una sentencia no puede ser impugnada o variable, sino que esta debe aplicarse como tal.

En síntesis, la finalidad de un proceso de inconstitucionalidad es defender la plena vigencia de la Constitución, así como de la ley en relación con infracciones que atenten contra su jerarquía normativa, pudiendo tratarse de una infracción directa o indirecta, de índole parcial o total y tanto de forma como de fondo (Nuevo Código Procesal Constitucional, 2021, Art 74).

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. *Contrastación de la hipótesis uno.*

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “El inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano influye de manera negativa para una inconstitucionalidad de forma”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

Primero. – Con el objetivo de vislumbrar el modo o la forma en que el inciso 6 del artículo que estamos cuestionando, esto es, el 515° del Código Civil peruano relativo a la tutela desempeña un impacto negativo para una inconstitucionalidad de forma, en primer orden, consideramos sumamente importante tener en cuenta el significado de una inconstitucionalidad de forma, así como la relación existente entre estas dos variables; motivo por el cual, en los siguientes apartados se desarrollara el concepto de ambas variables, tanto como el punto de inflexión de una sobre la otra (Código Civil, 1984, Art 515).

En principio debemos mencionar que, dentro de un Estado constitucional de derecho como lo es nuestro país, Perú, es la ley la que debe adaptarse al contenido formal y material de la Constitución; es decir, estamos ante un sistema jurídico novedoso que, en buena cuenta, supera el concepto de Estado legal de derecho; por consiguiente, es la Constitución el medidor de la ley, de ahí, el inciso 6 del artículo en cuestión deberá adecuarse al contenido formal y material de la Constitución Política del Perú.

La acción de inconstitucionalidad o el proceso de inconstitucionalidad viene a ser aquel recurso o instrumento jurídico por medio del cual se solicita la declaración de inconstitucionalidad de una norma, bajo el fundamento de que está atentando contra la Constitución, es decir, se trata de una norma que no se adecua a los estándares o principios consagrados en la carta magna, sino que, las contradice intentando desnaturalizar los cimientos sustanciales con los que se ha estatuido todo el sistema jurídico normativo

Se trata, entonces, de un proceso formulado contra una ley por ser contradictoria, ya sea, por la forma o el fondo, a la Constitución; este proceso se puede presentar únicamente ante el Tribunal Constitucional por ser el máximo intérprete de la Constitución establecido y reconocido

así por la ley; su finalidad es lograr la inconstitucionalidad y con ello su derogación del sistema normativo.

Pero, a que nos referimos cuando hacemos alusión a una inconstitucionalidad de forma, se trata de la declaración de inconstitucionalidad de una norma por no tener validez formal o por infringir la forma del procedimiento, es decir, la norma no ha sido creada conforme al *íter* (camino) procedimental que reglamenta el proceso de su formulación jurídica.

Luego, el inciso 6 del artículo 515° del código sustantivo está referido a los impedimentos para ejercer la tutoría de un menor de edad, propiamente al siguiente: “Los excluidos expresamente de la tutela por el padre o por la madre (...)” (Código Civil, 1984, Art 515); recordemos que la tutela viene a ser un instituto jurídico de carácter tuitivo o protector dentro del derecho de familia que busca sustituir la ausencia de los padres con otras personas o parientes más cercanos del menor.

Segundo. – De qué trata una infracción por la forma, que da cabida a un proceso de inconstitucionalidad y cuál es el camino o *íter* procedimental que toda norma debe atravesar para su producción jurídica, considerando que no toda impugnación de una norma con rango de ley por transgredir posiblemente el derecho a un debido proceso da lugar a que el Tribunal Constitucional deba declarar su inconstitucionalidad.

La infracción por la forma viene a ser aquel vicio de inconstitucionalidad formal que transgrede las normas procedimentales o el camino legislativo, esto es, una propuesta legal antes de ser oficialmente una norma jurídica tuvo que haber seguido una serie de pasos y cumplir un con ciertas condiciones para su promulgación como tal, pero por diferentes razones no sucedió de este modo; por ello, la doctrina constitucional establece tres supuestos bajo los cuales se configura este tipo de infracción.

No obstante, existe cierta confusión cuando se cree que el proceso de inconstitucionalidad más allá de evaluar la compatibilidad formal y material de una norma con rango de ley en relación con la Constitución debe revisar el antitecnicismo o su ineficiencia, por el contrario, no le compete a este tipo de proceso verificar o realizar un examen interno sobre el acto legislativo de si la ley promulgada es coherente o no consigo misma o si es conforme o no con otras normas de su misma índole.

Por consiguiente, un control que se aleje o no guarde concordancia con el principio de jerarquía normativa, fundamentalmente, con el de primacía de la Constitución deberá ser excluida; por consiguiente, existen tres supuestos bajo los cuales se puede calificar este tipo de infracción, los cuales son: el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución, el tratamiento de una materia reservada directamente por la Constitución a otra fuente formal específica del derecho y la expedición de norma por un órgano constitucionalmente incompetente para hacerlo.

El primer supuesto de infracción por la forma se da cuando la ley promulgada no ha cumplido con el procedimiento legislativo estipulado por la Constitución, es decir, la propuesta normativa no ha cumplido con los requisitos, elementos y/o parámetros previstos para ser promulgada como tal; por ello, en seguida revisaremos a detalle cuales son estos requisitos: en primer lugar, la Constitución Política del Perú dispone de diferentes caminos para arribar a la formulación de una ley o leyes; para ello, parte por el reconocimiento del derecho de iniciativa, tienen este derecho el Presidente de la Republica y los congresistas, además los otros poderes del Estado, luego las instituciones públicas autónomas, los municipios, los colegios profesionales y los ciudadanos. Una vez efectuada el derecho de iniciativa por cualquiera de los actores descritos esta deberá ser presentada a la Oficina de Tramite Documentario, quien registra y numera el

proyecto. Luego, el Oficial Mayor debe dar cuenta al Consejo Directivo el proyecto remitiendo el decreto de envío. Posteriormente, se dispone las comisiones de trabajo encargadas de efectuar un análisis exhaustivo del proyecto de ley a fin de coincidir en los puntos de vista y conseguir consenso entre los variados grupos parlamentarios para, finalmente, emitir un dictamen favorable, desfavorable o de rechazo absoluto en un plazo de 30 días útiles. De este modo, el siguiente paso será dirigir los dictámenes de las comisiones al Consejo Directivo a fin de que sea colocado en agenda para su debate por el pleno del Congreso. Llegado al pleno del Congreso, el proyecto será debatido a fin de aprobar la propuesta o rechazarla y disponer su envío al archivo. En caso de no ser rechazada se dispone la elaboración de la autógrafa de la ley y se deja lista para ser remitida al Poder Ejecutivo, todo ello, con revisión del Oficial Mayor en el término de 15 días útiles. Ya en el Poder Ejecutivo, el presidente de la República si no propone alguna observación, deberá disponer su promulgación y ordenar su publicación en la sección "Normas Legales" del diario oficial "El Peruano". En cuanto a la vigencia de la ley, esta entra en vigencia al día siguiente de su publicación, salvo disposición diferente que la misma ley haya establecido en un período mayor.

En tanto, cabe revisar si el inciso 6 del artículo 515° ha sido creada conforme al iter procedimental que reglamenta el proceso de su producción jurídica, al respecto debemos decir que si, en efecto, el conjunto de normas establecidos en el Código Civil, dentro del cual, se encontraba estipulada la institución de la tutela, la curatela, el consejo de familia, entre otras instituciones de amparo familiar, fueron promulgados y mejorados conjuntamente con el Código Civil de 1984, cuerpo legal que tardó en elaborarse más de veinte años, debido a que el código de 1936 tenía rasgos eminentemente individualistas y patrimonialistas influenciados por el pensamiento dominante del siglo XVIII, dichas características denotaban una actitud carente de valores, tales

como: la justicia, la solidaridad y la seguridad. De ahí que, el código de 1984 fue promulgado un 24 de julio de 1984 por Decreto Legislativo 295°.

Tercero. – Antes bien, será procedente la demanda de inconstitucionalidad de una norma siempre que esta se fundamente en el principio de protección de jerarquía normativa propia de la validez de la justicia constitucional que hace referencia a que, la norma inferior será válida únicamente cuando sea material y formalmente compatible con la norma superior.

Entonces, partiendo del respeto por la jerarquía normativa es que el proceso de inconstitucionalidad busca proteger a la Constitución respecto de normas con rango de ley; pero que implica que una norma tenga o no rango legal, el rango denota la posición que ostenta una fuente legal en el ordenamiento jurídico.

La denominación rango de ley implica la ubicación de una fuente legal dentro del ordenamiento legal en un grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución, siendo únicamente estas fuentes aquellas que pueden ser impugnadas por medio de un proceso de inconstitucionalidad.

Ciertamente, la Constitución es un cuerpo normativo de orden supremo que ha sido creada por un poder constituyente, de forma similar, las leyes han sido y seguirán siendo creadas por el poder legislativo u otras instituciones que detentan esta competencia revista por ley; por ello, la norma suprema al estar integrada por un conjunto de valores, derechos y principios que sirven de guía al sistema normativo debe funcionar además como límite de los actos de los poderes públicos.

En tanto, si fuera el caso de que, la promulgación del artículo 515 del código sustantivo o propiamente la del Código Civil de 1984 en su conjunto no haya cumplido con todo el procedimiento legal para su promulgación, si cabría la posibilidad de demandar su inconstitucionalidad por infracción de la forma, ya que, un Decreto legislativo si tiene rango y

fuerza de ley; pero como ese no es el caso, es decir, más bien el código si cumplió con dichos parámetros, es más su elaboración tardo más de veinte años es que no procede la demanda de este tipo de proceso inconstitucional.

Empero, el que una norma con rango de ley haya sido creada cumpliendo todos los pasos y filtros necesarios para su promulgación, no implica que esta sea del todo eficiente y beneficiosa para los ciudadanos peruanos, pues, no es de sorprenderse que haya leyes vigentes de carácter populista, con contenidos puramente individuales y/o de personales intereses correspondiente a un grupo reducido de personas; es decir, aun cuando el proceso de inconstitucionalidad por infracción de la forma no tenga como finalidad revisar o fundar su análisis en la eficiencia o tecnicismo del contenido de la norma en cuestión, no debemos guardar silencio cuando esta transgrede principios básicos y fundamentales de un sistema político-jurídico constitucional, tales como: la justicia, solidaridad y seguridad, pues, la Constitución al ser un cuerpo normativo de carácter político y jurídico, en tanto fue aceptado por la sociedad (contrato social) representa una supremacía que debe ser protegida, debido a que orienta el ordenamiento y fundamenta el sistema jurídico y político democrático.

Ahora bien, la figura de la tutela dentro del Código Civil peruano guarda su fundamento en la necesidad de protección de los menores de edad. La tutela junto a la institución de la patria potestad, curatela, los alimentos y el consejo de familia vienen a ser típicas instituciones del derecho familiar protectorio, toda vez que tienen la función de sustituir e integrar la institución de amparo

Básicamente, dentro de la doctrina civil y familiar se considera que la tutela viene a ser una figura que busca disminuir o eliminar la incapacidad legal del menor. Recordemos que la incapacidad viene a ser la falta de aptitud legal para ejercer determinados derechos; de ahí, el

derecho diferencia dos tipos de capacidad: de ejercicio y de goce, la primera, hace referencia a la capacidad de adquirir derechos y, la segunda, viene a ser la capacidad de ejercitarlos y cumplirlos. Por consiguiente, cuando decimos que la tutela busca suprimir la incapacidad, en verdad, estamos haciendo alusión a la facultad otorgada por el Estado para que asigne a un tercero, ajeno al padre o madre, la obligación de representar o ejercitar los derechos del menor, porque este último no tiene la edad, ni capacidad suficiente para incoarlos jurídicamente.

En este orden, es importante comprender el fundamento de esta institución, ya que, de ese modo, será posible comprender sus alcances y límites, de lo contrario, se corre el riesgo de proteger cualquier otro derecho o aspecto, menos el cuidado integral del menor, protección que deberá ser amparado por el operador jurídico acorde a lo establecido por el principio de interés superior del niño. En esa misma línea de ideas, el autor Pontes de Miranda citado por Coca (2020) sostiene con tenacidad: **“protector natural es el padre o la madre o, por asimilación el padre adoptivo; a falta de ellos puede conferirse el encargo a los parientes o a un extraño, a quien se le llama tutor”** (s/p) [El resaltado es nuestro]; entonces, se trata de menores de edad o incapaces de ejercicio cuyos padres no pueden hacerse cargo de ellos, ya sea por estar impedidos o porque no están presentes, surgiendo de este modo la necesidad de sustituir a los padres por otros parientes o personas ajenas a estos.

Entonces, el código a previsto esta figura con el propósito exclusivo de brindar protección y cuidado de la persona y del patrimonio de aquel que se encuentra en estado de desamparo; al respecto, el propio Código Civil en su articulado 502° establece la finalidad de la tutela en los siguientes términos: “Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes” (Código Civil, 1984, Art 502); por ende, podemos decir que estamos ante

una figura que busca suplantar a los padres y con ello a la patria potestad; además, únicamente protege a personas menores de edad que no estén bajo la patria potestad de sus padres.

Si revisamos, dentro del derecho comparado, la tutela para el sector de la doctrina francesa busca que las personas sujetas a este régimen, que tácitamente tienen capacidad de goce, pero carecen de capacidad de ejercicio, alcancen la actuación de sus derechos por medio de sus representantes, quienes deberán ejercer tales derechos supliendo la voluntad y el interés del menor.

No obstante, es posible afirmar que la esencia de esta figura no termina en la sola función de suplir la capacidad de ejercicio del menor sin patria potestad, es decir, si el menor desea iniciar una demanda o salir de viaje al interior del país o al exterior deberá contar con la autorización de su tutor, sino por el contrario, el tutor en ocasiones, si no es en la mayoría de casos, deberá hacer las veces de un padre o madre real, tarea que implica un mayor esfuerzo y dedicación, pues, se trata de un menor que se encuentra en pleno proceso de desarrollo y crecimiento y, por ello, necesitara del apoyo moral, emocional y/o económico constantemente.

Lo cierto es que, cualquier norma legal debe hacer hincapié en el vínculo correcto y constructivo entre la familia, la sociedad y el Estado, poniendo como prioridad la protección social de la familia, así como el deber esencial de promover y respetar instituciones fundamentales que coadyuvan con la estructura sólida de la sociedad, tales como el matrimonio y la familia y dentro de estas proteger principalmente a los niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, el inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano influye de manera negativa para una inconstitucionalidad de forma, porque el proceso de inconstitucionalidad tiene la función de evaluar la compatibilidad formal y material de una norma con rango de ley en relación con la Constitución, más no debe revisar el antitecnicismo o la ineficiencia de la norma en cuestión, es decir, no le compete verificar o realizar un examen interno sobre el acto legislativo o la

coherencia de la ley consigo misma o si es conforme con otras normas de su misma categoría; no obstante, queda claro que toda norma legal debe enfatizar una relación correcta y constructiva entre la familia, la sociedad y el Estado, poniendo como prioridad social a la familia, sobre todo a los niños, niñas y adolescentes, así como el deber fundamental de respetar, garantizar y favorecer la genuina identidad de la vida familiar, evitando y combatiendo todo aquello que la altera y daña; en consecuencia, es necesario que toda norma de amparo familiar tenga como requisito previo, fundamental e irrenunciable el reconocimiento de la tutela, la valoración y la promoción de la familia y de sus integrantes.

4.2.2. *Contrastación de la hipótesis dos.*

La hipótesis específica dos fue la siguiente: “El inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad de fondo”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

Primero. – Existe consenso en doctrina respecto al fundamento o razón de ser del instituto de la tutela jurídica, el cual, busca en la medida de lo posible asignarle un tutor a aquel menor que no se encuentra bajo la patria potestad de sus padres, en ese sentido, resulta crucial comprender por qué razón solamente los padres deben ejercer o pueden ejercer la patria potestad, porque no pueden hacerlo los tíos o demás familiares de un menor.

La patria potestad viene a ser uno de los institutos más trascendentales dentro del derecho de familia, pues, son los padres, quienes de forma natural están obligadas a hacerse cargo del cuidado de la persona y de los bienes, si es que los tiene, de sus hijos; no puede adjudicársele esta responsabilidad a terceras personas, debido a que no existiría una correlación entre los procreadores o quienes desena asumir esta responsabilidad paternal o maternal, siempre que adopten.

En este orden de ideas, nos preguntamos, bajo que fundamento, por qué otras personas ajenas a los padres no pueden ejercer la patria potestad, el sustento es que, no se puede asignar dicho ejercicio a cualquier otra persona que no sean los padres debido a que se estaría desnaturalizando la esencia de la responsabilidad parental, si esto fuera de otro modo, cualquier persona bajo cualquier procedimiento establecido podría solicitar el ejercicio de la patria potestad de un menor con intenciones contrarias o de mala fe.

De ahí, es que se pensó en la tutela como una figura similar a la patria potestad, pero con mayores límites y alcances aún más específicos, por ejemplo, si el padre que ejerce la patria potestad puede gastar los bienes de su hijo en coordinación mutua o en su favor, sin solicitar ningún permiso, en la tutela el tutor que está a cargo de la administración patrimonial del menor puede realizar movimientos siempre en coordinación con el menor, pero además los manejo de montos mayores o aquellos referidos a la disposición de bienes deberá ser solicitado al juez para que los autorice.

Ahora bien, nos parece correcta la propuesta de una figura alternativa a la patria potestad, pues, con frecuencia suele suceder que hay niños cuyos padres los han abandonado o por razones de enfermedad o accidente fallecieron, es más, estando vivos están suspendidos en el ejercicio de la patria potestad por diversas razones, por eso, el Estado debe procurar la continuidad del cuidado y protección del menor, tanto de su persona como de sus bienes, si es que los tuviera.

Segundo. – Relacionando este fenómeno con el proceso de inconstitucionalidad de fondo, es menester, comprender de forma sucinta el significado de este tipo de proceso a fin de verificar y/o evidenciar la infracción de fondo que el artículo 515° del Código Civil, concretamente, el inciso 6 de este articulado viene efectuando en contra del principio constitucional de protección del niño, niña y adolescentes, tal como lo refrenda el autor (Código Civil, 1984, Art 515).

El principio mencionado en el párrafo anterior presupone entre otras cosas que los derechos fundamentales del niño, niña ya adolescente, sobre todo el derecho a su dignidad, tienen fuerza normativa superior ya en el momento de la producción de normas o de la interpretación de estas, tomando la investidura de un principio de ineludible materialización para el Estado, para la sociedad en su conjunto y la misma familia, incluyendo dentro de esta última a los padres, al tutor o a quien haga las veces de protector responsable por el cumplimiento de sus derechos fundamentales.

Al respecto, el considerando número 15 de la sentencia recaída en el expediente N° 04058 2012-PA/TU señala:

En anterior oportunidad el Tribunal Constitucional en la STC 02132-2008-PA/TC ha precisado que [el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental], en cuanto establece que [La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente]. Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la “Convención sobre los Derechos del Niño” de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278 del 3 de agosto de 1990, (...) y mediante Ley N.º 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011) ¹

Antes bien, decimos que la infracción por el fondo se produce siempre que la materia regulada por la norma con rango de ley resulta ser contrapuesta a ciertos derechos, principios y/o

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal Constitucional, sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. EXP. N° 02132-2008-PA/TC, 9 de mayo del 2011

valores de la Constitución, esto es, cuando el contenido de la norma contradice a alguna de las normas o principios de orden constitucional.

En este orden de ideas, el inciso 6 del artículo 515° del código sustantivo al establecer que, están impedidos de ejercer el cargo de tutores aquellas personas excluidas expresamente por el padre o madre del menor, en tanto, al no tener algún tipo de justificación racional y reflexiva este tipo de impedimento por parte de los padres, sino surgir del libre albedrío de estos podría estar limitado o alejando a un candidato idóneo para el ejercicio de la tutoría, por ejemplo, a la abuela paterna, a la tía del menor, a una de las mejores amigas del padre del menor, entre otros (Código Civil, 1984, Art 515).

Por este motivo, es necesario que el inciso 6 en cuestión sea derogado del Código Civil (1984), por no cumplir o no resulta compatible con el contenido esencial del interés superior del niño estipulado en artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2000), el cual reza del siguiente modo:

[En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado] a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, [se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos].

Al respecto, la doctrina ecuatoriana sostiene en relación a la tutela, se trataría de una figura jurídica que otorga la potestad a una persona capaz, es decir, a un ser humano con todas las cualidades personales, económicas, morales y sociales, sobre otro declarado incapaz judicialmente con miras a educarlo, cuidarlo y dirigir su proceso de desarrollo, además para representarlo en la realización de actos civiles y de administración de sus bienes; en síntesis, afirma la doctrina se

trata de un remedio para la incapacidad que presenta un menor de edad; dicha definición descrita hace referencia a dos supuestos básicos bajo los cuales se puede acudir a esta figura, el primero, para el caso de un menor de edad y, el segundo, para un menor con discapacidad que haya sido previamente declarado incapaz vía proceso de interdicción, así mismo, también hace referencia a los fines de la tutela al mencionar que esta tendría como objetivo representar legalmente en los actos civiles y la de administrar los bienes.

Tercero. - La supletoriedad viene a ser una de las características fundamentales de la tutela, ya que esta figura opera siempre que el menor de edad no tiene a sus padres que estén ejerciendo la patria potestad sobre ellos, así mismo, es importante aclarar que la tutela no opera de forma simultánea con la patria potestad, sino, esta última institución es exclusiva para los padres, mientras que la tutela está a cargo de otra persona, el tutor.

La patria potestad es la institución jurídica básica dentro de la estructura de amparo para los menores, debido al acontecimiento natural de nacimiento que implica en los padres el deber y la obligación de proteger y cuidar de sus hijos en primer lugar; en consecuencia, la patria potestad es natural y reconocida por la ley, mientras que, la tutela es regulada por la norma.

Aun cuando las dos figuras forman parte del sistema de amparo y buscan cumplir la misma finalidad y se justifiquen en similares fundamentos, es importante mencionar que se sirven de medios diferentes, aunque igualmente resultan aplicables las normas de la patria potestad a la tutela, por supuesto, siempre que no se contravengan entre sí, tal como explica el autor Gomes: “(...) [la tutela está organizada a semejanza de la patria potestad pero el tutor no ejerce las mismas competencias que el padre, está más limitado]. Sus atribuciones son establecidas por la ley y se aproximan a las ejercidas por los padres” (Varsi, 2011, p. 529).

No obstante, un punto importante de distinción entre estas dos figuras jurídicas con similar fundamento es el deber de afectividad, el cual no puede ser imputado por ningún modo al tutor, sobre todo cuando estos no son parientes próximos, por el contrario, el surgimiento del aspecto afectivo entre tutor y pupilo se dará de acuerdo con el paso del tiempo, pero además acorde a las actividades compartidas.

El deber de afectividad al cual no está obligado el tutor, sumada a la fijación judicial de la retribución económica del tutor sustentan en gran medida la distinción entre tutela y patria potestad; de este modo, la obligación de cuidado respecto del pupilo implica una remuneración que justifique el ejercicio de las responsabilidades que a su cargo tiene el tutor, por ejemplo, por el tiempo, el esfuerzo y la dedicación que este necesita.

El artículo 539° del Código Civil establece con relación a la remuneración, lo siguiente: “El tutor tiene derecho a una retribución que fijará el juez teniendo en cuenta la importancia de los bienes del menor y el trabajo que ha demandado su administración en cada período (...)” (Código Civil, 1984, Art 539), pero, además especifica un límite, el cual no deberá exceder del ocho por ciento de las rentas o productos líquidos consumidos, tampoco mayor al diez por ciento de los consumidos; es decir, al ser retribuido por lo general el ejercicio de la tutela implica el establecimiento de un estatus claro e invariable, el de tutor y pupilo.

Cuarto. – La tutela no siempre es un vacío que debe ser cubierto con la institución jurídica-familiar de patria potestad, porque la patria potestad, es inherente a la condición biológica de la madre y padre; ahora bien, el hecho de que esté ausente o se desconozca el paradero de los padres, no significa que estos hayan perdido la patria potestad sobre sus hijos; sino, el supuesto bajo el cual se puede perder este derecho es con la muerte y la privación judicial; por consiguiente, la

tutela también protege la tenencia del menor, aun cuando existiera la posibilidad de la vigencia de la patria potestad en sus padres.

En tal sentido, es cierto que la tutela no siempre suple el vacío que dejan los padres, sino busca cautelar los derechos personales y patrimoniales de aquel menor que no se encuentra bajo la patria potestad de sus padres; la figura también debería extenderse para aquellos menores que, aun estando bajo la patria potestad de sus padres en teoría y no en la práctica sean protegidos por un tutor asignado judicialmente.

Así mismo, surge gran preocupación cuando se trata de aquellos menores de edad con habilidades especiales, quienes también caben dentro de este régimen, pero, posiblemente el tutor no tendrá la opción de criarlo y tener la paciencia suficiente para asumir dicha responsabilidad en vista de la dedicación, el tiempo y esfuerzo extra que implicará esta condición del menor; claro está, esta limitación se verá mejor plasmada cuando los posibles candidatos son limitados por el mismo padre o madre al excluir a determinadas personas por razones que desconocemos, mientras que, si estas razones fueran expresadas y justificadas tal vez se podría verificar que tan racional resulta, con la finalidad de declarar su admisibilidad o rechazo.

De tal modo, habría la posibilidad de asignar el ejercicio de la tutela a una persona capaz de asumir con todos los derechos y deberes concedidos por ley, pero, sobre todo, de desarrollar el aspecto afectivo desinteresado en la relación de ambas partes (tutor-pupilo) potenciando el desarrollo de “la socio afectividad”, como fundamento de la relación paterno filial o tutor y pupilo, rompiendo cadenas aún rígidas en los tribunales de nuestro país, que consideran que esta relación solamente puede reposar en vínculos consanguíneos, lo que, finalmente, terminaría llevando a nuestras cortes a vulnerar cruciales derechos del niño, del adolescente, por ejemplo, el excluir de la lista de posibles candidatos a la tutoría a los tíos lejanos y, además solteros, del padre del menor.

Por ello, consideramos conveniente que el Estado peruano deberá requerir la realización de **auténticas y eficaces políticas familiares y de protección del menor**, con intervenciones precisas, capaces de hacer frente a las necesidades que derivan de los derechos de la familia, sobre todo, de los más necesitados o personas vulnerables a padecer daños; por consiguiente, es necesario como requisito previo y fundamental el reconocimiento de la tutela, la valoración y la promoción del bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes, además de la familia y sociedad.

Quinto. – El ordenamiento civil establece tres tipos de tutela acorde a las circunstancias y de la situación de desamparo en que se encuentra el menor de edad; por ello, en seguida debemos describir estos tipos de tutela y, a su vez, evidenciar la necesidad de procurar en cualquier contexto el bienestar integral del menor, es decir, el tutor elegido por los padres o aquel asignado por el juez debe ser la mejor opción de entre todas las opciones con que se cuenta.

Así, tenemos a la tutela legal, otorgado únicamente por la ley y aplicado únicamente a los hijos cuando los padres llegan a fallecer sin designar a un tutor, tal como establece el artículo 506°; luego, está la tutela dativa, otorgada por nombramiento de un juez, el juez asigna tutores a los menores que no fueron nombrados por los padres y cuando no se requieren parientes para ejercer la tutela legal persona capaz y apta, conforme lo prescribe el artículo 508°; finalmente, tenemos a la tutela estatal, es otorgada cuando los niños y adolescentes se encuentran en una situación de desprotección, pero la ley los ampara, tal como prescribe el artículo 510° del Código Civil.

Es evidente que, únicamente los padres pueden ejercer la exclusión e inclusión del posible tutor cuando se encuentran vivos, pero tienen conocimiento de que pronto estarán suspendidos del ejercicio de la patria potestad, de allí, que a modo de anticipación designan a un tutor mediante testamento o escritura pública; no obstante, el que tengan la facultad de excluir a determinadas personas, parientes próximos y lejanos o amigos, entre otros, igualmente se convierte en asunto

relevante para el menor pues, de cualquier forma, serán estos últimos los que tendrán que acomodarse al tutor; en consecuencia, la designación del tutor se da de forma vertical, entre padres o padre y tutor, como si se tratara del intercambio de una cosa materia de donación, una compra venta, etc., cuando en realidad debería ser el menor el más y mejor considerado en esta decisión.

Por este motivo, consideramos que el Código Civil y demás cuerpos normativos relacionados con este tema deberían estipular criterios de inclusión y exclusión en cuanto al nombramiento de tutor, con la única finalidad de garantizar efectiva protección de los derechos fundamentales y básicos para el desarrollo y crecimiento integral del menor, del pupilo.

Así, estos criterios deben estructurarse en función de los principios esenciales del derecho de familia, pero además de los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución, tanto como en los instrumentos internacionales en materia de derechos del niño, niña y adolescente; en ese sentido, a continuación, expondremos aquellos criterios de inclusión y exclusión que los padres deben tomar en cuenta al momento de separar o discriminar a una persona del cargo de tutor.

Así, acorde al principio de interés superior del niño será indispensable tomar en cuenta la edad del menor debiéndose establecer determinados criterios que prioricen y canalicen su verdadero sentir; no obstante, aun cuando causa desasosiego ya el mismo nombramiento del tutor, que tiene como protagonista al menor de edad, no se tienen previstos criterios que permitan recoger la opinión del menor, de tal forma que se estaría vulnerando su derecho a ser escuchado, pues, no se le debe ignorar bajo el fundamento de que todavía no son maduros, la madurez es una características que no debe medirse por sus capacidades formales de juzgar y valorar las situaciones, sino por el contenido de los valores que asume, de tal modo que, los criterios en

relación con el pupilo y de acuerdo a los autores Appelbaum y Grisso (como se citó en Esquerda et al., 2013), serían los siguientes:

1. Primero tiene que brindarse la información relevante para que el menor de edad pueda comprender y a partir de ello emitir una inclinación;
2. Luego, tiene que apreciar la situación (tutor-elección) y sus consecuencias;
3. Después, puede manipular racionalmente la información;
4. Y, finalmente, debe tener la capacidad de comunicar su elección.

Por otro lado, en relación con los criterios generales de exclusión que deberán tomar en cuenta los padres al momento de nombrar un tutor a su hijo o hija menor de edad, deberán ser los siguientes:

Criterios de exclusión: serán excluidos las personas, independientemente del artículo 515 y sus respectivos incisos (Código Civil, 1984):

1. Los condenados por violación sexual; tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento; acoso y chantaje sexual.
2. Los condenados por favorecimiento a la prostitución; rufianismo y proxenetismo.
3. Los que realizan exhibiciones o publicaciones obscenas.
4. Los que realizan proposiciones (actos jurídicos) a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales o hipersexualización.
5. Con quienes no se tenga confianza expresa;
6. A quienes no se conozca lo suficiente;
7. A quienes tengan un perfil psicológico no idóneo para ejercer el cargo, tras haberse realizado una evaluación psicológica.

Por lo tanto, el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad de fondo, porque ha quedado evidenciado la incompatibilidad del inciso 6 de la norma en cuestión con respecto al principio constitucional de protección del niño, niñas y adolescente, el cual constituye un contenido sustancial implícito del artículo 4° de la Constitución política del Perú al establecer concretamente que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente; básicamente, debido a que este inciso concede a cualquiera de los padres suspendido en el ejercicio de la patria potestad a excluir sin justificación alguna a las personas que consideran conveniente para que no sea asignado como tutor de su menor hijo o hija, no obstante, al no existir criterios de exclusión como: los condenados por violación sexual, los que realicen exhibiciones o publicaciones obscenas o quienes no tengan un perfil psicológico adecuado para ejercer el cargo de tutoría, lo que sucede es que la facultad discrecional de los padres no siempre puede beneficiar al interés superior del menor, por el contrario, podríamos estar quitando a un candidato idóneo para el ejercicio de tal cargo; en consecuencia, la norma en cuestión se presta para una discriminación indirecta, ya que vulnera la debida motivación y el derecho a la igualdad ante la ley.

4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “El inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad”, el cual, tras haber ya contrastado las tres hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero.- Con miras a tomar una decisión respecto de la contrastación de la hipótesis general es necesario evaluar el peso de cada hipótesis específica, ya que puede darse el caso en donde se confirmó una hipótesis y se rechazó la otra, tomando en consideración que solo se

formuló dos en el presente trabajo de investigación, siendo aquel que se aceptó el que obtenga mayor fuerza para también estimar la hipótesis general o, por el contrario, con una sola rechazarla; tras conocer el contexto de lo mencionado, al cual se denomina la teoría de la decisión, es menester discutir el peso de cada hipótesis para tomar la mejor rienda del trabajo de tesis.

Segundo. - El peso de cada hipótesis planteada en la investigación es de 30% la primera hipótesis y 70% la segunda, debido a que se cuenta con dos hipótesis una con mayor trascendencia e importancia y, por ende, preponderancia sobre la otra dentro del desarrollo del presente trabajo, ya que nos interesa fomentar el respeto de uno de los principios básicos de amparo de los derechos de los niños, el principio de interés superior del niño, de forma indefectible la hipótesis general también queda confirmada.

Por lo tanto, si la hipótesis segunda tiene mayor porcentaje de confirmación del 70%, podemos decir que la hipótesis general también se confirma en un 100%.

4.3. Discusión de los resultados

El trabajo de **investigación ha demostrado** que la presunción *iure et de iure* influye de forma positiva a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330° del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables, dado que:

Ciertamente, resulta complejo evidenciar la inconstitucionalidad de forma respecto del inciso 6 del artículo 515° del código sustantivo en relación con algún derecho, principio u otro valor constitucional, debido a que este tipo de inconstitucionalidad se fundamenta en la contradicción existente basada en el procedimiento de la norma; no obstante, a pesar de que la promulgación de esta norma haya pasado por todas las etapas y filtros correspondientes, aun así resulta indispensable mencionar que esta es una norma que transgrede el orden constitucional, pues, el menor de edad, necesita ser protegido por la persona más idónea del conjunto de personas

que hubiesen o estén a disposición de ejercer el cargo de tutor o tutora del menor (Código Civil, 1984, Art 515).

Por este motivo, el reconocimiento del principio constitucional de interés superior del niño, por parte de las instituciones civiles y del Estado deben poner como prioridad el bienestar de los niños sobre cualquier otro derecho o interés y sobre la misma realidad estatal; en consecuencia, esto implica superar las concepciones meramente individualistas y asumir la dimensión familiar, particularmente, el amparo de los derechos de los niños como perspectiva cultural y política, irrenunciable en la consideración de las personas, lo cual, hará posible la elaboración de criterios normativos para una solución correcta de los diversos problemas sociales.

Como **autocrítica** en la presente investigación fue no contar con expedientes sobre el proceso de inconstitucionalidad y el inciso 6 del artículo 515 del código civil peruano para poder analizar los presupuestos o cómo han estado motivado sus sentencias cuando se trata de priorizar el principio de interés superior del menor en casos de tutela, por otro lado, la bibliografía en la cual ha sido muy divergente y sobre todo muy complicada de comprender, sobre todo, cuando se trata de conceptualizar a la tutela y la patria potestad (Código Civil, 1984, Art 515).

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, tales como del investigador Nilo (2021), con la investigación titulada: “La inconstitucionalidad del matrimonio civil: Un análisis desde el principio de igualdad constitucional”, cuyo aporte se basó en concluir que la legislación chilena al no regular el matrimonio civil o, más bien, al solamente estipular que pueden contraer matrimonio las personas heterosexuales termina apartando o discriminado a aquellas personas del mismo sexo que desean contraer nupcias, de ahí, que se está transgrediendo a un derecho fundamental como el derecho al acceso igualitario o a la igualdad ante la ley; no obstante, es menester manifestar que **no**

coincidimos con esta postura toda vez que la infracción del contenido de una norma respecto de los derechos, principios o valores de orden constitucional en realidad no se están quebrantando por no regular el matrimonio civil, por el contrario, al no aceptarla se está velando por instituciones de carácter natural y fundamental para la estructuración de una sociedad sólida y armoniosa.

Por otro lado, la tesis a nivel internacional titulada: “Menores migrantes no acompañados en España e Italia: La aplicación del principio del interés superior del niño”, por Rinaldi (2021), cuyo aporte fue evaluar cuál es el fundamento bajo el cual se viene aplicando el principio tuitivo de los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes que migran sin compañía de sus padres o de algún tercero en España e Italia, al respecto se concluyó que, se trata de un principio que implica elegir la opción más favorable de todas las posibles opciones, siempre buscando que aquella sea la decisión más favorable para efectos del desarrollo y bienestar integral del menor; no obstante, no coincidimos con la idea del autor, cuando señala que este criterio debe ser aplicado por los operadores de justicia, sino que al tratarse de menores en total desprotección, porque recordemos que migran sin compañía de sus padres o de algún tercero, consideramos que el trabajo desplegado por las autoridades de estos países deberán contar con mejores policías y más precisas que disminuyan la re victimización de dichos menores, así como la postergación de ciertos derechos fundamentales para su desarrollo integral.

Finalmente, como investigación nacional se tienen a la tesis titulada: “El Consejo de familia en la legislación peruana y su problemática”, sustentada por Forte (2019), cuya finalidad fue analizar la trascendencia y el carácter complementario del consejo de familia en la protección familiar, básicamente, protección de los derechos del menor; no obstante, debemos manifestar que, aun cuando ha quedado evidenciada la importancia de este sistema complementario debemos decir

que se trata de una institución en ocasiones ineficiente, debido a las limitaciones que le propio código sustantivo establece respecto al auxilio familiar que debería brindar.

Los **resultados obtenidos sirven** para que el juez y los justiciables puedan resolver con mayor grado de científicidad y objetividad respecto a los alcances, límites y repercusiones de la asignación de la tutela, bajo el amparo del principio de interés superior del niño en el Estado peruano.

Lo que **si fuera provechoso es que futuros investigadores promuevan** un estudio tendiente a determinar qué sucede con la vigencia de la patria potestad de aquellos padres que están desaparecidos respecto del menor de edad.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado con anterioridad, es necesaria la modificación del inciso 6 del artículo 515° del Código Civil a fin de estipular la justificación de la exclusión. Por ende, se propone la modificación del siguiente artículo:

Artículo 515°.- Impedimentos para ejercer tutoría

No pueden ser tutores:

6. Los excluidos expresamente de la tutela por el padre o por la madre, siempre que dicha exclusión o inclusión sea **plenamente y objetivamente justificada ante el juez o notario.**

[La negrita es la modificación]

CONCLUSIONES

- Se determinó que, el inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano (1984) influye de manera negativa para una inconstitucionalidad de forma, porque el proceso de inconstitucionalidad tiene la función de evaluar la compatibilidad formal y material de una norma con rango de ley en relación con la Constitución, más no debe revisar el antitecnicismo o la ineficiencia de la norma en cuestión, es decir, no le compete verificar o realizar un examen interno sobre el acto legislativo o la coherencia de la ley consigo misma o si es conforme con otras normas de su misma categoría; no obstante, queda claro que toda norma legal debe enfatizar una relación correcta y constructiva entre la familia, la sociedad y el Estado, poniendo como prioridad social a la familia, sobre todo a los niños, niñas y adolescentes, así como el deber fundamental de respetar, garantizar y favorecer la genuina identidad de la vida familiar, evitando y combatiendo todo aquello que la altera y daña; en consecuencia, es necesario que toda norma de amparo familiar tenga como requisito previo, fundamental e irrenunciable el reconocimiento de la tutela, la valoración y la promoción de la familia y de sus integrantes.
- Se identificó que, el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano (1984) influye de manera positiva para una inconstitucionalidad de fondo, porque ha quedado evidenciado la incompatibilidad del inciso 6 de la norma en cuestión con respecto al principio constitucional de protección del niño, niñas y adolescente, el cual constituye un contenido sustancial implícito del artículo 4° de la Constitución política del Perú al establecer concretamente que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente; básicamente, debido a que este inciso concede a cualquiera de los padres suspendido en el ejercicio de la patria potestad a excluir sin justificación alguna a las

personas que consideran conveniente para que no sea asignado como tutor de su menor hijo o hija, no obstante, al no existir criterios de exclusión como: los condenados por violación sexual, los que realicen exhibiciones o publicaciones obscenas o quienes no tengan un perfil psicológico adecuado para ejercer el cargo de tutoría, lo que sucede es que la facultad discrecional de los padres no siempre puede beneficiar al interés superior del menor, por el contrario, podríamos estar quitando a un candidato idóneo para el ejercicio de tal cargo; en consecuencia, la norma en cuestión se presta para una discriminación indirecta, ya que vulnera la debida motivación y el derecho a la igualdad ante la ley.

- Se analizó que, el inciso 6 del artículo 515° del Código Civil peruano (1984) influye de manera positiva para una inconstitucionalidad de fondo, toda vez que contraviene principios, derechos y valores de carácter constitucional, tales como: el principio de interés superior del niño, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho al libre desarrollo y bienestar.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de esta investigación en los foros académicos, sea estos a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros.
- Se recomienda el debido **adiestramiento** o capacitación a los operadores del derecho después de modificar el texto del inciso 6 del artículo 515° del Código Civil (1984).
- Se recomienda **tener cuidado con no** mal interpretar el nuevo texto modificado del inciso 6 del artículo 515°, pues recordemos que su único fundamento es procurar la aplicación plena del principio de interés superior del niño.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la modificación del inciso 6 del artículo 515°, siendo de la siguiente manera:

Artículo 515°.- Impedimentos para ejercer tutoría

No pueden ser tutores:

6. Los excluidos expresamente de la tutela por el padre o por la madre, siempre que dicha exclusión haya sido **plenamente y objetivamente justificada ante el juez.**

[La negrita es la modificación]

- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** versado en un estudio tendiente a determinar qué sucede con la vigencia de la patria potestad de aquellos padres que están desaparecidos respecto del menor de edad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña, M. (2021). *Análisis a la aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad y su incorporación dentro del ordenamiento jurídico peruano* [Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio institucional USS.
<https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/8058>
- Aguilar, B., Varsi, E., Zárate, J., Mella, A., Canales, C., Arrieta, J., Chávez, A., Gutiérrez, J., Cuipa, A., Cortez, C., Quiroz, A., Gómez, M., Wong, J., Cieza, J., Sokolich, M., Vilela, S., Bermúdez, M., Córdova, O., Cayro, R., & Miranda, E. (2014). *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos*. Gaceta civil y procesal civil.
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/patria-potestad-tenencia-y-alimentos.pdf>
- Aguirre, A. (2019) *El síndrome de alienación parental como causal de la pérdida de la patria potestad y variación de la tenencia, Huancavelica – 2018* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Huancavelica]. Repositorio institucional de la UNH.
<https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/2959/TESIS-2019-DERECHO-AGUIRRE%20AROTOMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alberti, R. (2022, 18 de junio). Nombramiento de tutor. *Notaria Renzo Alberti*.
http://www.notariaalberti.com/procedimientos_nombramiento_de_tutor.php
- Álvarez, Y. (2017). *Disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema en la aplicación del principio del interés superior del niño* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Piura]. Repositorio institucional de la UNP.
<https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1324/DER-ALV-OBL-17.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Aragonés, A. (1996). Constitución de la tutela. Nombramiento de tutor. Inventario y fianza. *Derecho y Cambio Social. Cuadernos de derecho judicial*, 16, 1-87.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=557569>
- Aragonés, A. (2011). Constitución de la tutela. Nombramiento de tutor. Inventario y fianza. *Derecho y Cambio Social*, 7(22), 1-87.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5498990>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Grijley. <https://fundacion-rama.com/wp-content/uploads/2022/07/4050.-Investigacion-juridica-%E2%80%A6-Aranzamendi.pdf>
- Argelich, C. (2022) Guarda, Tutela y Protección de menores en el derecho de familia marroquí desde el orden público español. *Cuadernos de derecho transnacional*, 14(1), 25-30.
<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6675>
- Argüello, L. (1985). *Manual del derecho romano*. Astrea.
- Beaumont, R. (2015). *Cosa juzgada, Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II*. Gaceta jurídica S.A. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/codigo-procesal-constitucional-comentado-ii.pdf>
- Belluscio, A. (2004) *Manual de Derecho de Familia. Tomo 2. 7ª edición actualizada 1ª reimpresión*. Astrea.
https://www.academia.edu/43410893/AUGUSTO_C%C3%89SAR_BELLUSCIO_Manual_de_recho_de_familia
- Bereche, E. (2014). El consejo de familia en el ordenamiento peruano: un análisis sobre su naturaleza jurídica e implicancias prácticas [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio institucional de la USAT.

- https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/271/1/TL_Bereche_Ballena_EdgarSantos.pdf
- Bermúdez, M. (2020). Tutela estatal. En M. Muro & M. Torres (Coord.), *Código Civil Comentado*. Tomo III, (pp. 260-262). Gaceta Jurídica S.A.
- Brage, J. (2014). La acción peruana de inconstitucionalidad. *Pensamiento constitucional*, 19 (19), 207-230.
- <https://go.gale.com/ps/i.do?id=GALE%7CA450799043&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=10276769&p=IFME&sw=w>
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- <http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>
- Carpio, E. (2005). El proceso de inconstitucionalidad en el Código Procesal Constitucional. En M. Aguilar, S. Torres, J. Chávez, A. Ortiz, & C. Alva (Eds). *Proceso & Justicia* (pp. 57-67). Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- https://www.researchgate.net/publication/261062283_El_proceso_de_inconstitucionalidad_en_el_Codigo_Procesal_Constitucional
- Castán, T. (1958). *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Madrid.
- Castro, V. (2019). *La patria potestad en el código civil peruano, 2019* [Tesis de pregrado, Universidad Peruana de las Américas]. Repositorio institucional de la ULASAMERICAS.
- <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/650/LA%20PATRIA%20POTESTAD%20EN%20EL%20CODIGO%20CIVIL%20PERUANO%2C%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chappuis, J. (1994). La igualdad ante la ley. *THEMIS – Revista de Derecho*, (29), 15-21.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11457>

Código Civil Peruano [CCP]. *Decreto Legislativo N° 295*, 14 de noviembre de 1984.

<http://www.abrahamlincoln.pe/normas/ETT/NL2.pdf>

Código Civil Peruano [CCP]. *Decreto Legislativo N° 295* (16° Ed.), marzo de 2015.

https://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf

Código de los Niños, Niñas y Adolescentes. *Ley 27337*, 7 de agosto de 2000

https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/Codigo_Ninos_Adolescentes.pdf

Código Procesal Civil. *Decreto Ley N° 25940*, 10 de diciembre de 1992

<https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/25940-dec-10-1992.pdf>

Código Procesal Civil. *Decreto Ley N° 28237*, 31 de mayo de 2004

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9510.pdf>

Comité de los Derechos del Niño, 27 de febrero de 1991.

<https://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosNino-CRC.htm>

Congreso Constituyente Democrático (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-noviembre2022.pdf>

Constitución Política del Perú [Const]. Art. 4, 30 de diciembre de 1993

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-noviembre2022.pdf>

Constitución de la República del Ecuador [Const]. 20 de octubre de 2008

https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Convención sobre los Derechos del niño, 20 de noviembre de 1989.

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

Convención sobre los Derechos del Niño. *Ley 30466, Artículo 3*, 1 de junio de 2018.

- <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Ley-30466-que-establece-parametros.pdf>
- Cornejo, M. (2020). Personas impedidas para ser tutores. En M. Muro & M. Torres (Coord). *Código Civil Comentado (Tomo III)*, (pp. 270-272). Gaceta Jurídica S.A
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2011). Sentencia del Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal Constitucional, sala de Derecho Constitucional y Social. In *9 de mayo del 2011*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html>
- De Hinojosa, E. (2019). *El elemento germánico en el derecho español*. Dyckinson. <https://core.ac.uk/download/pdf/288501434.pdf>
- Declaración de los Derechos del Hoosmbre y el Ciudadano, 26 de agosto de 1789
- Diaz, W. (2010). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Ediciones Legales E.I.R.L.
- Esquerda, M., Pifarré, J., & Miquel, E. (2013). La capacidad de decisión en el menor. Aspectos particulares de la información en el niño y en el joven. *Anales de Pediatría Continuada*, 11(4), 204-211. <https://www.elsevier.es/es-revista-anales-pediatria-continuada-51-articulo-la-capacidad-decision-el-menor--S1696281813701392>
- Figuerola, E. (2013). El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos. *Pensamiento constitucional*, 18 (18), 199-222. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8954>
- Flores, R. (2020). *La inconstitucionalidad del inciso 3 artículo 59 del Código Penal peruano, por vulneración del derecho a la libertad personal* [Tesis de pregrado, Universidad Andina del Cusco]. Repositorio de tesis de la UANDINA. <https://repositorio.uandina.edu.pe/handle/20.500.12557/3906>

- Fonseca, C. (2015). *Competencia y legitimación, Código Procesal Constitucional comentado tomo II* (pp. 269-275). Gaceta Jurídica S.A. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/codigo-procesal-constitucional-comentado-ii.pdf>
- Forte, C. (2019). *El consejo de familia en la legislación peruana y su problemática* [Tesis de pregrado, Universidad Particular de Chiclayo]. Repositorio institucional de la UDCH. <http://repositorio.udch.edu.pe/handle/UDCH/414>
- Galiano, G (2013). La tutela valoraciones sobre su regulación y aplicación en el ordenamiento familiar cubano. *Derecho cambio y social*, 10(32), 1-18. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5481041>
- García, C. (2019). *La inconstitucionalidad de las normas constitucionales y el mecanismo para tratarlas en el ordenamiento peruano*. [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio de tesis de la USAT. <https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/2263>
- García, D. (2015). La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker* (pp. 449-465). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/24.pdf>
- García, V. (2008). El derecho a la igualdad. *Academia de la Magistratura*, (8), 109-127. <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/260/el-derecho-a-la-igualdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación* (6. ed.). McGrawHill. <https://acortar.link/I03so>

Hualde, José. (1986). *Comentarios a la nacionalidad y tutela*. Dirigidos por Manuel Albadalejo, Tecnos.

Huerta, L. (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11(1), 307-334.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/7686/7932/0#:~:text=Art%C3%ADculo%20%20C2%B0.-,%2D%20Toda%20persona%20tiene%20derecho%3A%20.,de%20los%20derechos%20fun%2D%20damentales.>

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/7686/7932/0#:~:text=Art%C3%ADculo%20%20C2%B0.-,%2D%20Toda%20persona%20tiene%20derecho%3A%20.,de%20los%20derechos%20fun%2D%20damentales.>

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/7686/7932/0#:~:text=Art%C3%ADculo%20%20C2%B0.-,%2D%20Toda%20persona%20tiene%20derecho%3A%20.,de%20los%20derechos%20fun%2D%20damentales.>

Informe de Belmont (1979). Principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación. *Observatori de Biética i Dret*

<https://www.bioeticayderecho.ub.edu/archivos/norm/InformeBelmont.pdf>

Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170693/36%20Derecho%20procesal%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR3r7eri_tTEv41RC4OKZMiC9w8VByCx5V22tjn6qGzbp_pCTeP-OatV0iM

Legerén, A. (2019). El principio del interés superior del niño. *Revista de Derecho*, 15(1). 137-157.

<https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1582>

León, L. (2012). El Apremio Personal de los Alimentantes y El Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes [Tesis de posgrado, Universidad Regional Autónoma de Los Andes].

1Library.

<https://1library.co/document/y81kwk0z-apremio-personal-alimentantes-interes-superior-ninos-ninas-adolescentes.html>

López-Contreras, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, niñez y juventud*, 13 (1), 51-70.

<http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

Magna, J. (2019). Divorcio y tenencia del menor en el derecho civil peruano 2019 [Tesis de pregrado, Universidad Peruana Las Américas]. Repositorio institucional de la ULASAMERICAS.

<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/751/JAQUELINE%20MANGA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Maletta, H. (2009). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Universidad Pacífico-Centro de investigación.

<https://cies.org.pe/publicaciones/epistemologia-aplicada-metodologia-y-tecnica-de-la-produccion-cientifica/>

Martínez, J. (2018). *La tutela de derechos del hijo alimentista con la pensión anticipada en aplicación a la ley 28457 y la modificación del artículo 415 del C.C.* [Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio institucional de la USS

<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/6030/Mart%C3%ADnez%20Torres%20Jorge%20Armando.pdf?sequence=1>

Matos, A. (2009). Código Civil Perú Libro III Derecho de Familia instituciones supletorias de amparo. *La Mula*.

<https://derechoperu.lamula.pe/2009/08/26/codigo-civil-peru-libro-iii-derecho-de-familia-instituciones-supletorias-de-amparo/tributacionperu/>

- Miró-Quesada, F. (2003). *Ratio interpretandi - Ensayo de Hermenéutica Jurídica*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. <https://www.librosperuanos.com/libros/detalle/4582/Ratio-Interpretandi-Ensayo-de-Hermeneutica-Juridica>
- Montoya, V., Quispe, C., & Chilo, E. (2015). *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)*. Centro de estudios constitucionales. <https://cutt.ly/ywmBUtPO>
- Nilo, B. (2021). *La inconstitucionalidad del matrimonio civil: Un análisis desde el principio de igualdad constitucional* [Tesis de pregrado, Universidad de Chile]. Repositorio institucional de la UCHILE. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/183049>
- Nuevo Código Procesal Constitucional. *Ley N° 31307*, julio de 2021
<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>
- Orozco, G. (2019). *Los deberes que emanan de la patria potestad y la utopía de su cumplimiento*. [Tesis de pregrado, Universidad de Huánuco]. Repositorio institucional de la UDH. <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1798/OROZCO%20AGUILAR%20Gabino.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ossorio, M. (2007). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (35° Ed.). AR Heliasta
- Padilla, J., & Sebeckis, V. (2019). *El rol del juez como legitimado activo para interponer la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad* [Tesis de pregrado, Universidad de Chile]. Repositorio institucional de UCHILE. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170573>
- Plácido, A. (2020). *Procedencia de la tutela*. En M. Muro & M. Torres (Coord.), *Código Civil Comentado. Tomo III*, (pp. 244-246). Gaceta Jurídica S.A. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>

Plácido, S. (2003). *Metodología de la investigación científica*. San Marcos.

Poder Judicial del Perú (2022). Diccionario jurídico. [Web-Poder Judicial].

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico

Presidencia de la República. (1981). *Decreto Legislativo N°052 de 1981. Ley Orgánica del Ministerio Público*. https://www.mpfm.gob.pe/ley_organica_mpfm/

Pueyo, G. (2015). *Las causas de extinción de Tutela*. Web-Asociación Española Abogados de Familia.

<https://www.gpueyoabogadodefamilia.com/b/las-causas-de-extincion-de-la-tutela>

Real Academia Española (2014). Equilibrio. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado 29 de mayo del 2014, de <https://dle.rae.es/equilibrio>.

Real Academia Española (2014). Límite. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado 29 de mayo del 2014, de <https://dle.rae.es/l%C3%ADmite>

Real Academia Española (2023). Aprovechamiento. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado 29 de septiembre del 2023, <https://dpej.rae.es/lema/aprovechamiento>

Real Academia Española (2023). Ficción legal. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado 29 de septiembre del 2023, <https://dpej.rae.es/lema/ficci%C3%B3n-legal>

Real Academia Española. (2023). Hechos. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado 29 de septiembre del 2023, <https://dpej.rae.es/lema/hechos>

Real Academia Española. (2023). Indicio. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado 29 de septiembre del 2023, <https://dpej.rae.es/lema/indicio>

Real Academia Española. (2023). Presunción. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado 29 de septiembre del 2023, <https://dpej.rae.es/lema/presunci%C3%B3n>

- Real Academia Española. (2023). Proceso. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado 29 de septiembre del 2023, <https://dpej.rae.es/lema/proceso>
- Ribadeneira, J. (2021). *La inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio* [Tesis de pregrado, Universidad de Guayaquil]. Repositorio institucional de la UG. <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/59068g>
- Rinaldi, P. (2021). *Menores Migrantes no acompañados en España e Italia: la aplicación del principio del interés del niño* [Tesis Doctoral, Universidad de Granada]. Repositorio institucional de la Universidad de Granada. <http://hdl.handle.net/10481/71415>
- Rivera, J. (2003). Supremacía constitucional y sistemas de control constitucional. Derecho Procesal Constitucional (pp. 17-86). Jurista Editores.
- Rivera, M. (2019). *Libertad de testar: reducción de las personas con derecho a heredar* [Tesis doctoral, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio institucional de la USMP. https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/USMP_5d32c183700164db79a5fcc0643336d4
- Rodríguez, E. (2021). *Tutela y herencia ¿qué pasa con mis hijos si yo fallo?* Punto Seguro. <https://www.puntoseguro.com/blog/tutela-y-herencia-que-pasa-con-mis-hijos-si-yo-falto/>
- Rodríguez, E. (2022). El testamento de los in(dis)capacitados. *El Notario del siglo XXI*, (111). <https://www.elnotario.es/practica-juridica/8652-el-testamento-de-los-in-dis-capacitados>
- Rojas, J. (2014). *Efectos de la irretroactividad. Código Procesal Constitucional comentado tomo II (pp.162-166)*. Gaceta Jurídica S. A.
- Ruiz, R. (2010). El principio de igualdad entre hombre y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico – familiar [Tesis de posgrado, Universidad de Murcia]. DIGITUM <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/17585/1/RuizCarbonell.pdf>

Salazar, M. (2022). Nombramiento de tutor de hijo menor o incapaz. *Notaria Salazar Puente de la Vega*.

<https://repositorio.uandina.edu.pe/browse?type=author&value=Salazar+Puente+de+la+Vega%2C+MercedesAdalid%2c%20Rocio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sedano, J. (2020). *El interés superior del niño y su recepción en los contextos nacionales análisis a la luz del derecho comparado*. Universitat Politècnica de Valencia.

<https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/161664/6640.pdf?sequence=1>

Sokolich, M. (2020). Facultad para el nombramiento de tutor. En M. Muro & M. Torres (Coord). *Código Civil Comentado (Tomo III)*, (pp. 247-249). Gaceta Jurídica S.A.

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>

Sokolich, M. (2020a). Discernimiento del tutor. En M. Muro & M. Torres (Coord.). *Código Civil Comentado (Tomo III)*, (pp. 257-258). Gaceta Jurídica S.A.

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>

Sokolich, M. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. *Vox Juris*, 25 (1), 81-90.

<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/47/48>

Tapia, H. (2012). La designación de tutor en documento público. *Práctica Notarial*, (58), 22-24.

https://feapen.org/feapen-internos/public_html/internos/n58/designacion_tutor.pdf

Torre Cuadrada, S. (2019). El interés superior del niño y sus límites. *Revista electrónica - Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 23, 240-268.

https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/691444/interes_torreCuadrada_RIIALG_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Tovar, C. (2020). El protestantismo de la Edad Moderna en Alcalá de Henares. *Bubok Publishing*.

- Tribunal Constitucional (2018). Expedientes 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC. 11 de octubre de 2018. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00012-2018-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional (2020). Expediente 0008-2019-PI/TC. 7 de abril de 2020
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00008-2019-AI%20Resolucion2.pdf>
- Tribunal Constitucional (2020). Expediente 0006-2020-PI/TC. 25 de agosto de 2020
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2020-AI%20CTResolucion2.pdf>
- Tribunal Constitucional (2020). Expediente 0011-2020-PI/TC. 15 de diciembre de 2020.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00011-2020-AI%20CTResolucion2.pdf>
- Unicef. (2006). *Convección sobre los derechos del niño*.
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Valverde, R. (2020). Personas impedidas para ser tutores. En M. Muro & M. Torres (Coord). *Código Civil Comentado (Tomo III)*, (p. 278). Gaceta Jurídica S.A
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: Matrimonio y uniones estables. Tomo II. Primera Edición*. El Búho E.I.R.L.
[https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5231/Varsi_matrimonio_ uniones_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5231/Varsi_matrimonio_union_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Velasco, R. (2016). La tutela en el Código de Familia. *Universidad Tecnológica de El Salvador- Revista de la Facultad de Derecho*, 8(13), 99-116.
<http://biblioteca.utec.edu.sv:8080/jspui/bitstream/11298/1052/3/112981052.pdf>
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. San Marcos.
- Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%
c3%bl ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%bl ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.
[https://www.academia.edu/36761606/METODOLOGIA_JURIDICA_JORGE_WITKER
_Y_ROGELIO_LARIOS_pdf](https://www.academia.edu/36761606/METODOLOGIA_JURIDICA_JORGE_WITKER_Y_ROGELIO_LARIOS_pdf)
- Zapata, R. (2019). *La desnaturalización de la institución de la patria potestad por el ejercicio de la tenencia por parte de los abuelos* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Piura]. Repositorio institucional de la UNP.
[https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/2148/DER-ZAP-RUI-
2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/2148/DER-ZAP-RUI-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Zuñiga, E. (2018). *La tutela de las víctimas del terrorismo en el Perú. Un examen desde la perspectiva del derecho internacional público* [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio institucional de la USAT.
[https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1540/1/TL_Zu%
c3%bl igaLinaresElena.
pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1540/1/TL_Zu%c3%bl igaLinaresElena.pdf)

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿De qué manera el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Analizar la manera en que el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>El inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad.</p>	<p>Categoría 1</p> <p>Inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nombramiento de los padres por testamento • Nombramiento de los padres por escritura pública 	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica</p> <p>Cualitativa teórica - iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática</p> <p>Propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p>
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>¿De qué manera el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Identificar la manera en que el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de forma.</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>El inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera negativa para una inconstitucionalidad de forma.</p>	<p>Categoría 2</p> <p>Inconstitucionalidad</p> <ul style="list-style-type: none"> • De forma • De fondo 	<p>a. Escenario de estudio</p> <p>Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos</p> <p>Sujetos: Categoría 1 y 2, el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano y la inconstitucionalidad</p>
<p>¿De qué manera el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo?</p>	<p>Determinar la manera en que el inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye para una inconstitucionalidad de fondo.</p>	<p>El inciso 6 del artículo 515 del Código Civil peruano influye de manera positiva para una inconstitucionalidad de fondo.</p>		<p>c. Técnica e instrumento</p> <p>Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p>d. Tratamiento de la información</p> <p>Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica.</p> <p>e. Rigor científico</p> <p>Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la mejora del inciso 6 del artículo 515°.</p>

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Inconstitucionalidad	Forma Fondo Nombramiento de los padres por testamento			
Inciso 6 del artículo 515 del Código Civil	Nombramiento de los padres por escritura pública			

Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

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

<p>FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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.</p> <p>CONTENIDO: “.....” [Transcripción literal del texto]</p>

<p>FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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.</p> <p>CONTENIDO: [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]</p>

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir 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 lo mismo, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

FICHA TEXTUAL: Definición de tutela.

DATOS GENERALES: Galiano, G (2013). La tutela valoraciones sobre su regulación y aplicación en el ordenamiento familiar cubano- *Revista Derecho cambio y social*. Página 6.

CONTENIDO: “La tutela es una institución jurídica que cumple la función supletoria de la patria potestad sobre los menores de edad”.

FICHA RESUMEN: Tipología de infracciones constitucionales.

DATOS GENERALES: Brage, J. (2014). La acción peruana de inconstitucionalidad. *Pensamiento constitucional* 19 (19), 207-230. Página 208.

CONTENIDO: señala respecto a este proceso que se trata de un instrumento procesal constitucional mediante, el cual, determinadas personas físicas o jurídicas puedan plantear dentro de un plazo determinado, con las formalidades establecidas ante el Tribunal Constitucional del Perú, y si alguna norma jurídica que, fue aprobada por algún poder público es o no compatible con la Constitución para que de esa manera dicho tribunal resuelva de manera vinculante y con efectos generales decretando la inconstitucionalidad de la norma que debe surtir efectos posteriores, pero considerando delicadamente las excepciones.

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

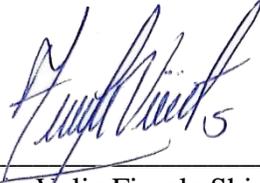
Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Victorio Veliz Fiorela Shirly, identificado con DNI N° 48695287, domiciliado en Calle Urpi Nro. 269, distrito de El Tambo, Provincia de Huancayo y departamento de Junín, egresada 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 inconstitucionalidad del inciso 6 del artículo 515 del Código Civil 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, 28 de septiembre del 2023.



Victorio Veliz Fiorela Shirly
DNI N° 48695287



Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Melgar Lopez Sharon Leyla, identificado con DNI N° 47915603, domiciliado en Urb. Salas Mz. H, Lte. 04, distrito de El Tambo, Provincia de Huancayo y Departamento de Junín, egresada 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 inconstitucionalidad del inciso 6 del artículo 515 del Código Civil 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, 28 de septiembre del 2023.



Melgar Lopez Sharon Leyla
DNI N° 47915603