

**FACULTAD DE DERECHO**

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La pérdida de la patria potestad en el Perú a los  
padres que causan violencia psicológica por el  
incumplimiento del régimen de visitas**

Brigitte Pilar Requena Bernaola

Para optar el Título Profesional de Abogada

Huancayo, 2022

Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

## **DEDICATORIA**

A mis padres con mucho cariño, que con sabiduría me guiaron para lograr con cada una de mis metas personales y profesionales; además a Dios, quien nunca nos suelta de la mano

## **RECONOCIMIENTO**

A todas las personas que en un determinado momento de alimentaron para la realización de la tesis, y al Dr. Hernán Oscar Ilizarbe Vargas por su asesoramiento.

## CONTENIDO

DEDICATORIA .....	ii
RECONOCIMIENTO.....	iii
RESUMEN .....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN .....	ix
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO .....	1
1.1. Descripción del Problema .....	1
1.2. Delimitación del Problema.....	2
1.2.1. Delimitación espacial .....	2
1.2.2. Delimitación temporal .....	3
1.2.3. Delimitación conceptual .....	3
1.3. Planteamiento Formulación del Problema .....	3
1.3.1. Problema general .....	3
1.3.2. Problemas específicos.....	4
1.4. Objetivos .....	4
1.4.1. Objetivo general .....	4
1.4.2. Objetivos específicos .....	4
1.5. Justificación.....	5
1.5.1. Justificación social.....	5
1.5.2. Justificación teórica .....	6
1.5.3. Justificación metodológica .....	6
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO .....	7
2.1. Antecedentes del Problema .....	7
2.1.1. Antecedentes internacionales .....	7
a) <i>Primer antecedente</i> .....	7
b) <i>Segundo antecedente</i> .....	8
c) <i>Tercer antecedente</i> .....	10
d) <i>Cuarto antecedente</i> .....	11
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	13

<i>a) Primer antecedente</i> .....	13
<i>b) Segundo antecedente</i> .....	14
<i>b) Tercer antecedente</i> .....	15
2.1.3. Antecedentes locales.....	16
2.2. Bases Teóricas.....	18
2.3. Definición de Términos.....	67
CAPÍTULO III HIPÓTESIS Y VARIABLES/ CATEGORÍAS DE ESTUDIO .....	69
3.1. Hipótesis.....	69
3.1.1. Hipótesis general .....	69
3.1.2. Hipótesis específicas.....	69
3.1.3. Conceptos o categorías de estudio .....	70
3.1.4. Operacionalización de variables .....	71
CAPÍTULO IV METODOLOGÍA .....	73
4.1. Método de Investigación .....	73
4.1.1. Métodos generales .....	73
4.1.2. Métodos específicos .....	74
4.2. Tipo Investigación.....	75
4.3. Nivel de Investigación.....	76
4.4. Diseño de Investigación .....	76
4.5. Escenario de Estudio .....	77
4.6. Población y Muestra.....	78
4.7. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos .....	80
4.7.1. Técnicas de recolección de datos.....	80
4.7.2. Instrumentos de recolección de datos .....	80
4.8. Procedimientos de Recolección de datos .....	80
4.9. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos .....	81
CAPÍTULO V RESULTADOS .....	83
5.1. Descripción de los Resultados.....	83
5.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno .....	83
5.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	89
5.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres.....	93
5.2. Teorización de las Unidades Temáticas .....	96

5.2.1. Causar violencia psicológica por incumplimiento del régimen de visitas primera vez será sancionado con la pérdida de la patria potestad con posibilidad a recuperarla en el plazo de dos años .....	96
5.2.2. Causar violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas reiterado implicará perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla en el plazo de 4 años .....	101
5.2.3. Causar violencia psicológica severa por el incumplimiento reincidente del régimen de visitas implica perder la patria potestad de manera absoluta.....	104
5.3. Discusión de los Resultados .....	112
5.4. Propuesta de Mejora.....	116
RECOMENDACIONES .....	120
Referencias Bibliográficas .....	121
ANEXOS .....	126
ANEXO NRO. 01 MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	127
ANEXO NRO. 02 INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	128
ANEXO NRO. 03 INCORPORACIÓN DE LEY .....	131
ANEXO NRO. 04 ACTA DE APROBACIÓN DEL COMITÉ DE ÉTICA.....	135

## RESUMEN

La investigación tiene como objetivo general analizar la manera que influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano, de allí que nuestra pregunta general de investigación sea: ¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas?; la investigación guarda un método de investigación de enfoque cualitativo, con un método general denominado la hermenéutica; presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel explicativo y un diseño observacional-teoría fundamentada. Además, por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos y libros de doctrina que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección, tal de la siguiente manera: la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante. El **resultado** más destacado fue, el progenitor deberá cumplir con el régimen de visitas, pues su hijo se encuentra en pleno desarrollo y requiere que ambos padres le brinden el soporte para formar una personalidad segura. La **conclusión** más importante fue: Es indispensable promover el sentido reflexivo y responsable de los padres respecto a la necesidad de mantener contacto y comunicación con el menor cuando existe separación de los padres, siempre buscando su máximo bienestar.

**Palabras clave:** régimen de visitas, violencia psicológica, patria potestad, interés superior del niño.



## ABSTRACT

The general objective of the research is to analyze the way that the sanction of losing parental authority with the possibility of recovering it would influence parents who cause psychological violence due to non-compliance with the visitation regime in the Peruvian State, hence, our general research question is: How would the sanction of losing parental authority with the possibility of recovering it influence parents who cause psychological violence due to non-compliance with the visitation regime?; the research keeps a qualitative approach research method, with a general method called hermeneutics; It presents a type of basic or fundamental research, with an explanatory level and an observational design-grounded theory. In addition, due to its exposed nature, it will use the technique of documentary analysis of laws, codes and books of doctrine that will be processed through legal argumentation through collection instruments, such as: the textual and summary record obtained from each book with relevant information. The most outstanding result was that the parent must comply with the visitation regime, since their child is in full development and requires that both parents provide support to form a secure personality. The most important conclusion was: It is essential to promote the reflective and responsible sense of parents regarding the need to maintain contact and communication with the minor when there is separation from the parents, always seeking their maximum well-being.

**Keywords:** visitation regime, psychological violence, parental authority, best interests of the child.

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como propósito analizar la manera en que influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano, la cual se fundamentará en el principio rector del interés superior del niño reconocido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, en virtud del cual la violencia psicológica provocada por el incumplimiento del régimen de visitas da lugar a la propuesta de incorporación de una causal que regule dicho accionar irresponsable por parte de uno de los padres, tanto en los artículos 462 y 77 del Código Civil y el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, respectivamente.

En tal medida, resulta imprescindible promover el sentido reflexivo y responsable de los padres de familia respecto a la necesidad de mantener contacto y comunicación del menor con el progenitor con quien no convive, con la finalidad de minimizar las repercusiones del rompimiento del vínculo matrimonial en su desarrollo personal, mental, espiritual y social, y buscando alcanzar su máximo bienestar.

En el **capítulo primero**, hemos desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos y la justificación de la tesis. Así, el problema general es ¿de qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano? También, tenemos como objetivo general: analizar la manera que influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano.

Inmediatamente, en el **capítulo segundo**, hemos abordado 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 variables consignadas.

En el **capítulo tercero**, se ha propuesto las respuestas a las interrogantes planteadas, variables y operacionalización de la misma.

En el **cuarto capítulo**, se ha desarrollado la metodología de la tesis. Aquí, se ha consignado la forma a través de la cual se desarrolla el trabajo, teniendo a la hermenéutica como el método general de la tesis y como específico al método hermenéutico jurídico. Del mismo modo, la tesis tiene un tipo básico y alcanza un nivel explicativo de diseño no experimental. Finalmente, la técnica utilizada es la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas, en tanto las limitaciones que ha existido en la tesis fueron, el no contar con expedientes judiciales para poder analizar ciertos aspectos sobre la tenencia o violencia psicológica, sin embargo, el alcance de la tesis tendrá una repercusión a nivel nacional, porque el Código Civil es de aplicación en el territorio peruano.

En el **quinto capítulo**, se ha consignado los resultados de la investigación. Aquí se sistematizó mejor los datos y se ordenó el contenido del marco teórico didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Se realiza así un examen académico del contenido de la tesis. Los resultados más destacados fueron los siguientes:

- Por lo tanto, cuando ya se tenga la legitimidad para gozar de un régimen de visitas establecido, el progenitor deberá cumplir a cabalidad con este deber, pues su hijo se encuentra en pleno desarrollo y requiere que ambos padres le brinden

el soporte emocional, espiritual y social que le permita formar una personalidad segura y capaz de enfrentar cualquier adversidad.

- En síntesis, las agresiones verbales extremas pueden ser de diversa índole, es decir, van desde insultos con palabras groseras relacionadas al cuerpo, la familia, los amigos del menor, hasta palabras que denigran y anulan la autoestima del menor, convirtiéndose en un episodio que marca la vida de él o la menor.

En el apartado denominado análisis y la discusión de los resultados se ha sometido a una discusión con los antecedentes de investigación.

Seguidamente, se ha consignado las conclusiones a las que ha arribado la investigación. De igual modo, se generaron ciertas recomendaciones para que la tesis tenga un alcance académico. Las conclusiones principales fueron las siguientes:

- Por ende, aun cuando se cuenta con abundante normatividad para corregir el comportamiento obstaculizador del padre que no facilita el contacto de menor con el otro progenitor, consideramos que es necesario implementar programas y/o estrategias públicas que coadyuven y refuercen el cumplimiento responsable del régimen de visitas para ambos padres; puesto que no existen medidas orientadas a enfrentar comportamientos indiferentes, tal como las agresiones psicológicas por el incumplimiento del régimen de visitas, lamentablemente no se cuenta con normas que coadyuven con su solución, tal como lo hemos evidenciado.
  - La suspensión, extinción o la privación de la pérdida de la patria potestad no son figuras idóneas para sancionar a aquel progenitor que causa violencia psicológica severa por el incumplimiento del régimen de visitas, pues, las dos

primeras están orientadas a finiquitar la expresión del instituto, mientras que la privación, constituye una sanción leve para una transgresión grave; entonces, bajo el principio de proporcionalidad, es necesario que el progenitor irresponsable que causa violencia psicológica severa también reciba una sanción severa, como la pérdida de la patria potestad sin opción a recuperarla. 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.

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

#### 1.1. Descripción del Problema

La patria potestad, también denominada por la doctrina contemporánea responsabilidad parental, hace referencia al cúmulo de derechos y deberes que surgen de la relación paternofilial y, también, a la obligación de responder y/o ejercer adecuadamente en términos del cumplimiento de los derechos y deberes. Esta responsabilidad, de no ser así, atenta contra el desarrollo integral del menor, debido a que se interfiere en el normal desenvolvimiento de su proyecto de vida, siendo un tema de interés público, mas no privado, al cual todos estamos llamados a proteger.

Teniendo en cuenta lo precisado en el párrafo anterior, y dejado claro la importancia del ejercicio adecuado de la patria potestad, ahora debemos referirnos a la titularidad de la patria potestad bajo la modalidad de régimen de visitas; esto es, que uno de los progenitores tiene derecho a visitar a su menor hijo en el día y hora pactado previamente, ya sea, en un acta de conciliación o una sentencia.

El derecho de visita, si bien es una atribución del progenitor que no tiene la tenencia, es también una facultad que le corresponde al niño, esto en virtud del artículo 9° de la Convención de los Derechos del Niños, Niña y Adolescente; en función a su dependencia psicológica por su edad; puesto que es un derecho del niño conservar contacto con sus progenitores.

De ahí, lo que normalmente se espera, es el cumplimiento estricto del régimen de visitas que uno de los padres detenta; sin embargo, qué sucede cuando teniendo el régimen de visitas en un horario y fecha pactada este no asiste, reiterándose dicho comportamiento, es más, cuando el progenitor que tiene la tenencia del menor le solicita el cumplimiento de su obligación, solo obtiene respuestas negativas, de rechazo y hasta

de desprecio contra su menor hijo. Lo que evidencia no tener la intención de establecer relaciones parentales con su hijo; siendo precisamente este acontecimiento, que a todas luces generaría violencia psicológica para el menor, el que se quiere evitar, toda vez que constituye una limitación grave para el desenvolvimiento y desarrollo integral del menor.

Por esta razón, planteamos que el hecho de que el progenitor reincida en el incumplimiento del régimen de visitas, lo que genera con ello un daño psicológico en el menor y constituye una causal para que aquel pierda la patria potestad de su menor hijo, claro está, con posibilidad a recuperarla. En consecuencia, este mecanismo-sanción busca desincentivar a muchos progenitores que cuentan con el derecho de mantener intacto el vínculo parental para con sus menores hijos, de no actuar de manera indiferente y, por el contrario, cumplan a cabalidad con lo dispuesto ya sea en el acta de conciliación o en la sentencia en relación con el régimen de visita para con el menor hijo.

## **1.2. Delimitación del Problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

El fenómeno de estudio planteado en la investigación presente es de naturaleza jurídica dogmática, toda vez que implica estudiar y analizar a cabalidad la institución denominada patria potestad o responsabilidad parental, dentro de la cual se ventilan el cumplimiento responsable de los derechos y deberes de los padres frente a sus hijos. Además, propondremos una sanción por la violencia psicológica generada en el menor por el incumplimiento del régimen de visitas del progenitor que está facultado a ejercer el régimen de visitas; siendo así, ambos tópicos de estudio (patria potestad bajo la modalidad de régimen de visitas y violencia psicológica) rigen a nivel nacional. Por ello, la delimitación de nuestra investigación a nivel espacial involucrará a todo el

territorio peruano, bajo los preceptos normativos del Código Civil, del Código de los Niños y Adolescentes y de la Constitución Política.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Referente a la delimitación temporal, es indispensable mencionar también la característica trascendental del proyecto de tesis, esto es, su naturaleza jurídica dogmática, pues al estudiar a la patria potestad en su modalidad de régimen de visitas y violencia psicológica en el menor, debemos detenernos a revisar la vigencia de ambos tópicos de estudio, porque si no están vigentes y, por ende, no son válidos, no merecería realizar estudio alguno sobre ellos, a menos que se trate de una interpretación histórica que no es nuestro caso. Por lo tanto, diremos que ambas variables de estudio, conjuntamente con sus dimensiones se encuentran reguladas dentro de los códigos y las leyes peruanas, es significa, que la delimitación temporal se extenderá hasta el año 2022, por cuanto es hasta este año que las normas detalladas están vigentes.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

En este acápite, detallaremos que el estudio y análisis de los conceptos que se tomarán en cuenta en la presente tesis serán tomadas desde el punto de vista positivista, esto es, el análisis dogmático de la patria potestad en su modalidad de régimen de visitas, así como la violencia psicológica del menor serán enfocadas desde una óptica *ius positivista*.

## **1.3. Planteamiento Formulación del Problema**

### **1.3.1. Problema general**

¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano?



### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano?
- ¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano?
- ¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad sin posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica severa por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano?

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo general**

- Analizar de que la manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano.

### **1.4.2. Objetivos específicos**

- Identificar de qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano.

- Determinar de qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano.
- Examinar de qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad sin posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica severa por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano.

## **1.5. Justificación**

### **1.5.1. Justificación social**

El presente fenómeno de estudio planteado dentro de la investigación tiene como aporte jurídico generar efectividad sobre el cumplimiento del régimen de visitas, como un deber primordial del padre o madre que la detenta, así como un derecho fundamental del niño a interactuar con ambos padres. En términos más sencillos, se trata de fortalecer y orientar la responsabilidad parental de los padres frente a sus hijos con el objetivo de coadyuvar con el desarrollo integral del menor; más aún, con la evidencia a todas luces de que el incumplimiento del régimen de visitas causa repercusión a nivel psicológico en el menor. Por esta razón, se estará ayudando a los magistrados, tanto como a los padres de familia a tener como una consideración primordial en todas las medidas que conciernan al menor a priorizar su interés superior, si es necesario otorgando la pérdida de la patria potestad al padre que genera violencia psicológica con el incumplimiento de su deber de visitar a su menor hijos, así como con otras conductas que generen violencia en el ámbito psicológico de su hijo o hija.

Asimismo, el aporte social se vería reflejado en el sentido de que se pondría una regulación definitiva a una situación muy recurrente en la realidad, de manera puntual

al hecho de que muchos padres que tienen a su favor un régimen de visitas para con su menor hijo, no lo cumplan afectando con ello, la integridad emocional y psicológica del menor que forma parte de su desarrollo integral.

### **1.5.2. Justificación teórica**

El aporte teórico jurídico del presente proyecto de tesis, será proponer la incorporación dentro de las causales de pérdida de la patria potestad, artículo 462° del Código Civil, al hecho de causar violencia psicológica por incumplimiento reiterado del régimen de visitas, puesto que ello implica falta de responsabilidad parental idónea, porque no coadyuva con el desarrollo integral del menor, mucho menos con el normal desenvolvimiento de su proyecto de vida, por el contrario, esta conducta irresponsable del padre o madre limita e interfiere su desarrollo óptimo, por ejemplo, influye de manera negativa en el autoestima del menor.

Así también, el aporte de la presente investigación se manifiesta en el sentido de no existir (a la fecha) ninguna investigación sobre el tema del presente proyecto. En ese sentido, la presente investigación busca ser referente académico para investigaciones futuras en el tema de la pérdida de la patria potestad.

### **1.5.3. Justificación metodológica**

En referencia a la justificación metodológica de la investigación que nos compete, mencionaremos que esta gira alrededor del estudio dogmático jurídico, pues al ser la patria potestad un instituto jurídico, tiene la opción de ser analizada y estudiada con la herramienta denominada, hermenéutica jurídica, asimismo el estudio y/o análisis de la violencia psicológica causada por el incumplimiento del régimen de visitas será realizado a través de la argumentación jurídica y contrastar las hipótesis en forma lógica doctrinariamente.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes del Problema

##### 2.1.1. Antecedentes internacionales

###### *a) Primer antecedente*

El trabajo de tesis *La reincidencia en las causales de la suspensión de la patria potestad como causal para la privación o pérdida definitiva*, realizado por Carrillo (2020) para optar el título profesional de abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ambato-Ecuador, tiene como objetivo del estudio, determinar que al encontrarnos en las causales de suspensión establecidas expresamente en la normativa, la reincidencia debe conllevar a la pérdida definitiva de la patria potestad para proteger el interés superior del niño quien muchas veces se encuentra en un estado de vulneración que pone en riesgo su integridad y desarrollo personal, lo cual es causado por el continuo incumplimiento de los padres frente a sus hijos.

Por lo señalado, la tesis citada es relevante en nuestra investigación con respecto a que frente al primer incumplimiento de los deberes paterno filiales los riesgos a los que exponen a los menores son inmensos; por lo tanto, al darse la reincidencia a las causales prescritas en el código civil no puede ser ajeno al órgano jurisdiccional quien debe de tomar las medidas necesarias para hacer prevalecer la integridad física, emocional, entre otros, del menor y brindar la debida protección, tomando medidas drásticas como el privar en su totalidad la patria potestad conferidos a los padres.

La investigación llega a la conclusión que el fijarse la reincidencia como causal para la pérdida definitiva de la patria potestad sería un avance importante en la legislación ecuatoriana, debido a que se estaría garantizando de manera efectiva el interés superior del menor; y, por otro lado, regularla como causal conllevaría a

considerarla como una norma proteccionista para el menor, porque la restitución de la patria potestad no se daría de manera continua, esto es, limitar a que los padres como justificación para recuperar la patria potestad cesen en el actuar de la causal por un determinado tiempo y luego vuelvan a pedir su restitución, creando en el menor inseguridad y temor porque volverían a pasar por la misma situación una y otra vez, pero al regularse esta causal bastaría la reincidencia para su pérdida total.

Así mismo, nos refiere que existen otros ordenamientos jurídicos que han regulado en sus normativas la reincidencia, permitiendo blindar a los menores frente abusos continuos de sus padres, quienes son sancionados por incumplir sus deberes y obligaciones, asimismo se tiene en cuenta que no ha de esperarse poner en un gran riesgo el interés del niño para actuar, sino que ante cualquier ataque deben imponerse rigurosas sanciones.

Otro aporte de este primer antecedente es el hecho de que examina la pérdida de la patria potestad por reincidencia de las causales del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano; mas no hace ahínco en cuanto al incumplimiento de parte del progenitor quien tiene el régimen de visitas y este no tiene razones justificadas para no establecer relaciones parentales con su menor hijo.

*b) Segundo antecedente*

La tesis titulada *La declaración judicial de privación de la patria potestad y su incidencia frente al principio constitucional del desarrollo integral del menor, en la unidad judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia*, desarrollada por Gutiérrez (2016), sustentada en Ecuador para optar el título profesional de abogada por la Universidad Nacional de Chimborazo, contempla que frente aquellos casos en donde se les priva de la patria potestad a los padres del menor dicha privación no constituye una vulneración al desarrollo del menor, al contrario, se está protegiendo y

salvaguardando sus derechos porque para llegar a determinar la pérdida de la patria potestad se requiere un proceso que conlleva a una minuciosa investigación a través de la cual se determine si se ha violado alguna causal determinada y posterior a ello el magistrado ha de evaluar la pérdida de la patria potestad, en razón del interés y desarrollo integral del niño.

La tesis citada es relevante para nuestra investigación, en tanto, que si bien existe la posibilidad de restituir la patria potestad en caso se haya cesado las causales que motivaron a la suspensión, también se da la posibilidad de perderla definitivamente ante casos de reincidencia, delitos dolosos u otros que contempla nuestro ordenamiento jurídico, lo cual no vulnera los derechos constitucionales protegidos del menor, lo que si transgrede estos derechos es poner como garante de los derechos de los menores a padres que actúen de manera despreocupada, poniéndolos en peligro constantemente, por lo tanto, es justificado limitarlos de la patria potestad.

Por ello, es que consignamos la siguiente conclusión: si los padres pierden la patria potestad no es porque estos hayan incumplido algún deber simple, por el contrario, es a causa de conductas que repercuten negativamente en la integridad del menor; por eso, ante una declaración judicial que determine su privación se busca protegerlos de actos violentos por el accionar de los padres y una posible solución sería brindarles acogimiento familiar que los pongan en resguardo; pero un aspecto diferente es el régimen de visitas que no serán prohibidos en caso de encontrarnos frente a una causal menos gravosa.

Es importante resaltar que la investigación se centró en indagar la implicancia de la pérdida de la patria potestad y los principios constitucionales del menor; empero no se analizó cuál es la implicancia de la vulneración de los principios del menor en torno al incumplimiento del régimen de visitas.

*c) Tercer antecedente*

El trabajo de tesis *Suspensión provisional de la patria potestad por retención indebida del hijo o hija al obstaculizar el régimen de visitas conforme al art. 125 y 112 del código de la niñez y adolescencia*, realizado por Arévalo (2015), sustentando en Loja-Ecuador para optar el título profesional de abogado por la Universidad Nacional de Loja. En esta investigación, lo más resaltante es que si bien los progenitores son quienes ejercen la titularidad de la patria potestad de los menores, estos tienen la obligación de velar por su bienestar, pero al suscitarse el resquebrajamiento de dichos deberes repercute de manera negativa en los hijos que son víctimas de las consecuencias que deviene su accionar, lo cual conlleva inevitablemente a una suspensión de la patria potestad conforme a la causal configurada. Pero ello no quiere decir que los padres no tengan la posibilidad de recuperarla, porque podrán hacerlo siempre y cuando desaparezca la causal alegada como perjudicial para el niño, de otro lado ha de tenerse en cuenta las sanciones en caso de aquel progenitor que niega el régimen de visitas al otro padre, porque se estaría vulnerando directamente el interés del menor quien tiene derecho a interactuar con sus padres, y contar con un ambiente sano en ese aspecto, siendo así y por todo lo mencionado dicha investigación guarda relación con nuestro propósito porque los progenitores deben hacer prevalecer sobre todo el interés superior de sus hijos, y no recaer en causales que afectan directamente al menor, quien en muchas ocasiones queda arraigado del vínculo familiar que tenía.

De la tesis mencionada se infiere que un ordenamiento jurídico que defiende el cumplimiento de las garantías constitucionales no puede ser ajeno e indiferente en aquellos casos donde el bienestar del menor se ve trasgredido de forma evidente, ante tal situación debe de tomarse las medidas que sancionen aquellos progenitores que no cumplan, y de seguirse vulnerando continuamente dichos intereses se proceda a una

extinción de la patria potestad, que si bien no dejara de lado la obligación que tienen los padres con sus hijos sí se protegerá al menor de los cambios inestables en su contorno familiar.

Hay que mencionar además que existen diversas causales que pueden ser aleadas para la suspensión de la patria potestad, pero un aspecto que no ha de dejarse de lado es la actitud de uno de los progenitores cuando se ha implementado un determinado régimen de visitas, que debe ser tomado en cuenta y ser considerado como causal en tanto afecta al niño porque dicha conducta reincidente conllevará a una ruptura del lazo con el progenitor que ha sido impedido de tener la custodia del menor, lo cual hace más evidente la ausencia de uno de los padres.

Por otro lado, el estudio se centra en analizar la sanción al progenitor y que tiene la tenencia, y este no permite que el menor tenga contacto con el progenitor quien posee a su favor el régimen de visitas, mas no realiza una investigación en cuanto a los casos en donde el progenitor no cumple con su deber de cumplir con el régimen de vistas dado a su favor.

#### *d) Cuarto antecedente*

La tesis denominada *La privación de la patria potestad y su incidencia en el derecho de visitas de los padres, en las causas tramitadas en la unidad judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia*, por Oñate (2017), sustentada en Riobamba-Ecuador para optar el título profesional de abogado por la Universidad Nacional de Chimborazo. El objetivo de la presente tesis fue establecer los motivos bajo los cuales se ha de privar o suspender la patria potestad, y frente a ello analizar de qué manera influye la resolución que determina dicha pérdida o suspensión en el derecho que tienen los progenitores respecto al régimen de visitas conforme lo establece el ordenamiento jurídico, por lo siguiente es que este propósito se relaciona con la nuestra porque si bien



los niños son lo más primordial y su protección está por encima de todo, suele presentarse casos donde son los mismos padres quienes atentan contra estos derechos de los menores, siendo necesaria la suspensión temporal o definitiva, lo cual trae consigo una pérdida de la patria potestad para tutelar aquellos derechos inherentes a los niños.

Una de las conclusiones a las que arribó dicha investigación fue que la institución familiar de la patria potestad trae consigo derechos y obligaciones que los padres tienen con sus menores hijos, en caso de infringirse dichas obligaciones surge la posibilidad de que se prive de los derechos que se les confiere a los padres como es el atributo de la patria potestad, de no ser así se estaría influyendo de manera negativa en el desarrollo íntegro del niño.

Una segunda conclusión es el hecho de que el 60 % del campo de estudio dirigida a abogados discrepan en relación con el régimen de visitas, considerando inoportuno privar del ejercicio de la patria potestad aquellos progenitores que han sido suspendidos o bien se les ha quitado de manera definitiva la patria potestad, aunque Oñate (2017) manifiesta lo siguiente:

Considerar como válido dicho comentario sería contradictorio debido a que la privación de la patria potestad se da porque los padres del menor no han tenido los cuidados para protegerlos ante cualquier peligro suscitado y devolverle el régimen de visitas sería exponer al menor, por ello, lo más adecuado sería suspender provisionalmente dicho derecho que tienen los padres con sus hijos, bajo la justificación de que existe una resolución que así lo ha establecido (p. 10).

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

#### *a) Primer antecedente*

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada *La pérdida de la patria potestad y el riesgo de desprotección de niños y adolescentes*, elaborada por Zapata (2019) y sustentada en la ciudad de Arequipa para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Autónoma San Francisco; la cual tuvo como propósito explicar de qué manera la pérdida de la patria potestad por uno de los padres o ambos influye en el riesgo de desprotección de los menores, es sabido que la patria potestad es una de las instituciones familiares más sólidas dentro del derecho civil que permite que sobre los padres recaigan derechos, obligaciones y a su vez se les otorga facultades para con el menor, pero así como se reconocen estas facultades también nuestro ordenamiento regula su pérdida por las conductas inmersas en alguna de las causales estipuladas en la normativa civil, conductas que exponen al menor a un desmedro emocional y físico, pero por otro lado cabe preguntarse si la pérdida de la patria potestad influye de manera negativa porque el menor queda en una situación de desprotección. Es ahí donde el tesista manifiesta que la desprotección del menor no es absoluta, porque para ello existen otras instituciones que pueden brindar protección al interés superior del niño en todo momento, siendo así este propósito se relaciona con la nuestra porque toda pérdida que conlleva a una privación de la patria potestad no puede ser restituida, porque nuestro ordenamiento civil la asemeja a la extinción la cual pese a que dicha conducta por ambos padres o solo uno de ellos haya cesado no podrá ser recuperado al solicitarse, en tal situación el menor queda en ausencia de sus padres lo cual afectaría al niño pero compartimos lo mencionado por el tesista, en tanto existen otras instituciones que mengüen el daño por la pérdida de ambos progenitores.

Así se llegó a las siguientes conclusiones: primero, los efectos de la pérdida de patria potestad en los niños y adolescentes son muy desfavorables, lo cual no quiere decir que no debería restringirse la patria potestad, por el contrario, se protege la estabilidad emocional, seguridad del niño frente a los daños causados, pero para ello el estado debe implementar condiciones favorables a través de acciones que eviten que los problemas se proliferen y pongan en perjuicio a los menores. Segundo, la violación continua a las obligaciones de los progenitores debe ser sancionados, porque en primer lugar está el bienestar de los menores, pero un rol importante en estos conflictos que perjudican al niño recae en el órgano de justicia quien para privar de la patria potestad a los progenitores deberá realizar un razonamiento lógico y ver en todo momento que su decisión favorezca el interés del niño y los adolescentes. Sin embargo, la presente investigación no hizo reflexión académica alguna en torno al reiterado incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no detenta la tenencia del hijo menor.

*b) Segundo antecedente*

El trabajo de tesis *La vulneración de los derechos del niño y su afectación psicológica al suspender la patria potestad*, por Reyes (2019), sustentada en la ciudad de Lima, Perú para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Privada Telesup, tuvo como objetivo analizar de qué manera puede vulnerarse los derechos de los menores en caso de darse la suspensión de la patria potestad por un determinado tiempo, suspensión que trae como consecuencia cambios perjudiciales en su conducta, pero que de otro lado mitiga los perjuicios causados en el seno familiar que podrá materializarse a través de la suspensión, pero previo a ello se tomará en consideración que decisión es mejor para el menor.

De esa manera ese propósito se relaciona con la nuestra porque la falta de responsabilidad de los progenitores hacia sus hijos, es reprochable por ello la

vulnerabilidad en la que se pone a estos menores es sancionada a través de la suspensión de la patria potestad, por haberse vulnerado los derechos de los menores que son sujetos de derechos y que deben prevalecer por encima de cualquier otro interés injustificado.

De ahí que la suspensión de la patria potestad no supone que ambos padres o solo uno de ellos, dependiendo de la situación se desentiendan de las obligaciones que tienen con su menor hijo, porque frente a dicha situación la vulneración al interés del niño se estaría vulnerando, ya que el menor queda en un desamparo total que no le permitirá cubrir ni siquiera sus necesidades básicas, lo cual es muy perjudicial en su desarrollo físico y socioemocional. Además, una decisión por parte del órgano jurisdiccional no debe estar basada en meras suposiciones o hechos que no se han suscitado, por el contrario deben encontrarse motivadas en todo aspecto, tanto jurídicamente como a través de medios probatorios que justifiquen la suspensión de la patria potestad, asimismo debe mostrar una coherencia entre lo sucedido y lo decidido porque se estaría poniendo en juego los derechos del menor los cuales deben prevalecer sobre todo debido a que se encuentran protegidos a nivel nacional como internacional.

Observamos que la investigación se centra en términos generales de la suspensión de la patria potestad, pero no hace hincapié en los efectos negativos originados por la reiterada falta al régimen de visitas por parte del progenitor que no detenta la tenencia del menor.

*b) Tercer antecedente*

El artículo de investigación titulada: *Suspensión de la patria potestad respecto al ejercicio de la tenencia legal de los hijos menores*, por Hermoza & Fernández (2016), el objetivo de la presente investigación fue determinar de qué manera se restringe la tenencia de los menores por la suspensión de la patria potestad para lo cual habría necesariamente que restituirle la patria potestad así el progenitor pueda gozar del

derecho a visitar a sus hijos en todo momento, con lo cual se busca únicamente velar por el interés superior del niño, asimismo la adopción de esta medida de suspensión no permitirá ejercer dicho derecho así se restituya porque son dos aspectos diferentes, y esta postura se relaciona con la nuestra porque si partimos de la idea que de tanto la suspensión como la pérdida de la patria potestad se dan para salvaguardar los intereses y bienestar de todos los niños y adolescentes encuentra suficiente justificación para su imposición, porque bien podría restituirse o podría extinguirse por los efectos nocivos que causo en los menores.

Por último, la investigación llegó a la siguiente conclusión; el riesgo que se pone a los menores ya sea en su salud, seguridad o moralidad vulnera el principio más importante como es el interés superior del menor, porque la custodia de los menores otorgada a los padres no llega a cumplir el propósito fundamental como lo es el de procurar en todo sentido el desarrollo del menor, por lo tanto, la suspensión de la patria potestad es lo más idóneo frente a estos casos, la que se dará a través de una resolución judicial con el fin de proteger los derechos en beneficio de los menores. Resaltando lo anterior el principio de interés superior del niño se encuentra dotado de rango constitucional que permite al pleno ejercicio de sus derechos para hacer contra todo tipo de violencia que menoscaben su integridad.

### **2.1.3. Antecedentes locales**

La única investigación encontrada a nivel local es la tesis titulada *El incumplimiento del régimen de visitas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 2016-2017*, por Romero (2019), sustentada en Huancayo Perú para optar el título profesional de abogado por la Universidad Continental. El profesional de derecho desarrolla el derecho de tenencia y el régimen de visita con la patria potestad de los progenitores, siendo que estos derechos inciden en el desarrollo físico y emocional del

menor de edad, relacionándose con la investigación, en la perspectiva que el cumplimiento del régimen de visitas al no cumplirse contraviene la finalidad de establecerse de ser retirado o la patria potestad, ya sea al padre no conviviente o conviviente, según corresponde, pues en vez de ayudar al menor de edad lo agravia y menoscaba la integridad mental y su transcurso normal de desarrollo.

Por ello, la investigación llega a las siguientes conclusiones: advierte que tenencia es un derecho de los padres que contribuye al desarrollo evolutivo de la personalidad del menor de edad en una directa relación física. Además, señala la importancia del régimen de visitas en el mismo factor contributivo del derecho de tenencia con el factor diferencial de la temporalidad, resaltando que el aporte adicional es en la salud mental del menor de edad. Resalta que el incumplimiento del régimen de visitas puede ser realizado no solo por el padre no conviviente, sino, además, lo puede incumplir el padre conviviente con el menor, conforme lo establecido en el acta de conciliación extrajudicial o judicial. Respecto al incumplimiento del régimen de visitas en el ordenamiento jurídico peruano que hace una referencia breve del tema en mención es el art. 91° del Código de los Niños y Adolescentes, pero limitado a la declaratoria judicial del régimen de visitas, sin considerar el acuerdo conciliatorio del referido tema.

Cabe señalar que la investigación referida se centró en el análisis jurisprudencial referido al incumplimiento de régimen de visitas, pero en los casos en donde el padre que ejerce la tenencia le impide al progenitor quien tiene a su favor el derecho de visita al menor, un contacto con el menor; sin embargo, no hay un análisis jurisprudencial referente a la conducta de omisión de parte del progenitor quien tiene el régimen de visitas.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Patria potestad**

#### **2.2.1.1. Contexto histórico**

Los orígenes de la patria potestad se remontan al derecho romano, en donde el poder era ejercido únicamente por el *pater familias*, quien era el eje sobre el cual giraba todas las relaciones familiares.

La Revolución Francesa conllevó a cambios sociales importantes en este ámbito, con el mando del poder en manos de Napoleón se logró la reforma buscada que trajo consigo la creación del Código Napoleónico de 1804, en el que se encontraban preceptos que ratificaban el poder del *pater familias*, pero bajo determinados parámetros, es así que nuestro ordenamiento jurídico peruano se vio influenciada por este Código.

La regulación inicial de la patria potestad fue a través del Código Civil peruano de 1852, que prescribe en su artículo 284: “Patria potestad es la autoridad que las leyes reconocen en los padres sobre persona y bienes de sus hijos”; a partir de lo leído líneas atrás se hace referencia que el ejercicio de la patria potestad no es atribuida solo a uno de los padres como se daba en el derecho romano, en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce este derecho a ambos progenitores basando en una igualdad esta facultad para con sus hijos. Pero la regulación establecida en la normativa solía en muchas ocasiones dejarse lado porque se veía influenciada por una cultura machista que no permitía lograr el cambio y el reconocimiento de la madre en esta institución.

A diferencia de lo regulado por el Código Civil de 1936, que dota de un poder único al padre, lo cual es paradójico porque la modificación y cambio de una norma sustantiva implica cambios en el paradigma anterior, en tanto prescribió en su artículo 391: “La patria potestad se ejerce por el padre y la madre, durante el matrimonio”. El

poder para ejercer la patria potestad otorgado solo al padre es evidente porque es la misma norma quien reconoce el poder dominante de este en todas aquellas decisiones que involucren a sus descendencias, asimismo los derechos otorgados respecto a los bienes.

En nuestro ordenamiento jurídico peruano para ser más preciso en el código vigente, Código Civil de 1984, **en el artículo 419** se prescribe lo siguiente: “La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de disenso, resuelve el juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo.”. La norma es clara y a diferencia de la redacción original y la modificación realizada después se le otorga la facultad de ejercer este derecho a ambos padres, pero toma en consideración que en casos de discrepancia entre ambos progenitores será el juez del niño y adolescente, quien resolverá cuida que su decisión no vulnere el interés superior del niño, principio que es primordial y que se encuentra por encima de todo.

#### ***2.2.1.2. Definición***

Son diversas las concepciones asumidas por diferentes doctrinarios en el campo del derecho familiar, por ello, se dará inicio con lo sostenido por Bossert y Zannoni (2004):

(...) [la patria potestad es el] conjunto de derechos y deberes conferidos a los progenitores que son considerados como titulares y dicho ejercicio debe estar en atención con los intereses del menor puesto bajo su potestad, pero en caso de incidentes que no permita proteger la formación integral del menor será el juez quien dirima la problemática atendiendo en todo momento el interés del menor (p. 556).



Lo manifestado por los autores hacen alusión al respeto que debe darse al interés del hijo que prevalecerá ante cualquier otro interés ajeno y perjudicial, lo cual en cierta forma hasta puede ser equiparado al ejercicio de una función pública porque es la misma normativa quien dota de atribuciones y obligaciones a los progenitores desde el inicio de la vida del menor hasta su mayoría de edad o como excepción hasta que el menor logre su emancipación.

La relación que emerge de la patria potestad trae consigo un complejo indisoluble de deberes y derechos tal y como refiere Varsi (2013), quien al respecto afirma lo siguiente:

Actualmente, la patria potestad no implica una relación de familia vertical, sino una de relación de familia horizontal en la que tanto uno como otro tienen derechos de los que gozan y deberes que han de cumplir. Se toma en cuenta los intereses del hijo por sobre las atribuciones del padre (p. 291).

Siguiendo el criterio del reconocido profesor peruano, podemos decir que los padres tienen deberes y obligaciones que deben cumplir hasta que el sujeto de derecho (hijo menor) pueda tener la capacidad suficiente para tomar decisiones y administrar correctamente sus bienes.

En esa misma línea, Plácido (2003) comenta sobre la patria potestad:

(...) no se hace referencia únicamente a un conjunto de derechos ejercidos exclusivamente por sus titulares que son los padres, sino que implica una función de derecho-deber sobre los hijos menores, que la ley llega a regular en la norma civil dicho vínculo entre padres e hijos, y en cuanto a su ejercicio no se limita a un simple cuidado, sino que se hace referencia al interés del menor, quienes no se encuentran aptos para defender sus intereses y derechos. Por otro

lado, se ratifica el cuidado del interés familiar que se basa en una formación y protección del menor (p. 436).

El jurista peruano no solo pone énfasis en que el cuidado debe de estar acorde a los intereses superiores del menor dentro del cual encontramos aspectos de gran relevancia de la siguiente manera: la representación legal, administración de bienes, educación, alimentación, adecuado desarrollo de la personalidad del menor, entre otros, sino que va más allá y manifiesta que la patria potestad abarca el interés familiar, el cual consiste en proteger los derechos e intereses de todos los integrantes del grupo familiar con el propósito de fortalecer los vínculos familiares que beneficiara a la familia en general lo cual tendrá una influencia positiva en el menor.

Por su parte, el reconocido jurista peruano Hinostroza (1997) lo define de la siguiente manera:

(...) un suceso o hecho natural, que no podría ser desconocido ni bajo la decisión del órgano jurisdiccional ni por el estado democrático que defiende los derechos reconocidos porque el derecho que tienen los progenitores en representación de sus hijos menores poseen más fuerza para su correcta protección y devienen con su existencia (p. 272).

En tanto, O'Callaghan explica que la patria potestad es un poder global que no está referida únicamente a cubrir las necesidades jurídicas del niño o adolescente, sino que implica el cuidar los aspectos personales y patrimoniales que no deben ser descuidados (c.p. García, 2013, p. 13). Frente a lo mencionado por el autor citado, podemos decir que compartimos la denominación que le otorga al ejercicio de la patria potestad porque es no es simple poder otorgado implica más que ello, es un poder global porque los progenitores aparte de actuar bajo el nombre del menor en el aspecto jurídico

también deberán satisfacer las necesidades a través de medidas educativas que los beneficien directamente.

Y conforme a ello, Bossert y Zannoni (2003) agregan que no basta la satisfacción de necesidades materiales y advierten lo siguiente:

El conjunto de deberes- derechos que implica la patria potestad es tan vasto como la multitud de diversos aspectos que ofrece la vida, particularmente la de un menor de edad, y asimismo el manejo de los bienes si este tiene su propio patrimonio (p. 567).

De ello podemos deducir que el cumplimiento de los deberes por parte de los progenitores no se limita a hechos materiales, sino que alcanza a aquellos deberes de índole espiritual lo cual implica cuidar al menor de todos aquellos riesgos que lo rodean brindándole formación espiritual, educación, cuidados.

Por último, tenemos a Treviño (2017), quien defiende que la patria potestad constituye una potestad en interés y sostiene lo siguiente:

La patria potestad contiene una función muy importante que recae en los padres, facultades que fueron conferidas por la ley para poner como prioridad la atención de las necesidades de sus menores hijos desde los primeros años de su vida, asimismo la concepción que hoy en día prevalece discrepa con definiciones anteriores que se encontraba basada en la imposición de autoridad a los descendientes por parte de su progenitor (p. 380).

En concordancia a lo mencionado, la concepción de patria potestad que en la actualidad prevalece va de la mano con un estado de derecho en el que no existe autoritarismo por parte de nadie, el rol que desempeñan los progenitores no da lugar a que serán ejercidos para su propio beneficio y satisfacciones de necesidades valiéndose de los menores, muy por el contrario el fin mismo de esta institución es el cumplimiento

de una función social encaminada a combatir contra todo detrimento que se cause en la familia.

De esa manera, toda definición sobre la patria potestad estará ligada a tutelar el interés superior del niño y adolescente, y será justificada la intervención por parte del Estado para frenar los maltratos a los que pudiesen ser sometidos los menores a través de medidas como la suspensión o pérdida de la patria potestad; pero se prohíbe que el estado se inmiscuya en la toma de decisiones que les pertenecen solamente a los progenitores.

### ***2.2.1.3. Características***

Por su parte, el jurista Hinostroza (1997) puntualiza características propias de la patria potestad, y en tal sentido son los siguientes:

- (a) Reconocimiento constitucional, el artículo 6 de nuestra Constitución Política de 1984 prescribe: “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos (...)” (pp. 275-276), como se puede notar nuestro ordenamiento constitucional ha blindado de gran resguardo a los menores brindándoles el amparo jurídico necesario y estableciendo los deberes que deben cumplir los progenitores garantizando así el reconocimiento del interés superior de los niños (Hinostroza, 1997).
- (b) Un derecho personalísimo, este carácter hace referencia a que la patria potestad no puede ser ejercida por otros familiares que tengan vínculos con el menor, exclusivamente será ejercido por ambos progenitores que de manera conjunta representaran al menor (Hinostroza, 1997).
- (c) Naturaleza de orden público, referido a que existe un interés social que es el de proteger y defender a los menores que se encuentran sujetos a la dirección y cuidado de sus progenitores, y dista de ser considerada como contrato o acto

jurídico porque su origen se da por imperio de la ley y no por manifestación de voluntad de las partes (Hinostroza, 1997).

- (d) Es irrenunciable, debido a que tiene carácter imperativo y no se acepta que el titular renuncie unilateralmente a su contenido para deslindarse de las obligaciones que se le ha impuesto porque causaría un peligro inminente en el menor que requiere protección y salvaguarda de sus bienes morales y sociales, ya que respondería a una renuncia por interés propio mas no por interés del menor. Otro aspecto diferente es en aquellas situaciones en donde se pone en constante peligro y desprotección a los niños, así como la ley le impone su ejercicio también puede suspenderse o privársele en supuestos excepcionales que la norma ha regulado expresamente (Hinostroza, 1997).
- (e) Es intrasmisible, como su origen se basa en las relaciones paterno-filiales por lo tanto no puede cederse ni mucho menos ser sujeto de actos jurídicos que transfieran todas las obligaciones y derechos que emanan de la patria potestad a un tercero. Y de darse el caso de que uno de los progenitores o solo uno de ellos cedan dicho derecho a un conocido no estaríamos frente a la patria potestad sino a otra institución cuya función podría asemejarse, pero difiere en gran parte, de tal forma más allá de ser pasado por alto se les impondrían las correspondientes sanciones (Hinostroza, 1997).
- (f) Es unipersonal e indivisible, el carácter de unipersonal es una de las modalidades a través del cual se organiza y estructura la patria potestad debido a que rige sobre todo el ejercicio conjunto de ambos progenitores y a su vez es ratificado por el Código Civil en su artículo 419. En tanto el ejercicio unipersonal es cuando las facultades que derivan de la patria potestad recaen en uno de los progenitores que podría darse en casos de suspensión en la que solo

uno de los padres tendrá la posibilidad de contar con la patria potestad por un determinado tiempo o hasta que cesen las conductas que motivaron la suspensión y por otro lado es cuando se da la extinción de la patria potestad en la que se ejercerá hasta que se cumpla la mayoría de edad o emancipación de los menores (Hinostroza, 1997).

(g) Es temporal, porque el conjunto de deberes y derechos están sujetos a un factor tiempo, es decir se encuentra supeditada a un límite que puede reflejarse en la mayoría de edad situación en la que se extingue la patria potestad porque el menor puede valerse por sí mismo y tomar las decisiones apropiadas para su vida lo que conlleva a asumir roles importantes de forma autónoma (Hinostroza, 1997).

(h) Es imprescriptible, está referido a que la suspensión o pérdida de la patria potestad a los progenitores no se da por motivos injustificados y sin asidero legal, al contrario solo podrá configurarse dicha privación si han surgido suficientes razones o conductas que encajen en las causales establecidas en la norma, siendo así en los casos de suspensión cabe la posibilidad de restitución de la patria potestad como ejemplo es aquel padre que se ha negado a prestarle alimentos a su hijo y dicha conducta conlleva a que el juez lo haya suspendido de ejercer la patria potestad por tres años, pero es posible de ser recuperado si demuestra que puede cuidar a su hijo y brindarle la pensión alimenticia que corresponde, en aquel caso si se le puede restaurar ese derecho, ya que su naturaleza es imprescriptible (Hinostroza, 1997).

#### **2.2.1.4. Fundamento**

El fundamento es el origen, cimiento que apoya una idea, en la presente investigación se ha recalcado el estudio de la patria potestad como institución del

derecho familiar, de esa manera Hinostroza (1997) asevera que la base de esta institución jurídica la constituye tres aspectos: “a) El poder de proteger a sus hijos en la infancia; (b) el de guiar y proteger en la etapa de la pubertad o adolescencia; y finalmente (c) la de direccionar y proteger al hijo hasta la mayoría de edad” (p. 277). Conforme menciona el autor, los fundamentos que considera importantes están ligados a un cúmulo de derechos que los padres deben asegurar para sus hijos con el único propósito de proveerlos de educación, salud, desarrollo integral pero también se busca que los progenitores logren su realización personal. Asimismo, su fundamento responde a un derecho natural, es decir, es propio a la existencia que ha tenido a lo largo del tiempo porque los padres siempre han sentido por naturaleza que han de proteger a sus descendientes.

Por lo tanto, el fundamento de la patria potestad no corresponde a un fundamento jurídico, al contrario, se asemeja más a un orden natural o moral, porque subsiste a pesar de que se haya extinguido la patria potestad, de esa manera podemos

El fundamento por los que los progenitores deben proteger a sus hijos no proviene de un fundamento jurídico, sino de un orden natural o moral, porque incluso una vez que alguno de los padres o ambos hayan perdido la patria potestad, podemos ubicar en la misma ley, específicamente en el artículo 422 del Código Civil, que los padres pueden conservar las relaciones personales, esto implica guardar el respeto, cariño de hijo a padre y viceversa (Hinostroza, 1997).

Finalizando, se le considera de orden natural porque la existencia de la patria potestad ha sido con anterioridad al Estado, hasta nos atrevemos a decir que es la institución primigenia a cualquier actividad estatal incluso familiar, por eso, no hay ninguna ley o norma que cambie la esencia pura de la patria potestad, por el contrario,

consideramos pertinente que se implementen nuevas medidas para resaltar y proteger su importancia.

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

Es necesario advertir que ambos términos abarcan conceptos diferentes es así que Bosseret y Zannoni (2005) expresan lo siguiente:

(...) la titularidad es el conjunto de los derechos y deberes, que en principio corresponden a ambos progenitores [**por su parte**] el ejercicio es la facultad de actuar concretamente en virtud de los derechos-deberes otorgados ya sea a solo uno de ellos o ambos (p. 556).

Por lo tanto, se deja entrever que ambos términos son disímiles, por un lado, la titularidad de la patria potestad solamente lo tienen los progenitores del menor y ello concuerda con lo establecido en el artículo 418 del Código Civil de 1984 que prescribe “la patria potestad es el deber y derecho que tienen los padres”. Y ello se encuentra en relación con el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes de 2000 que enumera taxativamente los deberes y derechos que tienen los padres para con su prole. En tanto el ejercicio de la patria potestad implica la facultad de ejercer conjuntamente por el padre y la madre dicho derecho-deber conferidos por la ley a través de la representación, administración de bienes entre otros, tal y como lo establece el primer párrafo del artículo 419 del Código Civil. Pero cabe recalcar que al hacer mención a los deberes-derecho no estamos refiriéndonos exclusivamente a derechos subjetivos ligado a un interés individual sino a una organización en la patria potestad en la que se pone como base los intereses del menor que se encuentra bajo la patria potestad.

Lo antes mencionado es confirmado por Coviello quien explica lo siguiente:

(...) el ejercicio de los derechos la actuación práctica del contenido del derecho mismo o el hecho material que corresponde al contenido abstracto de un



derecho, puede realizarlo no solo quien posea el derecho mismo, sino también el que no lo tenga. Denomina a la segunda de las situaciones mencionadas posesión de un derecho, distinguiéndola de la posesión en sentido técnico (...) (c.p. Hugo, 1973, p. 256).

Desde estas perspectivas, ambas nociones poseen un alcance diferente, tal es así que la ley le ha dado el reconocimiento a los padres que han engendrado al menor, no se lo ha dado a los familiares cercanos, a conocidos o a otra persona que no tiene relación alguna con el niño, ello hace referencia a la titularidad y bien podría darse el caso de aquellos progenitores que han sido suspendidos de la patria potestad, son titulares, pero no lo tienen. En esa misma línea se encuentra al ejercicio de la misma que no es otra cosa que la aptitud legal para la conducción de la persona y bienes de los menores.

Por su parte, Placido (2003) señala que existen capacidades de liderazgo en relación con el ejercicio de la patria potestad y son cuatro sistemas entre ellas:

- (a) **Potestad paterna y solo subsidiariamente la madre**, desde la adopción y modificación del Código Civil de 1852, la patria potestad es desplegada por ambos padres, pero de acuerdo con este sistema en ocasiones y para ser precisa en aquellos hogares autoritarios y machistas solo es ejercida por el padre quien predomina sobre la madre, que solo en aquellas situaciones que el padre decida puede intervenir como apoyo.
- (b) **Potestad paterna y coparticipación de la madre**, por su parte este sistema sienta sus bases sobre una potestad de los dos progenitores con sus menores hijos, pero lo que lo diferencia del sistema anterior es que en aquellas situaciones donde no puedan concertar y lograr ponerse de acuerdo, la decisión final la tendrá solo el padre. Desde nuestro punto de vista, no es diferente en su

contenido respecto del primer sistema porque en aquellos casos en los que los intereses del menor se encuentren en peligro la decisión para su protección solo será tomada en cuenta si viene del padre, por lo tanto, la opinión que pudiese manifestar la madre queda desplegada.

(c) **Potestad conjunta, sin poder decisorio paterno**, su contenido radica en que la decisión final en caso de disenso será resultado exclusivamente por un tercero que vendrá a ser el magistrado, así también se mantiene vigente que el ejercicio de la patria potestad será por ambos padres, pero lo que tiende a diferenciarlo de los sistemas ya mencionados es en quien recae la resolución de una desavenencia trascendental que bien puede afectar al menor, así el juez como representante del Estado de derecho basará su decisión en el interés superior del niño.

(d) **Potestad conjunta, con recurso judicial en caso de desacuerdo**, ha de recalcarse que no cualquier discrepancia entre los padres al momento de decidir sobre el bienestar integral menor será motivo del inicio de un proceso llevado a cabo con la dirección del juez de familia, porque de darse el caso se generaría una pérdida de tiempo (Placido, 2003).

Lo mencionado por el reconocido jurista es compartido por Bossert y Zannoni (2003) quien sostiene que de la titularidad y ejercicio de esta institución familiar surgen modalidades, en primer lugar, el ejercicio conjunto en el que señala: “Es el sistema en donde los actos respecto de la vida y bienes de los menores, deben ser decididos por ambos padres” (p. 557). Lo manifestado tiene su fuente en una autoridad compartida lo que es evidente que si su ejercicio es conjunto nos encontramos frente a un núcleo familiar estable, constituido bajo un vínculo matrimonial que asegura en su totalidad el desarrollo de cada uno de sus miembros que generará en el menor seguridad y respeto.

En cuanto a la siguiente modalidad que recae en un ejercicio unipersonal Bosseret y Zannoni (2003) afirma lo siguiente: “[es] (...) cuando se concentran en un solo progenitor todas las facultades de ejercer la patria potestad (...)” (p. 557); ello se encuentra en relación con aquellos casos en donde se haya incurrido en algunas de las causales que suspenden o extinguen la patria potestad según lo establecido en el **artículo 77** del Código de Niños y Adolescentes, entre ellos la muerte de alguno de los progenitores, abandono, etc.; por lo tanto, su ejercicio será delimitado por un determinado tiempo en el que el otro padre que cuenta con la titularidad puede hacerse responsable.

Asimismo, se considera como modalidad el ejercicio indistinto, que es el sistema que admite que los actos sean realizados por cualquiera de los padres con plena validez. Y ello hace referencia a que cualquiera de los progenitores puede tomar decisiones respecto al menor, sin importar que dichos actos sean de gran trascendencia en la vida del niño; lo que nos da a entender que no existe una relación de convivencia así el progenitor que sea más hábil y no necesariamente se caracterice por ser reflexivo y solidario puede decidir y ello es criticado, porque esta decisión apresurada podría vulnerar el interés del menor que ya por su misma naturaleza no le brinda estabilidad emocional (Bosseret y Zannoni, 2003).

Finalmente, la reconocida jurista Canales (2014) asevera que de acuerdo con la titularidad de la patria potestad, esta puede ser compartida, es decir, los padres podrán compartir esta titularidad, no puede prohibírseles ni relegárseles este derecho, dejándose de lado si tienen vínculos de matrimonio o se encuentran separados etc. De la misma manera puede ser exclusiva, es decir, facultada solo a un progenitor debido a que el otro ha sido postergado por incurrir en alguna causal. De acuerdo con su ejercicio en conjunto los padres ejercen su potestad y se da la intervención del juez quien hace

frente a las discrepancias suscitadas, por su parte el ejercicio indistinto implica que ambos padres no tienen ningún lazo familiar, pero por el bienestar del niño requiere de un ejercicio cauto y coordinado. Por último, el ejercicio exclusivo en el que solo uno ejerce la patria potestad, o bien el padre o la madre, ya que uno de ellos fue suspendido o se le ha restringido la patria potestad por haber contravenido el ordenamiento jurídico respecto al derecho de familia o a la institución de la patria potestad.

#### ***2.2.1.6. Efectos de la patria potestad.***

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, en el código vigente, Código Civil de 1984, artículo 423 y en el Código de Niños y Adolescentes en su **artículo 74** se han establecido los deberes y derechos, los deberes jurídicos prescritos son recíprocos y compartidos entre padres e hijos, lo que resulta muy significativo.

De esa manera, Peralta (2002) interpreta lo regulado en el artículo 43 de nuestro Código Civil y lo ordena bajo dos aspectos: “Deberes- derechos y atribuciones de orden patrimonial” (p. 245).

##### ***2.2.1.6.1. Carácter Personal***

La naturaleza de la patria potestad recae en la de una función, por eso, se les otorga derechos a los padres para cumplir con deberes, a su vez referirnos a los efectos de carácter personal es aceptar que van acompañados de la patria potestad en todo momento y como institución de la familia está ligado a preceptos éticos que no puede deslindarse del contenido jurídico en esta línea Peralta (2002), determina como tales a los siguientes:

#### **(a) Proveer el sostenimiento y educación de los hijos**

En referencia a ello, los progenitores no deben desentenderse de los deberes que tienen con sus descendientes porque al hacerlo se estaría atentando contra derechos constitucionales protegidos del menor tanto en nuestra normativa nacional como en

tratados internacionales que abogan por el bienestar del menor, de esa forma encontramos el derecho de los menores a los alimentos cuyo contenido se extiende a una lista de derechos que engloban este término tales como proveer al menor de educación, atención médica, alimentación, un techo, entre otros con la finalidad de resguardar su integridad.

Es necesario comentar que como jurisprudencia resaltante citamos a la Casación N.º 158-2002-Puno, en la que se hace abarcar el tema de la pensión alimenticia, como se sabe en nuestra normativa civil se regula que los hijos mayores de 18 años pueden solicitar este derecho siempre y cuando no puedan valerse por sí mismo debido a una incapacidad física o mental o también puede solicitarlo cuando ya han cumplido la mayoría de edad y se encuentran cumpliendo sus estudios superiores con satisfacción, pero a través de esta jurisprudencia se precisa que para aquel hijo que tiene más de 18 años y ha logrado alcanzar un título profesional el derecho a que sus progenitores le presten alimentos se culmina debido a que puede solventar sus gastos y tomar sus propias decisiones.

Por su parte, Bosseret y Zannoni (2003) se pronuncian al respecto y afirman lo siguiente: “(...) la obligación alimentaria es equivalente, porque será impuesta tanto para el padre como la madre (...)” (p. 567); por lo tanto, también se encuentran dentro de esta obligación aquellos casos en donde los padres se encuentran separados y a pesar de ello contribuirán con el monto determinado por el juez, con el fin de cumplir con las necesidades referidas a la subsistencia del menor y su desarrollo físico.

Por otro lado, la educación es uno de los derechos que implica la facultad jurídica de alimentos por ello Bosseret y Zannoni (2003) expresan lo siguiente:

Los términos educación y esparcimiento (...) no solo son necesidades vinculadas a la manutención del menor, sino a todo lo que hace a su formación

cultural y desarrollo espiritual en general, lo que debe ser cubierto a través del monto de la pensión” (p. 568).

Lo que el autor nos quiere decir es que la educación no está basada solo en aquellos aspectos académicos, sino que está referida a una educación completa como la ética y moral que influirá en el menor frente a situaciones en las que deberá actuar conforme a las reglas establecidas por la sociedad y tendrá la capacidad de separar lo correcto y lo que no lo es. En palabras de García (2013): “Educar a los hijos y procurarles una formación integral, en realidad se integra en el amplio concepto de alimentos” (p. 31).

Pero debemos cuestionarnos respecto a cuál sería la situación en caso de que el padre incumpla con su deber para con el alimentante, una parte de la doctrina se ha pronunciado al respecto y coinciden en que lo más acertado frente a esa situación es la prohibición del derecho de visita que será suspendido por un tiempo mientras que el padre se ponga al día en los pagos y ello es compartido por Bosseret y Zannoni (2003) quien expresa: “La suspensión de ese derecho es como un medio para coaccionar al progenitor para que cumpla con la pensión alimentaria” (p. 570). En nuestra opinión no compartimos lo mencionado por el autor, porque al prohibírsele el derecho de visita se está afectando indirectamente al menor, lo cual se convierte en un daño que no estará de acorde con su desarrollo.

En nuestro ordenamiento peruano, el tema de alimentos se encuentra protegido por la Constitución Política del Perú y a través de ello se establece como un deber y derecho que tienen los padres para dar alimentos, educación y seguridad a los hijos según el artículo 6, asimismo en la legislación civil se encuentra consagrada como deber de los padres que ejercen el derecho de patria potestad proveer el sostenimiento y educación a sus hijos menores de edad según el artículo 423 inciso 1.

**(b) Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes**

Si bien en algunos casos los padres no han contado con una educación completa, se encuentran en la obligación de alentar e influir de manera positiva en sus menores hijos para que puedan trazarse objetivos y lograr su desarrollo integral. Asimismo, es necesario apoyar las decisiones que estos puedan tomar en el transcurso de su vida, dejando de lado los pesimismos y críticas a lo decidido. El actuar como progenitores que apoyan las metas lograra que el menor trace su propio camino.

Los padres no tienen el derecho de mofarse o ser muy crítico en las iniciativas que se proponga el niño, pongamos como ejemplo aquel hijo que se ha propuesto alcanzar alguna beca en una universidad muy reconocida, pese a que los padres no ostenten de gran economía deberán brindarle el apoyo moral.

Por otro lado, de darse el caso de que el menor ha realizado actos en perjuicio de terceros o su conducta no haya sido la correcta los progenitores deberán ejercer su poder de corrección frente a sus menores hijos, pero no implica propiciarle lesiones que conlleven a los tribunales de familia u otros, sino está referido a una corrección ejercida con moderación reprochando cualquier acto que menoscabe la integridad física y psicológica del menor o peor aún malos tratos. Por su parte, el tratadista García (2013) afirma lo siguiente: “Las facultades correctivas abusivas se encuentran mermadas por las nuevas tendencias que han surgido en el ejercicio de la patria potestad y por las corrientes pedagógicas modernas” (p. 32). Consideramos que cualquier abuso por parte de los padres debe acarrear una consecuencia y en nuestra normativa se regula expresamente este tipo de casos como causal para la suspensión de la patria potestad en el Código del Niño y Adolescentes, artículo 75, literal e.

**(c) Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación**

Se ha recalcado muchas veces a lo largo de este trabajo de investigación que así como los padres tienen deberes-derechos con sus menores hijos, estos también tienen deberes con sus progenitores y si bien puede apoyarlos en algunas actividades en las que requieran de su ayuda esta no debe extralimitarse a imponer un trabajo para solventar económicamente a la familia, dicha actuación iría en contra de lo establecido en el Código de los Niños y Adolescentes.

En ese sentido, Bosseret y Zanoni (2003) aseveran lo siguiente: “(...) [los padres] no podrán exigir que su hijo realice un trabajo con el horario y características de un dependiente, pero sí podrá pedirle que lo apoye de acuerdo con sus posibilidades físicas” (p. 571). Es decir, la cooperación que pueda brindar el menor a sus progenitores no ha de reemplazar sus estudios u otra actividad o, en el peor de los casos, no valerse del menor para generar ingresos, solo a partir de que cumplan la mayoría de edad podrán acceder a un trabajo que genere un vínculo laboral remunerado conforme a ley.

**(d) Representar a los hijos en los actos de la vida civil**

Es uno de los derechos-deberes más resaltantes porque si bien en aquellos negocios jurídicos no se requiere de una previa autorización por parte de los progenitores lo cual cambia cuando se hace referencia a la existencia de un acto jurídico que requiere de la intervención de los padres, que deberán cuidar que no vaya en contra de la salud o integridad del menor, lo mencionado antes es confirmado por O’Callaghan, citado por García, cuando explica lo siguiente: “(...) [Los padres] tendrán la representación legal del sujeto pasivo, es decir, de los hijos menores no emancipados, o bien, de los hijos incapacitados” (2013, p. 38. Dicha representación en actos judiciales



o extrajudiciales debe llevarse a cabo en interés del menor representado porque si los progenitores actúan bajo su propio interés se estaría desnaturalizando esta figura.

#### ***2.2.1.6.2. Atribuciones de orden patrimonial***

Este aspecto hace alusión a que el menor tiene una capacidad jurídica pero no cuenta con la capacidad para obrar por ello los padres pueden representarlos es así que en cuanto a estas atribuciones Peralta (2002) sostiene que son dos las más relevantes:

##### **(a) Administrar los bienes de sus hijos**

La responsabilidad que trae consigo esta atribución engloba resguardar los bienes de los menores hijos, tales son los siguientes: herencias de fuerte suma patrimonial, acciones de una empresa, cesión de derechos, regalías, etc. En palabras de Berrocal: “También se proclama el poder los padres para administrar los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios.” (c.p. García, 2013, p. 41); si los menores no cuentan con capacidad para obrar la ley les otorga la facultad a sus progenitores para administrar sus bienes por el solo hecho de ser titulares.

##### **(b) Usufructuar los bienes de sus hijos**

Los padres cuidan los bienes de sus hijos por el ejercicio de la patria potestad, debido a la incapacidad del menor de manejar sus intereses y nada más racional que los progenitores se encarguen de ello y en caso de los usufructos que generen el patrimonio de la prole si tienen derecho sobre estos, por ejemplo, si el hijo ha heredado una chacra, entonces los padres pueden consumir los frutos de aquella chacra o en todo caso venderlos, asimismo si están administrando a bien una empresa fundada por el hijo, entonces los padres puede usufructuar de la imagen, del producto, etc. La ley es quien se los asigna como forma de compensar los cuidados brindados a sus hijos. Pero Ricci no comparte dicho concepto y afirma lo siguiente: “No podemos, (...) atribuir al legislador tan bajo concepto de la patria potestad (...) el cumplimiento de un deber

moral no puede tener una recompensa material porque se desmoralizaría ese deber.” (c.p. Couto, 2019, p. 320). En nuestra opinión compartimos lo manifestado por el autor en tanto rechazamos que el usufructo sea considerado como un pago por el servicio prestado por los progenitores que tenga como recompensa el pago de una remuneración.

#### ***2.2.1.7. Restricciones de la patria potestad***

El ejercicio de la patria potestad es otorgado a los progenitores para quienes debe ser primordial velar el interés del menor, pero si surgen conductas inadecuadas que lo pongan en peligro deben imponerse restricciones para su tutela.

Siguiendo esa línea Mazeaud refiere lo siguiente:

La función esencial y natural de la familia es proteger al hijo, pero sucede que algunos padres abusan de su autoridad o la descuidan, por lo que resulta necesario organizar la protección del menor fuera de su familia y hasta contra su familia (c.p. Varsi, 2013, p. 364).

En nuestra opinión, la patria potestad es el control de los progenitores que debe ejercerse con el cuidado y responsabilidad que se requiere y cualquier quebrantamiento de los deberes que tienen estos para con los menores que se encuentran a su responsabilidad deben dar paso a una restricción para salvaguardar la protección del menor, pero la restricción que mencionamos no es completa debido a que no se aplica a todos los deberes que tienen los padres, por ejemplo subsiste el deber de brindar alimentos, entre otros. A su vez, debe recalcarse que la restricción impuesta puede ser parcial esto se da cuando se ha cometido una falta grave por el padre o (padres) y se suspende su ejercicio, por otro lado, puede ser total lo cual conlleva a una desaparición o extinción de la patria potestad no habiendo posibilidad alguna de su restitución.

Nuestro Código Civil peruano vigente de 1984 regula en su **artículo 470**: “La pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no alteran los deberes

de los padres con los hijos”. Si bien existe una limitación al ejercicio de la patria potestad ello está fundamentado en la existencia de causas que han conducido a tal situación, por lo tanto, los padres no quedan liberados de sus deberes, pero si es evidente que ante la aplicación de tal restricción se inhibe ciertas atribuciones.

#### ***2.2.1.7.1. Privación de la patria potestad***

Conforme sostiene Varsi (2013): “Son actos graves por los cuales el padre no es despojado de sus facultades, pero queda en la imposibilidad de hacer uso de ellas.” (p. 366); es decir, se pierde el ejercicio de la patria potestad por lo cual el progenitor o en caso ambos hayan cometido actos de tal naturaleza quedaran impedidos a desempeñar, por lo tanto, no se permitirá que los padres sigan ejerciendo dichos deberes- derechos, por ende, habrá la necesidad de nombrar a un tutor que se responsabilice del menor.

Según el artículo 463 del Código Civil de 1984 existen tres causales que conllevan a su privación: “i) Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos, ii) Por tratarlos con dureza excesiva o iii) Por negarse a prestarles alimentos”

En tanto, el primer inciso está referido a que los progenitores son ejemplo a seguir de sus menores hijos, y en la familia que se ha formado debe sentarse como base el rol moral y respeto, por lo tanto, que el padre sea un delincuente trae como consecuencia que su menor hijo se vea influenciado por su conducta negativa y repita dicho accionar, lo cual es injustificable, y debe reprochársele al padre el mal ejemplo que se ha dado.

El segundo inciso hace alusión a que si bien los padres pueden imponer ciertos límites a sus hijos para corregirlos no pueden castigarlos aplicando la violencia física o psicológica lo cual es perjudicial para el menor en su formación y desarrollo.

Por último, el inciso tres se configura cuando el padre se desentiende del deber que tiene con su menor hijo, negándose a prestar lo alimentos que le corresponden por ley, porque si bien puede comprenderse que el progenitor no cuenta con los recursos económicos para solventar todos los gastos, pero tiene la intención de restituir dicho incumplimiento con brindarle al menor todo el apoyo requerido en su educación, vestimenta, u otros., pero no puede permitirse que se niegue injustificadamente y para perjuicio del niño.

#### ***2.2.1.7.2. Suspensión de la patria potestad***

Está referido que el ejercicio de la patria potestad se suprime por un determinado momento, pero podrá ser restablecida con el tiempo. En palabras de Varsi (2013): “No es necesariamente una sanción porque puede derivarse de causales que no implican culpa del padre (por ejemplo: enfermedad, deficiencia o minusvalía)” (p. 367). Pero conforme a las causales que se encuentran establecidas en el Código de Niño y Adolescentes no necesariamente se suspende la patria potestad de los padres por contar con problemas de salud o físicos, al contrario, se prescriben causales que distan de un buen comportamiento, son más conductas que atentan contra el menor.

Esta figura se ha reforzado con la implementación del Código de Niños y adolescentes y ha unificado las restricciones asumidas por el código civil que regula que se puede dar tanto la pérdida como la privación, de esa manera el CNA ha agrupado en uno, ambas figuras y ha surgido la suspensión de la patria potestad.

El artículo 75 del Código de Niños y Adolescentes establece en qué casos se aplicará la restricción de suspensión en relación con en el artículo 466 del Código Civil.

Pero puede darse el caso de una familia con hijos numerosos, si bien la conducta de los padres varia en relación con sus hijos, es decir, se malgastan y no se cuida el patrimonio de solo uno de los hijos, pero con los otros son muy cuidadosos y eficientes.

Ante tal situación, el juez puede suspender la patria potestad del padre, pero solo respecto al menor que es víctima del mal cuidado que se le da a su patrimonio, en tanto los otros menores seguirán estando a cargo de los padres.

#### ***2.2.1.8. Extinción de la patria potestad***

Es la terminación de la institución familiar “patria potestad”, porque su ejercicio y titularidad se extingue de manera definitiva.

Conforme el Código del Niño y Adolescentes en su artículo 77 se prescribe los casos en que puede darse la desaparición de la patria potestad, en relación con el artículo 461 del Código Civil, entre ellos: “Muerte de los padres, por cumplir mayoría de edad, declaración de abandono, condenado por la comisión de delitos dolosos, por cesar la incapacidad y en casos de reincidencia de los actos establecidos en el artículo 75”.

En caso de darse la muerte de los padres, no puede ejercerse la patria potestad porque conforme a ley solo estos pueden ejercerla, en tanto no podría delegarse este derecho-deber a otra persona, conforme a las características propia de esta institución que la hace intransmisible. En relación al cese de la incapacidad, se justifica la extinción de la patria potestad porque el hijo será capaz de realizar un proyecto de vida y a su vez estará sujeto a responsabilidades, derechos y deberes. La extinción abarca también el cumplimiento del menor a su mayoría de edad que son los 18 años o bien aquellos que logran emanciparse ante de esa edad. Por último y no menos importante, es su terminación en caso de que el padre o ambos hayan sido sentenciados por la comisión de un delito doloso, consideramos que dicha causal es la más gravosa porque no podría dejarse al cuidado al menor a padres que son un peligro para ellos.

#### ***2.2.1.9. Restitución de la patria potestad***

La ley les brinda la posibilidad a los progenitores de recuperar esta institución familiar, si bien se acepta que se ha incumplido el rol de proteger el interés superior del

niño se da la oportunidad de que se retracten del trato con el menor y puedan volver a ejercer la patria potestad. De tal manera Varsi (2013) señala lo siguiente: “Implica aquella situación mediante la cual, desaparecidas las causas que determinaron la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad, esta es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición” (p. 371); pero la restitución no ha de ser tomada como una recompensa al cambio o reivindicación del padre que ha sido restringido de su ejercicio, porque la restitución en casos de suspensión o pérdida no operan inmediatamente, ya que tendrá que existir un compromiso por parte de los progenitores y por supuesto que se haya cesado la causal que la motivo. En caso de encontrarnos frente a la privación de la patria potestad podrá ser restituida también, pero será necesaria una solicitud luego de haber transcurrido tres años de cumplida la sentencia.

El artículo 471 del Código Civil de 1984 regula lo siguiente:

(...) pueden pedir su restitución cuando cesen las causas que la determinaron.

La acción solo puede intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente. El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés del menor (...). Ello en relación con el Código del Niño y Adolescentes en su artículo 78.

Por último, el artículo citado hace énfasis en que cuando verse sobre delitos contra la vida, específicamente los de parricidio o los que son sobre la libertad sexual, es imposible para el padre, la restitución de la patria potestad, más aún si se trata de delitos de terrorismo.

#### ***2.2.1.9. Restitución de la patria potestad.***

La ley les brinda la posibilidad a los progenitores de recuperar esta institución familiar, si bien se acepta que se ha incumplido el rol de proteger el interés superior del niño se da la oportunidad de que se retracten del trato con el menor y puedan volver a

ejercer la patria potestad. De tal manera Varsi (2013) señala: “Implica aquella situación mediante la cual, desaparecidas las causas que determinaron la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad, esta es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición” (p. 371); pero la restitución no ha de ser tomada como una recompensa al cambio o reivindicación del padre que ha sido restringido de su ejercicio, porque la restitución en casos de suspensión o pérdida no operan inmediatamente ya que tendrá que existir un compromiso por parte de los progenitores y por supuesto que se haya cesado la causal que la motivo. En caso de encontrarnos frente a la privación de la patria potestad podrá ser restituida también, pero será necesaria una solicitud luego de haber transcurrido tres años de cumplida la sentencia.

El artículo 471 del Código Civil de 1984 regula:

(...) pueden pedir su restitución cuando cesen las causas que la determinaron.

La acción sólo puede intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente. El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés del menor (...). Ello en relación al Código del Niño y Adolescentes en su artículo 78.

Por último, el artículo citado hace énfasis en que cuando verse sobre delitos contra la vida, específicamente los de parricidio o los que son sobre la libertad sexual, es imposible para el padre, la restitución de la patria potestad, más aún si se trata de delitos de terrorismo.

### **2.2.1. Violencia Psicológica**

#### **2.2.1.1. Abandono**

Pérez sostiene que el abandono es un factor que ha venido afectando de manera exponencial a los miembros a todos los miembros de la familia, desde los niños hasta los adultos. Las excusas del porque ocurren son diversas y variadas, en algunos casos

se presenta por la falta de comunicación entre la familia, un ejemplo que nos presenta es en el caso de los esposos señalando que el esposo se siente aturdido con el constante fastidio de su esposa e hijos. Por ello, llegan a considerar al abandono de la familia como un factor para poder rehacer sus vidas, siendo que mucho de ellos consideran que son jóvenes aún y que merecen el poder disfrutar a gusto de sus vidas, otro caso que nos presenta del abandono de los padres con los hijos son los casos de padres jóvenes y adolescentes que dejan al cuidado de sus padres a sus hijos, entendiendo que el criar un niño se vuelve una tarea difícil, por lo que ven como única opción el cederle la custodia de sus hijos a otras personas, dejando en abandono al menor (s.f., p. 9).

Los casos de abandono pueden ocurrir ya sea en los adultos o en los niños, los primeros que son abandonados normalmente son personas que han sido desamparados de distinta manera durante alguna etapa de su vida o estos fueron maltratados desde su niñez. Lo que originó que estas personas se relacionen con personas que terminen abandonándolas o maltratándolas al igual como vivió durante su hogar desde pequeños; en el caso de los niños las causas de su abandono pueden ser diversas, resaltando que lo importante es poder parar dichas situaciones para que el niño pueda crecer sin adquirir ninguna de las características violentas que ha recibido de sus padres (Pérez, s.f., p. 16).

Ortiz y Macilla (2017) sostienen que el abandono injustificado sustenta que para que los jueces puedan aplicar esta causal deben adecuarse de acuerdo con la gravedad que presente a las particularidades sociales, culturales, entre otras cualidades actuales, ya que se requiere el poder ver el panorama desde ambos puntos de vista, tanto del cónyuge que se quedó a cargo del hogar, así como también del cónyuge que abandonó el hogar sin justificación alguna. Sostienen también que este tipo de comportamientos hoy en día se han vuelto muy frecuentes, en donde la separación o desaparición de uno



de los cónyuges sin justificación se han vuelto en la realidad del hoy, donde los actores de dicho comportamiento aluden a la desaparición de los sentimientos de amor, armonía, comprensión y del atractivo físico hacia sus compañeros, y por ello terminan por desaparecer y abandonando la situación incómoda en la que terminan encontrándose.

#### ***2.2.1.2. Negligencia***

Millán, García, Hurtado, Morilla y Sepúlveda (2006) reconocieron a la negligencia como uno de los cuatro tipos de violencia que se realizan contra los niños en un estudio que se realizó en España, donde se presentó un total de 9629 casos, superponiéndose, así como el más común, dentro del número de casos presentados nos señalan que el 70 % de los agresores fueron los padres y el 12,3 % recibiendo distintos malos tratos por otros familiares.

Empleando las palabras de Soriano (2015), podemos entender a la negligencia como aquella acción que es omitida causando perjuicio al desarrollo físico y psicológico del menor, normalmente este tipo de violencia se genera por la dejadez de las obligaciones que tienen los padres con los hijos, el autor nos señala las siguientes acciones que son consideradas como negligentes dentro del país español:

- Sucederá negligencia cuando los padres no proporcionen la alimentación que es requerida por el menor de acuerdo con la edad que tenga el menor.
- Cuando los padres no satisfacen la necesidad del vestido y calzado.
- Cuando se admite como innecesaria las necesidades sanitarias e intención de la higiene.
- La no supervisión de los menores por largos periodos de tiempo, también son considerados como una actitud negligente.

- Por último, el autor sostiene que los accidentes domésticos de manera repetida también pueden atribuírsele como un medio de prueba de negligencia (p. 02).

Dentro del art. 8° de la Ley 30364, Ley que busca el erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familia, nos conceptualizan los distintos tipos de violencia que la presente que son regulados dentro por esta normativa, siendo así, esta nos establece dentro de la violencia física, a la negligencia, como aquella actitud que es causa del maltrato hacia la víctima, sostiene que la negligencia puede darse por el descuido o por la privación de las necesidades integras que tiene la víctima, se requiere también que este tipo de actitud o comportamiento de abandono debe de ocasionar algún tipo de agravio o que este se pueda ocasionar a futuro.

### ***2.2.1.3. El régimen de visitas***

Iparraguirre (2020) menciona que el régimen de visitas no es otra cosa más que el derecho de relación que tienen los padres con sus hijos, si bien este es limitado y tiene carácter restringido este existe con la finalidad de reforzar la relación que tienen los padres con sus hijos, si bien este derecho rebasa solamente al contacto mediante visitas, ya que como sostiene el autor se busca la permanencia de las relaciones personales, en otras palabras se buscan que el padre con este derecho contribuya en el desarrollo integral del menor que bien puede ser a través de distintas formas siempre y cuando cumplan con la misma finalidad.

El régimen de visitas se encuentra regulado por el Código del Niño y del Adolescente, el cual nos menciona dentro de su art. 84°, que este derecho será otorgado a aquel padre que no tenga la tenencia o custodia del menor, siendo que el juez tendrá la obligación de resolver sobre este régimen en caso de que no exista un mutuo acuerdo entre los padres, la presente ley también desarrolla al régimen de visitas en si dentro de su Capítulo III, donde en su art. 88° también nos recalca lo que nos decía el artículo

mencionado líneas arriba sobre que el que podrá acceder a la petición de ejercer este derecho será aquel padre que no ostente la patria potestad del menor, siendo requisito indispensable que este padre no conviviente acredite que se encuentra al día en sus obligaciones alimentarias hacia el menor, este artículo también sostiene que el derecho de visitas se extiende a los parientes de hasta 4.º grado de consanguinidad del madre o padre del menor, cuando uno de estos hubiera fallecido, debemos recalcar también lo que sostiene el último párrafo del artículo, al indicarnos que el juez siempre deberá mediar y primar el interés superior del menor, resguardando su bienestar.

Dentro del art. 89º del Código de Niños y Adolescentes, se sostiene que cuando existiera el hecho de que uno de los padres se encontrará impedido a ejercer su derecho a concurrir en la vida del menor podrá solicitar de un régimen provisional si así se requiriera el caso.

En cuanto a, quien se encuentra legitimado para poder solicitar el régimen de visitas el art. 90 de la Código de Niños y Adolescentes nos afirma lo establecido en el art. 84º, estableciéndonos que este derecho se extenderá hasta el pariente que se encuentre dentro del 4.º grado de consanguinidad y 2.º de afinidad del menos, o terceros no parientes que busquen que se resguarde el principio de interés superior del menor.

Dentro del art. 91º solos se indica sobre en caso de que exista incumplimiento, la otra parte podrá solicitar se establezca una nueva variación del derecho, al igual como se podrá forzar de acuerdo con ley.

#### ***2.2.1.4. La tenencia del menor***

Romero (2019) afirma lo señalado por Varsi al aceptar que la tenencia es considerada como aquella facultad con la que cuentan los padres que han decidido separarse y han decidido quien tendría la custodia del menor, por lo que podemos entender que el padre que tenga al niño a su lado es quien ostentara la tenencia del

menor, siendo que la convivencia inmediata afirma ello, el mismo autor nos afirma también lo que nos señala Sotomarino al decirnos que la tenencia es parte de la patria potestad, aun cuando este sea un elemento material y factico, sostiene entonces que este es una institución que proviene de la patria potestad entendida como aquel derecho que se le es otorgado a aquel padre que convive de manera física y continua con su hijo (p. 27).

Dentro del art. 81° del Código de los Niños y Adolescentes también se señala sobre la tenencia, determinándonos que los padres que se encuentren separados de hecho, deberán determinar de manera común quien de los dos se hará cargo de dicho derecho tomando siempre en cuenta la postura o el parecer del menor de edad, también nos indica que en los casos en los que no exista acuerdo entre los padres podrá ser un juez el que decida quien ostentara la tenencia del menor, teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor y salvaguardando dicho derecho.

#### ***2.2.1.5 La patria potestad***

Varsi (2012) sostiene que la patria potestad es aquel deber y derecho que se le otorga a los padres para poder responsabilizarse y custodiar los bienes que sus hijos menores de edad tengan, sostiene también que está fuera de ser una labor familiar consta de un trabajo patrimonial de garantía, ya que los padres serán garantía para asegurar los bienes que los niños puedan rendir.

Dentro del Código Civil peruano, en su art. 418°, se sostiene que mediante la patria potestad todos los padres tienen el deber y el derecho de cuidar y proteger los bienes de sus hijos, a palabras de Romero entendemos que la patria potestad es un deber de cuidado que tienen los padres sobre el estado físico, emotivo, psíquico, así como la administración del patrimonio del menor.

### ***2.2.1.6. La titularidad del derecho de régimen de visitas***

Quien ostenta la titularidad sobre este derecho es aquel padre o progenitor que no vive con el menor, siendo este un tipo de derecho subjetivo, ya que será ejercido por cualquiera de los padres que no tenga la custodia del menor, siendo este una facultad indispensable que tiene el padre no conviviente para contribuir en el desarrollo integral de su hijo, por lo que este padre podrá gozar de este derecho con una previa determinación de las fechas y horas, las cuales no deberán afectar con las otras relaciones, estudios con las que cuenta el menor (Iparraguirre, 2020).

### ***2.2.1.7. Características del régimen o derecho de visitas***

Landa sostiene que el régimen de visitas es personal, extrapatrimonial, relativa, inalienable, irrenunciable e imprescindible

#### **A. Es personal**

El autor sostiene que es un derecho personal, ya que será comprendido por una persona específica la cual buscará que la relación con el menor no se desnaturalice (s.f.).

#### **B. Es extrapatrimonial**

Nos menciona también que tiene un carácter extrapatrimonial, ya que no existe una estimación económica para ejercer dicho derecho, otro punto que señala es que para ejercitar este derecho los padres no requieren del previo consentimiento del niño, niña o adolescente; pero aun así el juez debe tomar en consideración la opinión que este tenga antes de determinar el régimen de visitas, ya que lo que más se busca con este derecho es el proteger el interés superior del menor (s.f.).

#### **C. Es relativo**

Se dice que es relativo, ya que se puede determinar distintos métodos de regímenes de acuerdo con la situación que se esté dando en la actualidad, si bien los

padres podrían determinar el régimen, uno de ellos podría no estar de acuerdo así que puede acudir por el apoyo judicial de un juez para que sea el quien determine (s.f.).

#### **D. Inalienable**

Este derecho por solo es hecho de decir que es personal debe ser entendido que es inalienable, ya que este nunca podrá ser cedido a otra persona por ningún acto ya se *post mortem o intervivos* (s.f.).

#### **E. Irrenunciable e imprescindible**

Nos dice que es irrenunciable e imprescindible por el hecho mismo de que la paternidad en si no puede ser cedido a otra persona, y es imprescindible porque siempre se busca con la finalidad de proteger el interés mayor del menor (s.f.).

#### **F. Naturaleza jurídica**

Landa sostiene que el régimen de visitas es de naturaleza natural, subjetiva y de deber, sostiene que es de naturaleza natural porque proviene de un derecho humano natural, y así es como es comprendido incluso dentro de la jurisdicción jurídica nacional e internacional; nos señala que también tiene una naturaleza subjetiva por el hecho de que quien ingresa y solicita ejercer este régimen o derecho de visitas, ingresa sobre este derecho con una actitud de interés y potestad, en cuanto, a lo último sostiene que es un derecho de deber, ya que cuando se ejerce este derecho no sirve de manera exclusiva al interés que tiene el titula sino al interés del menor, volviéndolo así en un deber del padre que ejercer este derecho con el menor, y con beneficio de fortalecer las relaciones interpersonales entre estos dos (s.f.).

Chumpitaz (2016) considera que el régimen o derecho de visitas tiene naturaleza familiar y personal, ya que estos se encuentran conferidos solo a los miembros de la familiar y cumple una finalidad de conservar las relaciones filiales del menor para así poder primar el interés superior del niño, niña o adolescente, sostiene también que

debemos recordar que este régimen es de carácter recíproco, y que no pertenece al campo de los derechos absolutos (pp. 20-21).

#### ***2.2.1.7.1. El régimen de visitas***

Dentro del capítulo III del Código de Niños y Adolescentes se señala sobre el régimen de visitas, dentro de los artículos 88° hasta el 91°, desarrollando dentro del art. 89° de manera precisa sobre el régimen de visitas, señalando que el padre o madre que se haya visto con algún tipo de impedimento o se le haya restringido el poder ejercer este derecho, podrá solicitar mediante una demanda la cual deberá estar acompañada por la partida de nacimiento que acredite su parentesco, ya que el régimen de visita solo se extiende hasta los parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, los terceros que no sean parientes podrán también solicitar dicho derecho solo cuando se sobreponga el interés superior del niño o del adolescente.

Fernández (2017) también pone énfasis a lo que nos señala el art. 8 del Código de Niños y Adolescentes, donde se menciona sobre el derecho a vivir, crecer y desarrollarse dentro de una familia que tiene el niño, niña o adolescente, las cuales no podrán ser vulneradas salvo en ocasiones en las que la ley así lo decidiera, pero para ello esta vulneración debe darse con la finalidad de proteger al menor de edad, ya que este derecho consagra que si el niño carece de familia consanguínea, se le debe de asignar dentro de un ambiente adecuado que lo ayude a desarrollarse como normalmente lo hubiera hecho, para ellos los padres deben velar para que sus hijos reciban todos los cuidados que requieran para desarrollarse correctamente.

#### ***2.2.1.7.2 Tipos de régimen de visitas***

Chumpitaz (2016) desarrolla cuatro tipos de regímenes de visitas señalando que algunos son más abiertos que otros, siendo que algunos son más específicos:

- A. Régimen de visitas razonable.** Sostiene que es aquel en donde el tribunal le concede a uno de los padres con la tutela del menor, mientras que al otro le otorgará el derecho de visitas, sustenta también que este régimen puede ser determinando mediante un acuerdo entre las dos personas estableciendo su propio régimen con determinadas fechas y horas (p. 16).
- B. Régimen de visitas fijas o limitada.** Es aquella a la que acceden las personas que no cuentan con una buena comunicación entre el otro padre o progenitor, por lo que el padre podrá solicitar al tribunal para que sea el juez quien decida los periodos en los que el derecho de visita se realizará, esto se puede dar en los casos también en donde hubo violencia o agresión en la relación de los progenitores, pudiendo así no tener contacto solo mediante el juez (pp. 16-17).
- C. El régimen de visita graduada.** Este tipo de régimen hace referencia a aquel tipo de régimen de visita con el que cuenta el padre para ir elevando o aumentando el tiempo limitado que tiene con su menor hijo, esto permite que el padre e hijo tengan mejor conocimiento sobre ellos y crezca la confianza entre ellos, el tribunal suele llegar a establecer estos tipos de regímenes cuando el padre no ha convivido con el menor o han sido separados desde que el menor era un bebé, o por la falta de recurrencia del padre a la vida del menor (p. 17).
- D. Regímenes de visitas supervisadas.** Los tribunales de familia suelen dictar este tipo de régimen de visita cuando siente que la seguridad del menor no se encuentra a salvo, una característica particular de este tipo de régimen es el hecho de que cuando el padre visite a su menor hijo siempre se encontrara acompañado de algún otro miembro de la familia o una persona



determinada por el mismo juzgado, otra característica que nos señala es que el lugar donde se llevará a cabo las visitas que son supervisadas pueden ser determinadas con previa anticipación, donde se encontrara una persona que monitoreará que la seguridad del menor se encuentre a salvo (p. 18).

#### ***2.2.1.7.3. El derecho del niño y adolescente de conocer y convivir con sus padres en el sistema internacional jurídico***

Dentro del art. 7° de la Convención de los Derechos del Niño y Adolescente, nos señala que todo niño tiene el derecho de ser inscrito de manera inmediata a su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, a conocer y ser cuidado por sus padres en lo posible, si bien no dan una referencia directa de lo que es el régimen de visitas debemos entender que este artículo trata sobre el derecho que tiene todo niño de conocer y convivir con sus padres, también señala que en la medida de lo posible, haciendo énfasis de manera indirecta a que hoy en día muchos niños no viven con sus dos padres, sino que solo con uno de ellos pero ello no debe ser una limitación para ejercer el derecho inherente con el que nacen los niños.

#### ***2.2.1.8. El interés superior del niño***

Dentro del párrafo 56 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que llevó mediante Opinión consultiva OC-17/2002 de fecha 28 de agosto del 2002, sostiene que este es uno de los principios que regulan a la norma que trata sobre los derechos del niño, los cuales tienen como fundamento a la dignidad del ser humano, citando al art. 2° de la Declaración de los Derechos del niño de 1959, que sustenta que siempre debe primar la protección con la que goza el menor entendiéndose que debe dársele un tratamiento especial brindándole oportunidad y servicios, buscando siempre que el menor se desarrolle de manera física, mental, moral, espiritual y socialmente de

forma saludable y normal, enfocándonos en el segundo ámbito del desarrollo mental del menor entendiéndose que debe siempre primar el interés superior del niño.

#### ***2.2.1.9. El rol de los padres como contribución en el desarrollo de los hijos***

El principio de interés superior del niño obliga al Estado, instituciones, etc. que en *prima facie* se considere el interés del niño, cuando un acto afecte o no, pero involucra al niño, puesto que esto deriva la efectividad de los derechos subjetivos del menor de edad. Es así que va contra el paternalismo, es decir, la mera decisión discrecional del juez (Cillero, s.f.).

En ese sentido, el interés superior del niño y la relación con sus padres es de suma importancia, según la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, pues ellos llevan la crianza y educación del menor de edad, ya que ellos contribuyen a la socialización del menor, además de dirigirlo y orientarlo en la sociedad, asimismo, del desarrollo de su personalidad conllevado a la autonomía del ejercicio de los derechos que ostenta, en el marco del ejercicio de los deberes de los padres, pero limitados por derechos del niño (Cillero, s.f., pp. 13-14).

En las investigaciones, que desarrolló Landry en diciembre de 2014, dieron como resultado que las habilidades desarrolladas por los niños referente a la participación de la madre era vinculante, puesto que aquellas madres que tomaron interés de enseñar los nombres de los objetos que los niños señalaban tenían un mejor y amplio vocabulario a comparación de los niños de las madres que no les dieron importancia a eso, además de la receptividad que tenía el menor de edad al actuar de la madre que proporcionaba calidez o afecto, etc. Por lo que existe una alta incidencia del desarrollo de la personalidad del niño con la conducta o participación de los padres en su vida, en su aprendizaje y receptividad.

### ***2.2.1.10. Violencia psicología por incumplimiento del régimen de visitas***

Según Ramos (2016), en una investigación realizada, los hijos que no han tenido presentes a sus padres en el desarrollo de su vida son cinco veces más proclives a ser pobres o escasos recursos, teniendo con un: “(...) 85 % problemas de conducta, 90 % huyen del hogar, 63 % se suicidan, 80 % son violadores sexuales, 85 % son confinados en las cárceles, 64 % se embarazan en la adolescencia” (p. 09). lo que demuestra así la necesaria participación y presencia de los padres, más aún cuando el padre no conviviente con el menor de edad este sujeto a un régimen de visitas.

Además, se debe considerar que el incumplimiento del régimen de visitas puede ser realizado, tanto por el padre no conviviente o conviviente con el menor de edad, es decir, puede ser el padre que tiene la patria potestad o la que no la tiene.

En ese sentido, los motivos que impulsan a los padres a no cumplir con el régimen de vistas según manifiesta Divorcios.me (2021) es que para los padres que no ostentan la custodia o patria potestad, la supuesta justificación que manifiestan es conforme a la incompatibilidad con su horario laboral, el menor no quiere verlo, la madre le impide ver a su hijo y que la nueva pareja del progenitor no es del agrado del niño. En el caso de los padres que si tienen la patria potestad, señalan su justificación ante el incumplimiento del régimen en mención, que ellos condición el pago de la pensión de alimentos para cumplir el régimen de visitas del padre no conviviente, o anteponen los sentimiento de recelo de la nueva pareja del progenitor de su hijo para que no le deje verlo, que la actividad extracurricular de los niños con la fecha fijada para la visita no concuerdan, por la falta de aceptación del menor de edad ante los hechos que se vienen dando causa del régimen de visita.

***2.2.2.11. Padres que causan violencia psicológica por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas***

El padre no conviviente, que no posee la patria potestad del menor de edad, tiene derecho al régimen de visitas con su hijo, como se ha visto en el apartado de la violencia familiar en su clase de maltrato infantil en su forma pasiva de abandono físico y emocional, que impedirían el desarrollo adecuado y completo de la personalidad del niño, niña o adolescente, por lo que si ante el primer incumplimiento se está inhibiendo, según Gálvez Monteagudo Abogados (s.f.), el vínculo emocional se desarrolla normalmente entre padre e hijo durante la participación del padre no conviviente en la vida del menor, para que así, la separación de los padres del niño menor de edad no afecte su completo desarrollo durante su infancia y adolescencia.

Además, se le atribuye a los padres convivientes o no con el menor la negligencia o descuido para el cumplimiento del régimen de visitas. Por lo que en estas situaciones se les debe de privar de la patria potestad del padre conviviente con el niño o al padre no conviviente privar del régimen de visitas. Hasta la reformación psicológica necesario para la restitución respectivamente de la patria potestad o del régimen de visitas conforme a un seguimiento psicológico.

Puesto que la primera vez que el incumplimiento afecte psicológicamente en los menores de edad puede ser resarcible con mayor facilidad de acuerdo con las afectaciones leves a nivel emocional y receptividad que se logre identificar por primera vez. Esto considerando la falta de antecedentes de violencia psicológica que tenga el padre no conviviente o conviviente.

Es así que se debe aplicar lo pertinente del art. 75° del Código de los Niños y Adolescentes, sobre la suspensión de la patria potestad, en la medida que al ser de manera primigenia el incumplimiento del régimen de visitas y la afectación psicológica,

se subsume en el inc. b, c y e, a la vez, pues ante la ausencia del padre en la vida del niño no solo le abandona físicamente, sino además, emocionalmente, por lo que al no cumplir el régimen no da el apoyo emocional del niño, cuando lo necesitase o las muestras de afecto, que den un ejemplo de una relación familiar asertiva y normal, dentro de los parámetros necesarios para el desarrollo de su personalidad.

#### ***2.2.2.12. Padres que causan violencia psicológica por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas***

Este punto es especial, pues aparte de que ya hubo afectación al menor de edad, es decir, el niño, niña o adolescente tienen menoscabo de su salud mental, se analizará con mayor trascendencia la reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas, puesto que tiene una mayor afectación en el menor de edad, siendo necesario valorar la gravedad del incumplimiento, es así que ante la interrogante de ¿qué hacer ante el incumplimiento del régimen de visitas? Según Divorcios (2021), para poder iniciar el proceso contra el progenitor por el incumplimiento del régimen de visitas, se debe identificar si el incumplimiento ha sido en un determinado momento o día, si es permanente o si es constante, resaltando la conducta reincidente del padre contra la declaración judicial del régimen de visitas.

Señala Gonzales, abogado en Dexia Abogados (c.p. Divorcios, 2021), que cuando el accionar del progenitor que incumplió por primera vez el régimen de visitas es reincidente, debe ser probado necesariamente durante el tiempo prolongado que se incumplió, y posteriormente se haya configurado el delito de desobediencia ante la autoridad. Es decir, la reincidencia del incumplimiento del régimen de visitas por su solo hecho se puede accionar contra el padre que lo hace, pero no se considera el agravio psicológico del menor, por lo cual, es necesario considerar eso.

Pero se debe considerar primero los antecedentes de violencia psicológica contra el menor por el padre no conviviente o conviviente, para la adecuada participación en la vida del menor o el buen ejercicio de la patria potestad y que dichos padres ya hayan tenido incumplimiento del régimen de visitas, es decir, ya se le suspendió, por lo que con la reincidencia se le atribuye dolo o la intención manifiesta del padre de no cumplir con el régimen de visitas. Además, la valoración psicológica del menor para identificar el menoscabo psicológico.

Puesto que al padre incumplidor ya se le suspendió una vez la patria potestad o el régimen de visitas, entonces cometer reincidencia existe intención de no cumplir, lo que conlleva a que se le debe quitar la patria potestad y/o el régimen de visitas, ocasionando que no lo pueda recuperar.

Por su parte, Peralta (2002) nos señala que la patria potestad solo se pierde cuando se presenta algún comportamiento del padre o madre que genera el incumplimiento o la indebida satisfacción del deber que tienen con su menor hijo, primero sostiene que como deberes deben ser entendidos por aquellos que solo pueden ser consagrados entre padres e hijos, en cuanto al padre tiene el deber de fomentar la relación entre sus hijos, el de educarlos, mantenerlos y protegerlos, mientras estos van desarrollándose.

A su vez, Placido (2001) nos menciona que la patria potestad solo se extingue cuando los dos padres del menor han fenecido, es decir, cuando han muerto o cuando este ha cumplido la mayoría de edad, el autor nos presenta el caso de la adopción estableciéndonos que será un requisito la declaración de abandono del menor. Además, resalta que de acuerdo al art. 94° del Código de Niños y Adolescentes, el padre pernicioso no se liberará del cumplimiento de sus obligaciones y deberes que tiene con el menor, como son el de sostener y mantener, entonces debemos entender que el padre

por más que pierda la patria potestad del menor, siempre se encontrará con la obligación de buscar que el menor siga manteniéndose y sosteniéndose. Lo que se rige conforme al principio superior del niño, la evolución emocional y física que tendrá con la presencia, participación del progenitor del menor, en su papel de padre, por lo que ante dolo de incumplir se debe perder la patria potestad en causal de afectación psicológica reincidente del incumplimiento del régimen de visitas por aquel padre del menor.

Cabe señalar, que si el caso de la primera vez de incumplimiento del régimen de visitas del padre del menor, se le restituye conforme al art. 78° del Código del Niño y Adolescente, existe antecedente de negligencia de las funciones como padre y abandono de dicho sujeto hacia el menor de edad.

#### ***2.2.2.13. Padres que causan violencia psicológica severa por el incumplimiento del régimen de visitas***

Cuando el incumplimiento de visitas continuado o persistente no solo afecta la salud mental del menor de edad, sino que lo agravia de manera severa al niño, niña o adolescente. Dicho menoscabo a la integridad psicológica del menor de edad le hace sentir que de verdad o es su hijo, debe de perder la patria potestad o régimen de visitas de manera absoluta, en consecuencia, de dicha declaratoria en adelante, el derecho a la herencia queda modificado; donde de hijo a padre, el padre no podría heredar; sin embargo, es lo contrario de padre a hijo, puesto que por más que el padre no puede heredar del niño, el niño si puede heredar del padre.

Conforme nos muestra Guyll (c.p. Ramos, 2016), los menores de edad que tienen al padre ausente o que son de custodia monoparental, donde el padre no conviviente no participa o está presente, los niños, niñas o adolescente tienen los siguientes rasgos de personalidad: presentan ira no exteriorizada, es decir, que el niño es incapaz de manifestar o exteriorizar sus sentimientos o emociones; también

presentan hostilidad con las personas que lo rodean, inhiben la receptividad emocional; son ansiosos e manifiestan inestabilidad emocional; asimismo, tienen comúnmente depresión, puesto, sienten culpa de lo que pasa o soledad. Es cuanto, a su patrón de personalidad, puede ser de dos tipos, el de tipo A no permite errores u es competitivo, y, el de tipo D experimenta emociones negativas en todo su entorno de vida.

Si bien debemos entender que las medidas cautelares son aquellas que buscan la protección del menor, por ello, debería ser entendida como tal, partiendo desde ese punto tenemos al segundo párrafo del art. 38° de la Ley N.° 30364, párrafo que nos señala sobre los casos que se nos presentan como riesgo severo, estableciéndonos que las entidades encargadas como es la policía nacional del Perú u otras, deberán de presentar el informe de la ejecución de la medida dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la medida, también nos agrega dentro del tercer párrafo que cada tres meses en los casos de riesgo severo, los órganos que se encuentren encargado deberán remitir un informe sobre el cumplimiento de las medidas establecidas.

Dentro del quinto párrafo se refiere lo que es el incumplimiento, entendiendo que, si alguna de las entidades públicas o privadas haya constatado que se está incumpliendo con las medidas distadas, deberá de dar conocimiento de tal hecho al Juzgado de familia correspondiente dentro del plazo de 24 horas como máximo, al igual que cuando el caso era considerado dentro del riesgo leve o moderado.

Sin embargo, al concurrir reiteradamente y gravemente en la vulneración de la salud mental del menor de edad, en función del principio de proporcionalidad, idoneidad y a los lineamientos de protección de los integrantes del grupo familiar de la Ley N.° 30364 y el Código del Niño y Adolescente, se debe retirar de manera absoluta la patria potestad o el régimen de visitas. Pues, en vez de causar un bien hacia el menor



con el régimen de visitas se causa un agravia grave hacia dicha persona, lo que no es conveniente.

#### ***2.2.2.14. Supuestos por incumplimiento del régimen de visitas no regulados en las normas peruanas***

##### ***2.2.2.14.1. Argentina***

En Argentina podemos ver claramente de manera expresa y taxativa la responsabilidad penal que tiene un sujeto al ocasionar el incumplimiento del régimen de visitas, desde una perspectiva del derecho penal, sin considerar la afectación psicológica tendría el niño, niña o adolescente a la configuración del delito.

Así señalamos, primero, el primer artículo de la ley, que nos señala que las penas establecidas son la de pena privativa de libertad de entre un mes a un año, a todo aquel que impida de manera ilegal el contacto de los padres con sus hijos menores de edad, en el segundo párrafo del artículo nos señala los agravantes con las que cuenta la pena, establecida de acuerdo con la edad del menor, estableciendo que si el menor tiene menos de diez años ya se presenta como un agravante el impedimento, también la capacidad física, mental y psíquica del menor se presenta como un agravante, un ejemplo podría ser el de una madre impida la visita a su padre en una fecha ya establecida por mandato del juez, que obstruye así el contacto del menor con su padre; en este caso, se le podrá imponer a la madre la pena entre un mes a un año, si el menor es mayor de 10 años y no sufre de ninguna discapacidad, pero si el menor es menor de 10 años o tiene alguna deficiencia física, mental o psíquica se le impondrá a la madre una pena de seis meses a un año y medio por dicho acto ilícito.

Es decir, dicho artículo resalta la preponderancia que tiene el desarrollo emocional de los menores de edad discapacitados ante la obstaculización del cumplimiento del régimen de visitas y de la importancia propia de dicho régimen.

Además, da una cualidad especial al sujeto activo del delito, pues expresa taxativamente que la persona que puede realizarlo puede ser el padre que convive con el menor de edad y aparte el tercero, pero agregar que solo será responsable penalmente o configura el delito si el padre o el tercero obstaculizan el cumplimiento del régimen de visitas contraviniendo la ley.

Por otro lado, en la misma ley precitada en el artículo 2° al prescribir que bajo igual pena establecida en el artículo precedente cuando el padre con el cual convive el menor de edad muda de domicilio, al extranjero excediendo o sin la autorización de juez.

En el tercer artículo, la ley establece ciertas oportunidades que le se da al padre, madre o tercero para que este pueda redimirse y reponer el daño causado, ya que si bien aquí encontramos dos principios el principio de oportunidad y el principio de última de ratio del derecho penal. Si bien sabemos el derecho penal debe ser usado como último recurso, ya que la imposición de penas y restricción de derechos son imposiciones de carácter también restringen los derechos de las personas y en este caso, se vulneraría el derecho del niño que tiene de convivir con sus padres, siendo así la ley le establece un plazo de 10 días como máximo para que el padre o tercero infractor restablezca el contacto del menor con su padre no conviviente, también nos establece que el juez puede determinar un régimen de visitas provisorio, eso quiere decir que el juez establecerá fechas y horarios no definitivos para que el menor de edad se encuentre en comunicación con el padre no conviviente, para ello el padre, la madre o tercero que ha restringido dicho derecho tendrá 3 meses para cumplir con el mandato del juez.

#### ***2.2.2.14.2. España Ley N.° 1/2000 de fecha 07 de enero del 200 art. 776°***

Dentro del art. 776° de la ley en análisis trata sobre la ejecución forzada del pronunciamiento de las medidas en cuanto a lo imposición que se dé en materia de

procesos matrimoniales o que tenga que ver con los hijos menores, como es el régimen de visitas.

Siendo así, tenemos al inc. 3 del art. 776°, que trata sobre las modificaciones que podría llegar a tener el régimen de guarda como se denomina al régimen de visitas dentro del ordenamiento jurídico español, estableció que el incumplimiento de las obligaciones que se deriven de estas ocasionará modificaciones en cuanto al ejercicio del mismo o incluso interponer la forzada ejecución del mismo. Así podemos entender que por incumplimiento de este derecho-deber, acoge las distintas manera, de la siguiente manera: no permitir que el menor sea recogido por el no custodio o padre no conviviente del domicilio de donde normalmente lo recoja mediante resolución judicial, otra actitud que genera incumplimiento es el no devolver al niño, niña o adolescente a su progenitor custodio dentro del plazo establecido, o la introducción de diversas excusas de manera reiterada o permanente del progenitor custodio para que el progenitor no custodio no lo recoja, también se entiende como una actitud que genera incumplimiento al no querer del no custodio dentro de la fecha establecida por resolución judicial; pudiendo generar esta actitud en un delito de desobediencia, cuando exista un requerimiento de manera expresa y aun así a conferido en incumplirla.

#### ***2.2.2.15. Análisis de la Ley N.° 30364 y su reglamento sobre incumplimiento con el régimen de visitas.***

##### ***2.2.2.15.1. Ley N.° 30364***

Cuando la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar ingreso al campo del jurídico nacional, ley que se promulgó el 23 de noviembre del 2015. Al ingresar esta ley al ordenamiento jurídico dentro de su Título II que trataba sobre los procesos de tutela frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar,

estableciendo cómo un proceso especial la tutela dentro de los ámbitos familiares que han denunciado actitudes violentas ya sea contra las mujeres o contra alguno de los integrantes que conforma la familia.

Dentro del art. 16° de la presente ley trataba que este proceso veía asuntos que resguardaban las pretensiones de alimentos, los regímenes de visitas, la tenencia, la suspensión patrimonial, entre otros, la cual podrá ser solicitada a petición de la víctima, nos decía que una vez se analizarán todos los actuados, sería competente para conocer el caso el juez de familia, el cual debería remitirle el caso a la fiscalía penal en un plazo máximo de 72 horas, donde el juez de familia debió evaluar el caso presentado y emitir las medidas de protección y si se diera el caso también sobre las medidas cautelares.

Podemos ver que el régimen o derecho de visita dentro de la presente ley, se encontraba regulada dentro de las medidas cautelares que podrían ser modificadas si así se requiriera durante el proceso penal que se lleve en contra del agresor, ya con el Decreto Legislativo N.° 1386 de fecha 04 de septiembre del 2018 se modificó distintos artículos de la ley en análisis y entre ellas el art. 16° y 22° que trataban sobre el régimen de visitas dentro de los procesos penales especiales; con esta modificatoria se le otorgo un artículo específico a las medidas cautelares a las que mediante solicitud la víctima podría acceder a ellas, siendo el régimen de visitas como una de ellas, el artículo 22°-B también sostiene que el juzgado de familia tiene la obligación de informar a la víctima sobre el acceso a este proceso.

Hoy en día con las diversas modificaciones que ha sufrido la Ley N.° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, como las modificaciones que vimos líneas arriba. El régimen de visitas a quedado relegado al art. 34° que trata sobre las medidas cautelares que la ley otorga a las víctima de violencia familiar, las medidas son la pretensión de alimentos,

el régimen de visitas en sus modalidades, la tenencia, la suspensión de la patria potestad, entre otros, dejando al juzgado como deber él informa sobre ello a la víctima; en cuanto, a la duración que tienen estas medidas cautelares tenemos al art. 35° que sostiene que la duración será de acuerdo con la otorgada por el juzgado y se mantendrán mientras exista riesgo o peligro como lo establece la resolución que establece la medida, el mismo artículo sostiene que estas medidas pueden ser modificadas, ampliadas o ser declaradas sin efecto de acuerdo con los informes que se presentan a las entidades encargadas de la ejecución y de la supervisión de la situación de peligro. Por último, que las medidas cautelares al igual que las medidas de protección que el Juzgado de familia imponga tendrán validez durante todo el territorio nacional y que podrá solicitarse a cualquier dependencia policial su cumplimiento efectivo.

#### *2.2.2.15.2. Reglamento*

Mediante el Decreto Supremo N.° 009-2016-MIMP de fecha 27 de julio del 2016 se aprobó el Reglamento de la Ley N.° 30364, Ley para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, dicho reglamento trata dentro de su Título II, titulado los procesos especiales sostiene que la finalidad que tiene este proceso es el de poder proteger a la víctima y a sus derechos mediante el establecimiento de medidas de protección, medidas cautelares y una determinada sanción al agresor.

Nos refiere también que para emitir las medidas de protección o medidas cautelares se deberá solicitar los certificados o informes psiquiátricos sobre la víctima para poder ver cuál es el estado de su salud mental, entonces podemos entender que para que el Juzgado pueda dictar alguno de los regímenes de visitas, ya sean, temporales o definitivos en los casos de violencia familiar se requerirá el certificado médica o psicología del menor que fue víctima para poder contarlas como medios probatorios a

la hora de establecerla o imponerla (art. 13° del Reglamento de la Ley 30364), dentro del art. 34° del mismo reglamento sostiene que todos medios probatorios que las partes presenten de manera inmediata y antes de dictar las respectivas medidas deberán ser consideradas a la hora de dictar la medida de protección o cautelar.

Sobre los requisitos y el tiempo en el que puede presentar su solicitud la víctima para la imposición de una de estas medidas, tenemos al art. 39° del presente reglamento quien en su primer párrafo sostiene que es requisito que se cumpla con todos los requisitos que establece el art. 611° del Código Procesal Civil peruano, siendo estos los siguientes:

- i. La verisimilitud del derecho invocado
- ii. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
- iii. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

El mismo artículo sostiene que la medida solo puede afectar bienes o derechos en este caso el derecho de visitas de las partes que se encuentren vinculadas.

Ya en el segundo párrafo del art. 39° del presente reglamento sostiene que la víctima podrá solicitar desde antes de que se expida la sentencia penal o la sentencia del juzgado de paz letrado, entiendo así que no es requisito que exista una sentencia para poder solicitar la medida cautelar de régimen de visitas.

Sobre la apelación de las medidas de protección o cautelares tenemos a lo que sostiene el art. 42°, que en su primer párrafo nos señala que la víctima solo tienen los tres días siguientes a la audiencia para poder interponer la apelación de la medida, en caso de que la víctima sea niños o niñas o adolescentes, quienes interpondrán el recurso apelación serán los servicios de asistencia jurídica gratuita o servicio de defensa

publica, siendo como único requisito que estos ya se encuentren apersonados, de igual modo la fiscalía de familia o mixta podrá solicitar la apelación, pero estos deberán seguir lo establecido en el art. 9° del Código de Niños y Adolescentes, artículo que trata sobre la opinión del menor de edad.

Del mismo modo que la víctima, el procesado también podrá interponer apelación de la resolución que dicte la medida de protección o cautelar, dentro del mismo plazo con el que cuenta la víctima, siendo esto lo que nos establece el art. 42.3° del presente reglamento, sostiene que el plazo correrá dependiendo si el proceso se encontró en la audiencia el plazo empezará a computar desde el día siguiente, pero si el proceso no se encontró en la audiencia el plazo comenzará a computarse desde el día siguiente en el que se le emplace la resolución que contenga la medida cautelar.

Dentro del inc. 4 y 5. del art. 42°, sostiene que las apelaciones se conceden sin efecto suspensivo y que solo la víctima se encontrará exonerada con el pago de las tasas judiciales que se requiriera, entiendo así que el procesado al solicitar la apelación deberá pagar la tasa respectiva para que procesa su recurso de apelación.

Otro punto que debemos resaltar de este reglamento es que establece que todas las medidas tanto de protección como cautelares deben encontrarse registradas dentro del Registro Único de Víctimas y Personas Agresoras según el art. 114° del presente reglamento, sostiene que la todas las medidas dictadas deberán ser registradas y deben contener el nombre, apellido, DNI, sexo, edad, dirección domiciliaria, correo electrónico y teléfono tanto de la víctima como del agresor; también deberá establecerse la relación que existe entre la víctima y su agresor, al igual que los antecedentes judiciales, como las denuncias anteriores, también se contendrá la resolución judicial que contiene la medida dictada.

Por lo que prácticamente existe aceptación tácita conforme la finalidad de la creación y promulgación de la Ley N.º 30364 de que los mecanismo regulados para proteger a las víctimas de violencia psicológica, en el caso, los menores de edad en la ejecución del régimen de visitas, no debe ser la excepción, por lo que se debe considerar el privar la patria potestad o retirar de manera absoluta el régimen de visitas, si ante su incumplimiento reincidente o por primera vez ocasiona menoscabo de la salud mental del menor. Por lo que debe ser considerado causal para ello.

### **2.3. Definición de Términos**

Es esta parte de presentará la definición de los conceptos claves para que la presente investigación sea más didáctica. Asimismo, dichos términos serán abordados bajo el pensamiento prescrito en el *Diccionario jurídico* de Cabanellas (1993), que señalamos a continuación:

**Familia.** “Tiene un contenido y un continente patrimonial que permite a los sujetos familiares satisfacer sus necesidades, implica a su vez que las relaciones familiares vienen reacomodándose en un contexto económico sin desconocer que su esencia es la realización de la persona en su más alta dignidad” (Varsi, 2013, p. 15).

**Niño.** “Incapaz absoluto por la naturaleza y por ley, para los negocios jurídicos en los cuales ha de estar siempre representado por un padre o un tutor” (Cabanellas, 2001, p. 550).

**Pater familias.** “Señor de todos” (*autorictas patria*, rezago del actual principio de masculinidad) y tenía una fuente de poder absoluto dentro de la estructura familiar (Varsi, 2013, p. 290).

#### **Patria potestad.**

La patria potestad se define como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres con respecto a la persona y bienes



de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo (Baqueiro y Buenrostro, 2008, p. 267).

**Pérdida de patria potestad.** Son actos de extrema gravedad cometidos por los padres. Es anormal y culposa produciendo un corte prematuro en la patria potestad por causas imputables generalmente a quienes la ejercen (Varsi, 2013, p. 365).

## CAPÍTULO III

### HIPÓTESIS Y VARIABLES/ CATEGORÍAS DE ESTUDIO

#### 3.1. Hipótesis

##### 3.1.1. Hipótesis general

La sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla **influiría de manera positiva** en padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas a la cual se ha comprometido, ya sea por acta de conciliación o sentencia judicial.

##### 3.1.2. Hipótesis específicas

a) La sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla **influiría de manera positiva** a los padres que causan violencia psicológica por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas, porque permitirá una reflexión de su sanción.

b) La sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla **influiría de manera negativa** en los padres que causan violencia psicológica por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas, ya que al ser reincidente deberá perder absolutamente la patria potestad y derechos sucesorios de su hijo.

c) La sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla **influiría de manera negativa** en los padres que causan violencia psicológica severa por el incumplimiento del régimen de visitas, porque el mismo hecho de su naturaleza de violencia severa.

### 1.1.3. Conceptos o categorías de estudio

Tabla 1

*Conceptualización de las categorías*

<b>Categoría</b>	<b>Tipo</b>	<b>Conceptualización</b>
<b>La pérdida de la patria potestad con posibilidad a recuperarla</b>	Categoría 1	La patria potestad o responsabilidad parental es un cúmulo de derechos y deberes que están inmersos dentro de la relación paternofamiliar, por tanto, debido a la presencia de múltiples circunstancias es posible llegar al punto en donde el progenitor ya no tenga derecho a visitar a su hijo o ejercer otras obligaciones, con figuras como la pérdida de la patria potestad o la suspensión, pero con la posibilidad de ser restituida.
<b>Violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas</b>	Categoría 2	La violencia psicológica, en términos generales, es denominada como toda agresión en donde no hay presencia de contacto físico entre ambas partes, lo que significa que se da a nivel verbal o por omisiones a obligaciones contraídas causándole daño en el ámbito emocional o psicológico de la persona que lo percibe, tal como sucede con aquel hijo que no recibe visitas de parte de uno de sus progenitores, o cuando lo intenta recibe tratos despreciables.



**Primera pregunta específica.** Variable 1 (La pérdida de la patria potestad con posibilidad a recuperarla) + Subdimensión 1 (Violencia psicológica por primera vez) de la variable 2 (Violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas).

**Segunda pregunta específica.** Variable 1 (La pérdida de la patria potestad con posibilidad a recuperarla) + Subdimensión 2 (Violencia psicológica por reincidencia) de la Variable 2 (Violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas).

**Tercera pregunta específica.** Variable 1 (La pérdida de la patria potestad sin posibilidad a recuperarla) + Subdimensión 3 (Violencia psicológica severa) de la Variable 2 (Violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. De la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (La pérdida de la patria potestad con posibilidad a recuperarla) y la variable 2 (Violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla en los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano?

## CAPÍTULO IV

### METODOLOGÍA

#### **4.1. Método de Investigación**

##### **4.1.1. Métodos generales**

El método general que se aplicó en la investigación planteada fue el método hermenéutico o también denominado como el arte de la interpretación, además, es indispensable mencionar que este método de investigación es considerado como tal, porque no únicamente busca la verdad, sino como lo explican Gómez y Gómez (2006), que en sí: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino solo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al estar basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203). Esto quiere decir, el método detallado de investigación (interpretación hermenéutica) apunta a que por ningún motivo una investigación deja de ser tesis o “ciencia” cuando no se utilicen datos empíricos; por el contrario, la hermenéutica sirvió para el estudio y análisis de datos textuales, tales de la siguiente manera: las características, propiedad, requisitos de un tópico determinado o una institución jurídica, incluso, una doctrina en sí misma.

En tal sentido, se puede deducir que la hermenéutica jurídica busca la verdad, ya que “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p. 201). Esto es, aunque no lleva una teoría propia, que se encuentre ya constituida para la aplicación de ciencia, sino que la hermenéutica lleva consigo el círculo de observación continuo, lo que permitió otorgar una visión cognoscitiva a sujeto a partir de la interpretación de un primer momento; sin embargo, al reinterpretarse el texto propio se tuvo una visión mejor construida y también se tuvo

una cognición más prominente que la primera vez, de ahí que la verdad se dio en función al marco teórico, siendo particularmente en nuestro caso, la elaboración de un marco teórico originario (constituido por variables).

Tomando en cuenta todo lo detallado en los párrafos anteriores ha llegado el momento de justificar el motivo por el cual dicho método resultó ser el ideal para el fenómeno de estudio planteado en la presente investigación. De este modo, se empleó el método hermenéutico, debido a que en el desarrollo de la investigación se efectuó la interpretación de textos, por ejemplo: la jurisprudencia, las normas y libros de doctrina que versaron sobre la patria potestad bajo la modalidad de régimen de visitas así como la posibilidad de recuperarla y los textos que indicaron todo lo referido a la violencia psicológica causada por el incumplimiento de visitas al menor hijo por parte de uno de los progenitores; de manera similar, a los investigadores no les fue indiferente la carga vivencial académica, personal, emocional y filosófica para poder esbozar sus comentarios o interpretaciones basadas en un contexto particular para así buscar la verdad sobre el tema de investigación.

#### **4.1.2. Métodos específicos**

El derecho, al contar con una naturaleza particular (puramente interpretativo), siempre utilizará a la hermenéutica jurídica como una herramienta sustancial o como un método especial de investigación que le permita acceder a la verdadera noción e intención de la norma o doctrina, siendo así que en la presente investigación se hizo uso de la exégesis jurídica. A través de este método se buscó la voluntad del legislador en las diferentes disposiciones normativas, puesto que algunas leyes resultan ser un tanto oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003).

Antes bien, considerando que el método exegético resultó ser incompleto, se invocó a otro método, el método sistemático-lógico, el mismo que consiste en hallar de

forma jerarquizada en todo el conjunto de normas jurídicas los conceptos que permitan aclarar la oscuridad o indeterminación de un dispositivo normativo en especial (Miró-Quesada, 2003).

Finalmente, debemos mencionar que la interpretación exegética, así como la interpretación sistemático-lógica son instrumentos derivados de la interpretación jurídica general que tienen vital importancia para el íntegro análisis del instituto jurídico patria potestad, tanto como de la violencia psicológica, cuyo cuerpo normativo que los contiene es el Código Civil y el código de los Niños, Niñas y Adolescentes, los cuales pertenecen al conjunto de normas de nuestro sistema jurídico; así como, también se analizó la Constitución Política del Perú de 1993.

#### **4.2. Tipo Investigación**

El tipo de investigación estuvo basado en los diferentes enfoques y modalidades que son empleados en una investigación, de ahí que nuestro fenómeno de estudio propuso ser un tipo de investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013), pues esta se encargó de ampliar los conocimientos de la institución jurídica patria potestad, básicamente respecto a la pérdida de la misma con la violencia psicológica que implica el incumplimiento del régimen de visitas por uno de los padres en la teoría jurídica del derecho de familia.

En síntesis, podemos decir que nuestra investigación es básica, toda vez que se profundizó y escudriñó en la doctrina, jurisprudencia, normas, etc. los cuales trataron sobre nuestras variables de investigación: la patria potestad bajo la modalidad de régimen de visitas y la violencia psicológica, aclarándose así los tópicos respecto de ambas variables; del mismo modo, se incrementarán los conocimientos previos de los principios del derecho de familia, tales de la siguiente manera: el principio de protección de la niñez, el principio de protección de la familia; por consiguiente, se



aportó conocimientos para la comunidad de doctinarios y comunidad jurídica de investigadores respecto a los temas mencionados, además, para cualquier interesado en la materia, invitando de esta manera que puedan ser ellos los que hagan el respectivo debate.

#### **4.3. Nivel de Investigación**

Respecto al nivel de investigación, se propuso el nivel correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010), debido a que en el desarrollo de la tesis se explicó cómo se relacionan cada uno de los componentes principales de cada institución jurídica bajo análisis: la patria potestad bajo la modalidad de régimen de visitas y la violencia psicológica, con el objetivo de conocer cuál fue la relación que guarda la una con la otra.

Por ende, la presente investigación es de carácter correlacional, ya que hemos detallado las propiedades de cada una de las variables a investigar, supeditándolas de este modo a una relación a fin de examinar su compatibilidad o semejanzas que nos permitieron tomar decisiones sobre la consistencia que guardan a futuro o no, *contrario sensu*, si su relación es conforme a su estado actual resulta ser eficiente o deficiente.

#### **4.4. Diseño de Investigación**

En cuanto al diseño de investigación, es posible afirmar que nuestra investigación fue de corte observacional o no experimental, toda vez que no se manipuló las variables de investigación; sino que solo se sacaron las características importantes del fenómeno planteado, teniendo como propósito relacionarlas (Sánchez, 2016).

Ahora bien, cuando decimos que no se manipularon las variables de investigación nos referimos a que en ningún momento se experimentó y/o maniobró las características o propiedades de ambas variables unas frente a otras; de este modo, no

empleamos ningún instrumento que nos conceda ello, *contrario sensu*, se trabajó con características ya proporcionadas sea por una ley, jurisprudencia y la doctrina, todo ello con la principal propósito de escudriñar sus potencialidades y sus predictibilidades a futuro.

Por otra parte, decimos que es transaccional porque el estudio fue llevado a cabo por medio de la recopilación de datos en un solo momento (Sánchez, 2016); esto significa que a través de los instrumentos de recolección de datos se consiguió toda la información que resulte ser la trascendental en relación con la doctrina y jurisprudencia que se logre adquirir para la investigación.

A su vez, se empleó como diseño de investigación teórica a la metodología de la teoría fundamentada, según explica Strauss y Corbin, citado por Gaete (2014):

(...) es una teoría derivada de datos recopilados, destacando que este enfoque considera a la estrecha relación entre la recolección de los datos, su análisis y la posterior elaboración de una teoría basada en los datos obtenidos en el estudio como una de sus características fundamentales (p. 152).

En síntesis, la investigación inició recopilando información de diferentes textos doctrinarios y normativos con el propósito de cuestionar y formar una teorización con los conceptos jurídicos la violencia psicológica por el incumplimiento reiterado del régimen de visitas y la pérdida de la patria potestad.

#### **4.5. Escenario de Estudio**

La presente investigación tiene una naturaleza cualitativa, porque empleó los métodos dogmáticos jurídicos pertenecientes a la ciencia jurídica, esto es, analizó la norma jurídica y comprobó su coherencia con la viva realidad social y legal, pues este fue el espacio en donde se puso a prueba su consistencia e interpretación en función a

los principios constitucionales, así como los principios del derecho civil y derecho de familia.

#### **4.6. Población y Muestra**

Existe, dentro del ámbito de la investigación jurídica, un tipo de investigación denominado **propositiva**, tal como lo propone el profesor Aranzamendi (2010); este tipo de investigación jurídica tiene como objetivo central analizar la norma y de ser el caso generar una nueva, de ahí que podemos inducir que el contexto donde se analizarán normas, doctrina o jurisprudencia no será empírico, todo lo contrario, nos enfocaremos en interpretar los conceptos jurídicos: patria potestad y la violencia psicológica causada por el incumplimiento de régimen de visitas, las cuales se pueden ubicar en los libros especializados, y encontrarlos es nuestra tarea principal para desarrollar nuestra investigación, pues deben contener información relacionada a la institución jurídica de cada uno.

Siendo más precisos, la población de análisis para la presente investigación versará en dos tipos de criterios: inclusión y exclusión, los cuales detallaremos a continuación:

##### **A. Criterios de inclusión**

Libros, artículos y tesis versados en las categorías o variables de investigación:

- Patria potestad con posibilidad a recuperarla
- Violencia psicológica causada por el incumplimiento del régimen de visitas

##### **B. Criterios de exclusión**

- Monografías de páginas no seguras
- Libros o artículos de páginas inseguras o no confiables
- Artículos de revistas no indexadas

Tabla 3

*Cuadro de población y muestra*

<b>Variable</b>	<b>Libro, artículo y tesis (doctrina)</b>	<b>Autor</b>
Patria potestad con posibilidad a recuperarla	Patria potestad y causales de suspensión: comentario a la ley 29275	Aguilar, A.
	Suspensión provisional de la patria potestad por retención indebida del hijo o hija al obstaculizar el régimen de visitas conforme al art. 125 y 112 del código del niño y adolescente.	Arévalo, J.
	derecho de familia	Baqueiro, E. y Buenrostro, R.
	La alineación parental como causa de variación de la tenencia	Fernández, W.
Violencia psicológica causada por el incumplimiento del régimen de visitas	Valoración de la violencia familiar psicológica y su influencia en el otorgamiento del régimen de visitas del agresor tramitado en los Juzgados de Familia de Tarapoto, 2017	Becerra, G.
	<i>Consecuencias psicológicas y emocionales de los menores expuestos a la violencia de género en la pareja</i>	Bustamante, J.
	<i>La reincidencia en las causales de la suspensión de la patria potestad como causal para la privación o pérdida definitiva</i>	Carrillo, P.
	Valoración del peritaje psicológico en procesos judiciales sobre violencia familiar en la modalidad de violencia psicológica a niños Perú 2019	Chumacero, T.

Por ende, cuando se trata de estudiar e interpretar normas vigentes del sistema jurídico peruano, el instrumento por extraordinario deberá ser la ficha textual o de resumen para recolectar toda la información importante de ambas variables de estudio, puesto que su técnica de recopilación es el análisis documental. Por último, la tesis será procesada a través de la argumentación jurídica, misma que brindará soporte a la logicidad entre los argumentos anotados en la tesis; de forma tal, que lo más importante, no es lo que manifiesten las opiniones sacadas de encuestas, por el contrario, que la

lógicidad de los argumentos versen en orden a los criterios de interpretación para que se plantee la derogación, modificación o implementación de la norma.

#### **4.7. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

##### **4.7.1. Técnicas de recolección de datos**

Tal como lo hemos venido advirtiendo, la técnica de recolección de datos válida para nuestra investigación fue el análisis documental, porque se basó en el análisis de los textos doctrinarios que nos concedieron la información relevante para la presente investigación. El análisis documental es un proceso y/o mecanismo a través del cual se encuentra la base del conocimiento cognoscitivo, el cual nos facultó construir un documento primario por medio de otras fuentes primarias o secundarias, los que actuaron como mediadores o instrumentos de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información con el propósito central de comprobar una determinada hipótesis (Velázquez & Rey, 2010).

##### **4.7.2. Instrumentos de recolección de datos**

Para el fenómeno de estudio planteado en la presente investigación empleamos las fichas textuales, fichas de resumen, además, empleamos las fichas bibliográficas con el objetivo central de generar un marco teórico sólido, acorde a las necesidades de la interpretación que visualicemos del contexto real y de los textos.

#### **4.8. Procedimientos de Recolección de datos**

Toda la información que recopilamos fue mediante las fichas documentales: textuales, de resumen y bibliográficas; además se realizó por medio de un análisis formalizado o de contenido, esto significa que para que se pueda reducir la subjetividad y, por ende, la interpretación, nos enfocamos en analizar las propiedades auténticas y más importantes de ambas variables para el logro de un marco teórico sustentable,

saturado y coherente (Velázquez & Rey, 2010). Es por ello, que utilizamos el siguiente 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:**

“ .....  
 .....  
 .....  
 .....”

#### 4.9. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos

El procedimiento que se utilizó para nuestra investigación fue la argumentación jurídica, pues cuando se trata de información documental inevitablemente existirán premisas y conclusiones, de donde observamos un conjunto de propiedades, así de acuerdo con Aranzamendi (2010): (a) coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones, respetivamente; (b) razonable, porque empleando motivaciones suficientemente y justificables se consigue conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) claro, que evite conducirnos a un tipo de interpretación ambigua o indeterminada, por el contrario, sea una información conclusiva entendible.

De forma similar, si todos los datos y el procesamiento de datos surgen a partir de la revisión de diversos textos, sostenemos que la argumentación para el planteamiento formulado en la presente tesis es entendida de la siguiente manera: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204); cuya estructura será: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3)

conclusión, las cuales permitieron, a través de conexiones lógicas y principios lógicos, argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

## CAPÍTULO V

### RESULTADOS

#### 5.1. Descripción de los Resultados

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

El objetivo uno ha sido Identificar la manera en que influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas y sus resultados fueron los siguientes:

**Primero.** Resulta importante comprender la evolución del instituto jurídico patria potestad, como uno de los institutos más trascendentales del derecho de familia; por tal razón, vamos a recurrir a la historia tanto como a la literatura universal con el objetivo de revisar el tratamiento que ha recibido la patria potestad.

De este modo, nos remontamos a las civilizaciones más antiguas, Grecia y Roma, contextos que ofrecían políticas de gobierno basados en la condición social del menor; es decir, con facilidad se podía predecir el trato especial, así como futuro de un niño, pues dependía plenamente del status social que mantenía; por ende, si un niño había nacido al interior de una familia de esclavos, lo más probable era que sería tratado toda su vida como un esclavo; mientras que si había nacido en el seno de una familia del imperio, existían dos posibles caminos, si el niño era reconocido por su padre biológico, su suerte era mantenerse dentro de esa clase, pero si no lo era, podía ser dado en adopción a una mujer estéril que pertenecía a la misma clase.

Evidentemente, en este contexto social no había reconocimiento alguno, sobre la capacidad de sujeto de derecho que a todo ser humano se le debía reconocer; por tanto, habría sido irracional exigir el respeto de los niños a sus padres, a las autoridades



y demás ciudadanos, porque no estaba regulado la relación paterno filial, menos aún, lo estaba el interés superior del niño.

Siendo este contexto, al que muchos historiadores indican como el inicio del patriarcado, en donde se le otorga al *pater familias* una autoridad omnipotente, pero aceptada socialmente en aquellos tiempos, resulta indispensable comprender las causas de aquel poder absoluto que se irrogó a los padres o autoridades de la familia, con la finalidad de identificar el factor o factores que distorsionan lo que hoy en día se entiende como rol paternofilial.

Respecto a la definición de la terminología jurídica, patria potestad, existen muchos autores que manifiestan que esta fue gestada en la antigua Roma para regular la relación entre padres e hijos, siendo adoptada desde entonces por diferentes países y con diferentes alcances; pero, en síntesis, la nomenclatura proviene del latín: *patria potestad*, que equivale a decir ‘poder del padre sobre los hijos’, idea equivocada que subsiste hasta hoy en día y es utilizada para justificar muchos abusos y actos de violencia en contra de los niños, siendo un punto débil para la consecución del pleno desarrollo físico psíquico, social y hasta moral del menor.

En resumen, constituye una fortaleza que hoy en día se cuenta con normatividad que impida que el padre o madre de familia no pueda justificar por ningún motivo un acto de violencia hacia el menor bajo el poder o autoridad que le reconoce la institución jurídica de la patria potestad; sin embargo, creemos que una norma no es suficiente, sino el Estado peruano tiene que desplazar políticas públicas especiales y diseñadas para informar sobre las causas y consecuencias de todo tipo de violencia, poniendo énfasis en los daños irremediables que puede provocar en el desenvolvimiento y normal desarrollo de los hijos, además proponer alternativas no violentas de solución a los problemas, sobre todo para prevenir la afectación en el ámbito psicológico del niño

causado por el incumplimiento del régimen de visitas, siendo esta falta de regulación un punto de debilidad.

**Segundo.** El patriarcado no solo estuvo orientado a subordinar a los niños, es decir, a los hijos, sino que también involucró a las mujeres y esclavos, quienes mantenían al parecer determinadas características similares, aunque estas no sean suficientes para amparar desigualdades, es posible que en su momento sí lo fueron; por ejemplo, el grupo de personas que hemos mocionado se caracterizaban por no tener mucha fuerza, por depender económica y socialmente por sus oprimentes.

A diferencia de esa sumisión inquebrantable, hoy en día es posible alegar diferentes derechos con el objeto de derruir tales fuerzas subyugadoras, siendo una acción que no les estaba permitido a las ciudadanas peruanas, tampoco a sus hijos, por lo menos hasta hace 50 años, momento en que se les concedió el derecho al sufragio y, con ello, vinieron posteriores reconocimientos, tales como la participación de la mujer en la política, cargos ministeriales, gerenciales, entre otros.

Similar suerte tuvo el reconocimiento de los derechos del niño, niña y adolescente, pues estos fueron considerados recién, como sujetos de derechos, desde que se adoptó, en el artículo 1 del Código Civil del Perú (1984), lo siguiente: “La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento”; siendo ratificada, luego, con la firma de nuestro país a la Convención de los Derechos del Niño en el 1990.

Desde entonces, en el Perú se ha venido implementando políticas públicas que coadyuven con el respeto de todo ser humano, pero se ha puesto mayor énfasis en aquellos grupos vulnerables, tales como niños y adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adultos mayores; mismos que requieren de mayor atención por parte del Estado para conseguir cada vez más una sociedad igualitaria y respetuosa de los

derechos fundamentales de todo ser humano, objetivo que no se conseguirá siempre que subsista la violencia psicológica de cualquiera de los padres hacia sus hijos.

**Tercero.** En este aparatado nos enfocaremos en conceptualizar el significado de sujeto de derecho, con la finalidad de fundamentar las razones de por qué los niños tienen que ser considerados por ambos padres, ya sea por el progenitor que tiene la tenencia, es decir, el ejercicio de la patria potestad y por parte de quien tiene establecido un régimen de visitas.

De ahí que la mayor fuente revolucionara, en términos del reconocimiento de la titularidad de derechos del niño, habría sido la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas en el año 1989, convención que fue ratificada por la mayoría de países. Abriendo paso al cambio de paradigma sobre la condición jurídica de los niños, que hasta entonces eran considerados como objetos de protección.

Por tal motivo, se adoptó esta consideración en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, expresa: “Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. De este dispositivo normativo, podemos notar la extensión que se hace sobre el reconocimiento de esta capacidad al concebido, mientras que para el resto, es decir, los nacidos sí son sujetos de derecho en todo momento.

Así, un sujeto de derecho es aquella persona que tiene la capacidad que asumir la imputación de ciertos derechos y deberes, pues, a un animal no será posible exigirle el cumplimiento de algún deber, ya que no tiene capacidad racional, por ende, serán objetos de derecho; en tal sentido, es importante que aquel padre que note o identifique que su menor hijo está siendo víctima de violencia por parte del padre que tiene

concedido un régimen de visitas acuda al órgano jurisdiccional con la finalidad de solicitar el cese de este mal actuar.

En síntesis, se convierte en una fortaleza el hecho de considerar al niño como un sujeto de derechos y ya no como un simple objeto, tal como antes si lo era, pero es una debilidad enorme la ausencia o mínima importancia de promoción del respeto y consideración que merecen los niños de parte de cualquier adulto debido a su condición de edad y de dependencia por parte del Estado peruano, básicamente, la ausencia de mecanismos que coadyuven con la posibilidad de corrección del comportamiento por parte de aquel padre que causa violencia psicológica con el incumplimiento del régimen de vistas, recordemos que estamos ante un sujeto de derechos, que tiene dignidad y, por ende, merece tanto respeto como cualquier otra persona.

**Cuarto.** En este orden de ideas, el artículo 423° del Código Civil prescribe el conjunto de derechos y deberes que representan los padres que ejercen la patria potestad, tales de la siguiente manera: proveer al sostenimiento de los hijos, dirigir su proceso educativo, tener a sus hijos en su lado, entre otros.

De forma similar, debemos identificar cuáles son los deberes y derechos que los hijos deberían tomar en cuenta respecto de sus padres así, esta consideración debe estar siempre presente en temas relacionados con la patria potestad, porque dentro del cúmulo de relaciones entre los padres y los hijos, se debe fomentar una relación basada en comportamientos de reciprocidad, de diálogo, tolerancia, respeto, amor, igualdad, entre otros valores que van permitir edificar relaciones sólidas y armoniosas.

Caso contrario, cuando no existe pleno reconocimiento sobre el respeto que ambas partes merecen, es posible que alguno de ellos confunda su rol de hijo o padre y termine olvidándose irreflexivamente las responsabilidades que tiene sobre su hijo o,

viceversa, los hijos respecto de sus padres; quizá esta sea la razón por la que muchos hijos crecen resentidos con sus progenitores.

Por lo tanto, el dispositivo que establece los deberes de los hijos hacia sus padres, se encuentra tipificadas en el artículo 24° del Código de los Niños y Adolescentes, mismo que prescribe: “Respetar y obedecer a sus padres, estudiar satisfactoriamente, cuidar en la medida de sus posibilidades a sus ascendientes en su enfermedad y ancianidad, prestar su colaboración en el hogar, (...)”. Así mismo, el artículo 454°, del Código Civil, expresa: “Los hijos están obligados a obedecer, respetar y honrar a sus padres”; no obstante, estos deberes pueden incumplirse debido a la falta de correspondencia de un padre hacia sus hijos o a la indiferencia desplegada por el adulto para evitar todo tipo de contacto con el menor.

En resumen, contamos con diferentes normas que prescriben deberes y derechos totalmente racionales entre padres e hijos, sin embargo, el incumplimiento de estos por parte de los adultos (padres), puede traer mayor repercusión en los hijos, debido al grado de confianza y dependencia de estos últimos con los primeros, constituyéndose el abuso o la violencia psicológica en un factor débil para el sistema jurídico, por ende, en una razón suficiente para generar indignación en los padres que si protegen a sus hijos.

**Quinto.** Ahora, vamos a describir los alcances de la dimensión violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas, por supuesto, no detallaremos sobre la violencia psicológica moderada y severa que implica la irresponsabilidad parental, ya que esos temas serán desarrollados en los siguientes resultados generales.

Por lo tanto, la violencia psicológica hace referencia a aquellos actos en donde una persona utiliza todos los medios necesarios para doblegar la voluntad de otra persona y así conseguir algún beneficio, que no podría ser dado de otra forma; en estos

casos, no es posible que el agresor medie el uso de su fuerza física, por el contrario, utiliza palabras, gestos, omisiones, entre otras actitudes que vulneran el estado emocional de quien lo percibe.

De ahí, al incumplir el régimen de visitas reiteradas veces, sumado a otros actos y omisiones tendientes a subestimar o perjudicar el bienestar del menor constituiría violencia psicológica para él o ella, ya que se está contraviniendo a su derecho fundamental de mantener contacto con sus padres.

En tal sentido, el progenitor que tiene la tenencia deberá llevar al niño a un punto de encuentro previamente acordado con su padre o tendrá que alistarlo para que salga a pasear y, cuando esto no sea posible tendrá que conectarse vía telefónica o por medio de algún medio alternativo que permita dar continuidad a la relación paternofamiliar para dar cumplimiento al régimen de visitas, tal como lo dispone el artículo 422° del cuerpo sustantivo, de este modo, la creación de este instituto jurídico se convierte en un factor potencial que coadyuva con el fortalecimiento de los lazos de los hijos y el padre o madre que no tiene la tenencia; no obstante, constituye una debilidad para el Estado peruano como ente regulador del comportamiento humano la ausencia de un mecanismo que permita sancionar el desinterés de aquel padre que no cumple con el régimen de visitas que el mismo ha solicitado y, en cambio, únicamente hace todo lo posible por obstaculizarlo e incumplirlo sin prevenir las consecuencias de su actuar; aunque no seamos psicólogos y demostraremos la afectación concreta, es posible que el menor si se vea perjudicado en algún aspecto de su vida, pues no estamos ante un objeto que no siente ni percibe lo que hay a su alrededor.

### **5.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos**

El objetivo dos ha sido el siguiente: “Determinar la manera en que influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que

causan violencia psicológica por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas”; y sus resultados fueron los siguientes:

**Primero.** Con la finalidad, de comprender el significado jurídico de la patria potestad, vamos a recurrir al artículo 418° del Código Civil, que le asigna una noción acertada a una de las figuras más importantes del derecho de familia: “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”; el dispositivo hace referencia a la legitimidad que tiene los padres para atender y satisfacer, en primer lugar, las necesidades de sus hijos.

Por tanto, se trata de una figura que busca moderar la relación entre padres e hijos, la cual se fomenta con ayuda de principios básicos, como la reciprocidad, la igualdad y el respeto mutuo. Por ese motivo, vamos a identificar las características de este instituto; es una institución exclusiva de los padres, porque se deben al parentesco que los une; también, es un derecho personalísimo, ya que su ejercicio les atañe específicamente a los padres, sin la ocasión de ceder tal responsabilidad de un tercero; luego, es inalterable, porque los padres no están facultados para agregar o quitar sus derechos, pues se encuentra concretamente establecidos en el ordenamiento; además, es irrenunciable, pues no hay posibilidad de retroceder o desistir en la función parental. Por último, es de orden público, toda vez que son previstos para que todos los padres, sin excepción, cumplan estrictamente todos los deberes y derechos en favor de sus hijos; finalmente, son de naturaleza temporal, pues están orientadas a contribuir con el desarrollo de los menores de edad.

Por otro lado, describiremos los derechos y deberes más importantes de la patria potestad, mismo que se encuentran en el artículo 423° del código sustantivo así, encontramos al deber de “proveer al sostenimiento y educación de los hijos”, como uno de los deberes más trascendentales porque de ello depende el crecimiento integral del

niño. También, tenemos al deber de “dirigir el proceso educativo de sus hijos y su capacitación para el trabajo (...)”. El cual trata de la responsabilidad de los padres de educar en valores, así como guiar el proceso de educativo de sus hijos para tener hombres preparados para hacer frente a las adversidades y requerimientos de este mundo diverso; por esa razón, será útil que ambos padres conozcan a sus hijos y así ayuden a encaminarlos. Luego, está el derecho de “aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su educación”. Este derecho responde a la necesidad de colaboración mutua y respetuosa que debe existir entre padres e hijos, ya sea en los quehaceres de la casa o en algún trabajo externo que realiza la familia para sostenerse. Por último, encontramos al derecho de: “Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviese sin su permiso (...)”, este constituye uno de los atributos más importantes de la patria potestad, es decir, vivir y tener a los hijos bajo el mismo techo.

En resumen, la legislación peruana tiene vasta normatividad sobre la interrelación de padres e hijos, ya que muchos de ellos buscan orientar a los padres para el buen ejercicio de su función paternal o maternal, siempre coadyuvando con el mejor interés del niño, sin caer en la mezquindad de anteponer sus intereses (padre, abuelos, padrastros, hermanos) por encima de los del menor; no obstante, constituye una debilidad que estos derechos estén consagrados únicamente en normas jurídicas, sin la posibilidad de ser tratados o estudiados en otras ámbitos, como en la propia casa, los centros educativo y salud, es decir, se quedan en un plano teórico.

**Segundo.** En la actualidad se menciona la “responsabilidad parental” como una denominación moderna de la patria potestad, pues esta pone énfasis en la responsabilidad que los padres tienen que asumir al momento de ejercer los derechos y deberes en relación con sus hijos; por lo que esta tendrá que ser coadyuvando el



desarrollo integral de su menor hijo, mas no convertirse en un obstáculo o limitación que impida el normal desenvolvimiento de su vida.

De ahí que cuando existe una separación o un divorcio, los padres deben tener la capacidad de separar los problemas maritales y hasta personales, para priorizar los de sus hijos, con la finalidad de canalizar y efectuar los requerimientos que estos tienen, ya que se encuentran en una etapa de desarrollo.

Por ello, cuando se da la separación, es necesario que se establezca, cuanto antes, el régimen de visitas, ya sea mediante una conciliación o por sentencia consentida y ejecutoriada, en donde se habrá ganado este derecho y a su vez se habrá determinado la fecha y hora de visitas que tendrá el progenitor, para disminuir el impacto que tendrá en el menor, el rompimiento del vínculo matrimonial.

Por ende, mientras no exista un acta de conciliación entre ambos padres o una sentencia consentida o ejecutoriada que establezca el régimen de visitas periódicamente para el padre que no tiene el ejercicio de la patria potestad, será enrevesado pretender exigir dicho contacto o comunicación, puesto que este derecho no se da de oficio, es decir, no es automático.

Por lo tanto, el padre o madre que tiene a su cargo visitar a sus hijos en un tiempo y lugar determinado deberá cumplir a cabalidad con este deber, pues los hijos se encuentran en pleno desarrollo y requieren que ambos padres le brinden soporte emocional, espiritual y social para formar una personalidad segura y capaz de enfrentar cualquier adversidad independientemente de la relación sentimental que estos guarden; en tanto, es una fortaleza que el legislador ha hecho bien en establecer el conjunto de derechos y deberes entre padres e hijos, así como ciertas causales para prever la suspensión o variación de la tenencia de los hijos, pero se convierte en una debilidad el hecho de que no haya previsto una causal producida por un fenómeno tan recurrente en

las familias peruanas, la violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre que no tiene la tenencia, pues las personas no siempre están dispuestas a acatar los mandatos legales, por lo que resultará sumamente indispensable prever mecanismos de exigencia y/o sanción civil para las personas que no cumplen con estos mandatos.

### **5.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres**

El objetivo tres ha sido “examinar la manera en que influiría la sanción de perder la patria potestad sin posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica severa por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas”; y sus resultados fueron los siguientes:

**Primero.** Continuando, con la descripción de los resultados más importantes, en este acápite desarrollaremos los siguientes temas: la pérdida de la patria potestad y la violencia psicológica severa, ambas producidas por el incumplimiento reiterado del régimen de visitas y sin que exista posibilidad a recuperar la patria potestad.

Tomando en consideración que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos de los padres para con sus hijos, es importante mencionar que cuando estos no son cumplidos a cabalidad, es decir, se convierten en conductas perturbadoras para el desarrollo del menor, la legislación peruana ha establecido figuras que moderan estos acontecimientos, tales de la siguiente manera: exoneración, suspensión, privación, pérdida de la patria potestad.

Para efectos de comprender mejor la relación entre el incumplimiento del régimen de visitas y la violencia psicológica que viene produciendo, precisamente, la negativa del progenitor de continuar y fortalecer la relación paterno filial con su menor hijo, es que describiremos la figura de la pérdida, suspensión y extinción de la patria potestad.

La pérdida de la patria potestad se encuentra estipulada en el artículo 462° del Código Civil, mismo que prescribe: “La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo”; así mismo el artículo 77° del Código de los Niños y Adolescentes, prescribe la extinción o pérdida de la patria potestad. La patria potestad se extingue o pierde:

a) Por muerte de los padres o del hijo; b) porque el adolescente adquiere la mayoría de edad; c) Por declaración judicial de desprotección familiar; d) por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos (...); e) por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del artículo 75°; y, f) por cesar la incapacidad de hijo, conforme al artículo 46° del Código Civil.

Tal como podemos evidenciar, el dispositivo normativo del Código de los Niños y Adolescentes considera como sinónimos a la extinción y pérdida, por eso, junta las causales; es más, en el numeral e del mismo articulado se estipula que por reincidencia de las conductas previstas en el art. 75°. Suspensión (e. por maltratarlos física o mentalmente;) es posible que se pierda la patria potestad.

De todo lo consignado, es posible deducir que el Código de los Niños y Adolescentes considera tanto a la extinción y a la pérdida de la patria potestad como figuras que le dan término, es decir, los efectos de esta institución se dan por concluidos debido a que los elementos que le han dado origen han desaparecido, por ejemplo, la muerte de una de las partes; mientras que la suspensión y privación es temporal, esto es, existe la posibilidad de recuperarla siempre y cuando se obtenga nuevamente la legitimidad para ejercerla; no obstante, al no contar con un mecanismo de corrección o sanción que regule la violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de

visitas, tanto en el Código Civil como en el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes los niños podrían estar expuestos a abusos incalculables e incontrolables de modo que se transforma en una debilidad para la plena garantía de sus derechos humanos.

**Segundo.** Habiendo advertido, la naturaleza de las figuras que regulan la variación del instituto materia de análisis, es momento de revisar ciertos alcances sobre la dimensión tercera “violencia psicológica severa” de la variable número 2 “Violencia psicológica”.

La violencia psicológica es un tipo de violencia que se da sin la intervención de agresiones físicas, es decir, sin golpes, arañazos, puñetes, jalones, patadas, entre otros; por el contrario, es aquel en donde se emplea gestos o palabras que hieren a nivel psicológico o emocional.

Por lo tanto, si la violencia psicológica repercute en el ámbito emocional de la persona del menor, con mayor razón repercutirá cuando esta es severa, pues las agresiones verbales llegan a un extremo, la relación del progenitor que no tiene la tenencia con el menor es insostenible, el menor ya no quiere volver a acercarse a su progenitor porque está totalmente dañado y confundido con la conducta que viene emitiendo este y ello le causa temor y sufrimiento.

En síntesis, las agresiones verbales extremas pueden ser de diversa índole, van desde insultos con palabras groseras relacionadas al cuerpo, la familia y los amigos del menor hasta palabras que denigran y anulan su autoestima, convirtiéndose en un episodio que marca la vida de él o la menor. Motivo por el cual, cuando el progenitor comete violencia psicológica severa por el incumplimiento del régimen de visitas ya no tendrá la opción a recuperar la patria potestad, constituyéndose esta propuesta en una fortaleza para la defensa efectiva de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y el fiel cumplimiento del régimen de visitas, por el contrario, el abandono

y/o la no regulación de este fenómeno podría transformarse en una debilidad para el sistema jurídico en la medida que será percibido por los justiciables como una institución incapaz de producir resultados eficaces que satisfagan una expectativa social urgente (interés superior del menor).

## **5.2. Teorización de las Unidades Temáticas**

### **5.2.1. Causar violencia psicológica por incumplimiento del régimen de visitas primera vez será sancionado con la pérdida de la patria potestad con posibilidad a recuperarla en el plazo de dos años**

**Primero.** La responsabilidad parental o patria potestad es aquel instituto jurídico encargado de regular la relación paterno filial, con la finalidad de coadyuvar con el buen ejercicio de los deberes y derechos de los padres en favor de sus hijos, así como orientar a sus menores hijos a responder con reciprocidad todos los actos de entrega y paciencia, que estos desempeñan en su rol de padres.

De ahí que la regla general es que ambos padres en igualdad dentro del matrimonio se encarguen de cuidar de la persona y de los bienes de sus hijos menores de edad (art. 290° y 418° del CC); no obstante, cuando no existe previamente un matrimonio o habiendo existido se ha disuelto por causa de una separación, divorcio o invalidación de matrimonio es necesario establecer los alimentos, el ejercicio de la patria potestad, así como un régimen de visitas que permitan la estabilidad y la continuidad de la vida del menor en relación con sus padres.

En este orden de ideas, se tiene que el régimen de visitas busca establecer la fecha y hora de visitas periódicas que realizará el padre para contactarse con su hijo, este acuerdo tiene que estar plasmado de forma textual en un acta de conciliación o en una sentencia consentida o ejecutoriada, de lo contrario, será difícil y hasta imposible exigir al otro progenitor el permiso para visitar y tener contacto con el menor.

En contraste, hoy en día existen muchos padres que consideran irrelevante solicitar el régimen de visitas, ya sea por medio de una conciliación o por sentencia, simplemente, se confían en la buena fe del progenitor que tiene la tenencia a que les permita ver a su hijo; lo que significa, que no hay legitimidad para exigir el cumplimiento de ese derecho-deber; por ende, cuando existe negatividad, por alguna razón, del que tiene la tenencia a facilitar el contacto entre padre e hijo, sencillamente, se tendrá que respetar y guardar la tolerancia debida, aunque no parezca justo.

Por lo tanto, cuando uno de los padres se niega a conceder las visitas, porque no hay una conciliación o una sentencia que así lo ordene, terminará induciendo, indirectamente, al otro progenitor a solicitar legalmente dicho régimen; pero, una vez que ya lo tiene, no cumple con lo establecido, debido a la negativa inicial, es decir, asume un comportamiento irresponsable como acto de venganza, sin darse cuenta que le está causando violencia psicológica a su hijo.

Por esa razón, primero, será indispensable contar con una conciliación o una sentencia que ordene el régimen de visitas de manera periódica; segundo, ambos padres deben colaborar con el fiel cumplimiento de este derecho-deber del niño, más que del padre que no convive con él o ella, debido a que el menor se encuentra en pleno desarrollo y para ello necesita tener el soporte económico, emocional, afectivo, espiritual y moral de sus progenitores; tercero, cuando no se cumple cabalmente con las visitas establecidas, por el contrario, lo toma como diversión, evidenciándose desinterés y desamor, esto genera violencia psicológica en el menor, el mismo que deberá ser determinado por un equipo multidisciplinario, por lo que debería perder la patria potestad, pero con posibilidad a recuperarla siempre que demuestre ante la jurisdicción correspondiente estar de nuevo en la capacidad para obedecer cabalmente el régimen de visitas.

**Segundo.** Llegado este punto, es necesario mencionar que ambos padres (es decir, varón y mujer) pueden incumplir con el régimen de visitas; con frecuencia se cree que es el progenitor que no tiene la tenencia es el que incumple con dicho régimen; sin embargo, también es posible que incumpla el que está suspendido en el ejercicio de la patria potestad, es decir, el que no convive con el menor (hablando moralmente, pues moralmente no está prohibido que la mamá o el papá le permita ver a su hijo).

En la mayoría de casos, esta negativa de facilitar el cumplimiento del régimen pactado se debe a la subsistencia de sentimientos, emociones y hasta diferencias no subsanadas por los que fueron pareja; entonces, estas diferencias repercuten en la relación paterno filial perjudicando sustancialmente al mejor interés del menor.

Así mismo, hoy en día es muy común que no se cumpla con el régimen de visitas, debido a la falta de pago de la pensión de alimentos, por lo que el padre perjudicado podrá acudir al juzgado de paz letrado con el objetivo de demandar la ejecución del acta de conciliación, si es que el régimen fue establecido por medio de una conciliación extrajudicial; y si se ha conciliado judicialmente, deberá demandar la ejecución de dicho acuerdo o de la sentencia en la misma jurisdicción que ordeno el régimen de visitas.

Es más, frente al incumplimiento del régimen de visitas, la legislación peruana ha previsto la variación de la tenencia, como un acto correctivo para el progenitor que no facilita las visitas establecidas, debiéndose fundamentar la pretensión bajo la vulneración y quebrantamiento del vínculo paterno filial, mismo que origina violencia psicológica y emocional en el menor, tal como lo establecen los artículos 89° y 91° del Código de los Niños y Adolescentes.

Sin embargo, cuando el comportamiento obstructor y perjudicial proviene del padre que no convive con el menor, es decir, del que tiene establecido el régimen de

visitas, pero no los cumple en reiteradas ocasiones y, más bien, causa violencia psicológica con este comportamiento irresponsable, no existe concretamente un dispositivo normativo que regule y ampare el principio de interés superior del menor.

En términos generales, la legislación peruana ha previsto que frente al incumplimiento del régimen por parte de quien lo ha solicitado, el progenitor que convive con el niño deberá acudir al puesto policial más cercano con la finalidad de dejar una constancia a nivel policial y poner en conocimiento de lo sucedido al juez que determinó el régimen de visitas para que este exhorte su cumplimiento; pero, si tampoco cumple con este mandato, puede ser sancionado con alguna multa, una denuncia penal por desobediencia a la autoridad o una detención por 24 horas.

Por lo tanto, el progenitor interesado en proteger la integridad física y psicológica, así como el derecho de visitas de su menor hijo, deberá requerir a la otra parte a que cumpla con el auto o la sentencia bajo apercibimiento de multa o de ser denunciado penalmente por desobediencia a la autoridad, en el mismo proceso que deslindo el régimen de visitas.

De manera similar, dentro de las sanciones previstas con el requerimiento de cumplimiento, tampoco se regula la sanción para aquel padre que causa violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas, por lo que una salida idónea será que este pierda la patria potestad, con posibilidad a recuperarla en el plazo máximo de dos años siempre que demuestre estar en la capacidad de asumir nuevamente tal responsabilidad.

**Tercero.** El incumplimiento del régimen de visitas de uno de los padres puede dar cabida legalmente y, atendiendo a las circunstancias, a la privación, suspensión, extinción o pérdida del régimen, lo que significará limitar la continuidad de la relación



paterno filial y, a su vez, limitará el desarrollo psicológico, emocional y hasta físico del menor.

Por ello, implica mucha seriedad y reflexión responder el siguiente cuestionamiento: ¿cómo esperan los padres que sus hijos sean solidarios si ellos no los son con sus primogénitos? Esta es una interrogante que debe llamar a la reflexión a muchos padres irresponsables; pues aun cuando sus actos pueden parecer insignificantes, con el tiempo se adentran en la mente del menor, pudiendo anular su autoestima y atentar contra su bienestar general; pues los valores y las buenas acciones se enseñan con el ejemplo.

Por lo tanto, cuando el progenitor incumple con lo acordado, debido a que el horario de trabajo le impide recoger al menor cuando corresponde, o a la nueva pareja de este no le gusta la presencia de niños, entre otras cuestiones más, deberá explicar la situación al niño, al otro padre, incluso, a la nueva pareja para que entiendan las limitaciones y responsabilidades y así establezcan una nueva fecha de visita.

Pero, si no hay intención de modificar el horario y días de visita debido a la existencia de responsabilidad que impiden tal cumplimiento; por el contrario, existe mayor indiferencia del padre que no convive con el menor, este deberá perder la patria potestad, porque con esta actitud está afectado el estado psicológico y emocional del menor.

En términos sencillos, la violencia psicológica causada por primera vez por parte del progenitor que incumplió con el régimen de visitas, debería constituirse en una causal para que pierda la patria potestad y, de este modo, empiece a reconsiderar el respeto que merece su menor hijo, así como el mejor interés estipulados en el artículo 1 y 2, inciso 2 de la Constitución y el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, consecutivamente.

Por lo tanto, ha quedado evidenciado que la violencia psicológica causada por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas constituye una causal para perder la patria potestad; si bien, todos los seres humanos estamos propensos a cometer errores, quizá por un exceso de confianza o una falsa sensación de confianza que nos empuja a tomar decisiones de forma apresurada, pero esta naturaleza no debe ser una justificante para tolerar la afectación psicológica y emocional en contra del menor; por ende, el padre que pierde la patria potestad tendrá la opción de recuperarla, únicamente cuando haya demostrado, ante la judicatura que determino tal sanción, encontrarse nuevamente en la capacidad para asumir tal responsabilidad.

**5.2.2. Causar violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas reiterado implicará perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla en el plazo de 4 años**

**Primero.** Continuando con la fundamentación de la teorización número dos, detallaremos si los deberes y derechos de ambos padres, esto es, del que tiene la tenencia y del que no son cumplidos a cabalidad y para el desarrollo integral de sus menores hijos; para lo cual, es menester describir las modalidades del régimen de visitas: con externamiento y con pernoctación.

Las dos modalidades responden al lugar donde se va a mantener la visita, que se determinará en función a la edad que tenga el menor; de este modo, será con externamiento cuando el padre que tiene el régimen establecido tiene la opción de sacar al menor de su domicilio habitual con la consigna obligatoria de regresarlo; en cambio, será con pernoctación cuando el progenitor lo lleva por unas horas fuera de su domicilio habitual, pero también toma la opción de quedarse a dormir en el domicilio no habitual, es decir, con el progenitor que no tiene la tenencia, pero que accedió a ambas modalidades.

Evidentemente, la modalidad será establecida atendiendo a las particularidades del menor, así como a las del progenitor que solicita dicho régimen; pero estos criterios tendrán que responder al mejor interés del menor, tal como lo manda el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Por ejemplo, qué pasaría si, por acuerdo conciliatorio Pedro y Alejandra, se ha establecido un régimen de visitas bajo la modalidad de externamiento en favor del primero; en efecto, las visitas se vienen dando afablemente los dos primeros meses; pero el tercer mes Pedro empieza a evadir su responsabilidad injustificadamente, es más, cuando la mamá del menor intenta dialogar y persuadir a Pedro en su afán de facilitar la comunicación de su hijo con este, porque entiende que los lazos afectivos contribuyen con su desarrollo y desenvolvimiento, Pedro responde con mayor indiferencia, pues empieza a lanzar improperios en contra del menor y de la mamá.

Así, cuando tiene la oportunidad mínima de comunicarse tiende a asustarlo, le hace llorar, le hace reproches, intenta manipular la percepción que tiene sobre el padre con quien convive, le enseña conductas incorrectas y si no aprende lo subestima, lo humilla, lo compara, etc., además, incumple con realizar las visitas, dejando al hijo abandonado y decepcionado por no recogerlo.

Frente a ello, el progenitor perjudicado deberá acudir a la judicatura correspondiente para solicitar que el otro padre pierda la patria potestad del menor y, por ende, pierda el derecho de visitar a su hijo, toda vez que le está causando violencia psicológica; pero la pérdida de la patria potestad no será absoluta, ya que tiene opción de recuperarla en el plazo de dos años, siempre que acredite ante la jurisdicción que determino la sanción su capacidad para asumir nuevamente esta responsabilidad.

Pero si, en el transcurso de este plazo, el progenitor indiferente vuelve a reincidir en su comportamiento y continúa quebrantando el bienestar emocional y psicológico

del menor, el padre que tiene la tenencia deberá comunicar este acontecimiento al juez que determinó la sanción, con la finalidad de ampliar el plazo de recuperación de la patria potestad a cuatro años. Esta propuesta se da en función al interés supremo del menor de mantenerse relacionado con ambos padres cuando estos están separados; en consecuencia, con la ampliación del plazo se le vuelve a dar la opción al padre para que se corrija y reconsidere el respeto que su hijo merece.

Por lo tanto, ha quedado evidenciado que la sanción de perder la patria potestad por la violencia psicológica causada por el incumplimiento del régimen de visitas reiterado es la más idónea, toda vez que coadyuva con la corrección del comportamiento indiferente del progenitor; además porque el acercamiento y reintegración del menor con su padre fortalecerá los lazos afectivos y, esto a su vez, contribuirá con el desarrollo y desenvolvimiento social del menor.

**Segundo.** Ahora bien, teniendo presente que la finalidad del régimen de visitas es permitirle al progenitor que no tiene la tenencia, compartir e interactuar con su menor hijo y, viceversa, procurando que el rompimiento del vínculo matrimonial no genere ningún perjuicio en el menor; a continuación veremos qué pasa cuando el régimen de visitas tiene la modalidad de visitas supervisadas, por la seguridad del menor, ya sea por el mismo progenitor que tiene la tenencia, por un familiar o un tercero que se encuentre presente el momento de las visitas.

En este caso particular, podemos observar que el padre o progenitor que ha solicitado el régimen de visitas, no asiste en reiteradas ocasiones, lo que implica hacerle perder el tiempo, tanto al niño como a la madre o al tercero que lo cuida, pues las visitas supervisadas se dan en atención a la condición de salud o algún defecto que no le permita al menor estar solo, por ejemplo, encontrarse con asma, implicará que la madre

siempre este pendiente, porque conoce y sabe las indicaciones que el medico dicto para atender tal enfermedad.

Por ende, cuando el padre no asiste a la visita programada, por el contrario, llama después de varias horas para justificarse, no solicita las disculpas del caso y repite esta conducta en reiteradas oportunidades, en verdad, está evidenciando su desinterés, así como la falta de compromiso con el real desenvolvimiento de su menor hijo; además, cuando existe la opción de comunicación tiende a insultar u ofender al progenitor que tiene la tenencia y a su propio hijo, pues culpa a este último por la separación del matrimonio, manifiesta que no tolera la presencia del otro padre cuando está compartiendo con su hijo, además, sacarlos a pasear a ambos implica mayores gastos, etc.

En síntesis, se vulnera el principio de interés superior del niño y todos los demás derechos vitales que necesita para su desarrollo integral, al existir violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas de forma reiterada, por lo que el padre que vive con el menor deberá solicitar ante el juzgado que determinó el régimen, que el otro progenitor pierda la patria potestad con posibilidad a recuperarla en el plazo de dos años; pero si en el transcurso, este vuelve a afectar el estado emocional o psicológico del menor, el plazo deberá ampliarse a cuatro años, con el propósito de brindarle una última oportunidad de corrección al padre irresponsable, atendiendo a la acreditación que este deberá manifestar.

### **5.2.3. Causar violencia psicológica severa por el incumplimiento reincidente del régimen de visitas implica perder la patria potestad de manera absoluta**

**Primero.** Continuando, con la teorización de nuestro objetivo número tres, en esta ocasión, detallaremos si la pérdida de la patria potestad sin posibilidad a

recuperarla constituye una sanción razonable para aquel padre que causa violencia psicológica severa por el incumplimiento del régimen de visitas en su menor hijo.

En esta medida es menester identificar el significado que muchas instituciones internacionales le han otorgado a la violencia psicológica, y aunque no exista uniformidad al respecto, es idóneo para el presente trabajo transcribir lo establecido por la Asociación Internacional para la Prevención del Abuso y Negligencia Infantil, citado por Ignacia (2011), instrumento que ha definido a la violencia psicológica de la siguiente manera:

(...) **actos hacia el niño que le provocan** o tienen una alta probabilidad de provocarle **daño en su salud o en su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social**. Estos actos deben estar razonablemente **bajo el control de los padres o personas que mantengan con él una relación de responsabilidad, confianza o poder**. **Los actos incluyen restricción del movimiento, patrones de rechazo, denigración, culpabilización, amenazas, inducción de miedo, discriminación, ridiculización u otras formas no físicas de tratamiento hostil o rechazante (s/p)**. [El resaltado es nuestro]

Por lo tanto, la violencia psicológica ejercida por el padre que no convive con el menor, puede causar daños severos en su salud mental y hasta físico; por ejemplo, sumado al incumplimiento reiterado de las visitas acordadas es posible que también se den presiones inapropiadas por ambos padres, sobre todo por aquel que no cumple con las visitas, puesto que en la mínima oportunidad de contacto que tenga, ya sea por medio de una llamada o mensajes de textos, intenta hostigarlo, le hace acusaciones de culpabilidad, lo humilla, lo critica constantemente, le hace creer y pone en duda su salud psicológica (eres un niño muy hiperactivo, travieso, nervioso, etc.).

La situación se complica aún más, cuando las agresiones verbales atentan contra la integridad del menor y el vínculo parental, al mencionarle que él no es su padre, que nunca debió nacer y venir a este mundo porque es una carga insoportable y, por eso, ya no lo visitará en adelante; además de decirle que sus demás hijos son más inteligentes y se parecen mucho a su padre, mientras que él es más pequeño, moreno, tonto y, por ello, no le apetece pasar momentos divertidos; estas son algunas de las palabras que destruyen el autoestima de cualquier persona, pero con mayor impacto destruyen el de un menor de edad; por esa razón, será importante cuidar los gestos, las palabras y los momentos de ira, pues estos generan heridas que con el tiempo se vuelven en repercusiones irremediables.

Ahora bien, si se tiene que el progenitor que causó violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas por primera vez, después de haberla recuperado vuelve a afectar el estado emocional y psicológico de su hijo, pero con insultos y ofensas más graves, este debería perder la patria potestad sin opción a recuperarla.

Resulta incomprensible evidenciar cómo aquel lugar que se supone es el apropiado para demostrar apoyo, amor, confianza, seguridad a los hijos se convierte en un entorno dañino y perjudicial, quebrantador del mejor interés del menor, así como sus demás derechos sustanciales.

Habiendo advertido, la importancia de promover un entorno familiar saludable, aunque los padres no vivan juntos; consideramos que no es posible tolerar las agresiones verbales reiteradas, aun después de haberse brindado oportunidades de corrección; por lo que la sanción idónea será que el progenitor agresor pierda la patria potestad sin posibilidad de recuperarla y esta sea ordenado de oficio por el magistrado, una vez que el representante del menor haga de conocimiento el acto vulnerador.

**Segundo.** Teniendo presente que es deber del padre, que no tiene la tenencia de su hijo, visitarlo periódicamente con la finalidad de continuar con el vínculo emocional y psicológico que le permitirá al menor fortalecer su desarrollo personal y consolidar la relación paternofilial; en seguida debemos evidenciar la falta de compromiso y desinterés que muestra el padre al repetir las agresiones verbales, luego de haber recuperado la patria potestad.

Cuando el progenitor con quien no convive falta reiteradas veces a las visitas establecidas, es más, tampoco llama para avisar que no llegará, menos aún, solicita unas disculpas en los días posteriores ni siquiera se toma la molestia de explicar las razones del por qué se ausentó los días de visita; simplemente, pasadas varias semanas, requiere visitar nuevamente al menor, incluso, exigiendo más tiempo.

Al respecto, existen dos posibles respuestas, que el progenitor que tiene la tenencia acepte o niegue la solicitud; si elige darle permiso estará consintiendo y poniendo en riesgo una vez más el estado mental y físico del menor y si opta por negar, lo hará porque entiende que el niño no está seguro con el otro padre; sin embargo, optar por una acción pasiva puede repercutir gravemente en la salud del menor, pues la inacción del padre que tiene conocimiento de que su hijo corre riesgo de ser maltratado mentalmente por uno de sus progenitores implica no salvaguardar su derecho al bienestar e integridad personal

Es más, cuando después de varias inasistencias el menor tiene la oportunidad de comunicarse y salir a pasear con su progenitor visitante, este lo ignora, lo rechaza, le trasmite mensajes aterradoros, le manifiesta que es un niño inútil, defectuoso, le hace sentir en peligro, lo discrimina y hasta lo ridiculiza frente a las demás personas, siendo actos que le transmiten al menor un mensaje de no ser querido y valioso por su padre.



En esta misma línea de ideas, la Organización Mundial de la Salud, citado por Saucedo y Maldonado (2016), describe lo siguiente: **“El maltrato emocional se produce cuando un cuidador no brinda las condiciones apropiadas y propicias e incluye actos que tienen efectos adversos sobre la salud emocional y el desarrollo del niño”** (s/p). [El resaltado es nuestro]; por ende, hoy en día para muchos médicos y profesionales de salud es común detectar rasgos de violencia psicológica por parte de los progenitores o cuidadores en los niños.

Por lo tanto, cuando el progenitor que tiene dicho régimen no proporciona las condiciones adecuadas para favorecer a la salud mental del niño en reiteradas ocasiones, la salida idónea será que pierda la patria potestad y no tenga opción a recuperarla.

Por ello, ha quedado demostrado que la violencia psicológica severa por el incumplimiento del régimen de visitas constituye la pérdida de la patria potestad sin opción a recuperarla; puesto que conduce al menor a sentirse inseguro y menospreciado, pues sus sentimientos no están siendo tomados en cuenta por su progenitor, quien no le ha pedido disculpas por faltar a las visitas, es más, el menor no sabe si en la próxima visita este cumplirá o no, entonces se encuentra en un estado de incertidumbre y ansiedad; todos estos acontecimientos se convierten en factores de riesgo para el desarrollo de psicopatologías, tales de la siguiente manera: depresión, ansiedad, trastorno de la conducta, trastorno por estrés postraumático, entre otros, los cuales deben ser evitados porque obstaculizan el normal desarrollo del menor, es decir, van en contra de su mejor interés.

**Tercero.** Continuando con la fundamentación a la teorización, en este apartado debemos explicar las razones de por qué el progenitor que incumple con el régimen de visitas y, más bien, genera violencia psicológica severa con su actitud indiferente e

irresponsable, debería ser sancionado civilmente con la pérdida de la patria potestad absoluta.

La propuesta, aparentemente, tiene aires de ser una de carácter radical y absoluta, por ello, muchos doctrinarios o especialistas en derecho de familia no tardarían en mostrar su descontento, porque la patria potestad tiene una finalidad muy objetiva que consiste en regular la relación entre padres e hijos, es decir, coadyuvar con la solución a algún conflicto que surja dentro de este contexto; por ende, cuando proponemos quitar la patria potestad sin posibilidad a recuperarla, en verdad no estamos solucionado el conflicto paternofilial, simplemente estamos viendo la salida más cruda que daría termino a la violencia psicológica severa.

No obstante, si estamos proponiendo la pérdida de la patria potestad absoluta para aquel progenitor que causa violencia psicológica severa por el incumplimiento del régimen de visitas reiteradas es porque ya se le dio la opción doble de corregirse, pues la primera vez que se determinó la existencia de violencia psicológica se le otorgó la opción a recuperarla en el plazo de dos años y si había reincidencia de la violencia se ampliaba el plazo a cuatro años para que se demuestre la capacidad de asumir nuevamente el régimen de visitas; por tal motivo, tendrá que asistir a las terapias psicológicas que el juez ordena con la finalidad de hacerle reflexionar sobre su conducta perjudicial.

En este orden de ideas y siguiendo el pensamiento de Aguilar (2009), debemos mencionar que los temas de familia deben ser solucionados desde un punto de vista humano, más que puramente legal; por ello, la pérdida de la patria potestad sin opción a recuperarla, concretamente es un fin corrector de la conducta indiferente del progenitor, pues aunque este no se corrija, por lo menos, desincentivará el comportamiento irresponsable de otros padres; por el contrario, si dejamos que la

violencia psicológica severa continúe su curso y se siga alimentado con detalles, momentos y heridas es posible que con el tiempo se vayan a convertir en secuelas irreparables; en tal sentido, no habrá posibilidad a restituirse la titularidad de la patria potestad como si se pueden hacer en las dos primeras teorizaciones.

Pero cuáles son las causales que prevé el Código Civil para perder la patria potestad, estos los vamos a encontrar en el artículo 462º: “La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo”; evidentemente, se trata de conductas graves que trasgreden la vida o la integridad del menor. Por su parte, el Código de los Niños y Adolescentes establece en su artículo 77.

Extinción o pérdida de la patria potestad:

La patria potestad se extingue o pierde:

- a) Por muerte de los padres o del hijo;
- b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;
- c) Por declaración judicial de desprotección familiar;
- d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos (...).
- e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) (Por maltratarlos física o mentalmente) y f) del artículo 75; y,
- f) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al artículo 46 del Código Civil.

En el último dispositivo normativo, también observamos la regulación de conductas graves que atentan contra la vida, la integridad física, psíquica y moral del menor, además la regulación sobre la reincidencia por maltrato mental; sin embargo, no observamos la regulación específica de la violencia psicológica severa causada por el incumplimiento del régimen de visitas en reiteradas ocasiones; mismo que

aparentemente no tendría consecuencias perjudiciales para el desarrollo integral del menor; no obstante, hemos demostrado que al principio estas actitudes indiferentes se muestran efímeras, pero terminan dejando una cicatriz irremediable en su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del menor.

Por lo tanto, no podría ser la suspensión (art. 75° del CNA) o la extinción (art. 461 del CC) de la patria potestad, la propuesta más idónea para solucionar este conflicto, ya que ambas figuras son consideradas al parecer como sinónimos por estos cuerpos jurídicos, pues son figuras que entran a tallar siempre que uno de los sujetos u objeto que la generó no está o haya desaparecido en el tiempo; por ejemplo, la muerte del hijo.

Por otro lado, la figura de privación de la patria potestad (art. 463 del CC), regula que los padres pueden ser privados de la patria potestad: “1. Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos. 2. Por tratarlos con dureza excesiva (inciso derogado). 3. Por negarse a prestarles alimentos”; por ende, privarle la patria potestad al padre agresor no es una salida adecuada si es que en verdad se desea frenar las agresiones verbales que están causando violencia psicológica; además, esta sería una sanción leve para aquel padre que no puede ejercer a cabalidad su deber de cumplir con el régimen de visitas establecido.

Consecuentemente, la suspensión, la extinción o la privación de la patria potestad no son figuras idóneas para sancionar a aquel progenitor que causa violencia psicológica severa por el incumplimiento del régimen de visitas, pues, las dos primeras están orientadas a finiquitar la expresión del instituto; mientras que la privación constituye una sanción leve para una transgresión grave. Entonces, bajo el principio de proporcionalidad es necesario que el progenitor irresponsable que causa violencia psicológica severa también reciba una sanción severa, como la pérdida de la patria

potestad sin posibilidad a recuperarla, quedando en el ámbito moral la posterior reflexión del progenitor irresponsable, sin perjuicio de tener las repercusiones penales correspondientes.

### **5.3. Discusión de los Resultados**

El trabajo de investigación ha demostrado que la violencia psicológica causada por el incumplimiento reiterado del régimen de visitas constituye una causal suficiente para perder la patria potestad, toda vez que el comportamiento del padre que no tiene la tenencia quebranta el interés superior del niño, así como los demás derechos vitales para su pleno desarrollo y máximo bienestar.

Pero la pérdida de la patria potestad es una medida que coadyuva con la corrección del comportamiento infractor del padre o madre, toda vez que la integridad del menor corre peligro, por esta razón se ha planteado condiciones y/o alternativas de corrección para tal proceder irresponsable por parte del padre que no tiene la tenencia, tales de la siguiente manera:

- La violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas dará lugar a la pérdida de la patria potestad por primera vez, pero con posibilidad a recuperarla dentro de los dos años subsiguientes (tras una amonestación controlada que, si no cambia su actitud, la perderá definitivamente).
- Si la violencia psicológica es reincidente (tras ya haber perdido la patria potestad), volverá a perder la patria potestad con posibilidad a recuperar, pero dentro de los cuatro años posteriores.
- Si la violencia fuera severa en este contexto deberá perder la patria potestad de manera absoluta.

Las “debilidades” en la presente investigación fueron no contar con expedientes sobre pérdida de la patria potestad para poder analizar los presupuestos o cómo se ha

motivado las sentencias cuando se trata de configurar la violencia psicológica causada por el incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre que no tiene la tenencia dentro de una causal suficiente para determinar la pérdida de la patria potestad. Además, se ha notado que existe basta jurisprudencia, reciente, con respecto a la regulación del incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre que si tiene la tenencia, es decir, de aquel que tiene a los niños viviendo consigo, pero que adopta un papel de obstructor y empieza a desplegar un conjunto de acciones tendientes a impedir que los niños mantengan contacto con el otro padre, cabiendo la posibilidad de variar la tenencia como sanción civil. No obstante, la “fortaleza” en los considerandos primero, segundo y tercero de la primera teorización se ha evidenciado concretamente que el incumplimiento del régimen de visitas puede darse por cualquiera de los padres, pero nuestra legislación solo se ha enfocado en los mecanismos de sanción para el incumplimiento de uno de ellos, para él o la que teniendo la tenencia obstaculiza la relación de los niños con el otro padre que no la tiene.

El hallazgo demostrado se condice y se debate también con otras investigaciones nacionales e internacionales, tales como del investigador Carrillo (2020), con la tesis titulada: *La reincidencia en las causales de la suspensión de la patria potestad como causal para la privación o pérdida definitiva*, cuya finalidad fue determinar que la figura jurídica denominada suspensión de la patria potestad es una medida correctiva frente al cumplimiento de los deberes y derechos de los padres frente a sus hijos, además, si este incumplimiento es reiterado, debería perderse la patria potestad.

Ciertamente, coincidimos en parte con el aporte del tesista mencionado, toda vez que busca que aquel padre que incurra reiteradas veces en cualquiera de las causales de suspensión de la patria potestad establecidas en el artículo art. 112 del Código

Orgánico de la Niñez y Adolescencia de Ecuador debería perderla definitivamente; sin embargo, observamos que con ninguna de sus propuestas (privación o pérdida definitiva de la patria potestad) se le brinda mecanismos con condiciones y plazos concretos para que el padre se esfuerce y logre recuperar o remediar su comportamiento, tal como la presente investigación si lo está proponiendo.

Por otro lado, el autor Arévalo (2015), con la tesis titulada: *Suspensión provisional de la patria potestad por retención indebida del hijo o hija al obstaculizar el régimen de visitas conforme al art. 125 y 112 del Código de la Niñez y Adolescencia*, cuyo aporte fue demostrar que la acción de retención u obstaculización del progenitor que tiene la tenencia para que su hijo no se contacte con el otro progenitor constituye una causal suficiente para suspender la patria potestad.

Coincidimos parcialmente con el aporte del investigador, debido al enfoque parcializado con que aborda el tema de la suspensión de la patria potestad, pues únicamente se centra en detallar los actos limitadores (retención del hijo) que puede desplegar el padre o madre que tienen la tenencia; no obstante, ha quedado evidenciado en nuestro trabajo de investigación que estos actos obstaculizadores no únicamente provienen del que tiene la tenencia, sino también del otro que lo la tiene, en consecuencia, ambos padres podrían estar causando violencia psicológica a sus menores hijos y no existe un modo específico tendiente a exigir la corrección de tal obrar.

Así mismo, coincidimos con la tesis nacional por el autor Becerra (2019), que titula: *Valoración de la violencia familiar psicológica y su influencia en el otorgamiento del régimen de visitas del agresor tramitado en los juzgados de familia de Tarapoto*, cuyo aporte fue demostrar la importancia de los instrumentos que ayudan

a identificar y valorar la violencia familiar psicológica, como un factor determinante a la hora de determinar el régimen de visitas.

Si bien es cierto, conforme al principio de interés superior del niño cualquier autoridad o juez tiene la obligación de toma decisiones siempre prefiriendo la opción que mejor le va a convenir al menor, por ejemplo, que los antecedentes de violencia psicológica de uno de los padres le impida obtener el régimen de visitas. No obstante, consideramos que es indispensable brindarle mecanismos de remediación con condiciones y tiempos establecidos para que padre tenga la opción de corregirse y superar la situación de crisis familiar por el bien de sus hijos, pues conforme al artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, su interés supremo también es mantener contacto y relaciones personales con ambos padres cuando estos estén separados y el Estado tienen que adecuar tales medidas.

Luego, la tesis: *La vulneración de los derechos del niño y su afectación psicológica al suspender la patria potestad*, por Reyes (2019), cuyo objetivo fue analizar de qué manera puede vulnerarse los derechos de los menores en caso de darse la suspensión de la patria potestad por un determinado tiempo, suspensión que trae como consecuencia cambios perjudiciales en su conducta, pero que de otro lado mitiga los perjuicios causados en el seno familiar que podrá materializarse a través de la suspensión, pero previo a ello se tomará en consideración que decisión es mejor para el menor.

Evidentemente, el aporte del investigador se centra el visualizar y analizar las consecuencias de la suspensión de la patria potestad en el menor de edad, es decir, el impacto en la conducta u otros aspectos del menor; sin embargo, aun cuando este impacto es inevitable debido a la necesidad de protegerlo efectivamente, es importante que se le brinde la información necesaria y se le haga comprender que su padre está



haciendo todo lo necesario para recuperar y restablecer su relación con él o ella, de lo contrario, el menor pensara que nunca más va a volver a ver o estar en contacto con su progenitor y eso indudablemente le va causar inestabilidad; por ende, en casos de familia siempre será mejor dictar medidas estrictas que brinden la posibilidad de corrección, pero si aun así no hay ese mejoramiento recién podemos aplicar de manera irrevocable tal medida.

Los resultados obtenidos sirven para que el juez y los justiciables puedan resolver con mayor grado de objetividad los casos relacionados con la pérdida de la patria potestad siempre que se avizore violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas.

Siendo eventualmente todavía más provechoso que futuros investigadores puedan estudiar los riesgos y factores que podrían conducir a un menor a destruir y/o anular su autoestima, así como a desarrollar psicopatologías debido a la violencia psicológica severa que causa el progenitor con el incumplimiento reiterado del régimen de visitas, mismo que podría contravenir a su desarrollo integral; además, profundizar sobre la violencia psicológica que podrían ejercer los familiares del progenitor que goza del régimen establecido.

#### **5.4. Propuesta de Mejora**

Como consecuencia de lo mencionado, es necesaria la incorporación de una causal que prevea la violencia psicológica por primera vez y la violencia psicológica severa por el incumplimiento reiterado del régimen de visitas, tanto en el Código Civil como en el Código de los Niños y Adolescentes; por ende, recomendamos la incorporación de un segundo párrafo dentro del artículo 462° del Código Civil y un numeral g dentro del artículo 77° del Código de los Niños y Adolescentes para que a partir de su incorporación, rece:

## **Código Civil**

### **Artículo 462.** Causales de pérdida de patria potestad

La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo.

También por causar, por primera vez, violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas (tras una amonestación controlada que, si no cambia su actitud, la perderá), pero con posibilidad a recuperarla dentro de los 2 años subsiguientes. Si la violencia psicológica es reincidente (tras ya haber perdido la patria potestad), volverá a perderá la patria potestad con posibilidad a recuperar, pero será dentro de los 4 años posteriores, sin embargo, si la violencia fuera severa en este contexto deberá perder la patria potestad de manera absoluta.

## **Código de los Niños y Adolescentes**

### **Artículo 77.** Extinción o pérdida de la patria potestad

- a) Por muerte de los padres o del hijo;
- b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;
- g) Por causar, por primera vez, violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas (tras una amonestación controlada que si no cambia su actitud, la perderá), pero con posibilidad a recuperarla dentro de los 2 años subsiguientes. Si la violencia psicológica es reincidente (tras ya haber perdido la patria potestad), volverá a perderá la patria potestad con posibilidad a recuperar, pero será dentro de los 4 años posteriores, sin embargo, si la violencia fuera severa en este contexto deberá perder la patria potestad de manera absoluta.

## CONCLUSIONES

1. Se identificó que la violencia psicológica causada por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas constituye una causal suficiente para perder la patria potestad, pero con posibilidad de recuperarla en el plazo de dos años, únicamente cuando se haya demostrado, ante la judicatura que determinó la sanción, encontrarse nuevamente en la capacidad para asumir tal responsabilidad. Esta sanción tiene la finalidad de frenar inmediatamente las agresiones verbales que afectan el estado psicológico y emocional del menor, además, de que el progenitor agresor corrija su comportamiento perjudicial y restablezca la relación paternofilial armoniosa.
2. Se determinó que si en el transcurso de la recuperación de la patria potestad por violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas se vuelve a afectar el estado emocional o psicológico del menor, es decir, se reitera el comportamiento del agresor, el plazo deberá ampliarse a cuatro años, con el propósito de brindarle una última oportunidad de corrección al padre irresponsable, atendiendo a la acreditación que este deberá manifestar de manera objetiva ante la judicatura correspondiente para recuperarla.
3. Se examinó que la suspensión, extinción o la privación de la patria potestad, no son figuras idóneas para sancionar a aquel progenitor que causa violencia psicológica severa por el incumplimiento del régimen de visitas, pues, las dos primeras están orientadas a finiquitar la expresión del instituto, mientras que la privación, constituye una sanción leve para una transgresión grave; entonces, bajo el principio de proporcionalidad, es necesario que el progenitor irresponsable que causa violencia psicológica severa también reciba una

sanción severa, como la pérdida de la patria potestad absoluta, quedando en el ámbito moral la posterior reflexión del progenitor irresponsable.

4. Se analizó que la sanción de perder la patria potestad con opción a recuperarla cuando hay violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas por primera o segunda vez está orientada a disminuir los riesgos y factores que podrían conducir a un menor a destruir y/o anular su autoestima, así como a desarrollar psicopatologías; mientras que la violencia psicológica severa que causa el progenitor con el incumplimiento reiterado del régimen de visitas deberá ser sancionado con la pérdida absoluta de la patria potestad para salvaguardar el desarrollo integral del menor.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda, la incorporación dentro de un periodo recomendable de tiempo de un segundo párrafo dentro del artículo 462° del Código Civil y dentro del artículo 77° del Código de los Niños y Adolescentes un numeral g para prever la violencia psicológica por primera vez, reiterada y severa por el incumplimiento del régimen de visitas, mismos que deberán ser puestos en conocimiento a los estudiantes de derecho y a los operadores jurídicos para que pueda ser tomados en cuenta.
2. Se recomienda tener cuidado en no mal interpretar los resultados con que se deba perder la patria potestad de manera absoluta, sino bajo previa evaluación.
3. Se recomienda incorporar un dispositivo normativo, tanto en el Código Civil y en Código de los Niños y Adolescentes, que regule la pérdida de la patria potestad por la violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas, porque es necesario salvaguardar el interés superior del niño.
4. Se recomienda a los legisladores que, al momento de promulgar dispositivos normativos, consideren la viabilidad de incorporar los dispositivos mencionados, porque es indispensable proteger con especial énfasis los derechos de los niños, más aún cuando su desarrollo integral está siendo obstaculizado por sus progenitores.
5. Se recomienda que los estudiantes de derecho de las universidades profundicen en el análisis de la violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas que podrían causar los familiares del progenitor que goza de dicho derecho.

## Referencias Bibliográficas

- Aguilar, A. (2009). Patria potestad y causales de suspensión: Comentario a la Ley 29275. [Web-derechocambiosocial.com]. [https://www.derechocambiosocial.com/revista016/suspension %20de %20la %20patria %20potestad.htm](https://www.derechocambiosocial.com/revista016/suspension%20de%20la%20patria%20potestad.htm)
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Grijley.
- Arévalo, J. (2015). Suspensión provisional de la patria potestad por retención indebida del hijo o hija al obstaculizar el régimen de visitas conforme al art. 125 y 112 del código de la niñez y adolescencia [Tesis de titulación, Universidad Nacional de Loja] Repositorio de la UNL. [https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/10615/1/TESIS %20SALOME.pdf](https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/10615/1/TESIS%20SALOME.pdf)
- Baqueiro, E. y Buenrostro, R. (2008). derecho de familia. (5ta. Ed). Ed. Oxford.
- Becerra, G. (2019). Valoración de la violencia familiar psicológica y su influencia en el otorgamiento del régimen de visitas del agresor tramitado en los Juzgados de Familia de Tarapoto, 2017 [Tesis de titulación, Universidad Cesar Vallejo] Repositorio de la UCV. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/49230>
- Bosseret, G. & Zanonni, E. (2005). *Manual de derecho de familia*. (6ta ed.). Astrea.
- Bustamante, J. (2018). *Consecuencias psicológicas y emocionales de los menores expuestos a la violencia de género en la pareja* [Tesis de maestría, Universitat Ramon Llull]. Repositorio de la URLL. [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/587113/Tesi\\_Juan\\_Ernesto\\_Bustamante.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/587113/Tesi_Juan_Ernesto_Bustamante.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo V. Editorial Heliasta.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica* (Quinta reimpresión). Editorial San Marcos.
- Carrillo, P. (2020). *La reincidencia en las causales de la suspensión de la patria potestad como causal para la privación o pérdida definitiva* [Tesis de titulación, Pontificia Universidad Católica del Ecuador] Repositorio de la PUCE. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2952/1/77132.pdf>
- Cillero, M. (s.f.). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño [Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes]. [http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf)
- Código Civil (25 de julio de 1984). Decreto Legislativo N.º 295.

Código del Niño y Adolescentes (7 de agosto del 2000). Decreto Legislativo N.º 27337.

Corte Suprema de Justicia de la República. (10 de septiembre del 2013). Casación 1961-2012.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1f317c004a1fe7768ed2de5532545ad9/Resolucion+001961-2012-1411992048663.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1f317c004a1fe7768ed2de5532545ad9>

Couto, R. (2019). Derecho Civil Mexicano: De las personas. La Vasgonia

Código Penal argentino (26 de noviembre de 1993). Ley 24.270.

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24270-668/texto>

Código Procesal Civil (22 de abril de 1993). Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-Procesal-Civil-3.2020-LP.pdf>

Configúrese delito al padre o tercero que impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. (3 de noviembre de 1993). Ley N.º

24270. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm>

Convención de los derechos del niño y adolescente (20/11/1989).

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humano. (28 de agosto del 2002). Opinión Consultiva

OC-17/2002.

[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

Chanamé, R. (2016). *Diccionario Jurídico Moderno*. 10.<sup>a</sup> ed. Lex & Iuris.

Chumacero, T. (2020). Valoración del peritaje psicológico en procesos judiciales sobre violencia familiar en la modalidad de violencia psicológica a niños Perú 2019 [Tesis de titulación, Universidad César Vallejo]. Repositorio de la UCV.

<https://hdl.handle.net/20.500.12692/55142>

Chumpitaz, C. (2016). *El incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre y la vulnerabilidad de los derechos fundamentales del niño* [Tesis de Maestría,

Universidad Inca Garcilaso de la Vega] Repositorio de la UIGV.

[http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1177/MAESTR%C3%8DA%20EN%20DERECHO%20CIVIL%20Y%20COMERCIAL\\_Chumpitaz%20Pampani%20Carmen%20Roc%C3%ADo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1177/MAESTR%C3%8DA%20EN%20DERECHO%20CIVIL%20Y%20COMERCIAL_Chumpitaz%20Pampani%20Carmen%20Roc%C3%ADo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Divorcios.me (12/03/2021). Incumplimiento del régimen de visitas. [Divorcios.me].

<https://www.divorcios.me/incumplimiento-regimen-de-visitas/>

Domínguez, J. y Sanchez, J. (2014). *Derecho Civil*. México: Copyright.

<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12722>

- Editorial Salvat. (2009a). *Enciclopedia Universal*. Volumen 1. Editorial Salvat.
- Editorial Salvat. (2009b). *Enciclopedia Universal*. Volumen 2. Editorial Salvat.
- Editorial Salvat. (2009c). *Enciclopedia Universal*. Volumen 3. Editorial Salvat.
- Editorial Salvat. (2009d). *Enciclopedia Universal*. Volumen 17. Editorial Salvat.
- Editorial Salvat. (2009e). *Enciclopedia Universal*. Volumen 20. Editorial Salvat.
- Editorial Salvat. (2009f). *Enciclopedia Universal*. Volumen 23. Editorial Salvat.
- Editorial Salvat. (2009g). *Enciclopedia Universal*. Volumen 30. Editorial Salvat.
- Fernández, W. (2017). La alineación parental como causa de variación de la tenencia. *Vox Juris*, 1(33), pp. 223-240.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6058750>
- García, I. (2013). *La patria Potestad*. Editorial Dykinson.
- Gálvez Monteagudo Abogados. (s.f.). GMA en derecho de familia: Régimen de visitas en el Perú. [Gálvez Monteagudo Abogados].  
<https://www.galvezmonteagudo.pe/regimen-de-visitas-en-el-peru/>
- Gonzales, M. (2017). *Análisis de la Ley N.º 30364 Aguilar violencia contra los integrantes del Grupo Familiar (Niños, Niñas y Adolescentes) en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 2016* [Tesis de titulación, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio de la UCV.  
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/23360?show=full>
- Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. UNED.
- Hermoza, J. & Fernández, L. (2016). *Suspensión de la patria potestad respecto al ejercicio de la tenencia legal de los hijos menores*.  
<http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1677/1819>
- Hinostroza, A. (1997). *Derecho de familia*. FECAT.
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. McGrawHill.
- Hugo, D. (1973). *Derecho de familia*. Rubinzal y Culzoni S.C.C.
- Ignacia, A. (2011). Maltrato Psicológico a los Niños, Niñas y Adolescentes en la Familia: Definición y Valoración de su Gravedad. *Psychosocial Intervention*, 20(1).  
[https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1132-05592011000100004](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-05592011000100004)



- Iparraguirre, S. (2020). *El cumplimiento de la obligación alimentaria como requisito para obtener un régimen de visitas regulado en el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes y la vulneración al derecho de relación paterno, materno-filial en el Perú* [Tesis de titulación, Universidad Privada del Norte]. Repositorio de la UPN. <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/25852>
- Landa, F. (s.f.). Régimen de visitas. [Web-Teleley.pe]. [https://www.teleley.pe/legacy/articulos/art\\_landa.pdf](https://www.teleley.pe/legacy/articulos/art_landa.pdf)
- Landry, S. (diciembre de 2014). El rol de los padres en el aprendizaje infantil. [Enciclopedia sobre el Desarrollo de la Primera Infancia]. <https://www.encyclopedia-infantes.com/habilidades-parentales/segun-los-expertos/el-rol-de-los-padres-en-el-aprendizaje-infantil>.
- Ley de Enjuiciamiento Civil (8 de enero del 2000). Ley 1/2000. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
- Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (6 de noviembre del 2015). Ley N.º 30364. <http://www.mimp.gob.pe/files/transparencia/ley-30364.pdf>
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Millán, S. García, E. Hurtado J. Morilla M. & Sepúlveda P. (2006). Victimología infantil. *Cuadernos de Medicina Forense*, 43(44). [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=s1135-76062006000100001](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s1135-76062006000100001)
- Oñate, L. (2017). La privación de la patria potestad y su incidencia en el derecho de visitas de los padres, en las causas tramitadas en la unidad judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia [Tesis de titulación, Universidad Nacional de Chimborazo] Repositorio de la UNC. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/3604/1/UNACH-EC-FCP-DER-2017-0015.pdf>
- Ortiz, R. & Macilla, L. (2017). *El abandono injustificado como principal causa de divorcio del Cantón Guayaquil* [Tesis de ascenso, Universidad de Guayaquil]. Repositorio de la UG. <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/30165>
- Peralta, J. (2002). *Derecho de familia en el Código Civil*. IDEMSA.
- Pérez, M. (s.f.). Violencia y abandono intrafamiliar [Web-Monografias.com]. <https://www.monografias.com/trabajos82/violencia-abandono-intrafamiliar/violencia-abandono-intrafamiliar2.shtml>
- Plácido, A. (2003). *Filiación y patria potestad*. Gaceta Jurídica.
- Ramos, V. (2016). *Padre ausente y rasgos de personalidad (Estudio realizado con estudiantes de nivel diversificado comprendidos de 15 a 21 años del colegio*

*Liceo San Luis de la cabecera departamental de Quetzaltenango*). (Tesis de titulación, Universidad Rafael Landívar]. Repositorio de la URL. <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2016/05/42/Ramos-Victoria.pdf>

Reglamento de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (27 de julio del 2016). Decreto Supremo N.º 009-2016-MIMP. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-30364-decreto-supremo-n-009-2016-mimp-1409577-10/>

Reyes, B. (2019). *La vulneración de los derechos del niño y su afectación psicológica al suspender la patria potestad* [Tesis de titulación, Universidad privada de Telesup]. Repositorio de la UT. <https://repositorio.utelesup.edu.pe/bitstream/UTELESUP/961/1/REYES%20LLANCA%20GENARO%20ALFONSO.pdf>

Romero, J. (2019). *El incumplimiento del régimen de visitas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 2016-2017* [Tesis para optar el título de Abogado, Universidad Continental]. Repositorio de la UC. <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/6059>

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

Soriano, F. (12/2015). Promoción del buen trato y prevención del maltrato en la infancia en el ámbito de la atención primaria de la salud [Web-Previnfad.aepap.org]. [http://previnfad.aepap.org/sites/default/files/2017-04/previnfad\\_maltrato.pdf](http://previnfad.aepap.org/sites/default/files/2017-04/previnfad_maltrato.pdf)

Treviño, M. (2017). *Derecho Familiar*. Iure Editores

Varsi, E. (2013). Tratado de derecho de familia. Gaceta Jurídica S.A.

Varsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia*. Tomo III. Primera edición. Gaceta Jurídica S.A.

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

Zapata, E. (2019). *La pérdida de la patria potestad y el riesgo de desprotección de niños y adolescentes* [Tesis de titulación, Universidad Autónoma San Francisco, Arequipa]. Repositorio de tesis de la UASF. <http://repositorio.uasf.edu.pe/bitstream/UASF/245/1/TESIS%20TERMINADA.pdf>

**ANEXOS**

## ANEXO NRO. 01 MATRIZ DE CONSISTENCIA

Formulación del problema	Objetivos de la investigación	Hipótesis de la investigación	Variables	Metodología
<b>Problema general</b>	<b>Objetivo general</b>	<b>Hipótesis general</b>	<b>Variable 1</b>	<b>Tipo y nivel de investigación</b>
¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano?	Analizar la manera que influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano.	La sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla <b>influiría de manera positiva</b> a padres que causan violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano, siempre en cuando se estipule condiciones.	La pérdida de la patria potestad con posibilidad a recuperarla <b>Dimensiones</b> - Definición - Características - Titularidad y ejercicios - Restricciones - Restitución	Tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo  <b>Diseño de investigación</b> El diseño observacional y transaccional  <b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es decir se usará solo los libros.
<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Hipótesis específicas</b>	<b>Variable 2</b>	<b>Instrumento de análisis</b>
¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano?	Identificar la manera en que influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano.	La sanción de perder la patria potestad con <b>posibilidad a recuperarla influiría de manera positiva</b> a los padres que causan violencia psicológica por primera vez por el incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano	Violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas	Se hará uso del instrumento del fichaje.
¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano?	Determinar la manera en que influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano.	La sanción de perder la patria potestad con <b>influiría de manera negativa</b> a los padres que causan violencia psicológica por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano	<b>Dimensiones</b> -Violencia psicológica por primera vez -Violencia psicológica por reincidencia -Violencia psicológica severa	<b>Procesamiento y análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación
¿De qué manera influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica severa por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano?	Examinar la manera en que influiría la sanción de perder la patria potestad con posibilidad a recuperarla a los padres que causan violencia psicológica severa por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano.	La sanción de perder la patria potestad sin posibilidad a recuperarla <b>influiría de manera negativa</b> a los padres que causan violencia psicológica severa por reincidencia al incumplimiento del régimen de visitas en el Estado peruano, porque el mismo hecho de su naturaleza de violencia severa.		<b>Método general</b> Se utilizará el método y hermenéutico.  <b>Método específico</b> La interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.

## ANEXO NRO. 02 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:

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

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“.....”

[Transcripción literal del texto]

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

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

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

Luego de haber afirmado que la información idónea para la investigación presente fue recolectada por medio de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; en virtud del cual, es posible precisar que esta no va a ser suficiente para la ejecución de la investigación, por ende, vamos a utilizar un análisis formalizado o de contenido tendiente a coadyuvar con la finalidad principal de reducción de la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, en consecuencia, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por todo lo referido, se utilizará el siguiente esquema:

**FICHA TEXTUAL:** Concepto de violencia

**DATOS GENERALES:** Chanamé, R. (2016). Diccionario Jurídico Moderno. 10<sup>ma</sup> ed. Lex & Iuris. Página 752.

**CONTENIDO:** “(...) Alude a todas las formas de abuso que tiene lugar en las relaciones entre los miembros de una familia (...) enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder, siendo los dos ejes de este desequilibrio el género y la edad”.

**FICHA TEXTUAL:** La patria potestad

**DATOS GENERALES:** Varsi, E. (2013). Tratado de derecho de familia. Gaceta Jurídica S.A. Página 291.

**CONTENIDO:**

Actualmente, la patria potestad no implica una relación de familia vertical, sino una de relación de familia horizontal en la que tanto uno como otro tienen derechos de los que gozan y deberes que han de cumplir. Se toma en cuenta los intereses del hijo por sobre las atribuciones del padre.

**FICHA RESUMEN:** Titularidad de la patria potestad

**DATOS GENERALES:** Iparraguirre, S. (2020). *El cumplimiento de la obligación alimentaria como requisito para obtener un régimen de visitas regulado en el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes y la vulneración al derecho de relación paterno, materno-filial en el Perú*. Página 12.

**CONTENIDO:** Quien ostenta la titularidad sobre este derecho es aquel padre o progenitor que no vive con el menor, siendo este un tipo de derecho subjetivo, ya que será ejercido por cualquiera de los padres que no tenga la custodia del menor, siendo esta una facultad indispensable que tiene el padre no conviviente para contribuir en el desarrollo integral de su hijo, por lo que este padre podrá gozar de este derecho con una previa determinación de las fechas y horas, las cuales no deberán afectar con las otras relaciones, estudios con las que cuenta el menor.

**FICHA RESUMEN:** El principio de interés superior del niño

**DATOS GENERALES:** Cillero, M. (s.f.). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño [Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes]. Páginas 07-08.

**CONTENIDO:** El principio de interés superior del niño obliga al Estado, instituciones, etc. que en prima facie se considere el interés del niño, cuando un acto afecte o no, pero involucra al niño, puesto que esto deriva la efectividad de los derechos subjetivos del menor de edad. Es así que va contra el paternalismo, es decir, la mera decisión discrecional del juez.

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, mismas que a su vez, tuvieron un conjunto de propiedades, es por esta razón que el procedimiento a usar en nuestra investigación fue la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

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

### **ANEXO NRO. 03 INCORPORACIÓN DE LEY**

Incorporación de un segundo párrafo dentro del artículo 462° del Código Civil y un numeral g dentro del artículo 77° del Código de los Niños y Adolescentes que contenga la causal que regule la violencia psicológica por primera vez y la violencia psicológica severa por el incumplimiento reiterado del régimen de visitas.

#### **Redacción Original del artículo 462 del Código Civil vigente**

**Artículo 462.** Causales de pérdida de patria potestad

La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo.

#### **Redacción propuesta por nuestra investigación:**

**Artículo 462.** Causales de pérdida de patria potestad

La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo.

*También por causar, por primera vez, violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas (tras una amonestación controlada que si no cambia su actitud, la perderá), pero con posibilidad a recuperarla dentro de los 2 años subsiguientes. Si la violencia psicológica es reincidente (tras ya haber perdido la patria potestad), volverá a perder la patria potestad con posibilidad a recuperar, pero será dentro de los 4 años posteriores, sin embargo, si la violencia fuera severa en este contexto deberá perder la patria potestad de manera absoluta.*



### **Redacción Original del Código de los Niños y Adolescentes**

**Artículo 77.** Extinción o pérdida de la patria potestad

- a) Por muerte de los padres o del hijo;
- b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;
- .
- .
- .
- j) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al artículo 46 del código civil

### **Redacción Propuesta por nuestra investigación**

**Artículo 77.** Extinción o pérdida de la patria potestad

- a) Por muerte de los padres o del hijo;
- b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;
- .
- .
- .
- j) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al artículo 46 del código civil
- g) *Por causar, por primera vez, violencia psicológica por el incumplimiento del régimen de visitas (tras una amonestación controlada que si no cambia su actitud, la perderá), pero con posibilidad a recuperarla dentro de los 2 años subsiguientes. Si la violencia psicológica es reincidente (tras ya haber perdido la patria potestad), volverá a perderá la patria potestad con posibilidad a recuperar, pero será dentro de los 4 años posteriores, sin embargo, si la violencia fuera severa en este contexto deberá perder la patria potestad de manera absoluta.*

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El régimen de visitas es una institución jurídica regulada por el artículo 88, 89, 90, 91 Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, su objetivo principal es que las relaciones entre los hijos y el padre o madre que no ejerce la patria potestad continúen, así mismo, su fundamento radica en satisfacer el derecho del menor de edad a seguir manteniendo contacto y relaciones personales con ambos padres cuando estos estuvieran separados, salvo si ello es contrario a su interés supremo, tal como lo establece el numeral 3 del artículo 9 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

En tal sentido, el incumplimiento del régimen de vistas establecido judicialmente implicará la puesta en marcha de acciones judiciales para obligar al cumplimiento de tal medida, como la variación de la tenencia, por ejemplo, pero esto cabe siempre y cuando el padre que tiene la tenencia sea el mismo que obstaculice el cumplimiento de la misma con respecto al otro que no la tiene, conforme lo dispone el artículo 91 del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico ha dejado un vacío a la hora de definir cuáles serán los mecanismos y/o sanciones a emplearse para aquel padre o madre que habiendo obtenido dicho régimen lo incumple y a su vez causa violencia psicológica con su incumplimiento, propagando insultos y demás acciones tendientes a subestimar la autoestima del niño.

Por lo tanto, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 3 de la Convención de los Derecho del Niño según la cual en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se deberá tener como una consideración primordial al interés superior del niño; mismo que ha sido

ratificado en el año de 1990 por el Estado peruano a través de la Resolución Legislativa n.º 25278 y desarrollado a nivel nacional en el artículo IX del Título preliminar del Código de los Niños, Niñas Y Adolescentes, en donde queda consagrado como un principio rector, al prescribir lo siguiente: “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 Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”, se desprende de todo el contenido normativo la exigencia del trato especial de los derechos humanos de los menores de edad que debe ser brindado por el Estado, pero además por los padres y la sociedad entera para proteger la dignidad y su desarrollo físico, psíquico y social buscando alcanzar su máximo bienestar.

### **MARCO NORMATIVO**

Convención de los Derecho del Niño

Resolución Legislativa N.º 25278, que aprueban la “Convención sobre los Derechos del Niño”

Código de los Niños, Niñas y Adolescentes.

### **ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO**

No genera gastos y no afecta al presupuesto de las entidades públicas.

Contribuye a brindar mayor seguridad y tranquilidad a los niños menores de edad en favor de los cuales se ha establecido un régimen de visitas.

**ANEXO NRO. 04 ACTA DE APROBACIÓN DEL COMITÉ DE ÉTICA**

Huancayo, 13 de enero de 2022

**OFICIO N° 071-2022-CE-FD-UC**

Señora:

**BRIGITTE PILAR REQUENA BERNAOLA**Presente-**EXP. 071-2022**

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle cordialmente y a la vez manifestarle que el estudio de investigación titulado: **“LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD A LOS PADRES QUE CAUSAN VIOLENCIA PSICOLÓGICA POR EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS ”** ha sido **APROBADO** por el Comité de Ética en Investigación de la Facultad de Derecho, bajo las siguientes condiciones:

- El Comité de Ética puede en cualquier momento de la ejecución del trabajo solicitar información y confirmar el cumplimiento de las normas éticas.
- El Comité puede solicitar el informe final para revisión final.

Aprovechamos la oportunidad para renovar los sentimientos de nuestra consideración y estima personal.

Atte,

  
 **Claudia Rios Cataño**  
Comité de Ética en Investigación  
Facultad de Derecho  
Presidenta  
Universidad Continental