

## RECIENTE MODIFICATORIA DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

### Incremento de supuestos de suspensión y pérdida de patria potestad: Solución parcial de un problema que afecta a niños y adolescentes



#### OPINIÓN

EMILIA BUSTAMANTE OYAGUE\*

Una modificación reciente al Código de los Niños y Adolescentes (en adelante, el CNA) sobre las causales de suspensión y pérdida de la patria potestad se ha adoptado en la Ley N° 30963. Recuérdese que entre los deberes y los derechos de los padres que ejercen la patria potestad, el CNA en el artículo 74 contempla, entre otros: a) velar por su desarrollo integral; b) proveer su sostenimiento y educación; c) dirigir su proceso educativo y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y sus aptitudes.

Pero ¿qué es la patria potestad? El Código Civil expresa en el artículo 418 que: “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y [los] bienes de sus hijos menores”. Comentando esta definición legislativa, el maestro Cornejo Chávez (1999) expresó que nuestro Código Civil sigue la tendencia moderna de considerar la patria potestad como un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que, por una parte, impone a los padres la responsabilidad de velar por la persona y los bienes de sus hijos menores, y les permite, por otra, aprovechar los servicios de estos, usufructuar a veces sus bienes e imprimir orientación a su personalidad (pp. 519-520).

Ello porque la patria potestad es un poder fundamentalmente tuitivo, destinado a la protección de los hijos desde el momento de su nacimiento hasta

**La patria potestad es un poder fundamentalmente tuitivo, destinado a la protección de los hijos desde el momento de su nacimiento hasta que alcancen la plena capacidad de obrar; en ese sentido, la patria potestad tiene que comprender tanto la esfera personal como la patrimonial de los hijos menores de edad. ”**

que alcancen la plena capacidad de obrar; en ese sentido, la patria potestad tiene que comprender tanto la esfera personal como la patrimonial de los hijos menores de edad. Sin embargo, en ocasiones, los padres no asumen sus obligaciones como tales, y la patria potestad se entiende como “propiedad”, se ve y se trata o “maltrata” a los hijos, distorsionando la esencia de la institución que debería ser tuitiva en aras a proteger, cautelar los derechos de la persona de sus hijos, y se vulnera su integridad y su identidad, ocasionándoles serios daños físicos, psíquicos y sociales que les marcarán sus vidas.

Y entonces con las acciones o las omisiones de los deberes que corresponde ejercer en función a velar por el desarrollo integral de los hijos, así como proveerles su sostenimiento y su educación, y dirigir su proceso educativo y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y sus aptitudes; en los hechos se ha deshumanizado la función paterna y materna que los hijos han pasado a ser parte afectada de una serie de delitos, en diversas manifestaciones, que ya habían sido incorporadas por el CNA como causales de suspensión o pérdida de patria potestad. Nos referimos a los delitos de feminicidio, infanticidio, exposición o abandono peligroso, instigación o participación en pandillaje pernicioso, trata de personas, trata agravada de personas, violación de persona en estado de inconsciencia, o en

\* Vocal superior titular de la Corte Superior de Justicia de Lima. Abogada y magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctoranda en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Comité Consultivo de las revistas *Gaceta Civil & Procesal Civil*, así como *Diálogo con la Jurisprudencia*, ambas editadas por Gaceta Jurídica. Egresada del Centro William J. Perry. Docente universitaria y de la AMAG. Blog: <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ee15>>.

la imposibilidad de resistir, violación de persona en incapacidad de resistir, violación sexual de menor de edad.

Con esta Ley N° 30963 se modifican los artículos 75 y 77 del CNA, incorporando nuevos supuestos para la suspensión y la pérdida de la patria potestad; así además de los ya indicados, ahora son causales de suspensión la apertura de investigación de los delitos consignados en los artículos 153-B, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I y 153-J, 182-A y 183 del Código Penal, y serán causales de pérdida de patria potestad, cuando exista condena declarada por sentencia judicial por esos mismos delitos.

¿A qué nuevos delitos se refieren dichas normas? Pues a los siguientes:

Artículo 153-B. Explotación sexual
Artículo 153-D. Promoción o favorecimiento de la explotación sexual
Artículo 153-E. Cliente de la explotación sexual
Artículo 153-F. Beneficio por explotación sexual
Artículo 153-G. Gestión de la explotación sexual
Artículo 153-H. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes
Artículo 153-I. Beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes
Artículo 153-J. Gestión de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes
Artículo 182-A. Publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual contra niñas, niños y adolescentes
Artículo 183. Exhibiciones y publicaciones obscenas

Nos parece adecuada la incorporación de estos nuevos supuestos normativos de suspensión y pérdida de patria potestad, porque la omisión o la acción de alguno de los padres, o de ambos padres, que traiga como resultado una afectación a la integridad sexual de sus menores hijos, en cualquiera de estos delitos, que implican de por sí un trato denigratorio de los hijos, y de evidente incumplimiento de sus deberes como padres, y que significan una grave vulneración a los hijos, estimamos que es adecuado, disponer la sanción de suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre o ambos padres se encuentren investigados por estos delitos, sean o no sean en agravio de sus propios hijos, pues la sola investigación penal ya afecta de por sí el cumplimiento de los deberes que nacen de la patria potestad.

Convenimos con Aguilar Llanos (2019), quien indica que, si bien la sanción de suspensión de patria potestad por

encontrarse el padre o la madre procesados por alguno de estos delitos, y que ello colisionaría con el principio de presunción de inocencia; sin embargo, es adecuada la sanción porque se trata de delitos muy graves, que traslucen o dejan entrever inconductas que no se condicen con el ejercicio de la patria potestad (p. 425).

En efecto, la patria potestad es la institución que debe tutelar por la vida y la persona de cada hijo, y es contrario a los deberes que emergen de la patria potestad, el que un padre, una madre o ambos padres permitan la vulneración sexual de la integridad de sus hijos, la comercialización sexual en todas sus manifestaciones.

Si el niño vulnerado pasa a la tutela de alguno de los padres, o de un familiar, ante la suspensión o la pérdida de la patria potestad de su progenitor o progenitora, será una opción de solución, pero nos preguntamos: ¿Qué pasa con aquel niño o adolescente que no tiene un familiar que se haga cargo de su persona? ¿Qué se prevé? Ante ello, considero que la norma debe ir acompañada de la obligación de Estado de asumir la protección de los hijos que son objeto de delitos de explotación y vulneración sexual, porque los supuestos que se incorporan en el CNA como causas de suspensión o pérdida de la patria potestad nos muestran un panorama de carencia de valores, porque la actuación de esos padres se debe a una serie de causas que generan estas conductas, y le corresponde al Estado, mediante los ministerios correspondientes como Educación, Salud, Mujer y Economía, concretar acciones de políticas públicas en aras a la protección de los niños y los adolescentes vulnerados.

Sustenta esta obligación del Estado nuestra Carta Constitucional que consagra en el artículo 1 que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y, además, Perú es Estado parte de la Convención sobre Derechos de Niño, que tiene como uno de sus pilares el principio del interés superior del niño. Las normas jurídicas deben elaborarse de manera sistemática y con una visión integral que aborde el problema subyacente, y no parcialmente, como se aprecia de las recientes modificaciones del CNA que incorporan nuevos supuestos de suspensión y pérdida de patria potestad a través de la Ley N° 30963.

## Referencias bibliográficas

- Aguilar Llanos, B. (2019). Meza Torres, Y. (coord.). *Código de los Niños y Adolescentes. Comentado por los mejores especialistas en Derecho de Familia y Adolescentes*. Lima: Jurista.
- Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho familiar peruano* (10ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.