

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCABELICA

(Creada por Ley N° 25265)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS:

**“VULNERACION DEL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO
COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL
DE HUANCABELICA – 2017”**

LINEA DE INVESTIGACION:

DERECHO PRIVADO

PRESENTADO POR:

Bach. UCHUYPOMA ARECHE, Rut Miriam

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

HUANCABELICA, PERU

2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA
(Creada por Ley N° 25265)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la Sala de Simulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica, en la Ciudad Universitaria, a los 12 días del mes de diciembre del 2019, siendo las 09:00 a.m., se reúnen los miembros del Jurado Calificador conformado por:

Presidente : Dr. DENJIRO FELIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE

Secretario : Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCÍA

Vocal : Mg. JOB JOSUE PEREZ VILLANUEVA

Aprobación de sustentación con Resolución Decanal N° 235-2019-RD-FDYCCPP-UNH, del 28 de noviembre de 2019.

Trabajo de Investigación:

"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017"

Cuyo(a) autor(a) es:

Sr. (Srta.) Bachiller: UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM

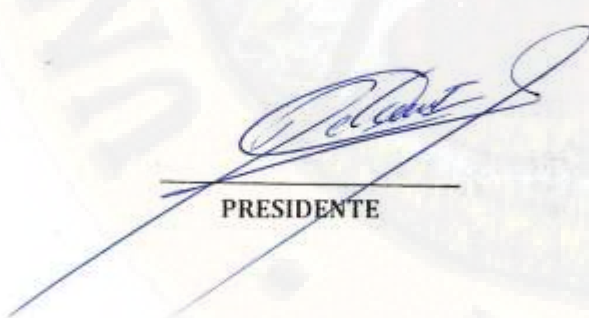
A fin de proceder a la evaluación, se invita al público presente y al sustentante abandonar el recinto; y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

APROBADO (X)

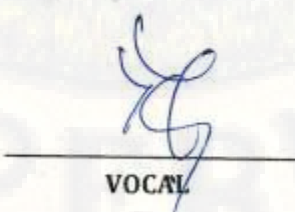
POR UNANIMIDAD

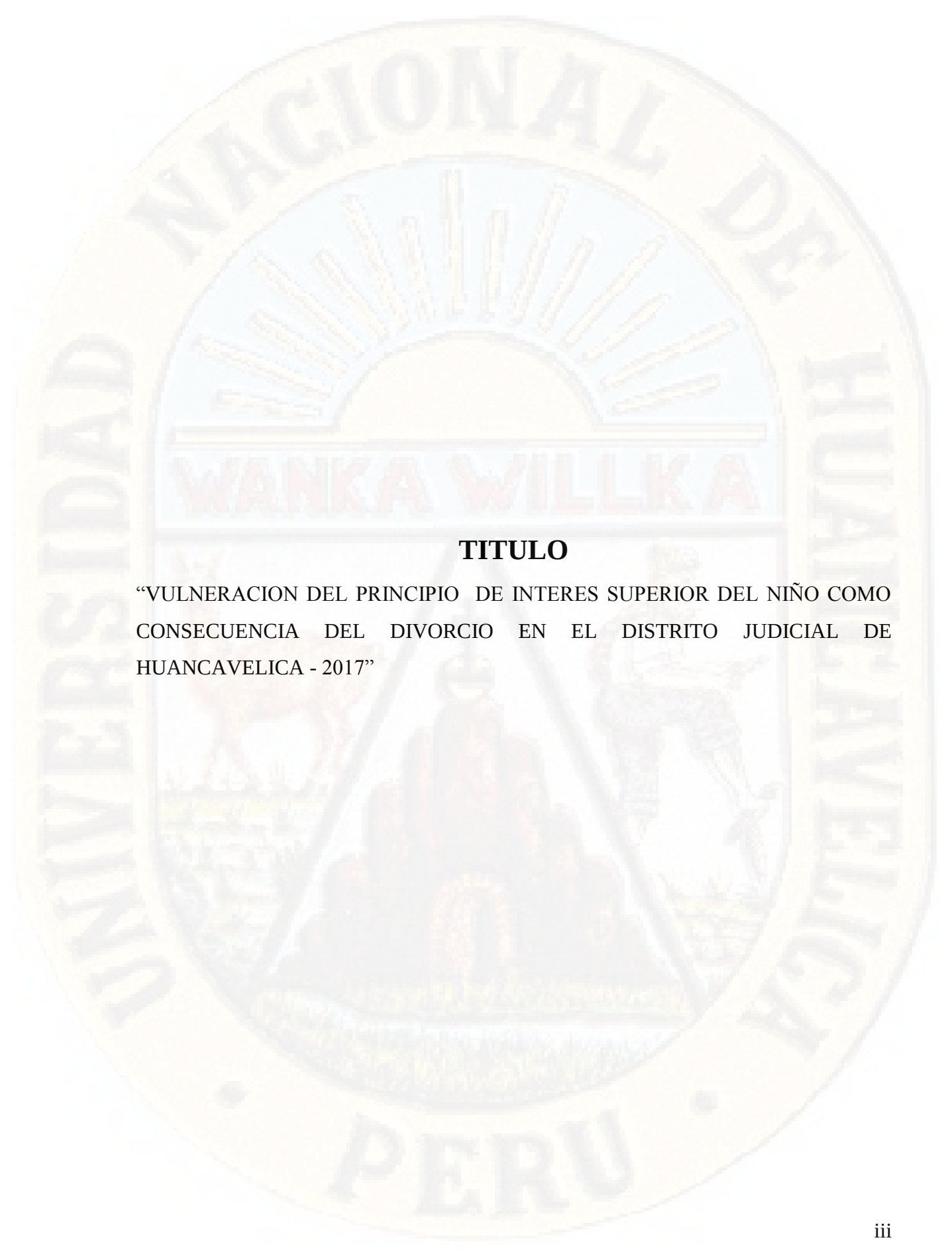
DESAPROBADO ()

En conformidad con lo actuado, suscribimos al pie con nuestras firmas.


PRESIDENTE

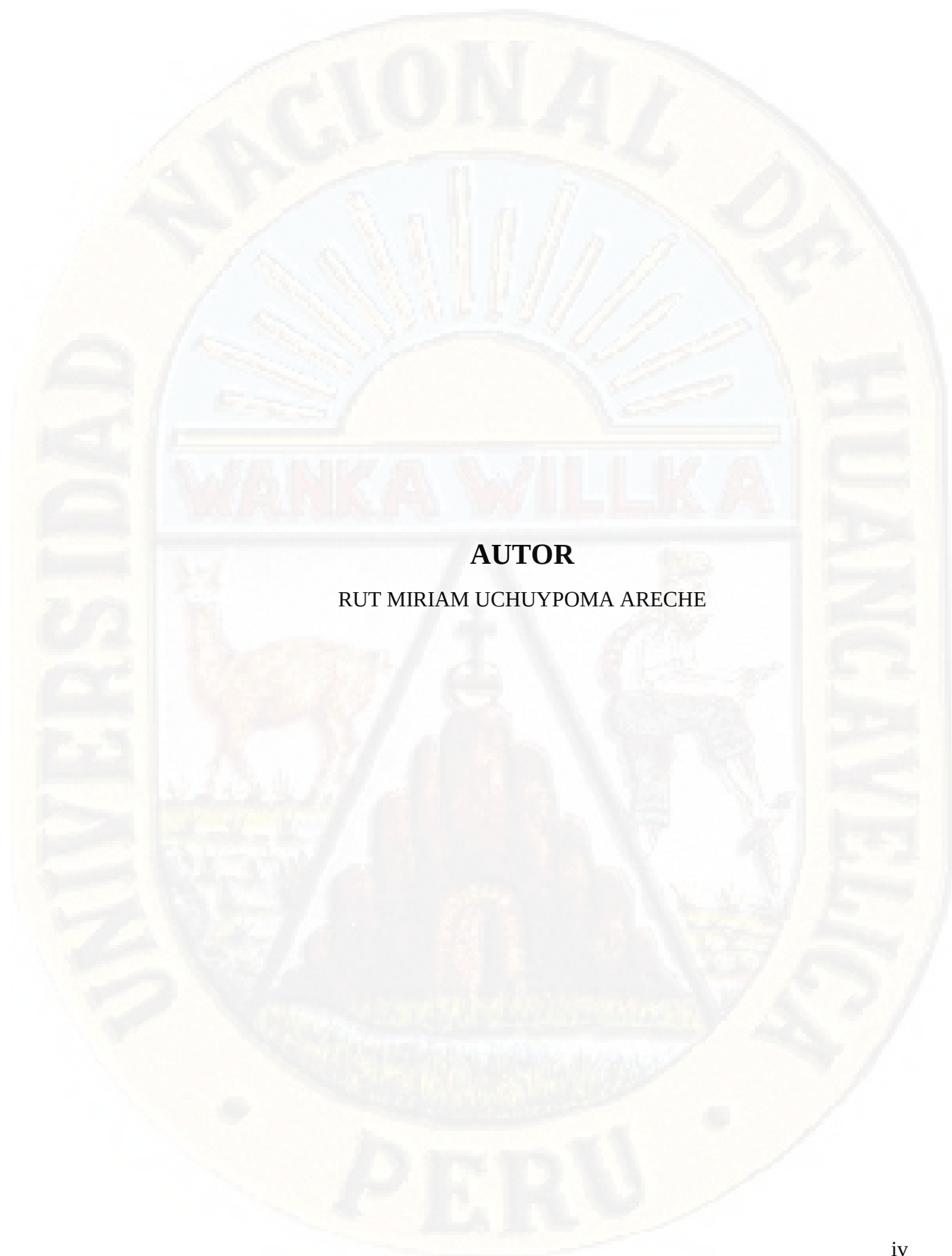

SECRETARIO


VOCAL



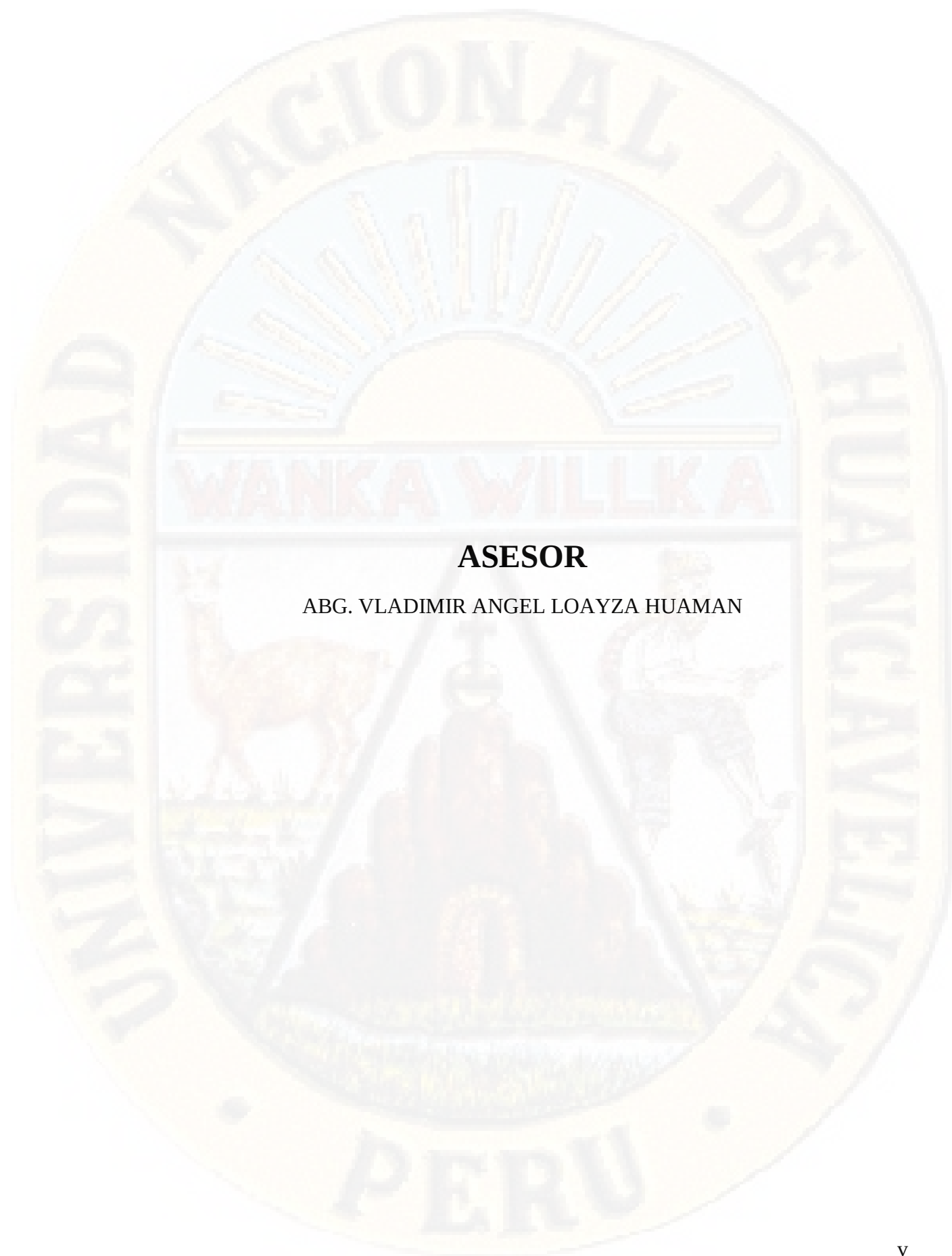
TITULO

“VULNERACION DEL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO COMO
CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
HUANCAVELICA - 2017”



AUTOR

RUT MIRIAM UCHUYPOMA ARECHE



ASESOR

ABG. VLADIMIR ANGEL LOAYZA HUAMAN

AGRADECIMIENTOS

A mis padres y los docentes de la facultad por su apoyo incondicional para lograr con este trabajo de mi tesis.

TABLA DE CONTENIDO

Portada.....	i
TITULO	iii
AUTOR.....	iv
ASESOR	v
AGRADECIMIENTOS	vi
TABLA DE CONTENIDO.....	vii
Tabla de contenido de cuadros, gráficas y figuras	xi
RESUMEN.....	xii
Abstract (Keywords)	xiv
INTRODUCCIÓN	xvi

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	19
1.1.1. Problema General.....	19
1.1.2. Problemas Específicos	19
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	20
1.2.1. Objetivo General	20
1.2.2. Objetivos Específicos.....	20
1.2.3. Justificación.....	20

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	22
2.1.1.	A Nivel Internacional.....	22
2.1.2.	A Nivel Nacional.....	26
2.1.3.	A nivel Regional y Local	29
2.2.	BASES TEÓRICAS	30
2.2.1.	El Matrimonio	30
2.2.2.	El Divorcio	32
2.2.3.	El interés superior del niño.	43
2.2.4.	Protección integral del menor	60
2.2.5.	Principio de capacidad progresiva del menor y su derecho de indemnización	68
2.2.6.	El principio de autonomía progresiva en la normativa internacional como principio fundante para la reconceptualización del régimen jurídico de la capacidad civil de niños, niñas y adolescentes.....	74
2.2.7.	El derecho del niño: a ser feliz.....	79
2.2.8.	¿Es posible hablar de responsabilidad civil derivada del divorcio?.....	82
2.2.9.	Marco Legal	101
2.3.	HIPÓTESIS	106
2.3.1.	Hipótesis General	106
2.3.2.	Hipótesis Específicos	107
2.4.	DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	107

2.5.	IDENTIFICACION DE VARIABLES	108
2.5.1.	Variable Independiente (X).....	108
2.5.2.	Variable Dependiente (Y)	108

CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1.	ÁMBITO DE ESTUDIO	109
3.2.	TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	109
3.3.	NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	109
3.4.	MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	110
3.5.	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	110
3.6.	POBLACION, MUESTRA	110
3.6.1.	Población.....	110
3.6.2.	Muestra.....	111
3.6.3.	Muestreo.....	111
3.7.	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	111
3.7.1.	Técnicas.....	111
3.7.2.	Instrumentos.....	111
3.8.	PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS	111
3.8.1.	Fuentes primarias	111
3.8.2.	Fuentes secundarias.....	111
3.9.	TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.....	111

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. PRESENTACIÓN E INTERPRETACION DE DATOS.....	114
4.2. FIGURAS Y GRÁFICOS	114
4.3. PRUEBA DE HIPÓTESIS	130
CONCLUSIONES	139
RECOMENDACIONES	140
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	141
ANEXO.....	148
MATRIZ DE CONSISTENCIA	149
OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES.....	152

Tabla de contenido de cuadros, gráficas y figuras

Gráfico 1.....	115
Gráfico 2.....	116
Gráfico 3.....	117
Gráfico 4.....	119
Gráfico 5.....	120
Gráfico 6.....	121
Gráfico 7.....	122
Gráfico 8.....	123
Gráfico 9.....	124
Gráfico 10.....	125
Gráfico 11.....	126
Gráfico 12.....	127
Gráfico 13.....	129
Gráfico 14.....	130
Gráfico 15.....	131

RESUMEN

La presente investigación está referida al estudio de la “***Vulneración del Principio Superior del Niño como consecuencia del divorcio en el distrito judicial de Huancavelica - 2017***”, ya que se han percibido una gran cantidad de divorcios en el Distrito Judicial de Huancavelica, sin importar el desarrollo integral del menor traducido en lo espiritual, lo moral y material. Ya que de acuerdo a la indagación desarrollada centramos nuestra exploración en la afectación del niño por la disolución del vínculo matrimonial. La presente investigación se basará en profundizar si ***¿Cabe la vulneración de derechos inherentes al principio del interés Superior del Niño como consecuencia del divorcio, en el distrito judicial de Huancavelica - 2017?***

Esta investigación se realizó a partir del siguiente Objetivo General: ***Determinar de qué manera el divorcio vulnera derechos inherentes al Principio de Interés Superior del Niño en el distrito judicial de Huancavelica - 2017***. Por otra parte, se llegó como Hipótesis: Que, el divorcio vulnera derechos inherentes al Interés Superior del Niño.

La metodología empleada en este trabajo incluye la realización de recopilación informativa doctrinaria, tanto a nivel nacional como internacional, teniendo como Método de Investigación, el Científico. Asimismo, el Tipo de Investigación es Básica, el Nivel de Investigación es Descriptivo y Exploratorio, el Diseño de Investigación es un diseño No Experimental de tipo Descriptivo; se empleó la Técnica de la encuesta y como instrumento el Cuestionario para la recolección de datos.

Las conclusiones a las que he arribado son: a) Se logró determinar qué el divorcio vulnera derechos inherentes al Interés Superior del Niño. Puesto que el interés superior del niño, requiere del contacto frecuente y continuo con ambos padres. El divorcio, en todo caso, debe basarse en un modelo de coparentalidad, mediante el cual se reconozca la igualdad de derechos y responsabilidades, de ambos padres, b) Se analizó la existencia de la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, el divorcio vulnera sus derechos de forma directa, lo que genera una deficiencia en el desarrollo integral del menor, quedando en el centro de impacto, al padecer una ruptura familiar, siendo afectado profundamente el futuro y

solidez de la personalidad del menor, c) Se estableció que existe una gran afectación del derecho a ser feliz del menor, como consecuencia de una situación familiar de divorcio, En la actualidad, la sociedad padece la pérdida del valor de la familia, como elemento básico para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y d) Finalmente se logró determinar que pecuniariamente podría ser una buena solución resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por causa del divorcio, todo esto en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017. Es una propuesta que tiene grandes alcances orientados a buscar el bienestar del menor.

Palabras Claves: Vulneración del Principio superior del Niño, Divorcio, Juzgado de Familia.

Abstract (Keywords)

This research refers to the study of the "Violation of the Higher Principle of the Child as a consequence of divorce in the judicial district of Huancavelica - 2017", since a large number of divorces have been perceived in the Judicial District of Huancavelica, regardless of the integral development of the minor translated into the spiritual, moral and material. Since, according to the investigation developed, we focus our exploration on the affectation of the child by the dissolution of the marriage bond. This research will be based on deepening if there is a violation of rights inherent to the principle of the Higher interest of the Child as a consequence of divorce, in the judicial district of Huancavelica - 2017? This research was carried out based on the following General Objective: Determine how divorce violates rights inherent to the Principle of Superior Interest of the Child in the judicial district of Huancavelica - 2017. On the other hand, it was arrived at as Hypothesis: That, divorce violates Rights inherent in the Best Interest of the Child.

The methodology used in this work includes the realization of doctrinal information compilation, both nationally and internationally, having as a Research Method, the Scientist. Likewise, the Research Type is Basic, the Research Level is Descriptive and Exploratory, the Research Design is a Non-Experimental Descriptive design; The Survey Technique and the Questionnaire for data collection were used as an instrument.

The conclusions I have reached are: a) It was possible to determine that divorce violates rights inherent in the Best Interest of the Child. Since the best interests of the child, requires frequent and continuous contact with both parents. Divorce, in any case, must be based on a model of co-parenting, through which the equality of rights and responsibilities of both parents is recognized, b) The existence of the violation of rights inherent to the Best Interest of the Child in the causes of divorce sanction and divorce remedy, divorce directly violates their rights, which generates a deficiency in the integral development of the minor, remaining in the center of impact, when suffering a family breakdown, the future being deeply affected and solidity of the minor's personality, c) It was established that there is a great affectation of the minor's right to be happy, as a consequence of a

family situation of divorce, Currently, society suffers from the loss of value of the family, as an element basic for the growth and well-being of all its members and d) Finally it was possible to determine that, financially, it could be a good solution to compensate civilly for the non-pecuniary damage caused to the minor in merit of the best interest of the Child due to divorce, all this in the Judicial District of Huancavelica - 2017. It is a proposal that has great scope aimed at seeking the well-being of the minor.

Key Words: Violation of the Higher Principle of the Child, Divorce, Family Court.

INTRODUCCIÓN

La Carta Magna estipula derechos, obligaciones y deberes entre el Estado, la familia y quienes somos parte de la sociedad. Así por ejemplo tenemos protección al matrimonio, a la igualdad de filiaciones, a las uniones de hecho, al niño, al anciano, entre otros. Mientras pasa el tiempo se van produciendo quiebres en una relación matrimonial sin que nadie observe a la Carta Magna; así surge pues el divorcio.

Considero que uno de los temas que genera mayor controversia en el ámbito civil, es sin duda la aplicación del artículo 345-A de nuestro Código Civil, que regula, entre otras cosas, la indemnización a favor del cónyuge perjudicado en los casos de separación de hecho; como pudimos describir esta aplicación económica es solo en una de las causales del artículo 333 del Código Civil; pero supongamos que existiera indemnización en las trece (13) causales del mencionado artículo, entiendo que habría un adelanto doctrinal y jurisprudencial en cuanto al cónyuge no culpable.

Sin embargo, la reflexión va más allá. Hasta ahí solo pensamos en los cónyuges; pero quienes realmente son los más vulnerables, ¿serán acaso los hijos?, efectivamente así es.

Al conversar con los magistrados pudimos confirmar que ellos solo se pronuncian en la demanda planteada y sus efectos de ella, como una indemnización al culpable, liquidación de la sociedad de gananciales, alimentos para los hijos, la tenencia de los hijos y el régimen de visitas. Pero la presente investigación desarrollo más de lo tradicional, quisimos centrarnos más en el menor y su afectación a su desarrollo integral; así que pusimos en relieve preguntas como: ¿si Cabe la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño como consecuencia del divorcio?, ¿si hay afectación al derecho a ser feliz del menor como consecuencia de una situación familiar de divorcio? y tal vez lo más importante ¿si es factible resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por causa del divorcio?; preguntas que fueron respondidas en forma afirmativa por quienes administran justicia. Ello nos da de entender que no solo

importa las riñas entre los cónyuges sino también y paralelamente importa los derechos que devienen del Principio Superior del Niño.

De seguro de sustentada la presente investigación, tendrá repercusión entre los miembros de la familia; así mismo se tendrán nuevos paradigmas en el estudio doctrinal y jurisprudencial. Ya que traerá controversia sobre todo a los jueces al momento de su fijación del fallo. Por tal motivo el reciente estudio constituye un aporte original a la legislación peruana y local (Huancavelica) ya que somos testigos de sentencias egoístas, sin medir futuras consecuencias en los menores.

Por estas consideraciones, al ser desarrollado la investigación sobre una posible vulneración al Principio Superior del Niño a consecuencia del divorcio, se ha visto por conviviente tomar en consideración los siguientes temas: En el **Capítulo I**, se plantea el problema de estudio, su correspondiente fundamentación, objetivos y la justificación. En el **Capítulo II**, se desarrolla los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, la formulación de la hipótesis, la definición de términos, la identificación de las variables y la operacionalización de las variables. Cabe resaltar que dentro de las bases teóricas se han desarrollado temas de mayor relevancia, como son: el matrimonio, el divorcio el Interés Superior del Niño, la Protección Integral del Menor y el derecho del niño a ser feliz; En el **Capítulo III**, se establece la metodología empleada, es decir, el tipo, nivel, método y el diseño de la investigación; así como la población, muestra y muestreo de estudio. En el **Capítulo IV**, se presenta el trabajo de campo, entendido como la presentación de los resultados, teniendo en consideración lo siguiente: los aspectos generales de las unidades muestrales, los resultados a nivel inferencial, la prueba de la significancia de la hipótesis principal y la discusión de resultados. .

Finalmente se han arribado a las conclusiones y recomendaciones teniendo como referencia las variables de estudio en la presente investigación.



CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, así lo prescribe nuestra Constitución Política en su artículo 4, ¿pero realmente cumple esa función? Para entender el contenido de ésta hipótesis legal, en los hechos, en concreto podemos advertir que la protección de la familia, contiene al menos dos acepciones de protección, el primer objeto de protección es el matrimonio, asunto que generalmente se inician con la pareja de cónyuges, luego la protección se direccionará al producto del primer objeto de protección es decir a los hijos, es decir a los componentes de la familia.

Debe de emerger derechos y principios cuando se funda protección a la familia, cuando individualizamos dicha protección a los hijos menores de edad, emerge el denominado Principio del Interés Superior del Niño. Por otro lado, no se deja invalida la protección a la institución del matrimonio, con la posibilidad de que éste tenga posibilidad legal de su disolución, antes la separación de los cónyuges, señalamos que esta posibilidad legal es parte de la protección en negativo, es decir de protección individual por cada cónyuge, no a la sociedad conyugal, dado que a nadie se le puede obligar a continuar con mantener un matrimonio, que muchas veces es inviable. Dicha inviabilidad, se da a nivel de los

cónyuges, no así a nivel de los hijos, éstos son terceros que generalmente se convierten en –victimas- de los resultados y trastornos que trae el divorcio. La discusión se centra, a partir de ésta posibilidad de disolución del matrimonio, en cómo éste afecta no al cónyuge ofendido o al culpable del divorcio, sino al niño, es decir en el contenido del Interés Superior del Niño. El proceso que disuelve el matrimonio, entre otros proyecta los derechos alimentarios de los menores de edad, su asignación en pro de asegurar los contenidos del concepto –alimentos- que describe el artículo 19 del Código de Niño y Adolescentes¹. Creemos que el divorcio no es un hecho digamos –normal- es una tragedia social y trauma incluso para los adultos inmersos en el mismo, sin embargo es tratado de –espaldas- al denominado Interés Superior del Niño, es decir sin tener en consideración importantes contenidos de los derechos de los niños, como es precisamente es derecho natural y elemental cuando se es niño, el derecho a ser feliz, paradoja de los hechos humanos, dizque los cónyuges en búsqueda de su felicidad proponen el Divorcio, con el mismo cortando el derecho de ser feliz de los hijos, ¿Quién resarce este menoscabo y posibilidad natural de ser feliz del niño?, es ¿suficiente la asignación de los alimentos?

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1. Problema General

¿Cabe la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño como consecuencia del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017?

1.1.2. Problemas Específicos

- a) ¿Existe vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017?

¹ Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

- b) ¿Cómo es afectado el derecho a ser feliz del menor como consecuencia de una situación familiar de divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017?
- c) ¿Es factible resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por causa del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017?

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.2.1. Objetivo General

Determinar de qué manera el divorcio vulnera derechos inherentes al Interés Superior del Niño en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017.

1.2.2. Objetivos Específicos

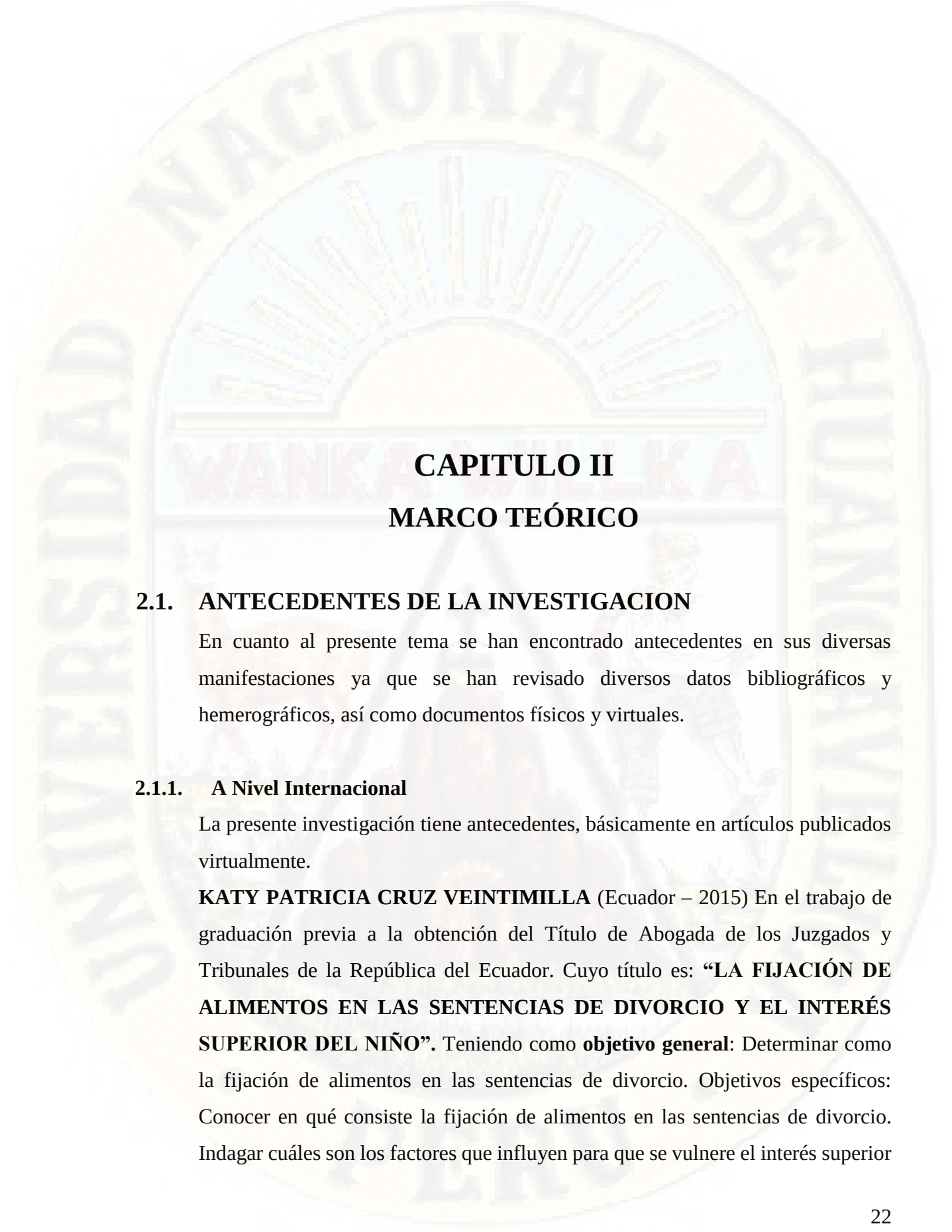
- a) Analizar si existe vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.
- b) Establecer cómo es afectado el derecho a ser feliz del menor, como consecuencia de una situación familiar de divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.
- c) Determinar en qué medida es factible resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por causa del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.

1.2.3. Justificación

Teóricamente la justificación radica en que a partir de la presente investigación se tendrán nuevos panoramas en cuanto a las instituciones del divorcio en relación con el Principio Superior del Niño y el Adolescente; ya que determinaremos qué derechos serían vulnerados a consecuencia de la disolución de vínculo matrimonial. Y ello se hará con el propósito de generar reflexión y un debate académico sobre el conocimiento existente.

En cuanto a la relevancia práctica básicamente estará en torno a la participación del órgano jurisdiccional, y de alguna manera establecer la existencia de un proceso sumario en cuanto a la afectación de derechos relacionados al Principio Superior del Niño y el Adolescente a causa del divorcio. Además, se realiza esta investigación porque existe a necesidad de mejorar el criterio doctrinal y jurisprudencial de acuerdo a las variables de estudio.

Por último, la justificación metodológica reside en que la presente investigación contribuirá a entender esta novedosa relación jurídica entre estas dos instituciones jurídicas. Para la búsqueda de conocimiento se hará uso de la técnica de la encuesta y se utilizará como instrumento el cuestionario a quienes están sumidos en la presente investigación. Asimismo, la presente investigación una vez que sea demostrada su validez y confiabilidad podrá ser utilizada en otros trabajos de investigación.



CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

En cuanto al presente tema se han encontrado antecedentes en sus diversas manifestaciones ya que se han revisado diversos datos bibliográficos y hemerográficos, así como documentos físicos y virtuales.

2.1.1. A Nivel Internacional

La presente investigación tiene antecedentes, básicamente en artículos publicados virtualmente.

KATY PATRICIA CRUZ VEINTIMILLA (Ecuador – 2015) En el trabajo de graduación previa a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cuyo título es: **“LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS EN LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”**. Teniendo como **objetivo general**: Determinar como la fijación de alimentos en las sentencias de divorcio. Objetivos específicos: Conocer en qué consiste la fijación de alimentos en las sentencias de divorcio. Indagar cuáles son los factores que influyen para que se vulnere el interés superior

del niño y Diseñar una alternativa de solución para el problema planteado. Cuyas **conclusiones** son: 1) Las resoluciones dictadas en los juicios de divorcio vulneran el interés superior del niño, por cuanto, se fijan una pensión alimenticia que en la mayoría de casos no guarda relación con la realidad del niño, niña o adolescente, es decir, no cubren las necesidades básicas del menor, siendo recurrente el solicitar el aumento de la pensión alimentaria que en ocasiones origina un nuevo conflicto legal. 2) Los familiares obligados al pago de la pensión de alimentos no la pagan puntualmente, imposibilitando al niño, niña o adolescente llevar una vida digna en relación con su nivel social, pues, dentro de un juicio en el que se vean involucrados niños, niñas o adolescentes, sus derechos con mucha frecuencia son quebrantados, se busca satisfacer en aquellos los intereses de las partes actor – demandado. 3) Los progenitores no cumplen con su responsabilidad de respetar, proteger y exigir el cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en tal virtud los derechos de la niñez y la adolescencia no son reconocidos ni ejercidos de manera progresiva de acuerdo a su grado de madurez, por el contrario sobrellevan limitantes impidiendo su desarrollo integral. (Veintimilla, 2015)

MARÍA MELANIA HERNÁNDEZ GARCÍA (España) En la investigación titulada “**LAS CREENCIAS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES SOBRE EL DIVORCIO Y SUS EFECTOS**”. Teniendo como **objetivos**: El *primer objetivo general* perseguido en el estudio ha sido conocer algunos rasgos de la situación familiar post-separación que caracteriza a la muestra de participantes del estudio. El *segundo objetivo general* perseguido en el estudio ha sido conocer cómo viven los adolescentes y los jóvenes la realidad de la separación o divorcio de sus padres, que ha provocado la ruptura de la estructura familiar. Cuyas **conclusiones** son: 1) Las creencias explícitas encontradas sobre los efectos del divorcio en los miembros de la familia suponen representaciones más bien escuetas, conformadas por un numero escaso de efectos positivos y negativos, soportados de forma bastante dispar por los participantes del estudio. 2) Dentro de las creencias explícitas

exploradas, se observa una mayor elaboración respecto a los efectos de la ruptura (tanto positivos como negativos) sobre los hijos y también, sobre los efectos negativos en los progenitores no custodios.3) Las creencias explícitas de los participantes muestran una visión más negativa que positiva en lo referente a los efectos de la ruptura familiar en los hijos, y también, aunque en menor grado, respecto al progenitor no custodio; y por el contrario, reflejan una visión algo más positiva que negativa en cuanto a los efectos sobre el progenitor custodio.4) Los principales efectos positivos recogidos en las creencias explícitas de los participantes son: la mejora del clima familiar respecto a la adaptación de los hijos, la mejora emocional en ambos progenitores, el fortalecimiento de la relación entre el progenitor custodio y sus hijos, y la oportunidad del no custodio para rehacer su vida afectiva.5) Los principales efectos negativos que engloban las creencias explícitas de los participantes son: los problemas emocionales en todos los miembros de la familia, el debilitamiento de la relación entre el progenitor no custodio y sus hijos, y que el progenitor custodio sufre mayor estrés y responsabilidades. (García)

VERÓNICA ISABEL VELÁSQUEZ GONZÁLEZ (Guatemala 2007) Previo a conferírsele el grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Cuyo título es: “EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO CONTENIDO EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, COMO PRINCIPIO RECTOR EN LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO VOLUNTARIO”. Cuyas conclusiones son: 1) Los derechos del niño o derechos de la infancia, surgen por la necesidad de amparar al sector más vulnerable y desprotegido de la sociedad, atendiendo de esta manera, la imperante obligación de salvaguardar el desarrollo y formación de quienes serán, los pilares del futuro de la humanidad, aunque aún se desconoce la extensión y amplitud de los mismos, pues han sido limitados a la superficialidad de su existencia, sin considerar lo realmente importante, que es el desarrollo

integral y saludable del menor, dentro de la esfera social, para poder aportar valor a la misma. 2) La Convención sobre los Derechos del Niño, constituye el instrumento jurídico internacional, por el que varios países, incluyendo Guatemala, voluntariamente, deciden defender los derechos del niño, la niña y el adolescente, definiendo cuáles son las obligaciones de los Estados, para garantizar esos derechos. En ella se reconoce que el niño, por sus mismas condiciones, requiere de una atención especial, que asegure su bienestar, sin embargo, en nuestro país, pocas son las medidas que se han tomado para el pleno cumplimiento de la misma. 3) En la actualidad, la sociedad padece la pérdida del valor de la familia, como elemento básico para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, siendo atacada de forma directa por la desintegración familiar, lo que genera una deficiencia en el desarrollo integral del menor, quedando en el centro de impacto, al padecer una ruptura familiar, siendo afectado profundamente el futuro y solidez de la personalidad del menor. 4) En la mayoría de los casos de separación, divorcio o cese de la unión de hecho, la guarda y cuidado de los hijos, la acuerdan los padres y la resuelve el juez, primordialmente en base al derecho interno; sin embargo, la postura obtenida mediante la realización de la presente investigación, nos señala, que debe ser resuelta, en base al principio de interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, debido a la importancia de establecer procesos tendientes a garantizar, un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan, a los menores, vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible, cumpliendo también el compromiso, internacionalmente adquirido por Guatemala, de atender con prioridad los derechos humanos de los menores. 5) El interés superior del niño, requiere del contacto frecuente y continuo con ambos padres. El divorcio, en todo caso, debe basarse en un modelo de coparentalidad, mediante el cual se reconozca la igualdad de derechos y responsabilidades, de ambos padres. 6) En los procesos de separación y divorcio, se consulta la opinión de los niños mayores de diez años,

en cuanto a los menores de esta edad, únicamente se les consulta, si tienen la madurez suficiente, para esa práctica forense. Algunos jueces, disponen que los equipos técnicos, conversen con los menores en ambientes distendidos, pero depende de la sensibilidad de cada letrado. Nosotros consideramos, que del mismo modo en que los altos cargos tienen el fuero de que se les interroga en su domicilio, los niños deberían poder ser consultados en sus casas, mientras hablan de fútbol o cualquier otro tema de su interés. El juez debería poder conocer la opinión del menor, sin tener que interrogarle, y durante este trámite, siempre debería estar presente un psicólogo o un trabajador social. (González, 2007)

2.1.2. A Nivel Nacional

ELIDA REYES-CHERO (Perú - 2005) Tesis titulada: **“LA INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO”**, a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00782-2013-PA/TC de 25 de marzo del 2015. Cuyo **objetivo** de la investigación es el análisis del expediente, teniendo las siguientes **conclusiones** relevantes a nuestra preocupación académica: La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de separación de hecho, regulada en nuestro ordenamiento jurídico, constituye un supuesto de Responsabilidad Civil Familiar, debido a que los daños y perjuicios que se han ocasionado a uno de los cónyuges han surgido en el ámbito de la vida familiar privada, en la relación intrafamiliar entre los cónyuges. Por tanto, la indemnización atribuida al cónyuge perjudicado se basa en el principio de equidad y solidaridad familiar, con la finalidad de restablecer la integridad psíquica del consorte perjudicado. Existe controversia en la doctrina jurídica respecto a los daños que se ocasionan en la separación de hecho, al respecto existe una tesis negativa y otra positiva. La tesis negativa no admite responsabilidad civil por los daños ocasionados en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, porque sostiene que pretender obtener un

beneficio económico a causa del divorcio resulta contrario a las buenas costumbres y a la moral. Además, sostiene que los deberes entre los cónyuges no son susceptibles de valoración económica y, como tal, no son susceptibles de ser resarcidos por la vía de la responsabilidad civil, pues se trata de deberes morales. Por otro lado, los defensores de la tesis positiva, afirman que el divorcio ocasiona un daño y perjuicio a uno de los cónyuges, es así que se consiente la responsabilidad civil con el objetivo de compensar o reparar el daño ocasionado al cónyuge perjudicado. El Tercer Pleno Casatorio señala que en un Estado Democrático y Social se promueve y protege a los sectores sociales menos favorecidos o más débiles, otorgando una especial protección a la familia. Asimismo, enfatiza que los principios procesales deben flexibilizarse cuando estamos ante procesos de familia, por considerar que son conflictos tan íntimos y sensibles en donde las partes litigantes no siempre están en igualdad de condiciones. En consecuencia, el principio de congruencia, preclusión y acumulación de acciones se relativizan con la finalidad de privilegiar lo sustantivo antes que la forma. Respecto a la indemnización indica que tiene por finalidad equilibrar las desigualdades económicas que devienen de la separación de hecho, negando su carácter alimentario. Asimismo, señala que tiene carácter de una obligación legal, la misma que puede cumplirse de dos formas: con el pago de una suma de dinero o con la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Estas dos soluciones son de carácter alternativo, excluyente y definitivo. El pedido de la indemnización podrá ser solicitado por las partes o podrá ser otorgada de oficio por el Juez a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya manifestado de algún modo y durante el proceso hechos determinados referidos a su condición de cónyuge más perjudicado y haya presentado medios probatorios. El Tribunal supremo describe como parte débil a cónyuge perjudicado, que para nuestro razonamiento tanto más el menor de edad debería de ser sujeto de indemnización, diferente a los alimentos como indica también la conclusión de la tesis. (Reyes-Chero)

CARMEN ROSA MEI LING KCOMT REYNA (Trujillo 2014) Tesis titulada: **“Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo: la primacía del interés superior del niño”**, investigación para optar el Título Profesional de Abogada. Teniendo como **Objetivos:** Establecer cuáles son los factores determinantes a favor de la Tenencia de menores que contravienen el Interés Superior del Niño. Analizar los alcances de la tenencia de menores. Analizar los alcances de los tipos Tenencia de menores. Analizar la importancia del Principio del Interés Superior del Niño e Identificar cuáles son los factores empleados para optar por un tipo de Tenencia. Cuyas conclusiones son: 1) La Tenencia Monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semiorfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia) 2) Asimismo, la Tenencia Monoparental, como se pudo apreciar en las sentencias expedidas por los juzgados de familia, se presenta el poder hegemónico asentado generalmente en la madre, quien con diversos atributos otorgados desdibuja la paternidad. 3) La Tenencia Compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interaccional dinámico, anclada en la autonomía y resguardo del interés superior del niño, que en su estilo cooperativo reforma y potencia la tutela interparental orientada al ejercicio recíproco de los roles socio afectivos y como alianza coparental constituye el espacio vincular que opera como soporte mutuo en la trama emocional con los hijos. 4) El Principio del Interés Superior del Niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho

principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos. (MEI LING KCOMT REYNA, 2014)

2.1.3. A nivel Regional y Local

CANALES VILLA, IDIANA JHUDIT (Perú – 2013) En la investigación titulada “EL TRABAJO INFANTIL Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MERCADO DE ABASTOS - HUANCAMELICA – 2013”. Cuyos objetivos se centraron en: Determinar si las condiciones del trabajo infantil vulneran el principio del interés superior del niño, asimismo su hipótesis de investigación planteada; Las condiciones del Trabajo Infantil si está vulnerando el Principio del Interés Superior del Niño. La investigación fue de tipo Básico, nivel descriptivo y diseño, transversal descriptivo simple; se empleó la técnica de encuesta y como instrumentos el cuestionario para recolectar datos sobre trabajo con los niños menores de 12 años que laboran en el Mercado de Abastos de la ciudad de Huancavelica. Los resultados fueron analizados en el programa estadístico SPSS- 21. Conclusión del trabajo: se encontró un alto nivel de vulnerabilidad del principio de interés superior del niño. Tesis que reitera la preocupación positiva de infracción al interés superior del niño, no establece el recorte de derechos de posible resarsición en vías de indemnización. Se puede apreciar que, en el nivel de vulnerabilidad del principio de interés superior del niño, se encuentra alto en un 60% (12), donde el valor t de la tabla es menor al t calculado, es por tal que se rechaza la hipótesis nula, y por tal se concluye que las condiciones morales, físicas, económicas, y sanciones legales del trabajo infantil vulneran el principio del interés superior del niño, en el Mercado de Abastos de la ciudad de Huancavelica durante el año 2013, y por tal se acepta la hipótesis de investigación. En merito a lo señalado precedentemente, se ha constatado también que en el Perú existe una brecha bastante grande entre la ley y la realidad, la norma y la posibilidad objetiva de cumplirlas, por ende, consideramos también

que la situación de concienciación debe partir dando relevancia a la primacía del interés superior del niño garantizando el respecto de sus derechos fundamentales y/o básicos, como base fundamental para la erradicación del trabajo infantil. (Canales Villa, 2013).

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. El Matrimonio

2.2.1.1. Etimología del matrimonio

La palabra Matrimonio se deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, lo cual significaba carga o gravamen para la madre, queriendo expresar que la mujer es quien lleva el mayor peso tanto antes como después del parto. Por otra parte, este sentido del vocablo no se reconoce por los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra, en los cuales las voces son: *maritagio* y *marriage*, respectivamente, las cuales derivan de marido, según la Enciclopedia Jurídica Omeba, t.XIX, Argentina, 1964, p.147. (José Melchor; González Torres, Martha Gabriela, 2001)

2.2.1.2. Deberes que adquieren los cónyuges por el matrimonio.

Al momento de efectuarse el matrimonio se adquieren una serie de obligaciones que son:

- a) Vida en común.** Se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, que hará posible el cumplimiento de los otros deberes. Se trata de un deber entre iguales, complementario y recíproco. “los cónyuges vivirán juntos en domicilio conyugal. Se considerará domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales” el objetivo primordial del matrimonio es la plena convivencia de los cónyuges. Por eso, el orden jurídico no se limita a imponer a los cónyuges

el deber de convivencia, sino que reconoce, sin más, que los cónyuges son uno del otro, es decir, se previene como exigencia la unidad conyugal.

- b) **Débito carnal.** Este deber está comprendido dentro del amor conyugal. Actualmente se entiende este débito en una forma más personalizante, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales, complementario y se exige como recíproco. En nuestra legislación no se menciona expresamente sobre este precepto, pero es de entenderse que es necesaria, pues de igual manera sería difícil satisfacer el amor conyugal así como la procreación responsable sin la existencia de la misma.
- c) **Fidelidad.** Nace del matrimonio y comprende, no solo los actos de no hacer, relativos a abstenerse de relaciones genito-sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges. Comprende la permanencia del matrimonio en forma y camino de vida.
- d) **Mutuo auxilio y socorro mutuo.** La ayuda y el socorro mutuo no son solamente en momentos de emergencia o situaciones aisladas sino en todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Ambos se comprometen a la fidelidad y a la promoción común. Nace el matrimonio, y se ejerce en plan de igualdad, son complementarios y recíprocos. Ahora bien, ayuda mutua se entiende más bien, en el aspecto económico, relativo a alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro mutuo hace referencia a la asistencia recíproca en caso de enfermedad, auxilio espiritual y promoción humana que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez, etc., combinados ambos se logra la promoción integral de cada uno en la comunidad conyugal.
- e) **Diálogo.** Aun cuando este deber no está expresamente contenido dentro de nuestra legislación, se deriva del contexto del Código Civil. El diálogo se presenta tanto en el matrimonio como en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la promoción integral. Ya que se resolverán de

común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, formación y educación de los hijos. Es un deber que nace del matrimonio y se exige como recíproco y complementario.

- f) **Respeto.** Es otro de los valores conyugales y familiares. Este se encuentra y se promueve en el matrimonio y está relacionado estrechamente con la promoción humana. Hay disposiciones dentro de la legislación que se orientan al respeto de la dignidad humana y en especial a la dignidad de los cónyuges.
- g) **Autoridad.** Como en toda comunidad, en el matrimonio y en la familia debe haber autoridad. La autoridad es compartida y debe tenerse como un servicio entre cónyuges. (Chavez Asencio M. , 1999)

2.2.2. El Divorcio

2.2.2.1. Etimología

Es la voz latina *Divortium* la que nos revela el origen etimológico de la expresión Divorcio; ella describe plásticamente la actitud de los cónyuges que, después de haber recorrido unidos un trecho de existencia, se alejan por distintos caminos *Divertire*.

Su significado es separación, por lo que no es de extrañar que dicho término haya sido empleado tanto para referirse al divorcio vincular (divorcio propiamente dicho), como también al denominado relativo o separación de cuerpos.

Los hermanos Mazeaud han definido al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos. (Henry Mazeaud, 1959)

2.2.2.2. Concepto

“El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y

que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.” (Mexico, 1989) “De igual manera Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro Báez definen el divorcio como: disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad judicial competente por demanda de uno de ellos en los casos verdaderamente graves señalados por la Ley. (Baqueiro Rojas)

2.2.2.3. Antecedentes Legislativos

El Código Civil Peruano de 1852 no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto sería la separación de cuerpos:

"Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial".

Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación, a saber:

1. El adulterio de la mujer.
2. El concubinato, o la incontinencia pública del marido.
3. La sevicia o trato cruel.
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.
5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.
7. Negar el marido los alimentos a la mujer.
8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.
9. Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.
10. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.

11. La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.
12. Una enfermedad crónica o contagiosa.
13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

Este Código, como es de verse, reflejaba la posición de los cuerpos legales que lo habían inspirado, el Derecho Español y Canónico, que consagraban el matrimonio religioso con carácter monogámico e indisoluble, sustentándose por ello una actitud plenamente antidivorcista.

Posteriormente, en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose que aquellos que no profesaran la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el Concilio de Trento.

Es en este siglo, en 1930 y mediante los Decretos Leyes No. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de ese año, que se establece el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, introduciéndose además el divorcio absoluto en nuestra legislación, lo que significó para entonces la asunción de una alternativa legal de "avanzada", que generó e incluso sigue generando de alguna manera más de una discusión.

El 22 de mayo de 1934, se promulgó la Ley No. 7894, por la cual el mutuo disenso fue comprendido como una causal más de divorcio.

Código Civil preparaba el Proyecto de lo que sería el C.C. de 1936. Es importante señalar que sus miembros no eran partidarios del divorcio vincular; todo lo contrario, sustentaron una tesis negadora de él. Sin embargo, en junio de 1936 el Congreso Constituyente, autorizando al Poder Ejecutivo la promulgación del Proyecto del Código Civil, dispuso que debían mantenerse

inalterables las normas que sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular contenían las Leyes 7893 y 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931.

Como puede apreciarse, el Código Civil de 1936 se orientó por una tendencia divorcista, ajena a la voluntad de quienes lo prepararon, pero presente por imposición del Ejecutivo de ese momento; admitía el divorcio vincular, por las causales expresamente señaladas en el art. 247 inc. lo al 9" de carácter específico, aunque además consentía el mutuo disenso (10") como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de una posterior conversión a divorcio.

El Decreto Supremo No.95 del 1" de marzo de 1965, estableció la Comisión que se encargaría del estudio y revisión de aquel Código. El Dr. Héctor Cornejo Chávez, quien tuvo a su cargo la elaboración del Anteproyecto del Libro de Familia, expresó en la exposición de motivos su posición contraria a la institución del divorcio, razón por la que no introdujo innovación alguna que contribuyera a robustecer la figura o ampliara sus alcances.

2.2.2.4. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL PERÚ

Este recuento histórico tiene por objeto mostrar cómo, a lo largo de nuestra República, el divorcio se ha encontrado en constante cambio, y de igual forma, los remedios que en distintas épocas se han adoptado para proteger el cónyuge más débil luego del divorcio, los cuales constituyen antecedentes de la indemnización que estudiamos. Para todo ello, nos concentraremos principalmente en el dato positivo, aunque, qué duda cabe, reconocemos la importancia de los proyectos, tesis, artículos periodísticos y entretelones históricos que engendraron cada una de las leyes a las que aquí hacemos

referencia. Además, hacemos una pausa para analizar las diversas propuestas que permitieron en el año 2001 introducir en nuestro país la causal de separación de hecho y sus consecuencias, lo que nos permitirá conocer el origen del artículo 345-A del Código Civil.

A) Código Civil de 1852

La regulación del matrimonio que quedó finalmente plasmada en el Código Civil de 1852 fue producto de posiciones encontradas entre liberales y conservadores. La posición liberal sostenía que el matrimonio era un contrato consensual para efectos civiles; asimismo se indicaba que las causas matrimoniales eran competencia de los jueces civiles. La posición conservadora, por el contrario, señalaba que el matrimonio era indisoluble y que las causas matrimoniales de nulidad y divorcio eran competencia de los tribunales eclesiásticos. (Ramos 2001:289-294) Por ejemplo, en la primera comisión reformadora del Código Civil definió de manera liberal el matrimonio “como un contrato consensual por el cual un hombre y una mujer se unen en sociedad con el objeto de procrear y educar a sus hijos y prestarse recíprocos auxilios.” En esta definición no se dejaba sentado que el matrimonio fuese indisoluble, dejando abierta la posibilidad del divorcio vincular. Ello motivó que, a pesar de haber sido aceptada en un principio, parte de la comisión varíe su posición proponiendo un proyecto más conservador en el que se definiera al matrimonio como un contrato consensual por virtud del cual un hombre y una mujer se unen en sociedad indisoluble y de por vida. (RAMOS, 2006)

B) Ley del matrimonio civil del 23 de diciembre 1897

De la misma manera que el Código de 1852, esta ley sería producto de posiciones antagónicas. Por un lado, aquellos que propugnaban a favor

del matrimonio civil, esgrimiendo como argumento el favorecimiento de la inmigración, además de la libertad de culto. Sostenida esta posición también por una abundante producción jurídica, principalmente tesis sanmarquinas, que argumentaban a favor de la secularización del matrimonio. (RAMOS, 2006)

En cuanto al lado opositor a la ley, resultan interesantes las posiciones que se postulaban en su momento, porque esos mismos argumentos (estabilidad de la institución familiar, libertinaje, caos familiar, desprotección de los hijos) siempre serán repetidos cada vez que una reforma asome. Por ejemplo, el arzobispo de Lima, Manuel Antonio Bandini, se preguntaba: “¿Qué sería una vez establecido el matrimonio civil, que no tiene más firmeza que la voluntad caprichosa de los contrayentes?” Por su parte un sacerdote franciscano, Elías del Carmen Passarell, señalaba que el matrimonio civil no sólo era anticristiano, sino absurdo y antisocial. Conforme a su posición, el matrimonio civil y la libertad de cultos no tenían otra finalidad que volver ateas a las familias y envenenar al hombre desde su nacimiento. Además, se indicaba que iba en contra de los mandatos del concilio de Trento y que era inconstitucional por cuanto el artículo 4° de la Constitución de 1860 establecía: “La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana: el Estado la protege, y no permite el ejercicio público de otra alguna.” (RAMOS, 2006)

A pesar del debate filosófico y académico, sería un motivo más mundano el que definiría la aprobación y promulgación de la ley del matrimonio civil. El verdadero factor decisivo resultó ser la presencia de extranjeros no católicos en el Perú. Estos inmigrantes no podrían contraer matrimonio ya que éste estaba reservado para los católicos al celebrarse bajo los ritos del concilio de Trento. El matrimonio que podían contraer, conforme a sus ritos o ante las autoridades consulares de su país, resultaba ineficaz

jurídicamente. Es en ese contexto que la presión diplomática empieza a funcionar con el objeto que el matrimonio pueda ser contraído por no católicos y, en consecuencia, surtir los efectos jurídicos correspondientes. Es por ello que “la necesidad de fomentar la llegada de inmigrantes inversionistas – endémica preocupación del Perú republicano- llevaría al asunto del claustro de la especulación teológica al ámbito de los problemas racionales”. (RAMOS, 2006)

C) Decretos Ley 6889 y 6890 de 1930

En los primeros años del siglo XX se empezaba a vislumbrar una perspectiva secular de la familia. El Perú ya contaba con una ley de matrimonio civil para no católicos aprobada en 1897; las mujeres de clase media se incorporaban tanto a la educación media como superior; también el campo laboral, ante la necesidad de mano de obra, abría las puertas al género femenino. Todo esto incidía de todas maneras en las relaciones familiares. “El templo de la indisolubilidad matrimonial reflejaba grietas sensibles en todo el abanico de las clases sociales”. (RAMOS, 2006)

El divorcio absoluto, antes de la dación de la ley de 1930, como no podía ser de otra manera, fue discutido en el ámbito académico. Entre los divorcistas se indicaba que la regulación de la época fomentaba la esclavitud femenina al no poder la mujer librarse del marido tirano, la indisolubilidad era considerada un dogma católico no compartido por otros credos, además que existía una inadecuación entre la realidad y la norma jurídica. Por su parte, entre los antidivorcistas se señalaba que el divorcio desestabilizaba el matrimonio y por ende a la sociedad, además que la indisolubilidad era una de las más sólidas garantías de la moralidad para la familia, los niños caían en el desamparo, y la familia se deslizaba hacia el desconcierto y la anarquía. (RAMOS, 2006)

En 1918, se presentarían distintos proyectos a favor del divorcio vincular o absoluto. Luego de debates en ambas cámaras del poder legislativo, el 30 de setiembre de 1920 quedó expedita para su promulgación la ley de divorcio absoluto. Sin embargo, el poder ejecutivo, a través del ministro de Justicia, observó la ley. Corrían los tiempos de Leguía, y el tema no se volvería a discutir durante su Oncenio. (RAMOS, 2006)

Ley 7893 del 22 de mayo de 1934. De igual manera como había sucedido con la ley de 1897, cuando el presidente del Concejo de Ministros de la época renunció por la promulgación, esta ley 7893, del divorcio absoluto y matrimonio civil obligatorio, generaría un temblor político. Así, el entonces ministro de Justicia, José de la Riva Agüero, renunciaba a su cargo dejando claro que: “(...) es de tal manera grave la instauración de un régimen de disolución familiar, que trascenderá a lo más hondo y esencial del porvenir peruano deshaciendo el propio núcleo de la vida social, vulnera hasta tal punto este sistema de anarquía doméstica mis convicciones religiosas, morales, políticas y extraña para quien no carezca de cierta previsión, tal cúmulo de gérmenes de indisciplina, desautoridad y caótico desenfreno, que protesto en la única forma que me es posible, formulando inmediata e irreversible renuncia de mi cargo.” (RAMOS, 2006)

D) Código Civil de 1936

El Poder Legislativo autorizó mediante ley 8305 al Poder Ejecutivo a “promulgar el proyecto de Código preparado por la “Comisión Reformadora del Código Civil”, introduciendo las reformas que estime convenientes (...) pero manteniendo inalterables en dicho Código, las disposiciones que sobre matrimonio civil obligatorio y divorcio contienen las leyes 7893, 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931” (artículo 1).

En cuanto al tema que nos atañe, el divorcio, en una sesión de la comisión, el comisionado Oliveira presentó un anteproyecto sobre la regulación del divorcio en cuyo primer artículo establece: “El divorcio consiste en la separación de los casados, por sentencia judicial, quedando subsistente el vínculo del matrimonio”:²

Ulteriormente, podemos mencionar que la Comisión en sesión del 8 de agosto de 1928, aprobó el artículo 1 del anteproyecto al que se ha hecho referencia anteriormente³. Con lo que podemos afirmar que la posición de la comisión era favorable a la indisolubilidad del matrimonio. Ello también explica el motivo por el cual la ley 8305 hacía mención expresa a la preservación de la normatividad referida al divorcio, a fin de garantizar la subsistencia del divorcio absoluto, más allá de la posición de los comisionados.

Sin embargo, a pesar de la posición de los comisionados, el Código Civil de 1936 estableció en su artículo 253 que “el divorcio declarado disuelve el vínculo del matrimonio”. Ratificando de esa forma la regulación existente desde 1930 aunque mejorando la técnica ya que no hace referencia a la nulidad del matrimonio, como sí lo hacían las leyes que le precedieron.

Este Código de 1936 contempló las siguientes causales: adulterio; sevicia; atentado contra la vida del cónyuge; injuria grave; abandono malicioso de la casa conyugal, siempre que haya durado más de dos años continuos; conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común; uso habitual e injustificado de sustancias estupefacientes; enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio; condena por delito a

² COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANA. Actas de las sesiones de la Comisión reformadora del Código civil peruano: creada por Supremo Decreto de 26 de agosto de 1922. Fascículo VI. Lima: La Tradición.

³ Ídem.

una pena privativa de la libertad mayor de dos años impuesta después de la celebración del matrimonio; y mutuo disenso.

El profesor Héctor Cornejo Chávez, muy influyente a nivel nacional en el Derecho de Familia por su condición de ponente del anteproyecto del libro de familia del Código Civil de 1984, nos dice al respecto que:

“Cabe anotar la significativa circunstancia de que todos los jurisconsultos que integraron la Comisión Reformadora del Código de 1936 se pronunciaron unánimemente en contra del divorcio vincular, tanto por razones doctrinarias de orden general, cuanto por consideraciones referentes a la realidad nacional”.

Es por ello que afirma el profesor Cornejo que: “La introducción de la figura [del divorcio vincular] en la legislación nacional, si bien cuenta con algunos ilustrados precursores, no fue obra de juristas, sino de políticos”. (CORNEJO, 1999)

E) Código Civil de 1984

Como ya se ha señalado el profesor Cornejo Chávez fue el ponente del libro de familia, cuyo anteproyecto casi sin modificación se plasmó en el texto original del libro de familia del Código Civil; sin embargo, a la fecha el texto original ha sido modificado introduciendo la indemnización que estudiamos en esta tesis.

Es en su condición de ponente, y por la forma como se gestó el Código Civil vigente, que el profesor Cornejo no tuvo inconvenientes para dejar su parecer personal plasmado tanto en el Código Civil como en la exposición de motivos. En esta última se lee: “El ponente desea dejar constancia expresa de su posición también contraria al divorcio.” Y continúa diciendo: “Consecuente con ella, no plantea innovación alguna que contribuya a robustecer la figura o ampliar sus alcances”. (REVOREDO, 1985)

Nos permitimos un breve paréntesis en el decurso histórico a fin de citar la gráfica (y crítica) descripción que hace el Dr. Leysser León (2004:150) de la forma en cómo se trabajó el Código Civil y que permitió que las improntas personales se plasmen casi sin filtro alguno en nuestro Código Civil:

“La “peruanidad” también se constata en la historia de nuestro Código Civil, hecho a pedazos, en una frankensteineana reunión de normas extranjeras por parte de académicos y políticos que se limitaron a hacer “su parte”, sin buscar jamás la concordancia con cuanto iban escribiendo los demás redactores: el libro a las personas, es de influencia italiana; el libro sobre el acto jurídico esseudofrancés en su denominación, alemán en su primera norma (con pinceladas inspiradas en el Código Civil de Brasil de 1916) e italiano en su estructura interna; el libro sobre la familia tiene alguna cercanía con la doctrina y legislación españolas (a las que ninguno de los demás legisladores prestó atención prioritariamente, y era justo que así fuera), pero los esponsales son regulados conforme a las prescripciones del Código Civil italiano, y se abusa de las llamadas normas “de aplicación progresiva”, que bien haríamos en calificar de declaraciones demagógicas (defecto atribuible a la visión más política que jurídica de su redactor); el libro sobre la sucesiones es el más variopinto de todos, y por lo mismo, el de peor estructura interna; el libro de derechos reales tiene pasajes de gran originalidad, pero resulta totalmente inconexo y no concordante con el resto de las disposiciones; tenemos una normativa mayoritariamente afrancesada sobre las obligaciones en general y la responsabilidad extracontractual, y un italianizado tratamiento del contrato en general, de los contratos típicos, y de las demás fuentes de las obligaciones; y el triste repertorio puede proseguir”.

2.2.2.5. RÉGIMEN ACTUAL DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL PERÚ

Luego de haber hecho tanto una exposición de las principales categorías de divorcio, como del decurso histórico del divorcio, ahora nos proponemos, con esas herramientas, caracterizar nuestro actual régimen de divorcio.

A) Régimen mixto. Con acierto se ha dicho que “nuestro Código Civil de 1984 sigue un sistema mixto, en que caben diversas vías para obtener la separación persona y el divorcio vincular.” Admite tanto el mutuo disenso, las causas de inculpación y las no inculpatorias. (PLÁCIDO A.) Por los mismos motivos se le ha denominado también plurimodelo (QUISPE, 2002) o sistema intermedio (PERALTA, 2008)

En efecto, nuestro ordenamiento al tener una aglomeración de causales de distinta naturaleza ha sido desde siempre un régimen mixto, en el cual han convivido divorcio sanción y divorcio remedio. Pero no sólo eso sino también divorcio causado e incausado y divorcio directo e indirecto.

2.2.3. El interés superior del niño.

2.2.3.1. Fundamento filosófico.

Para MacCormick, “la atribución de un derecho a determinada clase de seres parece exigir las siguientes presunciones: respecto a la clase en cuestión (en nuestro caso, niños), existe cierta acción u omisión (en nuestro caso, las acciones y omisiones que conllevan el cuidado, alimento y cariño) cuyo cumplimiento, en el caso de todos y cada uno de los miembros de esa clase, satisfará, protegerá o mejorará cierta necesidad, interés o deseo de cada una de tales personas; y, en segundo lugar, la satisfacción de esa necesidad, interés o deseo es de tal importancia que sería incorrecto negarla a cualquier persona independientemente de las ventajas ulteriores que ello supone

(MACCORMICK, 1990)”. Por lo tanto, LA NOCIÓN DE DERECHO DEBE SER REFORMULADA, CONFORME A LA TEORÍA DEL INTERÉS DE MACCORMICK, CON EL FIN DE INCLUIR A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO TITULARES DE LOS MISMOS.

Cillero destaca que el principio del interés superior del niño, recogido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, es: En efecto "uno de los aportes de la Convención que extiende la vigencia del principio garantista del interés superior del niño, más allá de los ámbitos legislativos (como la Declaración de 1959) o judiciales (como lo disponen numerosas legislaciones en materia de familia), sino además extenderlo hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso los padres. El Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirijan hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes-deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior. (CILLERO BRUÑOL, 1999)

2.2.3.2. *Antecedentes del Interés Superior del Niño.*

De acuerdo a Rodríguez “Como es sabido, el siglo xx atestiguó una serie de cambios relacionados con el proceso de reconocimiento y protección de los derechos de la infancia (sobre todo sus últimos años). Sin embargo, desde principios de ese siglo aparecieron eventos y acontecimientos significativos en esta materia, entre ellos, la expresión de principios cuyo objetivo era lograr acuerdos a nivel internacional para la protección de tales derechos, por ejemplo, en 1924, la Sociedad de Naciones adopta en su V Asamblea el primer texto formal conocido como Declaración de Ginebra); más adelante, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptará la Declaración Universal de los Derechos del Niño (QUINTERO, 2011)”

El principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el derecho internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado. De acuerdo a Gonzales con relación al concepto o término de “Interés Superior del Menor”, éste surge por primera vez en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, cuyo texto del artículo tercero señala que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor (MARTÍN, 2011)”

2.2.3.3. Definición de Interés Superior del Niño.

Como su mismo nombre lo dice, el interés superior del niño debe primar en todos los procesos o litigios donde esté inmerso el niño, niña o adolescente. Precisa Zumaquero, citado por Gonzales que “el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado, cuyo alcance debe ser determinado en cada caso concreto. Es un concepto que ha sido adoptado en la legislación mexicana, pero aun así, como decimos, no es posible, ni deseable, elaborar una definición ya que “su alcance variará en atención a la legislación de la que se trate, al derecho en sí que se ejercite, o bien, a las circunstancias personales del menor respecto del cual se vela por su interés (MARTÍN, 2011)” “. En términos muy amplios podríamos decir que el concepto de interés superior del menor se refiere a las acciones y procesos tendientes a garantizar a niños, niñas y adolescentes un desarrollo y protección integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible” (MARTÍN, 2011)”

Placido por su parte señala que: “El principio del interés superior del niño exige armonizar completamente la legislación vigente con las disposiciones de la

Convención a fin de ser adecuadamente incorporado en el derecho interno, de manera que pueda ser invocado ante los tribunales. En aplicación de ello, se llegará a modificar sustancialmente diversos aspectos del acontecer jurídico, tomando en consideración el indicado principio rector; así como, permitirá la interpretación de las normas del derecho positivo interno, otorgándoles en muchas ocasiones una nueva y vivificada perspectiva y, en otras, considerándolas inaplicables. Igualmente, este principio rector se constituirá en un estándar jurídico que permitirá adecuar los contenidos normativos abstractos a lo empírico; solucionando, de esta manera, la disociación existente, en un caso concreto, entre la norma y su administración o realización. Siendo así, “el interés superior del niño representará la valoración prevaleciente en la especie a decidir, con alcances particulares”. Sin embargo, la calificación de “superior” en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia, dentro de una lógica de integración. En todo caso, se busca destacar los derechos de la infancia, a menudo olvidados por los adultos en las situaciones conflictivas. Se trata de determinar la preeminencia de los derechos de la infancia en su confrontación con otros derechos que pudieran menoscabarlo o desvirtuarlo, o respecto de normas o disposiciones de las que pueda resultar tal situación. Al efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra una tutela genérica y abierta, mediante la cual el interés del niño encontrará reconocimiento en cada caso concreto (VILCACHAGUA, 2009)”

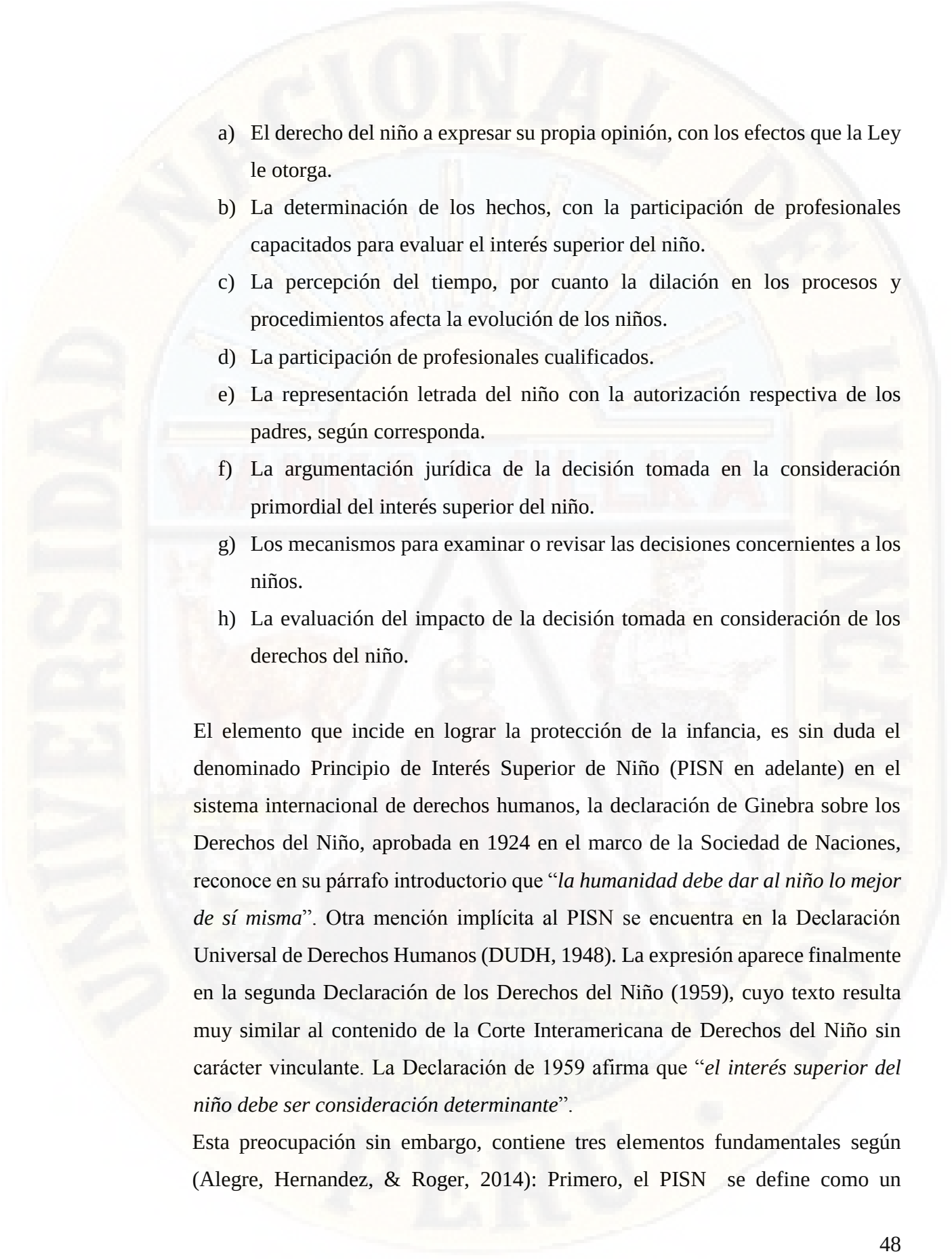
2.2.3.4. *Interés Superior del Niño en la ley peruana.*

El principio del interés superior del niño, forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, constituyendo uno de los pilares, además de criterio rector, de la administración de justicia especializada en niñez y adolescencia, cuyo

fundamento esencial es que toda decisión se justifique en el bienestar del niño, niña o adolescente involucrado en una controversia, cualquiera que fuera su naturaleza. En orden a lo expresado, resulta evidente que en los procesos, donde los padres pugnan por ejercer en forma exclusiva y excluyente, el cuidado y responsabilidad del hijo, dicho principio con mayor motivo debe ser la fuente inspiradora de la decisión, preservando el derecho de relación de los hijos, adoptando las medidas apropiadas al efecto.

La reciente ley N° 30466 (Publicada el viernes 17 de junio de 2016) tiene por objeto establecer parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, niña o adolescente, obligando a que toda resolución o sentencia expedida en procedimiento o proceso, respete motivadamente dicho principio y norma, de acuerdo con la convención sobre los derechos del niño, la observación general 14 ya mencionada y el artículo IX del título preliminar del código de la especialidad, en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños, niñas o adolescentes. Como parámetros de aplicación del interés superior del niño, establece, se considere:

1. El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
2. El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.
3. La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.
4. El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño
5. Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.
6. Y de otro lado, como garantías procesales del interés superior del niño, se reconocen:

- 
- a) El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.
 - b) La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.
 - c) La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.
 - d) La participación de profesionales cualificados.
 - e) La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.
 - f) La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.
 - g) Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.
 - h) La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño.

El elemento que incide en lograr la protección de la infancia, es sin duda el denominado Principio de Interés Superior de Niño (PISN en adelante) en el sistema internacional de derechos humanos, la declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1924 en el marco de la Sociedad de Naciones, reconoce en su párrafo introductorio que “*la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma*”. Otra mención implícita al PISN se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948). La expresión aparece finalmente en la segunda Declaración de los Derechos del Niño (1959), cuyo texto resulta muy similar al contenido de la Corte Interamericana de Derechos del Niño sin carácter vinculante. La Declaración de 1959 afirma que “*el interés superior del niño debe ser consideración determinante*”.

Esta preocupación sin embargo, contiene tres elementos fundamentales según (Alegre, Hernandez, & Roger, 2014): Primero, el PISN se define como un

principio garantista, de modo que toda decisión que concierna al niño debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos.

Segundo, hay que considerar es su amplitud. El PISN trasciende los ámbitos legislativos o judiciales, extendiéndose a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas, además del entorno familiar del niño. En este sentido, los roles parentales no otorgan derechos absolutos, sino que están limitados por los derechos de los niños en cumplimiento de su interés superior.

Tercero, el PISN se erige en orientación o directriz política. El artículo 3 de la Convención refiere al interés superior como una “consideración primordial” para la toma de decisiones que afecten a los niños. Entonces, los derechos del niño no son asimilables a intereses colectivos porque pueden entrar en conflicto con un determinado grupo de interés social. En este caso, el PISN adquiere una ponderación primordial frente a intereses difusos.

2.2.3.5. Convenio sobre los derechos del Niño e interés Superior del Niño.

Respecto al contenido del PISN, en concordancia a la Convención de los derechos del niño, a partir del documento de (BUAIZ, 2003), en su ensayo presentado a la Dirección de Servicios de Salud de Costa Rica. Así, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: *"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, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."* No es un simple interés particular, que detenta el niño, más allá de eso consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes. Trascendiendo la simple consideración de inspiración para la toma de decisiones de las personas públicas o privadas, al erigirse más bien como limitación de la potestad discrecional de estos entes, pero principalmente al constituir un principio de vínculo normativo para la

estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños, adquiere particular relevancia su precisión y determinación como garantía fundamental de protección y prevención. Al respecto (Cillero, 1998, pág. 78) lo considera como un principio jurídico garantista, su significado estriba fundamentalmente en la plena satisfacción de los derechos de los niños, dejando de ser una directriz vaga e indeterminada. De este modo, el Interés Superior del Niño junto a la no discriminación, constituyen la base de sustentación y protección de los derechos humanos de los niños.

Tenemos en la convención anotada el contenido de este principio, así: La efectividad y prioridad absoluta de los derechos humanos. El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño recoge este principio en los siguientes términos:

- Principio de efectividad, "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención"
- Principio de prioridad absoluta, "En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional"

Por un lado, la efectividad trae aparejado consigo la adopción de medidas o providencias no solo de carácter administrativo y legislativas, sino todas aquellas que siendo de cualquier índole conduzcan a la efectividad de los derechos humanos de los niños, al respeto de estos derechos y al desarrollo de garantías sociales, económicas, legales, institucionales y administrativas, es decir que el menor tenga sus derechos en goce y disfrute real. Este principio de efectividad se repetirá a lo largo de todo el articulado de la Convención en donde se establecen derechos a supervivencia, protección, participación y desarrollo, ya no como principio general, sino con formulación precisa, más

bien específica de las medidas a tomar para alcanzar determinado derecho humano, por ejemplo, en el artículo 24 en el que se reconoce el Derecho a la salud, se ordenan las medidas apropiadas para combatir enfermedades, malnutrición, atención y prevención, educación en salud, y otras, o en los artículos 28 y 29 sobre el derecho a la educación, que establece las medidas particulares para garantizarlo en igualdad de condiciones, desde la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, hasta las medidas para la eliminación del analfabetismo y garantizar el acceso escolar. El principio de efectividad es la base que da expresión práctica al carácter imperativo y a los mecanismos de cumplimiento previamente enunciados en la Convención, pero además, y principalmente, constituye el programa genuino para el desarrollo de las políticas de derechos humanos hacia los niños. Sobre las medidas de efectividad que obliga la Convención a los Estados Partes, se fundamenta el examen crítico, las recomendaciones generales, sugerencias técnicas y programáticas del Comité de Derechos del Niño, conforme a los artículos 43, 44 y 45 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Vale afirmar para este principio lo expresado en el anterior PISN, es decir, asimilarlo a principio garantista.

Por otra parte, los Derechos humanos de los niños deben ser atendidos con prioridad absoluta. Significa este principio que el Estado debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos para propender a la protección integral y, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional. Que los derechos de niños y adolescentes sean atendidos con prioridad absoluta no es únicamente que se les dé preferencia en la formulación de las políticas públicas, sino también prioridad en el destino de los recursos públicos, preferencia absoluta en atención y socorro en cualquier circunstancia y en protección preferente frente a situaciones de violación o negación de derechos, y que también se castigue y sancionen preferentemente estas violaciones. Esta parte del artículo 4 de la Convención que consagra la Prioridad Absoluta es de particular interés para transformar la conducta institucional de los gobiernos respecto a la

planificación social, puesto que invierte el orden jerárquico o de preeminencia de los asuntos de estado y de gobierno, al colocar en primer lugar las medidas referidas al cumplimiento de los derechos sociales, económicos y culturales, sin que valga de excusa motivaciones de carácter presupuestario, emergentes o circunstanciales que tradicionalmente se han utilizado para evadir responsabilidades en el cumplimiento de los derechos humanos.

En un sentido práctico de las políticas públicas, significa que a la hora de su diseño y destino, primero y en primer lugar estará el análisis de la situación de los niños, la aplicación de políticas, incluyendo acciones, planes, programas y presupuesto hacia esta población, antes que otro sector social, pero si acaso no fueren suficientes los recursos nacionales para la aplicación de las medidas que impone el principio de prioridad absoluta, también con prioridad se debe recurrir a la cooperación internacional, lo que en la práctica de la política de solicitud de cooperación significaría colocar en primer plano de la ayuda a los niños, antes que los compromisos derivados de otras acciones del estado.

2.2.3.6. *Los derechos del niño son derechos humanos*

Durante el siglo XX, y particularmente en los últimos decenios en América Latina, los derechos humanos se han convertido en el fundamento de un sistema político-social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, de todas ellas, sin discriminación. Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y por otro, una finalidad u objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social (Bidart-Campos, 1993)

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad. Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente

protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

Uno de estos grupos es la infancia/adolescencia, el segmento de personas que tienen entre cero y dieciocho años incompletos, a las que se les denomina genéricamente niños. La Convención reafirma el reconocimiento de los niños como personas humanas y, por ello, con justa razón puede denominársele como un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del niño.

Pero la Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia; también, es fuente de derechos propios de la infancia/adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos.

Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla. En este sentido, el enfoque de los derechos humanos permitirá organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de los niños en la sociedad.

La Convención, entonces, opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. Siguiendo la tradición contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención es profundamente respetuosa de la relación

niño-familia, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales.

2.2.3.7. Funciones normativas del Interés Superior del Niño⁴

En las líneas siguientes, nos abocaremos a intentar establecer la función y el contenido del interés superior del niño reconocido en la Convención en aras de fortalecer el paradigma de la "protección integral".

A) El interés superior del niño como principio jurídico garantista. Se considera que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, con base en el desarrollo teórico de Ferrajoli, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas "se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorio especialmente para las autoridades públicas y van dirigid[o]s precisamente (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño debe meramente 'inspirar' las decisiones de las autoridades".

Por lo tanto, el principio del interés superior del niño, reconocido en el art. 3 de la Convención, implicaría un deber del Estado frente a los niños en aras de efectivizar sus derechos subjetivos. Ahora, ¿cuál es el contenido de este deber del Estado?

⁴(file:///F:/TESIS%20PRE-POS-RADO/Tesis%20Pendientes/Tesis%20Ruth.%20Princ.%20Sup.%20y%20Divorcio/Intr.%20sup.%20emnl e%20marco%20de%20la%20conv.%20intern.%20MT.%20PSNA.pdf, s.f.)

B) El deber de satisfacer todos los derechos. Una vez determinada su función, se considera que su contenido resulta ser la satisfacción de todos los derechos del niño. Agregándose que "reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño". De esta manera, se pretende positivizar el contenido del principio sobre la base de todos los derechos enumerados en la Convención, lo cual parecería garantizar la objetivación necesaria para preservar el paradigma de la "protección integral".

Sin embargo, consideramos que este deber estatal de satisfacer los derechos ya surge del propio articulado de la Convención al reconocerlos expresamente y disponer un mandato al Estado de efectivizarlos en otro artículo. En consecuencia, el mandato que derivaría de esta interpretación del principio no agregaría nada que ya no esté previsto específicamente en las normas jurídicas contenidas en la Convención. Esto hace necesario reinterpretar el principio y asignarle un contenido específico, que lo diferencie de las obligaciones originadas en las otras normas jurídicas previstas en la Convención.

C) El deber de privilegiar ciertos derechos de los niños. Por nuestra parte, proponemos interpretar al principio del interés superior del niño como un mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos. De este modo, el principio tendría contenido normativo específico implicando que determinados derechos de los niños son de un "interés superior" al contraponerse con otros derechos individuales y ciertos intereses colectivos.

- ***El privilegio no es general.*** Entendemos que el privilegio no puede operar como regla general garantizando todos los derechos de los niños en las situaciones conflictivas. Pese a que se ha sostenido que "la satisfacción de los derechos del niño no puede quedar limitada ni desmadrada por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo... Una correcta interpretación del precepto lleva a entender que en todas las decisiones los derechos de los niños deben primar por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos". Agregando que "en el caso de conflicto entre los derechos del niño y los derechos de otras personas... los derechos del niño deberán tener primacía no excluyente de los derechos de terceros". Sin embargo, discrepamos con esta opinión doctrinaria, ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros. Por ello mismo, no podemos afirmar la verdad de una proposición normativa que diga que "todos los derechos de los niños prevalecen sobre el resto de los intereses colectivos y sobre los demás derechos individuales". Más allá de lo que nos parezca deseable, esta proposición no se correspondería con el texto consagrado en la Convención y que limita nuestra interpretación.
- ***El privilegio de ciertos derechos: el "núcleo duro".*** La Convención reconoce ciertos derechos sin permitir su limitación, lo cual implica, a nuestro juicio, la existencia de un conjunto de derechos que deben prevalecer siempre frente a los intereses colectivos y los derechos de terceros. Es decir, existiría un "núcleo duro" de derechos del niño dentro de la

Convención, lo cual constituiría un claro límite a la actividad estatal impidiendo la actuación discrecional. Este núcleo comprendería el derecho a vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativas, culturales, etc.) y las garantías propias del derecho penal y del procesal penal.

- ***El privilegio en las políticas públicas.*** El principio jurídico con el contenido que le asignamos tiene una consecuencia jurídica sumamente trascendente al obligar al Estado a otorgar prioridad a las políticas públicas destinadas a garantizar el "núcleo duro" de los derechos de la Convención. En este sentido, se sostuvo que "reconociendo su carácter de grupo vulnerable, acentúa la necesidad de un redimensionamiento de las políticas públicas del Estado para articular debidamente las relaciones entre niños y adultos". Sin embargo, creemos que nuestra interpretación del interés superior del niño como principio jurídico garantista implica dar asidero normativo a estas consideraciones.
- ***El límite de los recursos económicos.*** Generalmente se admite que un límite inevitable de la implementación de las políticas públicas radica en la falta de recursos económicos del Estado, lo cual se constituiría en una valla para la efectividad del principio del interés superior del niño.

• Ante este planteo, consideramos que el redimensionamiento no debe verse estrictamente limitado por los recursos financieros recaudados por un Estado. Al respecto, explica Baratta, que es necesario el agotamiento de

todas las posibilidades de cumplir con la "obligación de procurar los recursos necesarios, a través de los instrumentos de la política fiscal y financiera". En consiguiente, el Estado viola su deber de satisfacer estos derechos cuando "no realiza serios esfuerzos para regular el sistema de producción y de distribución social de la riqueza, así como para racionalizar técnicamente y controlar jurídicamente el empleo de los recursos disponibles".

Esta visión se corresponde con la aceptación de que el objetivo último de la actividad financiera del Estado es la satisfacción de los derechos fundamentales. Sobre la base de esta conclusión, el Estado resulta ser el obligado a modificar su política recaudadora para satisfacer los derechos de los niños y no son éstos los que deben dejar de "ser" sujetos de derechos por no ser suficiente la obtención de recursos económicos.

D) El interés superior del niño como pauta interpretativa. En otras normas jurídicas de la Convención, que antes enumeramos, el interés superior del niño actúa como pauta interpretativa para solucionar conflictos entre los derechos de los niños. Esto acontece cuando el articulado de la Convención establece que un derecho del niño verá limitada su vigencia en virtud del interés superior del niño

- ***Interpretación sistemática.*** Se sostiene en doctrina que el interés superior del niño consagraría, en estos casos, el criterio sistemático de interpretación. Al respecto, señala Bruñol que "los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño". Asimismo, sostiene que el interés superior del niño "permite la resolución de conflictos entre derechos contemplados en

la misma Convención. El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño” En relación con esta posición, debemos decir que toda orden normativa se interpreta sistemáticamente en aras de una consideración y aplicación racional de sus preceptos normativos. En consecuencia, la Convención, también, debe ser interpretada sistemáticamente por ser un orden normativo. Si por un momento nos imaginamos que el principio no existiese, jamás podríamos deducir que la Convención no debe interpretarse sistemáticamente, de lo contrario nos opondríamos a presupuestos básicos de la teoría general del derecho. Por consiguiente, el interés superior del niño, en el caso que estableciera el criterio de interpretación sistemático, carecería de relevancia jurídica específica.

- **Interpretación jerárquica.** Por nuestra parte, consideramos que cuando la Convención establece que un derecho del niño cede ante el interés superior del niño está disponiendo que determinados derechos pueden ser restringidos en aras de garantizar la eficacia de derechos de mayor jerarquía. De este modo, se relativizan ciertos derechos en aras de garantizar los derechos que se consideran superiores dentro del sistema normativo diseñado.

2.2.4. Protección integral del menor

La participación solidaria o principio de solidaridad en protección integral del menor. El Estado, la Familia y la Comunidad conforman la trilogía sobre la cual descansa la responsabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos de la infancia. El conjunto articulado de las acciones entre el Estado y la sociedad destacan como un principio de participación democrática para la garantía de los derechos universales que permiten construir la doctrina de la Protección Integral. El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece este principio general de la siguiente manera: *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otra personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”*

- El Principio de solidaridad, debe leerse e interpretarse en conjunción con el de efectividad y prioridad absoluta, porque si bien éste último obliga a las medidas de goce, disfrute y garantía de los derechos de los niños en un sentido amplio; el de solidaridad explica el deber de comunidad y padres a orientar el pleno ejercicio por parte del niño. De manera alguna quiere decir que esta orientación sea imposición, por cuanto siempre debe ser entendida como coadyuvante acción del ejercicio por se del niño. Para cumplir, respetar y hacer cumplir los derechos en una concepción universal, colectiva e integral no basta con que el gobierno sea el responsable inmediato de estos. Si bien lo es, por intrínseca naturaleza de los propios derechos humanos; la sociedad y la familia están obligados a activar los mecanismos de garantía y protección necesarios para que la obligación del Estado sea correspondida con la obligación y solidaridad social. Para ello, la Doctrina de Protección

Integral invita a crear mecanismos apropiados desde cada uno de los estamentos e instancias de la sociedad.

- Derecho a la supervivencia, derecho al desarrollo, derechos a la participación y derechos a la protección.

Sin entrar a detallar ni explicar todos y cada uno de los derechos, un rápido estudio de estos grupos, considerados como universales e interdependientes, nos permitirá ubicar los principales derechos contenidos en cada uno de ellos:

A) GRUPO DE SUPERVIVENCIA.

Comprendido por los derechos:

- 1. A la vida:** No sólo entendido como derecho a la vida intrínsecamente considerada, es decir, a la vida física, sino en un sentido amplio que comprende tanto la vida física como el derecho a las condiciones para una vida digna, en donde se ubican específicos derechos a la supervivencia y al desarrollo, tales como el desarrollo integral del niño, en lo moral, cultural y social. Este carácter amplio del derecho a la vida, nos permite entender la característica de interdependencia entre diversas categorías de derechos.
- 2. A la salud:** que entre otras prerrogativas comprende la atención a la salud, el establecimiento de un sistema preventivo de salud, la garantía de asistencia médica y sanitaria, y el combate a las enfermedades y a la desnutrición.
- 3. A la seguridad social:** que incluye los beneficios de la seguridad social en general, y del seguro social, en particular, para todos los niños. . A no participar en conflictos armados que además comprende

el respeto de las normas de derechos internacional humanitario que le sean aplicables al niño en estos casos.

B) GRUPO DE DESARROLLO.

Que comprende, entre otros derechos:

1. **A la educación:** que debe garantizarse en condiciones de igualdad de oportunidades, de manera obligatoria y gratuita, tanto en el nivel escolar primario, como el fomento de la enseñanza secundaria también de forma gratuita y con asistencia financiera cuando se haga necesario.
2. **A la cultura y recreación:** teniendo acceso a ellas, con participación efectiva y libre en la vida cultural y en las artes, en condiciones de igualdad, y en especial al derecho cultural, religioso y lingüístico de las minorías étnicas.
3. **Al nombre y a la nacionalidad:** de forma inmediata después de su nacimiento, lo cual comprende además el derecho a que se le preserve su identidad, incluyendo las relaciones familiares, es decir, tanto el nombre o identidad legal como el familiar y social.
4. **A la libertad de pensamiento, conciencia y religión:** en especial el de formarse un pensamiento libre, tener culto y conciencia autónoma.

C) GRUPO DE PARTICIPACION.

En donde se incluyen derechos de gran importancia para el ejercicio de la ciudadanía de los niños y la necesaria interrelación democrática, incluso desde el seno familiar hasta el ámbito público. Entre estos se encuentran los derechos a:

1. **La libertad de expresión e información:** que incluye el de expresarse de manera libre, y buscar, recibir y difundir informaciones. La concatenación de éste derecho con el de opinión que se verá seguidamente, permite colegir sin duda, el derecho a

exigir la fuente de proveniencia de la información que se dirige a los niños y a la sociedad en general.

2. **Opinión:** que permite la expresión libre del niño o niña en todos los asuntos de su interés, incluyendo los procedimientos administrativos o judiciales.
3. **Asociación:** que comprende todo lo relativo a las formas organizativas lícitas, como el de fundarlas, dirigirlas, participar en ellas y celebrar reuniones.

D) GRUPO DE PROTECCIÓN ESPECIAL.

Que, comprende los derechos a estar protegido contra situaciones específicas de cualquier índole que le son adversas y vulneran derechos a los niños. Entre ellos se encuentran:

1. **Protección contra toda forma de explotación, perjuicio, abuso físico o mental, maltrato o descuido:** A los refugiados, asistencia humanitaria adecuada en caso de refugio, sea sólo o con sus padres. A un proceso justo en caso de ser procesado por un órgano judicial, lo cual comprende asistencia jurídica adecuada, derecho de defensa, a no ser torturado ni sometido a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, a que no se le imponga pena capital ni prisión perpetua, a no ser detenido o privado de libertad ilegal o arbitrariamente, y en fin, a ser tratado acorde con la dignidad humana.
2. Contra la venta, el secuestro o trata ejecutados con cualquier fin o en cualquier forma, contra el uso ilícito de estupefacientes.

Las políticas públicas deben estar concebidas con la integración de todos y cada uno de los derechos comprendidos a su vez en cada uno de estos grupos, como única forma de garantizar una política de protección integral, ya desde

la óptica de la prevención, ya desde la ejecución programática de atención universal como forma de protección.

Las políticas de Protección Integral a la niñez y adolescencia deben estar tendidas sobre la creación y activación de los mecanismos que sean necesarios, tales como los de carácter legislativo, educativos, culturales, sociales e institucionales que permitan subrayar el carácter universal de la protección para el vencimiento de cada uno de los obstáculos de carácter especialmente estructurales que han creado marcadas relaciones de inequidad para la infancia.

De los cuatro grupos de derechos contenidos en la Doctrina de Protección Integral, los derechos a la supervivencia, a la protección y a la participación forman un conjunto que convoca a la prioridad absoluta para todos los niños y niñas, para que se formulen y ejecuten políticas de Estado destinadas a la totalidad de la niñez y la adolescencia en materia de derechos y garantías a la vida, a la salud, a la educación, a la alimentación, al esparcimiento, a la asociación juvenil a la cultura, a la libertad, a la justicia y, en fin, al conjunto de derechos relacionados con el desarrollo personal y social, con la integridad y con la igualdad.

Pasar de "ningún derecho para muchos niños", o formulación de la injusticia en que se basa la Doctrina de la Situación Irregular, a "todos los derechos para todos los niños" o dimensión humana de la formulación de la Doctrina de la Protección Integral, no es tarea fácil, y mucho menos inmediata, pues requiere de una transformación integral de la sociedad; especialmente en el orden cultural, jurídico, social, económico e institucional.

La Convención sobre los Derechos del Niño; compromete a los países que la han ratificado a iniciar y continuar de manera sostenida y progresiva un grupo de medidas de distinta índole entre las que destacan con especial atención las medidas de carácter legislativo, transformando las leyes internas en cuerpos que respondan a los principios y normas de Derechos Humanos, y consagren los mecanismos idóneos para hacer efectivos todos y cada uno de esos derechos. También, los Estados parte de la Convención están obligados a emplear y disponer de medidas judiciales que provoquen los cambios de la estructura y de los administradores de justicia, de manera que la práctica forense de los Tribunales de Niños se convierta por una parte en garantía de cumplimiento de los derechos humanos, especialmente a través de los dictámenes de protección, y por la otra, sirva de instrumento jurisdiccional contralor de las violaciones a los derechos de los niños, restableciendo las situaciones de hecho en las que se violan estos derechos, y sancionando a las personas o instituciones que resulten responsables.

Los países firmantes de la Convención están obligados a dictar y ejecutar medidas de carácter administrativo creando condiciones reales a través de la adecuación institucional para que los derechos no sean amenazados, o para que en caso de amenaza sea fácilmente detectada, y para que las instancias de servicios públicos actúen conforme a los derechos reconocidos y declarados, de manera que los cumplan y garanticen. Igualmente, los países deben adoptar providencias educativas, dirigidas a toda la población para que la formación en derechos humanos sea una constante nacional que permita ir fomentando las bases de una conducta social conforme a esos derechos declarados y reconocidos, al tiempo que debe extirpar las prácticas socioeducativas que pretenden justificar la violación de los elementales derechos de niños, niñas y adolescentes.

Exige la convención que los Estados parte, tienen que ver con la movilización de la sociedad, con el objeto de conocer y promover los derechos de los niños y adolescentes, identificando las situaciones de violación y de amenazas de su violación; participando en el fortalecimiento de las instancias que hagan posible la verificación y la eficacia de los derechos humanos para los niños. El fortalecimiento de las acciones para la garantía de protección integral está íntimamente vinculado con la organización de la sociedad en la exigencia de políticas públicas destinadas a vencer los obstáculos sociales, económicos y culturales que entorpecen el desarrollo integral de los niños y adolescentes.

También, es indudable la necesidad de fortalecer también a la sociedad civil y a sus organizaciones naturales. En el marco de estas medidas de movilización se hace imprescindible crear y multiplicar la cantidad de personas y organizaciones de la sociedad con el objeto de defender niños y adolescentes violados o amenazados de violación en sus derechos. Al mismo tiempo que asumen compromisos básicos al momento de suscribir y ratificar la Convención, también se están comprometiendo a afirmar las obligaciones de la sociedad, de los gobiernos y de las familias para una vida mejor, digna y de satisfacción de derechos individuales y colectivos de los niños y adolescentes que tenga el asiento de las relaciones humanas sobre las bases de la justicia, la paz y la libertad.

La Protección Especial como Derecho particular de la Protección Integral, ésta compromete a que además de las acciones y políticas globales para asegurar el derecho a la supervivencia, al desarrollo personal y social, a la integridad y a la participación; se deba prestar particular empeño en la formación de la estructura de protección especial para las situaciones de

mayor vulnerabilidad en que se encuentran grandes cantidades de niños, niñas y adolescentes.

La aspiración y esperanza de la Protección Integral, está en la articulación de todas las acciones del Estado y de la sociedad para garantizar todos los derechos a todos los niños, y el ideal para el goce a plenitud de los derechos humanos estará conquistando un gran trecho cuando además de adoptar y garantizar los derechos fundamentales, los de vocación universal, los de todos los niños y adolescentes; podamos vencer las situaciones de vulnerabilidad.

En ese sentido 16 de los 54 artículos de la Convención están destinados a reconocer derecho a los niños a estar protegidos contra toda forma de negligencia, abuso, maltrato, discriminación, explotación, violencia, farmacodependencia, crueldad, opresión y secuestro, entre otros. Para estas situaciones más que la atención de políticas globales para todos los niños, la Convención acuerda medidas especiales de protección que se conviertan en formas sociales de impacto real para transformar la situación de abierta desprotección en que se encuentran grupos determinados de niños. Ya no se trata de reconocer, cumplir y garantizar derechos universales en las políticas globales de una sociedad, sino de proteger a determinados grupos de niños, o a un niño en particular, de las situaciones adversas que le vulneran su condición humana. La Protección especial como parte integrante e integradora de la Protección Integral no está dirigida al reconocimiento de situaciones jurídicas de derechos humanos universales, como salud, educación, vida digna, etc., sino al reconocimiento del derecho a ser protegido frente a situaciones de hecho que impiden el ejercicio de otros derechos, o violentan derechos, para restituir la condición y situación a parámetros normales de protección, y en consecuencia se trata de una

atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en estas situaciones especiales de desprotección.

Por último, la protección Integral propone e insiste en un cambio cultural al que estamos obligados todos por igual. En ese sentido, debemos asumir la responsabilidad de iniciar una transformación en nosotros mismos, respecto a todos los mitos peligrosos y los tratamientos compasivos o represivos hacia la Infancia, entendiendo que los niños, niñas y adolescentes son seres en permanente evolución, son ciudadanos que de acuerdo a la dialéctica de la sociedad y a la evolución de sus condiciones, van participando progresivamente en la misma sociedad que durante muchos años les ha relegado. Y también en ese sentido la solidaridad social está comprometida a orientar las acciones más adecuadas para el ejercicio eficaz de los derechos, tanto de carácter universal, como los de protección especial.

2.2.5. Principio de capacidad progresiva del menor y su derecho de indemnización

Para (HERRERA, 2011), la idea de justicia en las relaciones entre padres e hijos hoy, se da desde hace tiempo que desde una mirada crítica, se propone revisar el régimen jurídico de la mal llamada “*patria potestad*” a la luz del principio de capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes que propone la Convención sobre los Derechos del Niño, de raigambre o jerarquía constitucional en el derecho argentino tras la reforma de 1994. En el derecho argentino, toda interpretación infra constitucional debe ser analizada desde el llamado “bloque de la constitucionalidad federal”. En este sentido, cabe sostener que no hay nada por fuera de este núcleo básico y supremo normativo, sino, por el contrario, que todas las leyes – entre ellas el Código Civil – deben estar a tono con los postulados de Derechos Humanos que emergen de ese plexo normativo. Tratándose del vínculo parental, merecen destacarse además de la reiterada Convención, la Opinión Consultiva N° 17 de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos y las todavía escasas sentencias emanadas de este órgano judicial regional. Incluso, se debe apelar a documentos jurídicos que integran el llamado “soft law” o documentos no convencionales, que permiten complementar y profundizar la regulación de mayor valor normativo.

En este sentido, caben destacar las Observaciones Generales de las Naciones Unidas o las observaciones particulares por un organismo internacional “de vigilancia” como el Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el mandamiento establecido en su artículo 448 en materia de derecho civil, so pena de incurrir el Estado Argentino en responsabilidad internacional tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varias oportunidades. Desde este panorama como telón de fondo, pretendemos responder en este trabajo varios interrogantes que, en definitiva, tienen por objeto colocar en crisis la relación padres e hijos desde el punto de vista jurídico en el derecho de familia contemporáneo. Precisamente, este contexto normativo que es tan abrumador y contundente, como es la doctrina internacional de los derechos humanos, se muestra un excelente “punto de inflexión” para impulsar y auspiciar una perspectiva crítica sobre las soluciones o respuestas normativas que brindan los ordenamientos jurídicos nacionales al regular las distintas materias relativas a la infancia y adolescencia. De ello surgen algunas interrogantes:

- ¿Qué es, qué encierra o qué implica el principio de capacidad o autonomía progresiva?
- ¿Qué relación tiene con la noción de los niños como sujetos de derecho y con el eje rector en materia de derechos de la infancia como lo es el ya conocido “interés superior del niño”?
- ¿Qué es del vínculo entre padres e hijos desde el punto de vista jurídico desde un principio incontrastable en todo Estado Constitucional de Derecho como lo es la “democratización de las relaciones familiares”?

- ¿Se habría visto modificado el contenido de los derechos y deberes de los padres para con sus hijos –denominado todavía “patria potestad” en algunos países, como en Argentina, de conformidad con el artículo 264 del Código Civil– al ser releído, de manera obligatoria, de conformidad con la superioridad normativa aludida que ostenta la Convención?

Retomando la idea de responsabilidad internacional del Estado aludida, es interesante poner en tela de juicio el rol de uno de los tres poderes del Estado: el Poder Legislativo y su relevante rol de acortar la brecha existente entre normativas de diferente jerarquía, siendo, precisamente, las de rango infra constitucional (en el derecho argentino, el Código Civil) las más hábiles y contundentes para introducir cambios en las prácticas legales y sociales en el derecho de familia, en este caso, en el vínculo entre padres e hijos. Hay conflictos donde su resolución depende de varios factores como, por ejemplo –y sin abandonar los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes– el tema de la satisfacción o restitución de derechos sociales vulnerados, el rol de las políticas públicas de infancia y el reiterado fortalecimiento familiar ante situaciones de familias con escasos recursos socioeconómicos y la consecuente vulneración social, por citar algunas. En estos casos, no es el Poder Legislativo el que cometería la falta, ya que sendas normativas prevén la obligación del Poder Ejecutivo para la implementación de diversas acciones positivas tendientes a dar respuesta a estas situaciones de vulnerabilidad social. Pero hay otros supuestos donde el Legislativo sí tendría un impacto y responsabilidad directa en la introducción de cambios culturales y sociales. Un claro ejemplo es la preferencia materna en la también mal llamada “tenencia” de los hijos tras la ruptura de la relación de pareja que prevé el artículo 206 del Código Civil para los niños menores de 5 años, y sin especificación o limitación etaria alguna en el cuidado personal para el derecho chileno en el artículo 225 de su legislación civil. ¿Acaso normativas de este tenor no contribuyen a reafirmar roles, estereotipos e

imaginarios tradicionales en total disonancia con el principio de igualdad entre hombres y mujeres plasmado de manera elocuente en el artículo 16 de la Convención contra todas las formas de Discriminación contra la Mujer, más conocida por sus siglas en inglés de CEDAW?

Una voz proveniente del derecho chileno señala que, no por casualidad, se asume “que la doctrina jurídica fundante del Estado Democrático de Derecho es el pluralismo jurídico”; destaca que “no obstante todas las reformas que han mejorado la situación de las mujeres, permanece inmodificado, en lo sustantivo, el dispositivo ideológico del patriarcado por lo menos en lo que respecta a su enclave más potente en términos simbólicos: la asignación de roles en base a la distinción público/privado”. Dentro de este contexto, resalta que tras la ruptura de la unión, la esfera patrimonial sobre la relación padres e hijos que en el derecho chileno se desarrolla bajo la figura de la “patria potestad” está reservada al padre (artículo 244 del Código Civil) y en cambio, el ámbito personal relativo al cuidado, a la madre, a través de la mencionada “preferencia”. Sobre este punto, asevera que “no cabe menos que tomar conciencia que tal proceder legislativo es una opción en favor de una determinada ideología; la de las diferenciaciones de género elevadas a la categoría de naturales: ‘nadie mejor que las mujeres para cuidar a los hijos y nadie mejor que los hombres para administrar los bienes, que históricamente se ha traducido en la subyugación de las mujeres’. Y agrega: “Este proceder, a su vez, trae aparejadas otras nefastas consecuencias, como por ejemplo, que en relación con algunas materias el acento esté puesto en la supuesta mejor aptitud natural de las mujeres para desempeñar ciertos roles y de los hombres para asumir otros; y no en el interés superior del niño, niña o adolescente, principio rector del derecho de familia contemporáneo” (HERNADEZ P., 2008:54)

Más allá de la declaración de inconstitucional que podría llevar adelante un juez en Argentina por aplicación del control de constitucionalidad difuso, habilitado incluso para que lo haga de oficio, o por vía interpretativa por el juez también en Chile, lo cierto es que el legislador juega un papel de suma importancia para introducir una modificación radical para estar a tono con el principio de igualdad si deroga la preferencia en análisis. Esta misma línea que revaloriza el rol del Legislador es la que se defiende en este trabajo relacionado con el concepto y contenido de la “patria potestad” desde un principio básico de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, como lo es el de su capacidad o autonomía progresiva.

Hernández, cuando afirma que “si bien muchos países presentan un tipo de ordenamiento constitucional que, declarativamente, supone la configuración de un Estado democrático de derecho, son muchos también los que no han logrado llevar a la práctica satisfactoriamente los principios inspiradores de tal forma estatal (...) Atendida esta incoherencia es que el trabajo de los operadores del derecho (principalmente legisladores y jueces) debe tender decididamente a hacer operativos tales principios (...) Un Estado que de democrático de derecho sólo tiene su normativa constitucional –y no también sus leyes y resoluciones judiciales– se encuentra más lejos que cerca de la plena realización de dicha forma estatal” (Hernández P., 2008)

En esta línea, fácilmente se comprende la responsabilidad que recae sobre el Poder Legislativo en promocionar cambios concretos para una efectiva democratización de las relaciones familiares y, dentro de éstas, los vínculos entre padres e hijos desde el principio de capacidad progresiva de niños y adolescentes que se desprende directamente del eje rector en la materia como lo es el interés superior del niño.

Es en este campo donde se pretende indagar acerca del grado de situación, tensión y compromiso en el que se halla el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes –básicamente en el derecho argentino– a la luz de la obligada doctrina internacional de los derechos humanos. Aquí debería preguntarse sobre el grado de responsabilidad o, en otras palabras, entre qué parámetros o en qué términos debería encontrarse una regulación actualizada en materia de capacidad civil y representación legal de niños y adolescentes que responda al principio de autonomía progresiva para evitar caer en un supuesto de responsabilidad internacional.

Para este fin, no sólo se llevará adelante un sano ejercicio de “compatibilidad” entre las normas del Código Civil argentino actual con el reiterado principio de autonomía progresiva, sino ir un poco más allá al intentar proponer algunas líneas reguladoras hábiles para repensar los conceptos clásicos de “capacidad civil” y “representación legal” desde este principio típico o propio de la doctrina internacional de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Se trata de “observar la ley” desde una posición normativista, sin por ello dejar de tener en cuenta en todo momento la dimensión ideológica que está detrás, por lo cual, partir del derecho internacional de los derechos humanos no ha sido una decisión casual (COURTIS, 2006)

Tal como lo ha expresado de manera precisa el reconocido filósofo, sociólogo y psicoanalista esloveno Slavoj Žižek en su obra sobre “Visión de Paralaje”, al definir, precisamente, el concepto de paralaje como *“El desplazamiento de un objeto (su deslizamiento de posición sobre un contexto) causado por un cambio en la posición de observación que brinda una nueva línea de visión”*. Así, no hay duda alguna de que la doctrina internacional de los derechos humanos nos ha colocado en otro lugar desde donde observar, además de cómo observar y qué observar, implicando una “nueva forma de visión”. Es en este marco centrado en

la idea de movimiento, donde se intentará profundizar acerca de qué es una “nueva visión” sobre la capacidad civil de niñas, niños y adolescentes y su incidencia en las relaciones de padres e hijos.

En suma, los retos se enfrentan, no se eluden; máxime cuando están en juego derechos humanos de niños y adolescentes en Estados democráticos.

Esta es la idea que en definitiva, los menores de edad están en constante camino a la libertad plena o capacidad progresiva, por tanto existe la posibilidad de que los menores sean detentores de derechos como el de ser receptor de indemnización.

2.2.6. El principio de autonomía progresiva en la normativa internacional como principio fundante para la reconceptualización del régimen jurídico de la capacidad civil de niños, niñas y adolescentes.

En este mismo sentido (HERRERA, 2011), desarrolla el principio de capacidad o autonomía de niños, niñas y adolescentes cuenta con un reconocimiento expreso por parte de la comunidad normativa internacional. Como era de presumir, la herramienta jurídica que la recepta e incentiva es la aludida Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento normativo de carácter internacional especial que más adhesiones y en el menor tiempo ha logrado.

De manera precisa, se ha sostenido que “La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia” (CILLERO BRUÑOL, 2007:126); que “es una etapa fundamental del camino de la humanidad hacia la proclamación y la realización de los derechos humanos” (BARATTA, 2007:17); que “se ha constituido en un poderoso instrumento para reformar las políticas públicas y jurídicas destinadas a mejorar la situación de la

infancia y la adolescencia en América Latina” (CILLERO BRUÑOL M. , 2001:49); que significa “un cambio radical desde el punto de vista jurídico tanto como político, histórico –y muy especialmente- cultural” (BELOFF, 1999:8); que se deja atrás la concepción paternalista propia de la doctrina de la “situación irregular” que consideraba a los niños como “menores” o “incapaces” y así, “objeto” de protección y representación/sustitución por parte de los adultos – familia y Estado-, que focalizan en los aspectos negativos, en las ideas de carencias o lo que les falta para ser adultos, para ser considerados en su especificidad, según sus atributos, centrándose en el desarrollo gradual y la idea de “ciudadanía” (BARATTA, “Infancia y Democracia” , 1998:31) que tanto el Estado, la sociedad como la familia deben respetar, entendiéndose así a la infancia como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal, social y jurídica (CILLERO BRUÑOL M. , Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios, 1999:24). Afirmaciones, todas ellas, que no obstaculizan la mirada más realista y paradójica acerca de que esta herramienta legal de carácter internacional está signada –al menos hasta ahora- por un “bajo impacto normativo directo, al tiempo que tuvo un alto impacto político, comunicacional y —eventualmente— simbólico”.

Uno de los pilares que propone la Convención y que ha significado una gran “subversión” para alcanzar una concepción jurídica de la infancia contemporánea acorde con la complejidad que prima en la realidad social actual, se refiere a la idea de los niños como sujetos de derechos y, en consonancia con ello, regular y profundizar el derecho de niños, niñas y adolescentes a participar con diferentes intensidades en distintos ámbitos.

Precisamente, la propia Convención en sus primeros párrafos de su Preámbulo, impone como obligación general “que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los

ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”.

Ya en su texto, y en total consonancia con la columna vertebral de la doctrina internacional de los derechos humanos como lo es la revalorización de la persona, en materia de niños y adolescentes se trata del reconocimiento de su carácter de sujetos de derechos, con inquietudes y problemáticas propias en varias de sus disposiciones, donde se observa de manera precisa la importancia de su desarrollo madurativo y, consigo, la necesidad de distinguir las diferentes etapas que observan los niños y adolescentes.

El artículo base es el 5, donde se dispone que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Si bien este articulado se centra en la importancia de la familia en la crianza y cuidado de los hijos, focalizándose en el concepto de “responsabilidad” y no el de “autoridad” o “potestad” como se sigue utilizando en varias normativas civiles de fondo⁵; también se establece un límite a esta “responsabilidad familiar”, al remarcarse que ella lo será “en consonancia con la evolución de las facultades” de los hijos. Este mandamiento supralegal implica, como mínimo, dos consideraciones u obligaciones a ser cumplidas:

⁵ Varias normativas de la región mantienen el término “patria potestad” que alude al ancestral “poder” del hombre-padre sobre la mujer y los hijos, como ser el Código Civil argentino, cuyo Título III del Libro Primero se denomina “De la patria potestad”, o los códigos de familia de Costa Rica, Cuba, Panamá o El Salvador, Perú, por citar otros.

- 1) que los deberes-funciones de los padres u otros adultos responsables de los niños no son (como todos los derechos) absolutos, y que el límite está fijado en la mayor autonomía de los segundos; y,
- 2) que si bien este articulado está destinado, en primer lugar, al núcleo familiar o primario de referencia de los niños, no es el único, sino que se debe extender a todo adulto en sentido amplio, es decir, al Estado (Estado- Juez; Estado – Legislador y Estado – Administrador); en otras palabras, que es un límite a la “tiranía de la familia” pero también a la “tiranía del Estado”.

En la misma sintonía, el artículo 18 de la Convención en su primer apartado, recepta “el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño”.

Otra de las disposiciones claves en relación a la autonomía y su repercusión en la relación entre padres e hijos, se refiere al entrecruzamiento obligado con el derecho de participación de niños y adolescentes, reforzándose así la columna vertebral de la Convención: la idea de los niños, niñas y adolescentes como “sujetos de derecho”. Nos referimos al conocido artículo 12 donde se afirma que “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”, agregándose en el segundo apartado que “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Cierra este núcleo normativo básico en materia de reconocimiento de la autonomía de niños, niñas y adolescentes, las regulaciones específicas sobre varios derechos humanos que, sin lugar a dudas, hacen o responden al elemento de “emancipación” que está detrás como lo son los arts. 13, 14, 15 y 16 relativos a la libertad de expresión; la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho de libre asociación y de reunión pacífica y el derecho a la intimidad, respectivamente.

Situados en el ámbito interamericano, no se debe perder de vista la Opinión Consultiva N° 17 cuyo párrafo 100 admite que “(...) Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio”. Agregándose en el apartado 102 que “En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”.

Por lo tanto, desde un mandamiento superior, se puede afirmar sin hesitación alguna, que el principio de autonomía y consecuente participación de niños y adolescentes en los actos, conflictos e intereses que los involucran, generan planteos jurídicos trascendentales no sólo en lo atinente al derecho de fondo, básicamente en lo que respecta a la capacidad civil y representación legal, sino incluso en el aspecto procedimental en lo atinente a la capacidad procesal de

niños y adolescentes. ¿Acaso la participación de niños y adolescentes de conformidad con su desarrollo madurativo, no sería una garantía del debido proceso civil fundado en el principio de autonomía progresiva? Por razones de espacio, esta última cuestión no será abordada en esta oportunidad, pero sí al menos señalada para ver la complejidad del tema como la interacción sistémica que involucra. Es sabido que las regulaciones civiles tradicionales (la amplia mayoría), estructuran su sistema jurídico en materia de capacidad civil de las personas menores de edad desde el binomio incapacidad/capacidad, donde el primero es la regla y el segundo la excepción, fundado en que la incapacidad como principio general constituye un “elemento protectorio” (D’Antonio, 2004:19).

¿La idea de desarrollo madurativo ínsito en el principio de capacidad o autonomía progresiva de niños y adolescentes tendría algún espacio dentro de un sistema rígido fundado en la edad como requisito pético y sine qua non para asignar o rechazar el ejercicio de derechos por sus propios protagonistas? Cómo salir de este estancamiento y facilismo legal vigente para estar en consonancia con el principio de autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes como un mandamiento y responsabilidad estatal, constituye un desafío nada sencillo.

Es decir, quien detenta la posibilidad de establecer la realidad concreta del principio de autonomía progresiva de los menores, es de responsabilidad estatal, al dar normas que lejos de proteger el denominado PISN, sino el dar al menor los derechos que se exija, en sintonía a cada caso y/o progresividad de necesidad del menor a ser autónomo. Asunto, que nuestra investigación resalta.

2.2.7. El derecho del niño: a ser feliz

El Poema de (JUAN SANTANA, 2014), nos adentra al tema puntual que deseamos lograr, en el fondo del asunto que averiguamos, el derecho del niño a

ser feliz, es un derecho en magnitud importante en sí, en calidad de solo ser niño, es su razón de ser, el niño es feliz en diferencia enorme al adulto, el adulto tiene un contenido y logro de felicidad, por ejemplo, cuando ha logrado un grado académico, o liberarse de una relación matrimonial inviable, la sentencia a su favor le dará una –felicidad- peculiar. No así el niño, éste tiene un contenido diferente, el mismo que describe DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO⁶, en sus 10 principios enunciados, los que contienen aspectos de protección moral y espiritual, y en primer momento prodigados por sus progenitores, es decir el niño es feliz, por ejemplo, cuando día a día se reencuentra con sus padres, el solo hecho de verlos llegar explotan en felicidad. Mejor, establezcamos parte de lo que queremos apuntalar en esta investigación con los siguientes:

«A ti niño hermoso, que sin pedirlo viniste al mundo, que con tu inocencia entregas verdadero amor, te mereces de la vida lo mejor.
Eres inspiración divina, das cariño, eres sincero eres el mayor lucero de nuestra constelación.
Mereces mucha atención, cariño, amor y respeto y tus derechos completos, deben ser bien protegidos porque para ser feliz, a este mundo tú has venido.
No hay derecho, cruel castigo al que eres sometido si bien he sido testigo de maltratos infantiles.
Corporales y febriles, psicológicos, de agravios que te dejan sin aliento, que tu vida han marcado.
No lles como castigo, esas penas que te agobien como grilletes en el alma, por los maltratos, mayores.
Habla, grita, defiende, tu derecho, también tu alimentación para tu buen crecimiento y si bien sigo exigiendo esmerada educación.
No llores, ríe, respira aire puro, eres humano y al amigo decaído siempre extiéndele tu mano.
Eres un amor muy sano que desborda alegrías en cada amanecer mira la belleza de la vida.
Saca siempre una sonrisa mantén limpio el corazón de esperanza y con anhelo defiende como un lucero por tu vida, la ilusión.»

Nuestra Constitución Política (1993, Cap. II, art. 4) prescribe: «la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en

⁶ Adopción: Asamblea General de la ONU Resolución 1386 (XIV), 20 de noviembre de 1959.

situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos institutos naturales y fundamentales de la sociedad» «La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley»

Importante, resaltar el mandato constitucional, en su ideal de protección del niño y adolescente, en calidad de abandono, en coincidencia el articulado establece la realidad de disolución del matrimonio y causas de separación de los progenitores, lo que hay que enunciar aquí, es preguntarnos, ¿existe algún tipo de abandono del niño cuando existe precisamente la disolución del matrimonio? En ningún acápite normativo, a nivel constitucional o civil, se realiza este tema, lo es y en otro tratado, cuando los menores de edad cometen infracción a la ley penal, y/o otros supuestos de –abandono- no el que tratamos de apuntalar la que nace a propósito del divorcio y su afectación a principios elevados como lo es el interés superior del niño.

Nuestra misma Carta Magna en el artículo 6, en su segundo párrafo, señala: «Es deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos» [resaltado nuestro]. La seguridad a la que refiere, es a ese derecho humano de vida plena, de sentirse además de protegido seguro de –todo-, es sin duda el derecho a ser feliz. Preguntémonos en este estadio de nuestra preocupación académica, ¿qué ocurre con esta –seguridad- que sí y solo si nace en el seno familiar cuando se quiebra ésta?

“Debiéramos sentirnos felices por la niñez que tuvimos, de lo que aprendimos y lloramos, que nos hicieron lo que somos ahora, por el niño que aún llevamos dentro”, “Y debemos comprometernos a que los niños que vengan no pierdan la felicidad y la inocencia y realicemos todo lo posible por construir un país y un mejor mundo para todos, pero principalmente para los niños de hoy y los que vendrán, en donde el cuidado del medio ambiente debe ser prioritario” “Lo que hagamos hoy los adolescentes y los adultos, afectará la vida de los niños que están

naciendo, creciendo y los que vendrán en el futuro y ellos merecen que les construyamos mejores condiciones, tienen derecho a ser felices” (PASTRAN MORALES, 2016)

2.2.8. ¿Es posible hablar de responsabilidad civil derivada del divorcio?

Como señala Alex Plácido (PLÁCIDO A. F., 2001):

Una regulación en nuestros días no puede ignorar la existencia de un número considerable de matrimonios rotos. Y la ley, si no quiere ignorar la realidad de estos matrimonios rotos, tiene que ofrecer también a esos matrimonios un remedio, una solución. Por ello, el divorcio debe establecerse en casos de matrimonios que hubieran fracasado. Se constata un hecho real y casi siempre dramático que son los matrimonios irremediable e irremisiblemente rotos, frente a los cuales el Derecho debe buscar un cauce de relativa solución a través del divorcio, que sea menos gravoso que el mantenimiento de un lazo —desde el punto de vista positivo— que efectivamente no representa ya nada.

No se puede negar que el divorcio en sí, o por los hechos constitutivos de sus causales, suele implicar, para alguno de los cónyuges, una fuente de daños o perjuicios que pueden ser tanto de naturaleza material como moral. Sin embargo, aún no hay acuerdo para determinar si estos daños pueden o deben ser reparados a través de la aplicación de la figura jurídica de la responsabilidad civil. Los diversos planteamientos que han sido elaborados pueden sintetizarse, básicamente, en dos teorías: la negativa y la afirmativa.

2.2.8.1. La tesis negativa

Como su nombre lo indica, esta posición no admite la responsabilidad civil derivada del divorcio. Entre los autores que la respaldan podemos nombrar a Bibiloni, Borda y Llambías.

Mientras Bibiloni sostiene, usando para ello a la causal de adulterio como ejemplo, que la acción del daño genera una especie de repulsión instintiva, sublevándose la conciencia moral ante semejantes reclamos (CIFUENTES S. , 1990), Borda plantea que el pretender lucrar, en el caso de la infidelidad, con la deshonra, es contrario a las buenas costumbres y a la moral.

Llambías, por su parte, juzga como inaplicable el sistema de sanciones resarcitorias propias de las obligaciones, a los deberes de contenido extrapatrimonial, como el de la fidelidad (BELLUSCIO, Augusto y Eduardo ZANNONI, 1983). Para el tratadista argentino, los deberes entre los esposos no son susceptibles de valoración económica y, por lo mismo, no son susceptibles de ser resarcidos por la vía de la responsabilidad civil, pues se trata de deberes morales.

Así, los argumentos en los que se sustenta esta doctrina se reducen a la incompatibilidad que existe entre la acción por daños y el Derecho de Familia. Para esta tesis, las características particulares del Derecho de Familia impiden aplicar las reglas de la responsabilidad civil.

Desde esta perspectiva, las relaciones familiares, en general, y las relaciones entre los esposos, en particular, pertenecen a un orden moral que es incompatible con el pedido de resarcimiento o con el llamar a un cónyuge culpable y al otro inocente. Los defensores de esta tesis afirman que no se debe ni se puede atribuir a uno solo de los cónyuges el fracaso del matrimonio, por cuanto las desavenencias de una pareja proceden de dificultades bilaterales relacionadas con la evolución de cada uno de sus miembros. La única culpa que se puede atribuir a cada cónyuge es la de haberse engañado acerca de sí mismo y vivir en pareja.

Para analizar estos argumentos es necesario, primero, que revisemos las principales características del Derecho de Familia, a fin de determinar si efectivamente es incompatible con la acción de responsabilidad civil.

Según expresa Emilio Valverde (VALVERDE, 1942)

La familia, asociación espontánea y natural de los que dentro de la misma convivencia cumplen los fines de la vida material y espiritual, constituye la célula primigenia, irreductible y fecunda expresión de la sociabilidad humana. De existencia universal, se ofrece con las infinitas variantes que presenta su organización a través del espacio y del tiempo, como fuente originaria de los distintos agrupamientos sociales. Es sobre ella que se elabora y afirma en último término la vida y el desenvolvimiento de la Nación y del Estado, cuya conservación y prosperidad están vinculadas a la sana y vigorosa constitución de esa primera unidad social.

Es innegable que la familia ocupa un lugar privilegiado dentro de la estructura social. Así, la familia se constituye como la primera unidad grupal en la que se establecen un conjunto de relaciones que permiten al ser humano desarrollarse y prepararse para integrar la sociedad a la que pertenece.

Debido a sus rasgos particulares, entre los que destaca la trascendencia del elemento personal, derivado de los vínculos vitales y orgánicos que emanan de la familia, su regulación presenta, a la vez, características propias. De esta manera, la familia se encuentra regulada — en la relación interna de sus miembros y en la relación con el resto de la colectividad— por la costumbre, las creencias y la moral, así como por las disposiciones del derecho positivo.

Para Valverde (VALVERDE, 1942) es posible distinguir, según intervenga o no la acción previsor y coactiva del Estado, entre un derecho interno y uno externo en el ámbito de las relaciones familiares.

El derecho interno corresponde a las reglas formuladas por la autoridad doméstica, las cuales tienen injerencia en aquellos aspectos en los que están en juego, exclusivamente, intereses privados e íntimos de la vida familiar. El derecho externo, en cambio, está constituido por las disposiciones normativas elaboradas por el legislador, a fin de promover y fortalecer esta importante institución.

El Derecho de Familia, en términos generales, cuenta con diversos caracteres, a saber:

a) Es un derecho de orden natural

Este rasgo se basa en la idea de que la familia es una sociedad que deviene de la unión marital que, como tal, existe antes que el Estado o que cualquier otra comunidad, y que de por sí ha ostentado, y ostenta, derechos propios. Por ende, desde esta perspectiva, se afirma que el legislador no crea el derecho, sino que lo reconoce y reglamenta para lograr un funcionamiento adecuado de la sociedad.

b) Posee un profundo carácter ético

La noción de familia implica, asimismo, un conjunto de relaciones en las que el amor es, o al menos debería ser, el elemento primario. Estas relaciones tienen como característica la permanencia y la búsqueda de un fin ético especial que involucra la cooperación de todos los miembros del grupo vistos en forma individual, y como un todo unido sobre la naturaleza y la moral.

c) La estructura familiar es de orden público

El fundamento de esta afirmación lo encontramos en la propia trascendencia de esta institución, que impide que el legislador pueda mantenerse al margen de la regulación de las relaciones familiares. De este modo, dentro del ámbito de lo privado, el Derecho de Familia no concede un total ejercicio de la autonomía privada de los sujetos, en tanto entiende que existe un interés superior que se debe garantizar antes que los intereses individuales.

El interés de la sociedad y el reconocimiento de un interés superior a las conveniencias individuales limita la autonomía de la voluntad: la mayoría de sus normas es de orden público, si bien la libre acción de la voluntad

particular es comparativamente mayor en la esfera de lo patrimonial que en la de lo personal (BARBERO, 1977).

d) El Derecho de Familia tiene un carácter tutelar

Vinculado a lo anterior, este rasgo también tiene como punto de partida el que la familia persigue un interés social superior a los meramente personales. Así, como consecuencia de ello, el ordenamiento jurídico vela por su adecuado desenvolvimiento por medio de una serie de figuras y mecanismos. Las características mencionadas se encuentran plasmadas en nuestro sistema jurídico que, al igual que en la gran mayoría de los Estados, reconoce a la familia como el principal cuerpo social. Este reconocimiento, en primer lugar, tiene como marco el artículo 4 de la Constitución Política de 1993, cuyo texto señala lo siguiente:

Artículo 4.- «La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley».

A esto se suma el artículo 233 del Código Civil Peruano de 1984 que establece lo siguiente:

Artículo 233.- «La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú».

Tras lo expuesto, es evidente que el Derecho de Familia posee características peculiares que están definidas por los rasgos particulares de los derechos

subjetivos familiares. Nadie niega la jerarquía de las relaciones personales sobre las patrimoniales, toda vez que es evidente que el interés general predomina sobre el individual.

Pero, en verdad, ¿es acaso suficiente está reconocida particularidad para considerar que los principios propios de la responsabilidad civil no pueden aplicarse a los daños que pueden derivarse del divorcio?

Pensamos que la respuesta es un no rotundo. Compartimos, en este punto, el razonamiento de María J. Méndez (Trigo R., 1991), quien, al respecto, se pronuncia con las siguientes palabras:

La peculiaridad del Derecho de Familia no es violada porque no se deja de atender a los rasgos que distinguen a los derechos subjetivos familiares cuando, fundándose en otras instituciones del mismo ordenamiento jurídico, se sostiene que es justo reparar el perjuicio resultante de la violación de deberes jurídicos hiriente de los correlativos derechos subjetivos del cónyuge afectado.

No negamos, entonces, la particular naturaleza de las relaciones familiares que hacen del elemento moral un aspecto de gran relevancia; sin embargo, consideramos que la moral no se ve afectada con la aplicación de la responsabilidad civil. Por el contrario, pensamos que no resarcir el perjuicio causado amparándose en la ética y las buenas costumbres, sería atentar contra la moral y el principio general del ordenamiento según el cual quien causa un daño está obligado a repararlo.

De igual forma, no negamos que el contenido de los deberes conyugales es extrapatrimonial y que, por lo mismo, no se trata de obligaciones civiles. Es más, en el Tomo I de nuestro Tratado de las Obligaciones (Osterling P., Felipe y Castillo F., Mario, 1994) ya nos hemos referido a este tema al señalar que los deberes familiares denotan la ausencia del elemento

patrimonial y la preponderancia de los principios de orden moral. No obstante, ello no implica que no se pueda hablar de responsabilidad civil en los supuestos en los que el incumplimiento de estos deberes reconocidos por ley, traiga consigo la producción de un daño.

Tampoco negamos que haya situaciones en las que el denominar a uno de los cónyuges culpable y al otro inocente sea usar términos más relativos que ciertos. Sin embargo, la propia naturaleza tutelar del Derecho de Familia es lo que ha llevado al Estado a legislar de esa manera. Se trata de brindar una regulación que promueva una conducta acorde con los deberes y derechos que forman el contenido del vínculo matrimonial, de modo que su violación, sobre la base de las causales taxativamente reguladas por la ley, suponga una serie de consecuencias de orden patrimonial que el cónyuge culpable deberá asumir a favor del inocente, como una suerte de sanción.

2.2.8.2. La tesis positiva

Luego de haber puesto al descubierto la insuficiencia de la teoría negativa, lo lógico es que nos adentremos en la teoría opuesta; esto es, que analicemos las razones en las que se fundamenta la tesis afirmativa de la procedencia de la responsabilidad con relación al divorcio.

En primer lugar, debemos señalar que esta teoría, a la que nos adherimos, ha sido aceptada en forma mayoritaria por la doctrina. Entre los muchos autores que la respaldan podemos citar a Salas, Rébora, Acuña Anzorena, Colombo, Spota, Gustavino, López del Carril, Mazzinghi, D'Antonio y Mosset Iturraspe. Así, por ejemplo, para Salas (BELLUSCIO, Augusto y Eduardo ZANNONI, 1983) resulta indudable que el divorcio puede engendrar perjuicios materiales y morales graves para el cónyuge inocente. De igual forma, considera que el más somero examen de las causales de divorcio pone de manifiesto que, además de la violación de un deber legal, existe un autor consciente y responsable, por lo que si ocasiona un daño, ingresa en el concepto de acto ilícito. Destaca,

también, que el divorcio constituye un remedio heroico, ya que, si soluciona — mal o bien— ciertos conflictos conyugales, causa muchos perjuicios que quedan sin reparar.

Colombo (BARBERO, 1977) argumenta, al aceptar la procedencia de una indemnización, que no se trata de convertir el deshonor en dinero, sino de enmendar la ofensa producida y de suprimir los efectos de la antijuricidad. No es cuestión de lucro, sino de reparación, y pese a ser verdad que puede intentarse lucrar con la desgracia, lo mismo puede ocurrir en todos aquellos casos en los que se solicita un resarcimiento por daños.

Spota (BELLUSCIO, Augusto y Eduardo ZANNONI, 1983) no ampara la existencia de una contradicción entre la pretensión resarcitoria y la regla moral. Afirma que no hay ninguna limitación legal a la responsabilidad aquiliana, y si hay daño material o el daño moral adviene, no se puede negar la posibilidad de su reparación.

Por su parte, Mosset Iturraspe (TRIGO REPRESAS) sustenta su posición aduciendo que aunque el dinero no puede borrar el daño causado, y menos si se han lesionado las legítimas afecciones, servirá —en alguna medida— para compensar el menoscabo padecido. En todo caso, el afán de lucro, que tanto critican los que apoyan la tesis negativa, se combate con la exigencia de la prueba del daño cierto.

Podemos observar, con lo hasta aquí desarrollado, que la tesis favorable a la reparación cuenta con razones justificativas más sólidas que la doctrina negativa. Estas razones, ya esbozadas, se pueden sintetizar en una sola idea fundamental:

La reparación del daño y, por ende, la aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil, procede en todos aquellos supuestos en los que se presenten los elementos de esta figura jurídica; independientemente de si corresponde o no al Derecho de Familia. Las características especiales de aquel Derecho matizarán esta responsabilidad, de modo que no sean incompatibles ni

se desnaturalice ninguna relación, pero ello no implica, de manera alguna, su negación.

Muchos sistemas jurídicos han asumido este criterio favorable a la acción por daños derivados del divorcio. En Francia, la jurisprudencia ha venido aceptando esta tendencia desde el siglo XIX.

En Alemania, la doctrina y la jurisprudencia —a falta de un pronunciamiento expreso de su ley positiva— admiten la reparación cuando la falta del cónyuge culpable constituye a su vez una violación de principios generales de los hechos ilícitos (CIFUENTES S. , 1990).

El artículo 1453 del Código Civil Griego de 1920 formula una respuesta similar: Artículo 1453.- «Si el hecho que ha constituido la causa del divorcio ha sido ejecutado en condiciones que comportan una grave ofensa a la persona del cónyuge no responsable, el tribunal puede, en la sentencia de divorcio, obligar a la parte que sea única responsable a pagar a la parte no responsable una suma de dinero en razón del daño moral». Nuestro Código Civil de 1984, repitiendo casi a la letra lo que el Código Peruano de 1936 ya había señalado y que se basaba en el Código Suizo de 1911, dispone en su artículo 351 lo siguiente:

Artículo 351.- «Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral».

Ahora bien, no podemos concluir el análisis precedente sin antes determinar si la responsabilidad civil por los daños relacionados al divorcio atiende a los hechos que provocaron la ruptura, a las causales en que se fundan, o al divorcio vincular en sí, con independencia de la gravedad de los hechos y causales.

Si partiéramos de la base de que la responsabilidad civil derivada del divorcio atiende sólo a la configuración de alguna de las causales que dan origen al rompimiento del vínculo conyugal, nos encontraríamos dentro de una tesis positiva peligrosamente amplia. Ello, pues, significaría que bastaría probar que

el otro cónyuge es culpable para que le sea imputable a éste la obligación de indemnizar.

Consideramos tal interpretación incorrecta, para lo que nos basamos, en primer término, en la opción tomada por nuestro legislador, que al señalar la distinción entre culpable e inocente lo hace con una intención punitiva. Efectivamente, si prestamos atención a los artículos 350⁷, 351 y 352⁸ de nuestro Código Civil, el empleo de aquella calificación tiene efectos de orden patrimonial en contra del cónyuge culpable, a quien se le sanciona con tales medidas.

Asunto distinto es el de la indemnización del daño que el divorcio haya podido causar y que se vincula con la concurrencia de los elementos esenciales que configuran la responsabilidad civil. No basta la declaración de inocencia o de culpabilidad sobre la base de alguna de las causales, sino que se deben analizar los hechos en los que tal causal se funda para determinar si existe o no un daño y, asimismo, si es imputable al cónyuge la obligación de reparar ese daño.

Como indica Trigo Represas (TRIGO REPRESAS):

La declaración de inocencia y la contrapartida, la de culpabilidad del otro, es por sí un desagravio, con las sanciones propias de tal régimen, pero agregarle la de daños sería excesivo. Es decir, frente al divorcio y la declaración de inocencia, no hay bases comunes para sostener la aplicación de las normas de responsabilidad por daño moral y condenar a una satisfacción pecuniaria

⁷ Artículo 350.- «Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél. El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente. El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge, aunque hubiere dado motivos para el divorcio. Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso».

⁸ Artículo 351.- «Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral». Artículo 352.- «El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro».

añadida a las que la ley contempla; pero otra cosa puede suceder en los hechos que llevan al divorcio, si esos hechos tienen una expansión y gravedad que por sí, al margen de la separación conyugal y de su disolución, entrañen un verdadero daño moral a la persona del cónyuge [...].

[...] Cuando se agravien los derechos personalísimos del cónyuge inocente, es de toda justicia que se ampare los mismos aplicando las normas del Código Civil, pero teniendo en cuenta el juzgador la índole dolorosa y acentuada del ataque, que sobrepase la mera relación matrimonial, culpas y quiebras, porque en estos supuestos de gravedad se penetra en los dos regímenes, el matrimonial por un lado, con el divorcio como término final, y el daño a la persona, al margen del divorcio que no puede quedar impune.

No vemos oposición para que, además del daño moral señalado expresamente por la ley, pueda solicitarse la indemnización por daños patrimoniales.

2.2.8.3. *Naturaleza de la responsabilidad civil derivada del divorcio*

La tesis delineada corresponde, por tanto, a una teoría afirmativa no amplia, sino más bien restringida. Teniendo esto como premisa, dedicaremos las próximas páginas a reflexionar brevemente sobre la naturaleza de la responsabilidad civil que da cabida a la reparación, así como a los elementos esenciales que la configuran.

La relevancia de determinar si la responsabilidad es contractual o extracontractual, deriva de que los efectos no son los mismos, ni tampoco lo son las normas aplicables.

La naturaleza de la responsabilidad civil en los supuestos de daños planteados por el divorcio depende de la naturaleza jurídica que se le atribuya al matrimonio, pues de ello derivará que la violación de los deberes conyugales pertenezca o no al ámbito contractual.

Doctrinariamente se han esgrimido diversas interpretaciones en torno a la naturaleza del matrimonio, en las que se pueden observar, básicamente, dos direcciones distintas: La concepción del matrimonio-contrato y la del matrimonio institución.

Así, la primera interpretación, esto es, la del matrimonio-contrato, se centra en la importancia del consentimiento para equiparar el matrimonio —aunque sin dejar de reconocer su relevancia— a la figura del contrato. La segunda, en cambio, parte de la idea de que si bien el consentimiento es la base del matrimonio válido, una vez establecido el matrimonio, queda también establecida entre las partes una relación que ellas no pueden cambiar.

Ambas concepciones, lejos de excluirse, se integran e informan la organización matrimonial como un acto jurídico familiar que pertenece al ámbito de lo jurídico público, ostentando un grave y absoluto interés social. Tales características, propias del Derecho de Familia, convierten la idea de contrato en un mero espejismo didáctico que pretende reforzar la importancia del consentimiento, pero que de ningún modo debe hacernos pensar que el matrimonio es solamente un acto jurídico en sentido estricto.

Más correcto es afirmar que el matrimonio, sobre la base de la concepción francesa, y a pesar de que implica la necesaria existencia de un acto jurídico fundacional, es un hecho jurídico puesto que, a pesar de la relevancia que posee la voluntad de los contrayentes, éstos no determinan las reglas y consecuencias a las que se someten.

El acuerdo de voluntades entre los esposos no tiene por fin fijar las reglas a las que van a someter su unión, sino simplemente manifestar su acatamiento a las que la ley, por decisión del legislador, les señala de manera imperativa e ineludible. Falta, pues, en el matrimonio lo que es esencial en todo contrato: la

facultad de los contratantes para establecer las reglas y obligaciones recíprocas y la extensión de las mismas (BARBERO, 1977).

De todo aquello se sigue que la responsabilidad civil aplicable es la extracontractual. Resta ahora revisar la concurrencia de sus presupuestos:

A) La antijuricidad

Ya hemos manifestado que los hechos que constituyen causales de divorcio comprenden una gran variedad de conductas que, en su complejidad, conllevan las notas que definen comportamientos incompatibles con la vida comunitaria del matrimonio. Esos hechos son verdaderos actos ilícitos, en tanto son violatorios de los deberes legales que impone el matrimonio⁹, y que como ya anotamos, autorizan al cónyuge ofendido para solicitar el divorcio relativo o el vincular por culpa de quien ha violado, dolosa o culposamente, esos deberes.

La Ley N.º 27495 modificó las causales del divorcio e introdujo la separación de hecho como una nueva causal. El artículo 333 del Código Civil Peruano de 1984 ha quedado redactado, entonces, como sigue:

Artículo 333.- «Son causas de separación de cuerpos: 1. El adulterio. 2. La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias. 3. El atentado contra la vida del cónyuge. 4. La injuria grave que haga insoportable la vida en común. 5. El abandono injustificado

⁹ Nuestro ordenamiento jurídico se pronuncia sobre los deberes conyugales, disponiendo el Código Civil de 1984 lo siguiente: Artículo 287.- «Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos». Artículo 288.- «Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia». Artículo 289.- «Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia». Artículo 290.- «Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar».

de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo. 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. 7. El uso habitual o injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347. 8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. 9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio. 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio. 11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente comprobada en proceso judicial. 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335. 13. Separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio».

Como no constituye objeto de estas páginas hacer una explicación exhaustiva de cada causal, vamos a tomar como muestra tan sólo un par de ellas: el adulterio y la separación de hecho.

(a) El adulterio

Entre los deberes conyugales destaca la fidelidad, que Roberto Brebbia (BREBBIA, 1950) define como la lealtad y observancia de la fe que los esposos se deben entre sí, y que constituye un bien de contenido netamente extrapatrimonial.

Al ser el adulterio el hecho más grave de violación de la fidelidad conyugal, el cónyuge que se sienta afectado podrá pedir la indemnización por el daño moral producido como consecuencia del hecho o los hechos violatorios de la fe conyugal.

Entre los deberes conyugales destaca la fidelidad, que Roberto Brebbia²³ define como la lealtad y observancia de la fe que los esposos se deben entre sí, y que constituye un bien de contenido netamente extrapatrimonial.

Al ser el adulterio el hecho más grave de violación de la fidelidad conyugal, el cónyuge que se sienta afectado podrá pedir la indemnización por el daño moral producido como consecuencia del hecho o los hechos violatorios de la fe conyugal.

Debe tenerse en cuenta, también, lo dispuesto por el artículo 336 del Código Civil:

Artículo 336.- «No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó.

La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción».

(b) La separación de hecho

Esta nueva causal que permite la disolución del vínculo matrimonial de manera unilateral y aduciendo, incluso, hecho propio, busca menguar —de algún modo— la concepción del divorcio como sanción. Así, mientras la separación personal y el divorcio, al menos en las causales señaladas entre los incisos 1 a 11 del artículo 333 del Código Civil, da pie a que uno de los cónyuges demuestre su inocencia original, no sucede lo mismo con la separación de hecho. Al igual que en el divorcio por mutuo consentimiento, no hay constancia alguna de culpa en los divorcios decretados sobre la base de la separación de hecho. Es decir, esta opción legislativa permite prescindir de la calificación de los comportamientos que llevaron a

poner fin a la convivencia matrimonial o a la imposibilidad de continuarla manifestada por ambos esposos. Esto tiene importancia en cuanto a la posibilidad de que alguno de los divorciados demande el resarcimiento de daños sufridos.

Parece ilógico solicitar tal indemnización cuando el divorcio se da por acuerdo entre ambos cónyuges. No obstante, no sucede lo mismo si nos centramos en la separación de hecho.

La causal de divorcio por separación de hecho —figura con la que no estamos de acuerdo por diferentes razones, siendo la principal de ellas la inseguridad e inestabilidad a la que expone a la institución matrimonial— no implica necesariamente, a nuestro entender, que el cónyuge que se sienta perjudicado y pruebe el daño sufrido, así como los otros elementos propios de la responsabilidad civil, sea indemnizado.

De solicitarse la indemnización correspondiente en un supuesto de este tipo, deberá haber una valoración de los comportamientos conyugales, de modo que sea posible determinar si alguno de los esposos violó los deberes y las obligaciones conyugales.

Según refiere Plácido (PLÁCIDO A.):

La causa adecuada se aprecia en la negativa injustificada de uno de los cónyuges de continuar o reanudar la cohabitación en el domicilio conyugal, sin que medien hechos imputables al otro que motiven tal estado; concurriendo, por tanto, como factor de atribución la culpa exclusiva de aquél.

Téngase presente que para determinar la indemnización, primero se debe establecer la existencia, en el proceso de que se trate, del cónyuge perjudicado. De no ser así, no se configura el supuesto de hecho tipificado de responsabilidad civil familiar.

En efecto, a pesar de que esta causal legitima a que cualquiera de los cónyuges solicite la disolución del vínculo matrimonial de forma unilateral e incluso aduciendo, para ello, hechos propios, ello no supone negar que pueda ser admitida una demanda por daños y perjuicios, que implicará todo un proceso en que el juez deberá valorar las circunstancias del caso a fin de determinar si se configura la responsabilidad civil del demandado.

B) El daño¹⁰

Otro elemento que no puede estar ausente es la existencia de un daño que derive de la conducta antijurídica del agente o causante. Ello implica que quien lo reclama haya sufrido un perjuicio que puede ser moral o patrimonial, pese a que sólo el primero ha sido expresamente admitido por la legislación. Mientras los daños derivados del hecho ilícito constitutivo de la causal del divorcio son inmediatos, puesto que tienen una conexión causal de primer grado; los derivados del divorcio en sí son mediatos, ya que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto.

¹⁰ En las «I Jornadas Australes de Derecho» Argentina, Belluscio, Zannnoni, Kemelmajer de Carlucci, Freytes y Méndez Costa sostuvieron lo siguiente respecto a los daños: 1. Son indemnizables los daños y perjuicios patrimoniales y morales que al cónyuge inocente irroga el divorcio. Se entiende por daños, tanto los derivados de los hechos o conductas constitutivas de la causal de divorcio, como los que provoca el divorcio mismo. 2. La indemnizabilidad del lucro cesante no comprende la reparación de perjuicios estimados sobre la base de los ingresos o la fortuna del cónyuge culpable, de lo que habría continuado participando el cónyuge inocente en el futuro si la unión matrimonial se hubiera mantenido. 3. Es indemnizable al cónyuge inocente el perjuicio cierto que provoca la liquidación anticipada de la sociedad conyugal.

El daño patrimonial debe ser cierto, sin que sea suficiente el daño eventual. Esa certeza debe probarla, lógicamente, quien lo invoca. En lo concerniente al daño moral, éste también debe cumplir con aquel requisito. Aun cuando sea posible presumirse como consecuencia del hecho ilícito, salvo demostración de una situación objetiva que lo excluya, parece que si no se trata del daño derivado del hecho ilícito en sí, sino del divorcio, requiere la demostración de las circunstancias que lo configuran (BELLUSCIO, Augusto y Eduardo ZANNONI, 1983).

Según expresa Plácido (PLÁCIDO A.):

Los daños causados son subjetivos con consecuencias personales como extrapersonales o patrimoniales. Las consecuencias personales están referidas al daño moral o la aflicción de los sentimientos, al daño al proyecto de vida matrimonial y, en no muy pocas ocasiones, se puede presentar el daño psicológico o pérdida, de diversa magnitud, del equilibrio psíquico que asume un carácter patológico.

El daño material o patrimonial, en la gran mayoría de los casos, será de menor entidad que el daño moral.

C) La imputabilidad

La conducta antijurídica que ha desencadenado un daño moral o uno patrimonial ha de ser imputable a su autor. Por la naturaleza de las relaciones matrimoniales y, en general, de todo el Derecho de Familia, sería absurdo plantear que el factor de atribución de la responsabilidad corresponda a un sistema distinto al subjetivo. ¿Cómo podríamos siquiera pretender ubicar a la responsabilidad civil derivada del divorcio dentro del sistema objetivo del riesgo creado?

No cabe, por tanto, otro sistema distinto al subjetivo y, por ende, es de aplicación el artículo 1969 del Código Civil.

Mosset Iturraspe (Trigo R., 1991) no sólo excluye la responsabilidad objetiva sino que, además, excluye la subjetiva por culpa; admitiendo de esa manera sólo el dolo como factor de atribución de la responsabilidad. Afirma que los hechos antijurídicos que corresponden a las causales de divorcio son conductas queridas y deseadas por su autor y no simples descuidos o abandonos en el obrar.

Belluscio y Zannoni, en cambio, admiten excepcionalmente, al igual que Barbero, las acciones culposas no dolosas. Como ejemplo mencionan las injurias dichas sin animus in iuriandi, pero que suponen conductas que son incompatibles con los deberes conyugales.

Belluscio y Zannoni (BELLUSCIO, Augusto y Eduardo ZANNONI, 1983), en cambio, admiten excepcionalmente, al igual que Barbero, las acciones culposas no dolosas. Como ejemplo mencionan las injurias dichas sin animus in iuriandi, pero que suponen conductas que son incompatibles con los deberes conyugales.

Así como debe tenerse en cuenta la existencia del dolo y de la culpa, también es imprescindible fijar el mayor o menor grado de uno o de otro. Este elemento, junto con la gravedad del daño causado — analizado sobre la base de las circunstancias que le sirven de contexto—, no puede ser pasado por alto por el juzgador que debe procurar, en cada momento, armonizar los principios generales de la

figura de la responsabilidad civil, con los rasgos peculiares de la vida de pareja.

Lo difícil y complejo de las relaciones conyugales determina, por consiguiente, la necesidad de adecuar la culpa y el dolo a situaciones graves, que no sólo comporten la violación de los deberes matrimoniales y un daño correlativo. Será, entonces, labor del juez determinar si en el caso concreto, además de la sentencia del divorcio y de sus consecuentes efectos punitivos —si se trata de un divorcio por culpa de uno de los cónyuges—, el cónyuge inocente debe ser resarcido.

2.2.9. Marco Legal

Se debe poner en conocimiento que respecto al ámbito jurídico nacional e internacional no hay normas que hayan creado precedentes respecto a las dos variables, es decir la vulneración del Principio superior del Niño y el Divorcio (causado por éste).

Pero se incluyen algunas normas de orden nacional e internacional referidas a cada variable en forma independiente.

A. DE ORDEN INTERNACIONAL

Declaración de los Derechos del Niño

La Declaración de los Derechos del Niño fue aprobada el 20 de noviembre de 1959. Se trata de un instrumento fundamental para la promoción y protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. La declaración reconoce a los niños y niñas como seres humanos capaces de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad. Tiene el objetivo de orientar a los países partes en el cumplimiento y protección de sus derechos. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño actúa

como una guía para los estados partes, las familias y todos los demás adultos que los rodean. De esta manera sirve para comprometer a los países en la promoción de los derechos de los menores de edad.

La declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución N° 1386 (XIV). Esta declaración se convirtió en la primera norma internacional en reconocer la protección al concebido: su preámbulo proclamaba que, debido a la falta de madurez física y mental del niño, este necesitaba no solo de protección y cuidado especiales, sino también de una debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. El texto de esta declaración mencionaba diez principios fundamentales para la adecuada protección del menor.

El principio del interés superior del niño se conceptualiza por primera vez en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, mediante Resolución N° 1386 (XIV) aprobada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de la ONU durante el decimocuarto período de sesiones., que establece que en ningún caso se puede modificar o reemplazar ningún derecho garantizado por otros artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño

Mediante Resolución N° A/Res/31/169, la Organización de las Naciones Unidas proclamó al año 1979 como el Año Internacional del Niño mediante la de las Naciones Unidas debido a que la Asamblea General adoptó la Declaración de los Derechos del Niño en 1959. Con esto, la Organización de las Naciones Unidas tuvo la intención de recordarle al mundo que los niños aun no contaban con derechos y que en el caso de tenerlos muchas veces no eran protegidos. De aquí que se centrara en presionar internacionalmente a los

estados parte para lograr un consenso, la colaboración y, finalmente, la elaboración del convenio internacional.

El 20 de noviembre de 1989, en la Cuadragésima Cuarta Asamblea General de las Naciones Unidas se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. A lo largo de cincuenta y cuatro artículos, este documento establece los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los niños. Luego de ser ratificado por veinte países, entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990. Nuestro país lo ratificó el 4 de setiembre de 1990.

A la fecha, la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido firmada por 191 de 192 Estados, aunque hay algunas reservas sobre ciertos fragmentos del documento. Sólo Estados Unidos la ha firmado, pero no ratificado.

La Convención se ha convertido así en el primer instrumento internacional sobre la infancia jurídicamente vinculante de la protección de los derechos de los niños. Su firma obliga a los países que la suscribieron a respetar y asegurar los derechos establecidos en nombre de los niños. Como instrumento, la Convención constituye el conjunto de los derechos civiles y políticos de los niños, así como también de sus derechos económicos, sociales y culturales. Del mismo modo, busca proteger y promover los derechos de los niños con necesidades especiales, los pertenecientes a minorías y de los niños refugiados, entre otros. En ese sentido, “no hay causa que causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana”. (Unicef, 2006, p.3).

ENTRE OTROS SISTEMAS SEÑALAMOS:

- Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.
- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.
- Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo.
- Convenio 90 relativo al Trabajo Nocturno de los Menores en la Industria.
- Convenio 79 relativo a la Limitación del Trabajo Nocturno de los Menores en Trabajos no Industriales.
- Convenio 78 relativo al Examen Médico de Aptitud para el Empleo de los Menores en Trabajos no Industriales.
- Convenio 77 relativo al Examen Médico de Aptitud para el Empleo de los Menores en la Industria.
- Convenio 59 por el que se Fija la Edad de Admisión de los Niños a los Trabajos Industriales

SISTEMA INTERAMERICANO:

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

OTRAS NORMAS INTERNACIONALES:

- Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños víctimas y Testigos de Delitos.
- Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena)
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

B. DE ORDEN NACIONAL

III Pleno Casatorio Civil: Indemnización en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho [Casación 4664-2010, Puno]

OTROS:

- Resolución ministerial N° 0405-2007-ED
Lineamientos de Acción en Caso de Maltrato Físico y/o Psicológico, Hostigamiento Sexual y Violación de la Libertad Sexual a Estudiantes de Instituciones Educativas
- Resolución ministerial N° 959-2006-MINSA

Directiva Sanitaria para la Implementación de Lactarios en los Establecimientos y Dependencias del Ministerio de Salud.

- Resolución ministerial N° 669-2006-mImDES
Guía de Procedimientos de Atención de Casos en las Defensorías del Niño y el Adolescente.
- Resolución ministerial N° 624-2005-mImDES
Lineamientos y Procedimientos para la Intervención en Focos de Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Resolución ministerial N° 107-2005-mINSA
Documento técnico «Lineamientos de Política de Salud de los/las Adolescentes»
- Resolución ministerial N° 389-2004-mINSA
Gratuidad de la Expedición del Certificado de Nacido Vivo en Todos los Establecimientos de Salud del País.
- Resolución ministerial N° 18-2000-PromUDEH
Normas para la Autorización y Registro de las Defensorías del Niño y el Adolescente para Realizar Conciliaciones Extrajudiciales con Título de Ejecución.
- Resolución ministerial N° 234-99-PromUDEH
Reglamento del Servicio de Defensoría del Niño y el Adolescente.

2.3. HIPÓTESIS

2.3.1. Hipótesis General

Ha: SI, cabe la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño como consecuencia del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.

Ho: No, cabe la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño como consecuencia del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.

2.3.2. Hipótesis Específicas

- a) Si, existe la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.
- b) El divorcio afecta negativamente y directamente contra el derecho a ser feliz del menor como consecuencia de una situación familiar de divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.
- c) Sí, es factible resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por causa del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- a) **Matrimonio.** - El *Diccionario* de la Academia define el *matrimonio* como unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. (Osorio)
- b) **Divorcio.-** Acción y efecto de *divorciar o divorciarse*; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho común. (Osorio)
- c) **Custodia.** “Acción o efecto de custodiar. Persona o escolta encargada de guardar a un preso o detenido. Depósito. Protección, amparo. Vigilancia. Diligencia. Estado del individuo que, por orden de la policía, se encuentra sometido a vigilancia.” (Torres, 2006)

- d) **Derechos.** “(...). Dentro de lo estrictamente jurídico, el vocablo se emplea pluralizado cuando se refiere a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente. (...)”. (Torres, 2006)
- e) **Garantías.** “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con los que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.” (Torres, 2006)
- f) **Interdependencia.** “La interdependencia “es necesidad o principio tan evidente como la sociabilidad entre los individuos”. (Ossorio)
- g) **Justicia.** “Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento y casi las palabras de Justiniano: “Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi”. (Osorio)
- h) **Protección.** “Ayuda, amparo. Favorecimiento. Proteccionismo (v.) económico. Remuneración más o menos discreta, en dinero o de otra forma, que un hombre otorga a una amante.” (Ossorio)

2.5. IDENTIFICACION DE VARIABLES

2.5.1. Variable Independiente (X)

- Vulneración del principio Superior del Niño

2.5.2. Variable Dependiente (Y)

- Divorcio



CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio comprende el Distrito de Huancavelica, de la Provincia y Departamento de Huancavelica, específicamente en el Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huancavelica.

Cuya población está conformada por los magistrados en el ámbito de Derecho privado – Derecho de Familia.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo **BÁSICA**, tiene por objeto producir y comparar conocimientos. (J., 1997)

3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación se ha realizará en un nivel **EXPLORATORIO Y DESCRIPTIVO**, ya que este nivel utiliza el método de análisis, así mismo

permite determinar las características y propiedades de las variables, cuyo resultado permite ordenar, agrupar, sistematizar las unidades de análisis; que tiene como objetivo el trabajo indagatorio. (Hernandez R., 2006)

3.4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método de investigación es **ANALITICO – JURIDICO**, porque lo que se pretende es analizar cada uno de los elementos que conforman el problema jurídico; es decir, enriquecer el marco teórico para la mejor aplicación cuando exista un problema jurídico.

“La finalidad del análisis radica, pues, en conocer las partes de un todo, determinar los nexos o relaciones que hay entre ellos y las leyes que rigen su desarrollo”. (Hurtado León, Ivan y Toro Garrido, Josefina , 2007)

3.5. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de la presente investigación está bajo un diseño **NO EXPERIMENTAL de tipo TRANSVERSAL DESCRIPTIVO**. No experimental porque careció de la manipulación intencional de las variables, tan solo se analizó y estudio los hechos y fenómenos de la realidad después de su ocurrencia y **Transversal**, porque la recopilación de los datos se realizó en un momento determinado y por única vez. (Hernandez R., 2006)

3.6. POBLACION, MUESTRA

3.6.1. Población

Según Tamayo y Tamayo, la población se define como: “el conjunto de todas las unidades de análisis (individuos, eventos, sucesos, objetos, entre otros), en los cuales se pretende realizar una investigación de acuerdo a posibles características en común entre ellos, los cuales se encuentran en un determinado tiempo y espacio dado”. (Tamayo y Tamayo, 1997)

- La población estuvo constituida por 50 expedientes ingresados el 2015.

3.6.2. Muestra

- Se trabajó con el 20% de la totalidad de expedientes ingresados el 2015.

3.6.3. Muestreo

Para el presente trabajo de investigación se utilizó el muestreo no probabilístico en forma intencional.

En tal sentido se trabajó con 10 expedientes, a razón de que algunos expedientes han sido abandonados.

3.7. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

3.7.1. Técnicas

- La técnica que se utilizó fue la encuesta.
- Análisis de las fuentes bibliográficas.

3.7.2. Instrumentos

Se utilizó el cuestionario para poder realizar la encuesta y recabar las apreciaciones de quienes contribuirán con la presente investigación.

3.8. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS

3.8.1. Fuentes primarias

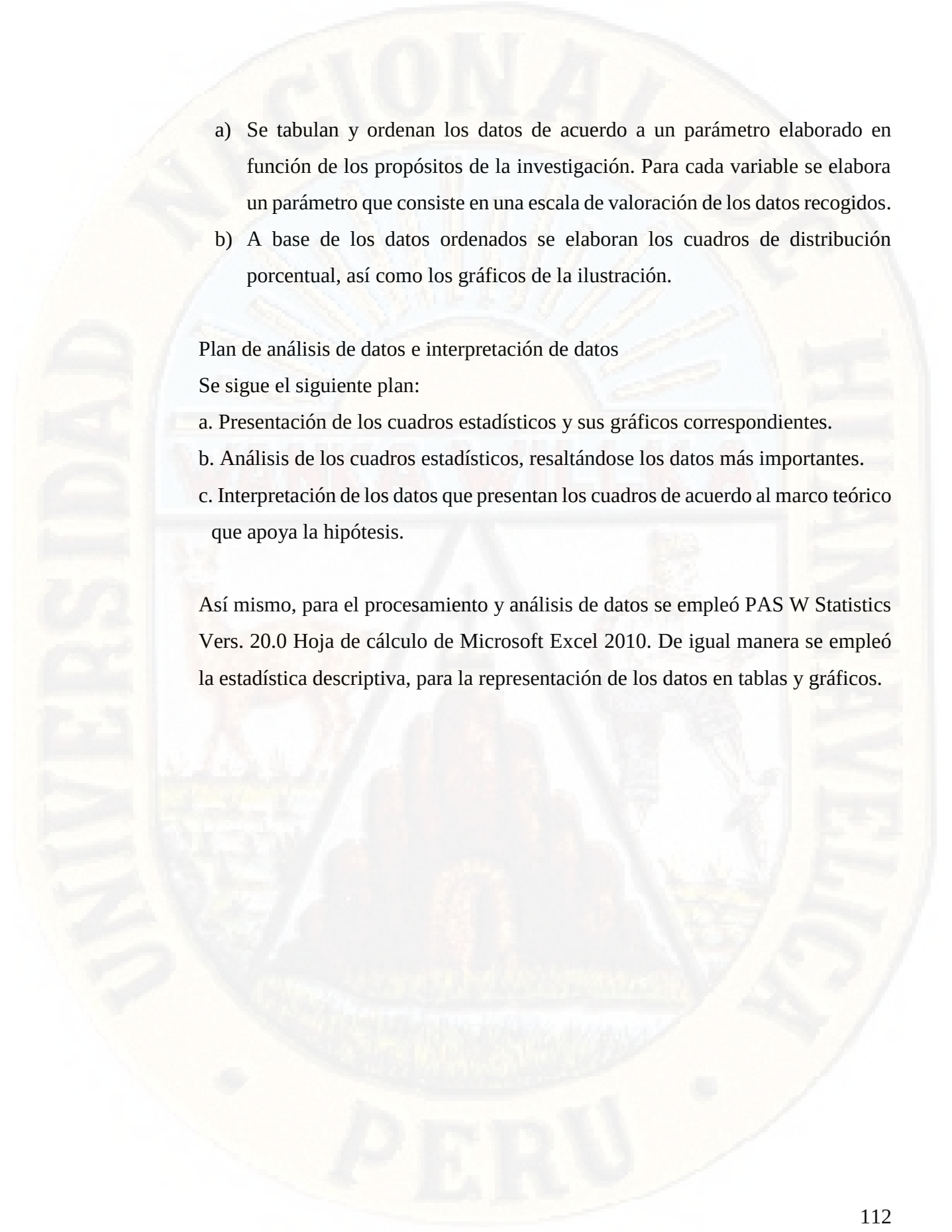
- Análisis de las fuentes bibliográficas.

3.8.2. Fuentes secundarias

Básicamente consistió en la revisión del material bibliográfico sobre la materia objeto de la investigación, utilizando para ello el análisis documental.

3.9. TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS

En esta etapa de la investigación se explicarán las diversas evaluaciones, valoraciones a las que serán sometidas la información que se adquiriera del procedimiento de recolección de datos; teniendo así:

- 
- a) Se tabulan y ordenan los datos de acuerdo a un parámetro elaborado en función de los propósitos de la investigación. Para cada variable se elabora un parámetro que consiste en una escala de valoración de los datos recogidos.
 - b) A base de los datos ordenados se elaboran los cuadros de distribución porcentual, así como los gráficos de la ilustración.

Plan de análisis de datos e interpretación de datos

Se sigue el siguiente plan:

- a. Presentación de los cuadros estadísticos y sus gráficos correspondientes.
- b. Análisis de los cuadros estadísticos, resaltándose los datos más importantes.
- c. Interpretación de los datos que presentan los cuadros de acuerdo al marco teórico que apoya la hipótesis.

Así mismo, para el procesamiento y análisis de datos se empleó PAS W Statistics Vers. 20.0 Hoja de cálculo de Microsoft Excel 2010. De igual manera se empleó la estadística descriptiva, para la representación de los datos en tablas y gráficos.



CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La presente investigación, se realizó con la medición de las tres dimensiones propuestas en el trabajo, para ello se requirió la aplicación del instrumento de investigación “cuestionario de encuesta”, a los magistrados de la corte superior de judicial y ministerio público, ya obteniendo los instrumentos se procedió a la decodificación de los datos obtenidos de los magistrados en base a las variables y dimensiones propuestas por el investigador.

El procesamiento de los datos se realizó con el programa de Excel “estadística descriptiva”, con ello se pudo obtener tablas de frecuencia simple y agrupada, diagrama de barras y de la estadística inferencial. Para la codificación de las variables se ha tenido en cuenta las normas de construcción del instrumento de medición, es decir sus correspondientes rangos de tal manera que se han identificado los puntos intervalos de las categorías.

Por las características de la investigación los resultados obtenidos ya que es importante precisar que tiene un 95% de confiabilidad y un 5% de error, finalmente se procesó y genero los modelos estadísticos de los datos con el *Lenguaje de Programación Estadístico*

R versión 3,3 además la redacción estuvo orientada por las normas del estilo APA sexta edición.

4.1. PRESENTACIÓN E INTERPRETACION DE DATOS

Iniciamos la presentación de los resultados de los cuestionarios de encuesta, aplicado a 10 magistrados litigantes, se investigó el hurto agravado indebida tipificación del delito de peculado culposo, el cual es como a continuación se indica:

4.2. FIGURAS Y GRÁFICOS

CUADRO N° 01

¿Ud. Considera que con el matrimonio se generan deberes y derechos entre el cónyuges?

N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
9	1	10	90%	10%	100%

Cuadro 1

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 01

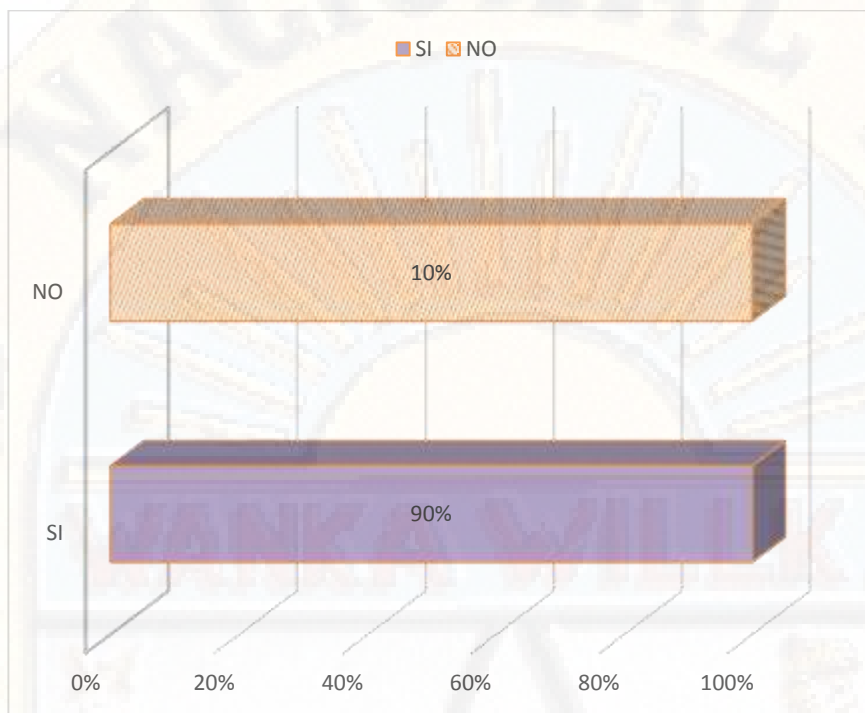


Gráfico 1

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 01 y Gráfico N° 01, se puede apreciar que, de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 9 y que represente el 90% respondieron que, con el matrimonio SE generan deberes y derechos entre el cónyuge, por otro lado 1 de ellos y que representa el 10% respondieron que con el matrimonio NO se generan deberes y derechos entre el cónyuge.

CUADRO N° 02

¿Usted considera que con matrimonio se generan deberes y derechos entre padres e hijos?					
N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
7	3	10	70%	30%	100%

Cuadro 2

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 02

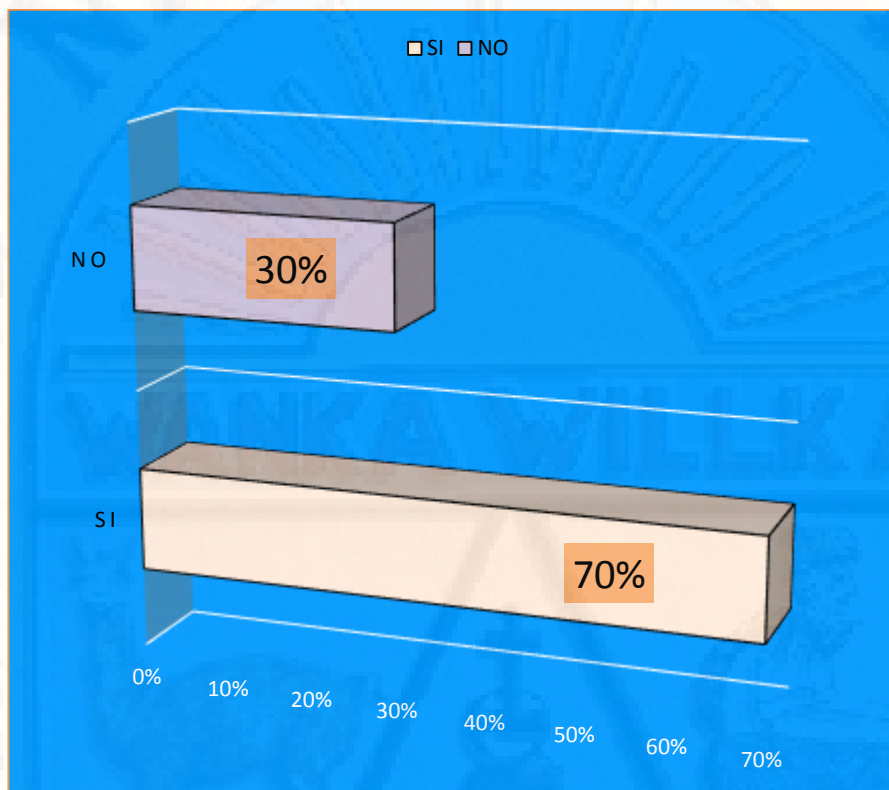


Gráfico 2

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 02 y Gráfico N° 02 se puede apreciar que, de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 7 y que representa el 70% respondieron que, con matrimonio SI se generan deberes y derechos entre padres e hijos, por otro lado 3 de ellos y que representa el 30% respondieron que con matrimonio NO se necesariamente se generan deberes y derechos entre padres e hijos.

CUADRO N° 03

¿Usted considera que con matrimonio se generan deberes y derechos entre padres e hijos?					
N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
7	3	10	70%	30%	100%

Cuadro 3

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 03

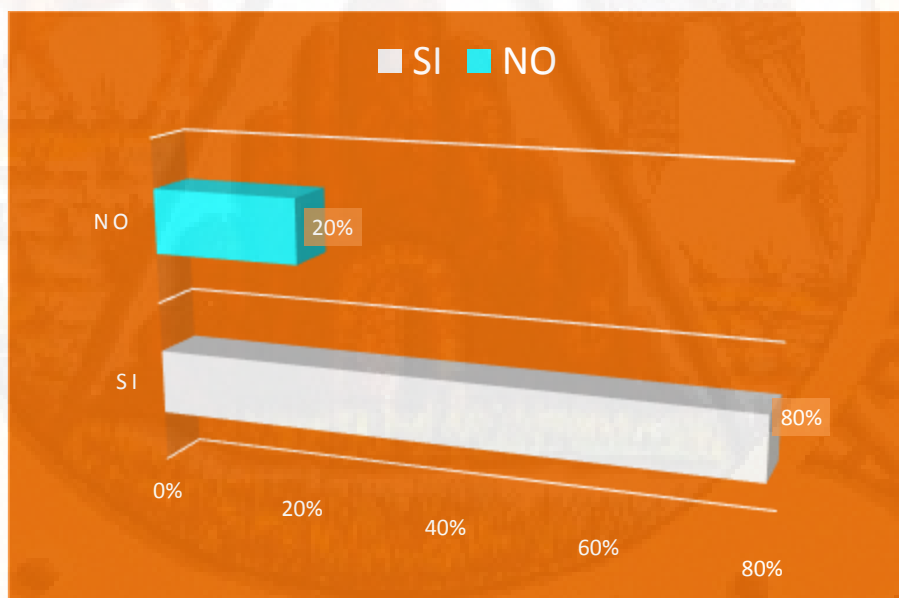


Gráfico 3

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 03 y Gráfico N° 03 se puede apreciar que de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 8 y que representa el 80% respondieron que los deberes y derechos de los padres hacia los hijos son gran garantía al principio superior del niño, por otro lado 2 de ellos y que representa el 20% respondieron que NO se generan los deberes y derechos de los padres hacia los hijos como garantía al principio superior del niño.

CUADRO N° 04

¿Considera usted que el principio superior del niño, es un niño , es un principio universal en cuanto se refiere a las instituciones supletorias del Derecho de familia?

N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
10	0	10	100%	0%	100%

Cuadro 4

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 04

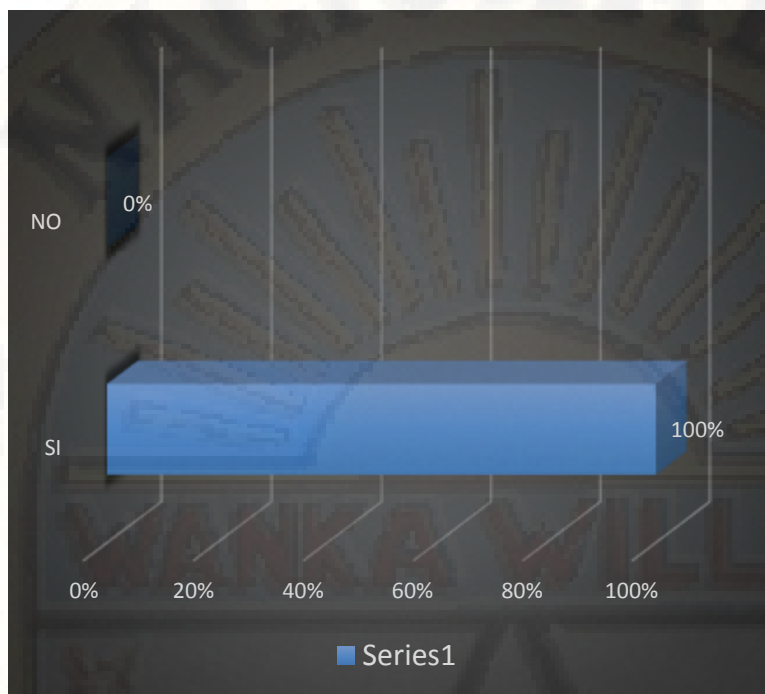


Gráfico 4

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 04 y Gráfico N° 04 se puede apreciar que de los 10 magistrados encuestados, el total de ellos que represente el 100% respondieron afirmaron que el principio superior del niño, es un principio universal en cuanto se refiere a las instituciones supletorias del Derecho de familia.

CUADRO N° 05

¿Considera Ud. Que el principio de solidaridad responde al deber de los padres a orientar en el pleno ejercicio de niño?					
N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
7	3	10	70%	30%	100%

Cuadro 5

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 05

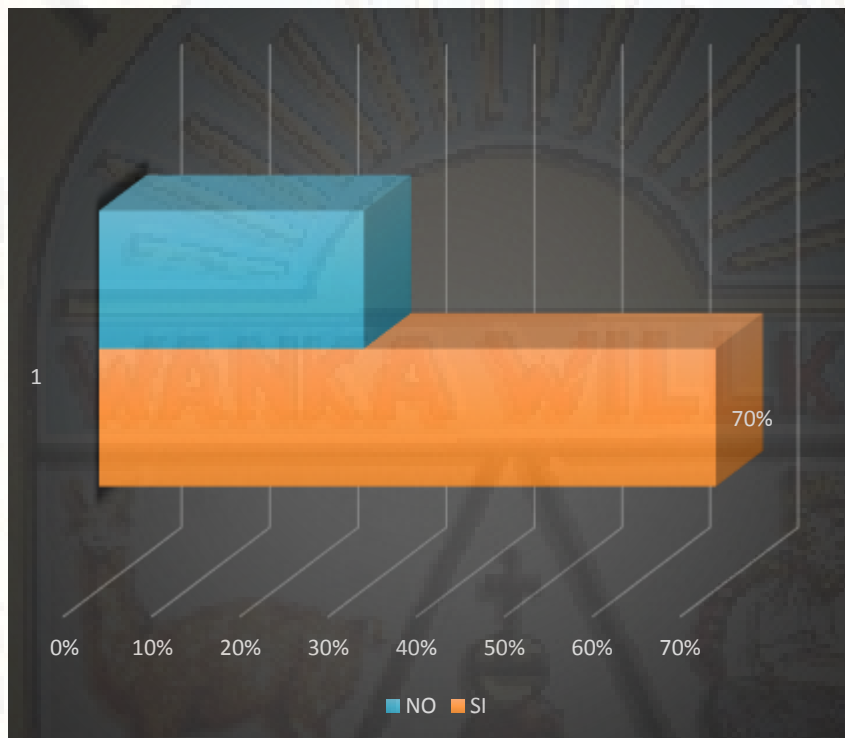


Gráfico 5

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 05 y Gráfico N° 05 se puede apreciar que de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 7 y que representa el 70% manifestaron que SI es deber de los padres a orientar en el pleno ejercicio de niño, por otro lado 3 de ellos y que representa el 30% respondieron que NO es deber de los padres a orientar en el pleno ejercicio de niño.

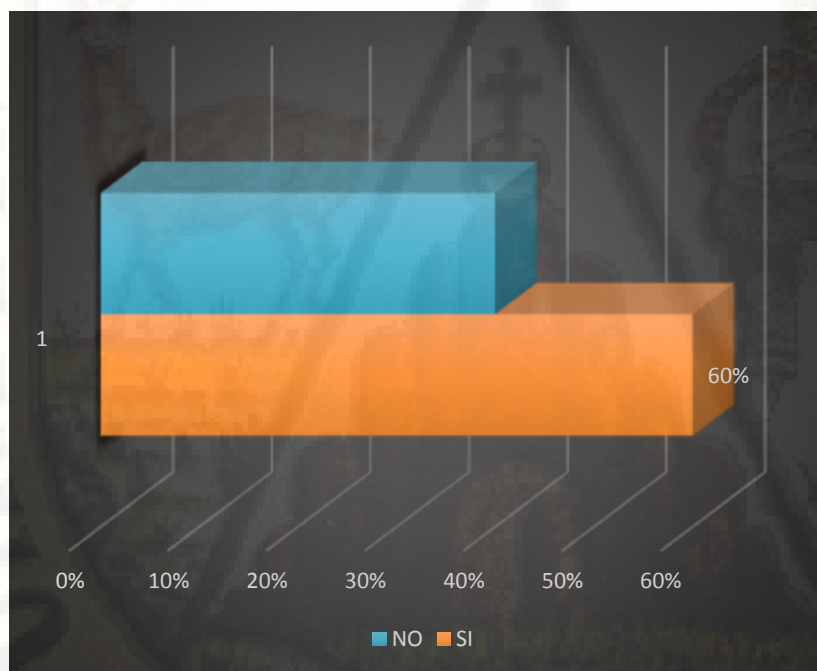
CUADRO N° 06

¿Ud. Considera que el Estado, la comunidad y en especial la familia están obligados a activar mecanismos de garantías y protección necesaria en favor del niño?					
N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
6	4	10	60%	40%	100%

Cuadro 6

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 06



Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Gráfico 6

Interpretación: Del Cuadro N° 06 y Gráfico N° 06 se puede apreciar que, de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que son 6 y que represente el 60% respondieron que SI están obligados a activar mecanismos de garantías y protección necesaria en favor del niño, por otro lado 4 de ellos y que representa el 40% respondieron

que; NO están obligados a activar mecanismos de garantías y protección necesaria en favor del niño.

CUADRO N° 07

¿Ud. Considera a la doctrina de la protección Integral del niño como instrumento fundamental de creación de mecanismos apropiados en favor del niño?

N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
9	1	10	90%	10%	100%

Cuadro 7

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 07



Gráfico 7

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 07 y Gráfico N° 07 se puede apreciar que de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que son 9 y que representa el 90% respondieron que la doctrina de la protección Integral del niño SI, es un instrumento fundamental de mecanismos apropiados en favor del niño, por otro lado 1 de ellos y que representa el 10% respondió que NO Considero que la doctrina de la protección Integral del niño es un instrumento fundamental de mecanismos apropiados en favor del niño.

CUADRO N° 08

¿Ud. Tiene conocimiento sobre los derechos "Derechos de supervivencia" en cuanto al niño?					
N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
4	6	10	40%	60%	100%

Cuadro 8

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 08

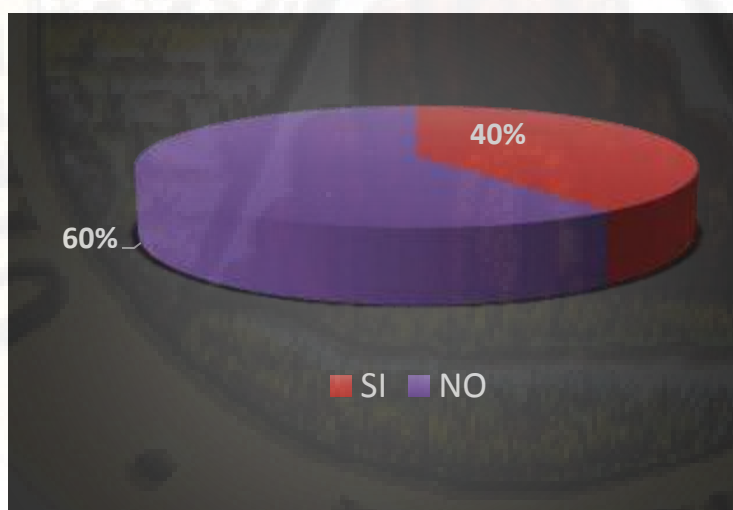


Gráfico 8

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 08 y Gráfico N° 08 se puede apreciar que, de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 6 y que represente el 60% respondieron que NO Tienen conocimiento sobre los derechos "supervivencia" en cuanto al niño, por otro lado 4 de ellos y que representa el 40% respondieron que SI Tienen conocimiento sobre los derechos "supervivencia" en cuanto al niño.

CUADRO N° 09

¿Ud. Tiene conocimiento sobre los "derechos de desarrollo" en cuanto al niño?					
N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
6	4	10	60%	40%	100%

Cuadro 9

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 09

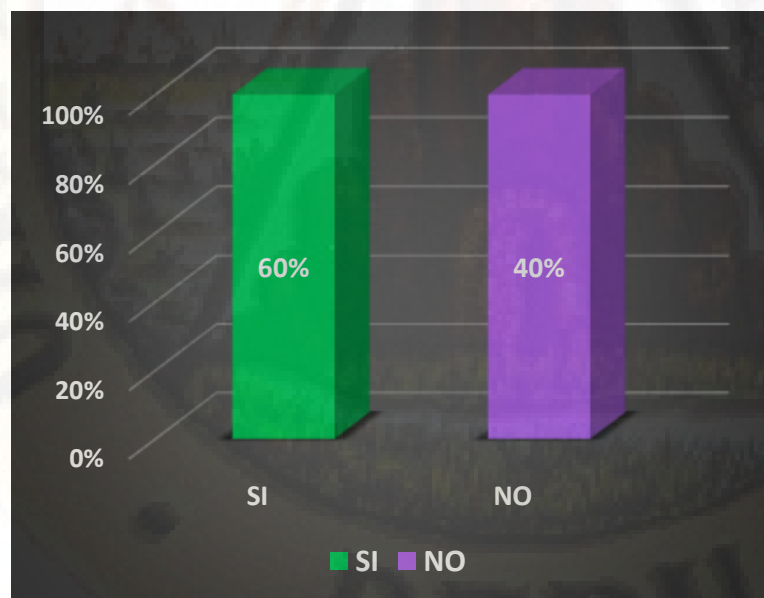


Gráfico 9

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 09 y Gráfico N° 09 se puede apreciar que de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 6 y que represente el 60% respondieron que, SI Tienen conocimiento sobre los derechos de desarrollo en cuanto al niño, por otro lado 4 de ellos y que representa el 40% respondieron que NO Tienen conocimiento sobre los derechos de desarrollo en cuanto al niño.

CUADRO N° 10

¿Ud. tiene conocimiento sobre los derechos de participación en cuanto al niño?					
N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
6	4	10	60%	40%	100%

Cuadro 10

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 10

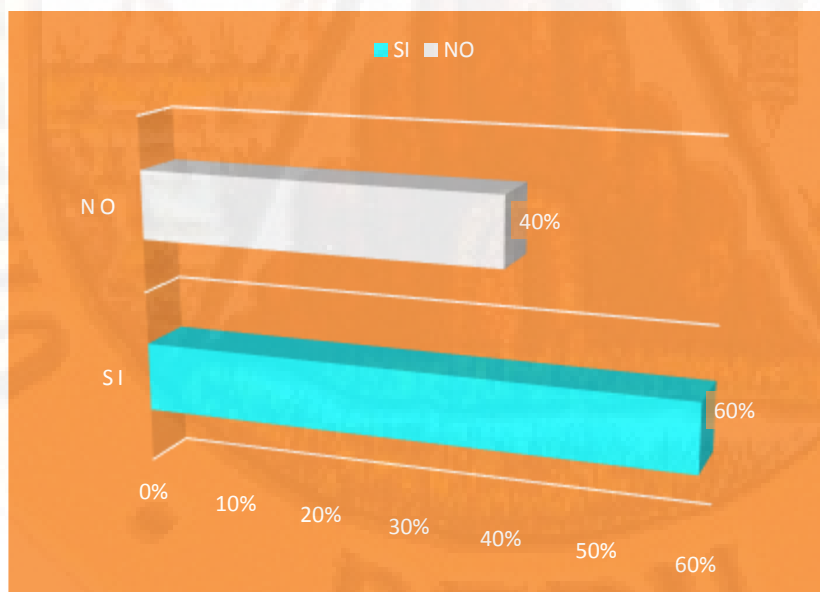


Gráfico 10

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 10 y Gráfico N° 10 se puede apreciar que de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 6 y que representa el 60% respondieron que SI tienen un amplio conocimiento sobre los derechos de participación en cuanto al niño, por otro lado 4 de ellos y que representa el 40% respondieron que NO tiene un amplio conocimiento sobre los derechos de participación en cuanto al niño.

CUADRO N° 11

¿Ud. Tiene conocimiento respecto sobre los derechos de protección especial en cuanto al niño?

N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
8	2	10	80%	20%	100%

Cuadro 11

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 11

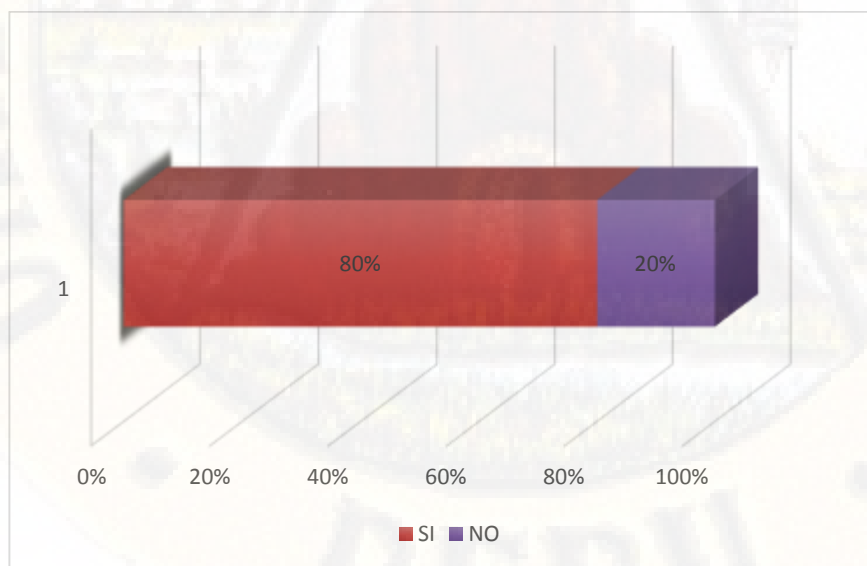


Gráfico 11

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 11 y Gráfico N° 11 se puede apreciar que, de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 8 y que representa el 80% respondieron que, SI Tienen un amplio conocimiento sobre los derechos de protección especial en cuanto al niño, mientras que 2 de ellos y que representa el 20% respondieron que NO tienen un amplio conocimiento sobre los derechos de protección especial en cuanto al niño.

CUADRO N° 12

12. ¿Ud. Tiene conocimiento respecto al principio discapacidad progresiva del menor?					
N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
6	4	10	60%	40%	100%

Cuadro 12

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 12

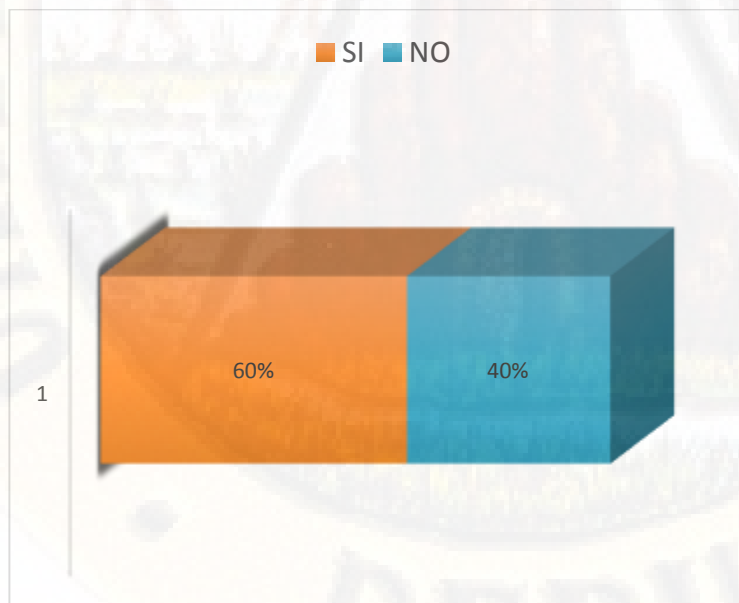


Gráfico 12

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 12 y Gráfico N° 12 se puede apreciar que de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 6 y que represente el 60% respondieron que Tiene un amplio conocimiento respecto al principio de discapacidad progresiva del menor, mientras que solo 4 de ellos que representa el 40% manifestaron que, No Tiene un amplio conocimiento respecto al principio de discapacidad progresiva del menor

CUADRO N° 13

¿Ud. Considera que entre el principio de capacidad progresiva del menor y la patria potestad existe en una relación íntima para favorecer y garantizar los derechos del niño?					
N° Encuestados			%		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
6	4	10	60%	40%	100%

Cuadro 13

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 13

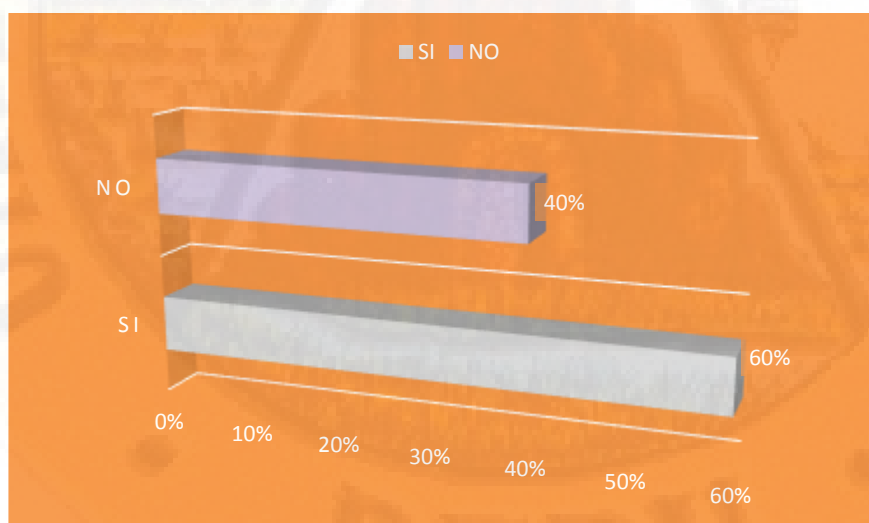


Gráfico 13

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Interpretación: Del Cuadro N° 03 y Gráfico N° 03 se puede apreciar que, de los 10 magistrados encuestados, la mayoría de ellos que es 8 y que represente el 80% respondieron que, los deberes y derechos de los padres hacia los hijos son gran garantía al principio superior del niño, por otro lado solo 2 de ellos y que representa el 20% respondieron que NO es deber y derecho de los padres como garantía al principio superior del niño.

CUADRO GENERAL N° 14

Derecho fundamentales del consumidor						
	N°			%		
	SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
Dimensión 01: MATRIMONIO ENTRE CONYUGES	19	5	24	79%	21%	100%
Dimensión 02: DEBER DE LOS CONYUGES "PROTECCIÓN INTEGRAL DEL MENOR"	7	6	13	54%	46%	100%
Dimensión 03: CAUSALES DE DIVORCIO SEGÚN LA LEY	15	11	26	58%	42%	100%
VULNERACION DEL PRINCIPIO SUPERIOR DEL NIÑO POR "DIVORCIO"	14	7	21	65%	35%	100%

Cuadro 14

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

GRÁFICO N° 14

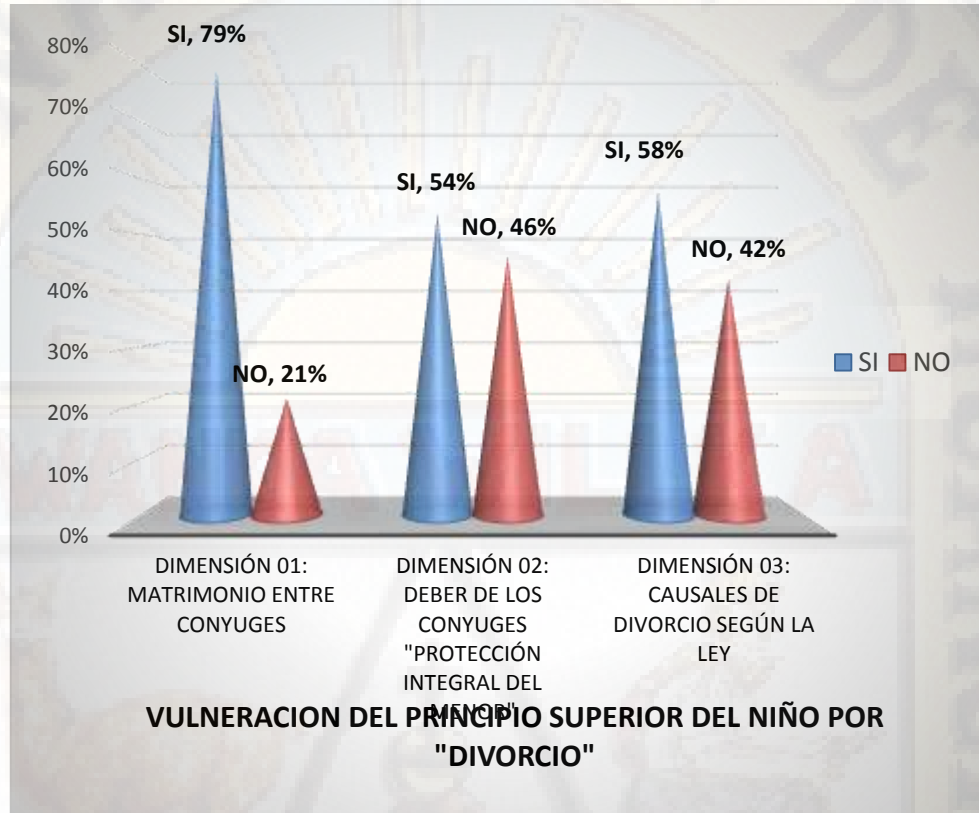


Gráfico 14

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

4.3. PRUEBA DE HIPÓTESIS

– Hipótesis Alternativa (H_1):

Si, cabe la vulneración de derechos inherentes al interés superior del niño como consecuencia del divorcio, en el distrito Judicial de Huancavelica- 2017

– Hipótesis Nula (H_0):

No, cabe la vulneración de derechos inherentes al interés superior del niño como consecuencia del divorcio, en el distrito Judicial de Huancavelica- 2017

- Del total de encuestados que son 10 representa el 100% de magistrados se obtuvo el siguiente resultado:

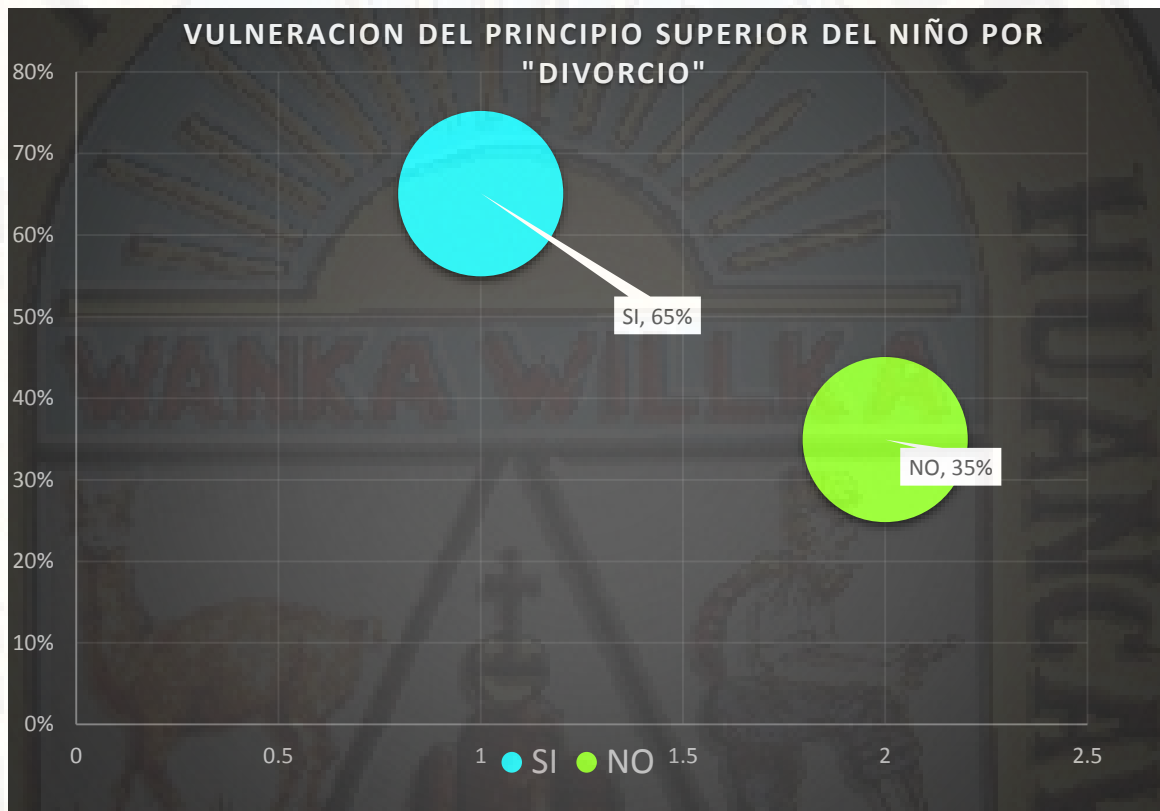


Gráfico 15

Fuente: Recopilación de datos encuestados.

Discusión de Resultados

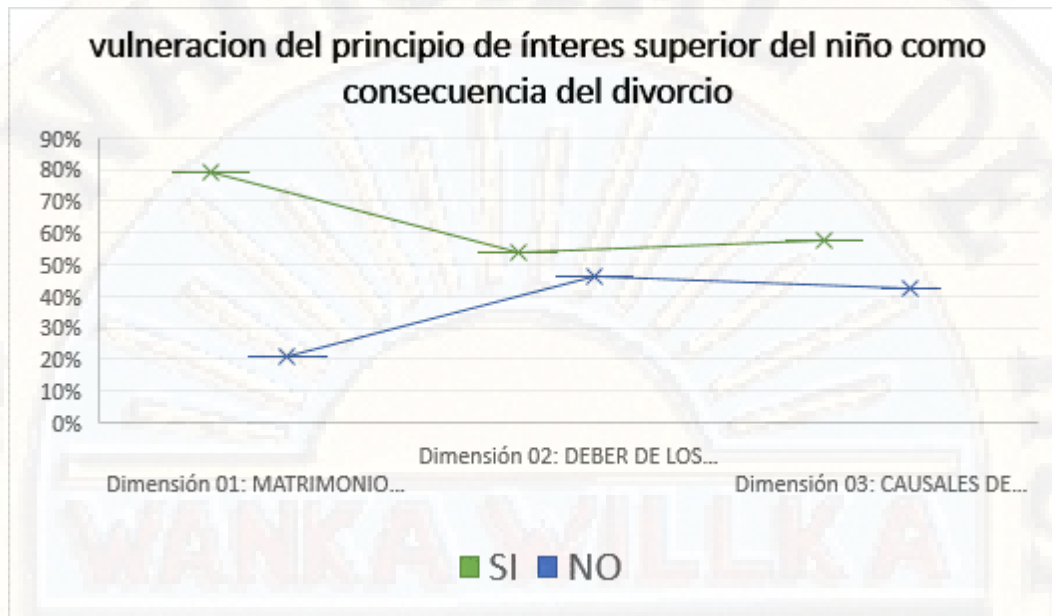
La elaboración del presente trabajo de investigación está basada en la realidad objetiva localizada en el distrito judicial de Huancavelica , posee un enfoque cuantitativo por el proceso estadístico descriptivo, la investigación pretende garantizar el principio superior del niño bajo las siguientes explicaciones: la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño como consecuencia del divorcio, para lo cual la formulación del problema es como sigue: existe vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, Cómo se afecta el

derecho a ser feliz del menor como consecuencia de una situación familiar de divorcio, Es factible resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por causa del divorcio.

Para lo cual esta investigación tuvo como propósito; Determinar de qué manera el divorcio vulnera derechos inherentes al Interés Superior del Niño, Analizar si existe vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, Establecer cómo es afectado el derecho a ser feliz del menor, como consecuencia de una situación familiar de divorcio y finalmente Determinar en qué medida es factible resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por causa del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.

Al mismo tiempo se describió los resultados partiendo de datos obtenidos en el proceso estadístico que nos demuestran qué **SI**, cabe la vulneración de derechos inherentes al interés superior del niño como consecuencia del divorcio, en el distrito judicial de Huancavelica en el año 2017. Valorando la respuesta de nuestra población absoluta quienes fueron los magistrados de la corte superior de justicia de Huancavelica como también del ministerio público. En la verificación de la hipótesis de la investigación, los resultados inferenciales muestran una distribución normal, por lo tanto, usamos las herramientas de la estadística.

La estadística inferencial nos da resultados de la media y los correspondientes intervalos de **confianza al 95% y con 5% de error estadístico descriptiva**, se puede apreciar la siguiente hipótesis: ***cabe la vulneración de derechos inherentes al interés superior del niño como consecuencia del divorcio, en el distrito Judicial de Huancavelica- 2017***



Fuente: Recopilación de datos encuestados.

De la siguiente premisa se acepta la hipótesis alterna y se rechaza la nula a lo que quiere decir: Si, cabe la vulneración de derechos inherentes al interés superior del niño como consecuencia del divorcio, en el distrito Judicial de Huancavelica- 2017 tal como se aprecia en el CUADRO GENERAL N° 11.

Según la investigadora **KATY PATRICIA CRUZ VEINTIMILLA**, Ecuador – 2015. En el trabajo de graduación estudia: **“LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS EN LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”**. Cuyas conclusiones son: 1) Las resoluciones dictadas en los juicios de divorcio vulneran el interés superior del niño, por cuanto, se fijan una pensión alimenticia que en la mayoría de casos no guarda relación con la realidad del niño, niña o adolescente, es decir, no cubren las necesidades básicas del menor, siendo recurrente el solicitar el aumento de la pensión alimentaria que en ocasiones origina un nuevo conflicto legal. 2) Los familiares obligados al pago de la pensión de alimentos no la pagan puntualmente, imposibilitando al niño, niña o adolescente llevar una vida digna en relación con su nivel social, pues, dentro de un juicio en el que se vean involucrados niños, niñas o adolescentes, sus derechos con mucha frecuencia son quebrantados, se busca satisfacer en aquellos los intereses de las partes actor – demandado. 3) Los progenitores no cumplen con su responsabilidad de respetar,

proteger y exigir el cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en tal virtud los derechos de la niñez y la adolescencia no son reconocidos ni ejercidos de manera progresiva de acuerdo a su grado de madurez, por el contrario, sobrellevan limitantes impidiendo su desarrollo integral. En cuanto a la tercera conclusión guarda una estrecha relación con el cuadro general a la que pudo arribar.

Mientras que en la investigación que realizó **MARÍA MELANIA HERNÁNDEZ GARCÍA** (España) En la investigación titulada **“LAS CREENCIAS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES SOBRE EL DIVORCIO Y SUS EFECTOS”**. Cuyas conclusiones son: 1) Las creencias explícitas encontradas sobre los efectos del divorcio en los miembros de la familia suponen representaciones más bien escuetas, conformadas por un número escaso de efectos positivos y negativos, soportados de forma bastante dispar por los participantes del estudio. 2) Dentro de las creencias explícitas exploradas, se observa una mayor elaboración respecto a los efectos de la ruptura (tanto positivos como negativos) sobre los hijos y también, sobre los efectos negativos en los progenitores no custodios. 3) Las creencias explícitas de los participantes muestran una visión más negativa que positiva en lo referente a los efectos de la ruptura familiar en los hijos, y también, aunque en menor grado, respecto al progenitor no custodio; y por el contrario, reflejan una visión algo más positiva que negativa en cuanto a los efectos sobre el progenitor custodio. 4) Los principales efectos positivos recogidos en las creencias explícitas de los participantes son: la mejora del clima familiar respecto a la adaptación de los hijos, la mejora emocional en ambos progenitores, el fortalecimiento de la relación entre el progenitor custodio y sus hijos, y la oportunidad del no custodio para rehacer su vida afectiva. 5) Los principales efectos negativos que engloban las creencias explícitas de los participantes son: los problemas emocionales en todos los miembros de la familia, el debilitamiento de la relación entre el progenitor no custodio y sus hijos, y que el progenitor custodio sufre mayor estrés y responsabilidades. No tuvo mayor relevancia frente al trabajo realizado lo cual no se le quita el mérito del gran aporte teórico.

En marcados a la investigadora; **VERÓNICA ISABEL VELÁSQUEZ GONZÁLEZ** (Guatemala 2007) Previo a conferírsele el grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Cuyo título es: **“EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO CONTENIDO EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, COMO PRINCIPIO RECTOR EN LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO VOLUNTARIO”**. Cuyas conclusiones son: 1) Los derechos del niño o derechos de la infancia, surgen por la necesidad de amparar al sector más vulnerable y desprotegido de la sociedad, atendiendo de esta manera, la imperante obligación de salvaguardar el desarrollo y formación de quienes serán, los pilares del futuro de la humanidad, aunque aún se desconoce la extensión y amplitud de los mismos, pues han sido limitados a la superficialidad de su existencia, sin considerar lo realmente importante, que es el desarrollo integral y saludable del menor, dentro de la esfera social, para poder aportar valor a la misma. 2) La Convención sobre los Derechos del Niño, constituye el instrumento jurídico internacional, por el que varios países, incluyendo Guatemala, voluntariamente, deciden defender los derechos del niño, la niña y el adolescente, definiendo cuáles son las obligaciones de los Estados, para garantizar esos derechos. En ella se reconoce que el niño, por sus mismas condiciones, requiere de una atención especial, que asegure su bienestar, sin embargo, en nuestro país, pocas son las medidas que se han tomado para el pleno cumplimiento de la misma. 3) En la actualidad, la sociedad padece la pérdida del valor de la familia, como elemento básico para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, siendo atacada de forma directa por la desintegración familiar, lo que genera una deficiencia en el desarrollo integral del menor, quedando en el centro de impacto, al padecer una ruptura familiar, siendo afectado profundamente el futuro y solidez de la personalidad del menor. 4) En la mayoría de los casos de separación, divorcio o cese de la unión de hecho, la guarda y cuidado de los hijos, la acuerdan los padres y la resuelve el juez, primordialmente en base al derecho interno; sin embargo, la postura obtenida mediante la realización de la presente investigación, nos señala, que debe ser resuelta, en base al principio de interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, debido a la

importancia de establecer procesos tendientes a garantizar, un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan, a los menores, vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible, cumpliendo también el compromiso, internacionalmente adquirido por Guatemala, de atender con prioridad los derechos humanos de los menores. 5) El interés superior del niño, requiere del contacto frecuente y continuo con ambos padres. El divorcio, en todo caso, debe basarse en un modelo de coparentalidad, mediante el cual se reconozca la igualdad de derechos y responsabilidades, de ambos padres. 6) En los procesos de separación y divorcio, se consulta la opinión de los niños mayores de diez años, en cuanto a los menores de esta edad, únicamente se les consulta, si tienen la madurez suficiente, para esa práctica forense. Algunos jueces, disponen que los equipos técnicos, conversen con los menores en ambientes distendidos, pero depende de la sensibilidad de cada letrado. Nosotros consideramos, que del mismo modo en que los altos cargos tienen el fuero de que se les interroga en su domicilio, los niños deberían poder ser consultados en sus casas, mientras hablan de fútbol o cualquier otro tema de su interés. El juez debería poder conocer la opinión del menor, sin tener que interrogarle, y durante este trámite, siempre debería estar presente un psicólogo o un trabajador social. Hubo puntos muy determinantes que coadyuvaron como base teórica en el presente trabajo.

Según la investigadora **ELIDA REYES-CHERO** (Perú) en su gran trabajo de estudio titulado: **“LA INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO”**, a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00782-2013-PA/TC de 25 de marzo del 2015. Cuyo objetivo de la investigación es el análisis del expediente, teniendo las siguientes conclusiones relevantes a nuestra preocupación académica: La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de separación de hecho, regulada en nuestro ordenamiento jurídico, constituye un supuesto de Responsabilidad Civil Familiar, debido a que los daños y perjuicios que se han ocasionado a uno de los cónyuges han surgido en el ámbito de la vida familiar privada, en la relación intrafamiliar entre los cónyuges. Por tanto, la indemnización atribuida al cónyuge perjudicado se basa en el

principio de equidad y solidaridad familiar, con la finalidad de restablecer la integridad psíquica del consorte perjudicado.

Existe controversia en la doctrina jurídica respecto a los daños que se ocasionan en la separación de hecho, al respecto existe una tesis negativa y otra positiva. La tesis negativa no admite responsabilidad civil por los daños ocasionados en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, porque sostiene que pretender obtener un beneficio económico a causa del divorcio resulta contrario a las buenas costumbres y a la moral. Además, sostiene que los deberes entre los cónyuges no son susceptibles de valoración económica y, como tal, no son susceptibles de ser resarcidos por la vía de la responsabilidad civil, pues se trata de deberes morales. Por otro lado, los defensores de la tesis positiva, afirman que el divorcio ocasiona un daño y perjuicio a uno de los cónyuges, es así que se consiente la responsabilidad civil con el objetivo de compensar o reparar el daño ocasionado al cónyuge perjudicado.

El Tercer Pleno Casa torio señala que en un Estado Democrático y Social se promueve y protege a los sectores sociales menos favorecidos o más débiles, otorgando una especial protección a la familia. Asimismo, enfatiza que los principios procesales deben flexibilizarse cuando estamos ante procesos de familia, por considerar que son conflictos tan íntimos y sensibles en donde las partes litigantes no siempre están en igualdad de condiciones. En consecuencia, el principio de congruencia, preclusión y acumulación de acciones se relativizan con la finalidad de privilegiar lo sustantivo antes que la forma. Respecto a la indemnización indica que tiene por finalidad equilibrar las desigualdades económicas que devienen de la separación de hecho, negando su carácter alimentario. Asimismo, señala que tiene carácter de una obligación legal, la misma que puede cumplirse de dos formas: con el pago de una suma de dinero o con la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Estas dos soluciones son de carácter alternativo, excluyente y definitivo. El pedido de la indemnización podrá ser solicitado por las partes o podrá ser otorgada de oficio por el Juez a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya manifestado de algún modo y durante el proceso hechos determinados referidos a su condición de cónyuge más perjudicado y haya presentado

medios probatorios. El Tribunal supremo describe como parte débil a cónyuge perjudicado, que para nuestro razonamiento tanto más el menor de edad debería de ser sujeto de indemnización, diferente a los alimentos como indica también la conclusión de la tesis. Guarda un sentido más amplio de evaluar monetariamente los perjuicios de divorcio o separación de hecho.

CONCLUSIONES

1. Se logró determinar qué el divorcio vulnera derechos inherentes al Interés Superior del Niño. Puesto que el interés superior del niño, requiere del contacto frecuente y continuo con ambos padres. El divorcio, en todo caso, debe basarse en un modelo de coparentalidad, mediante el cual se reconozca la igualdad de derechos y responsabilidades, de ambos padres
2. Se analizó la existencia de la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, el divorcio vulnera sus derechos de forma directa, lo que genera una deficiencia en el desarrollo integral del menor, quedando en el centro de impacto, al padecer una ruptura familiar, siendo afectado profundamente el futuro y solidez de la personalidad del menor.
3. Se estableció que existe una gran afectación del derecho a ser feliz del menor, como consecuencia de una situación familiar de divorcio, En la actualidad, la sociedad padece la pérdida del valor de la familia, como elemento básico para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros.
4. Finalmente se logró determinar que pecuniariamente podría ser una buena solución resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por causa del divorcio, todo esto en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017. Es una propuesta que tiene grandes alcances orientados a buscar el bienestar del menor.

RECOMENDACIONES

1. Es necesaria la elaboración de un proyecto legislativo donde en primer lugar se garantice los derechos del menor en los eventuales procesos por divorcio. Proyecto donde debe estar inmerso el aspecto económico a favor del menor por el daño causado.
2. Es necesario crear una cultura de responsabilidad y obligaciones sin afectar al más vulnerable de la familia, como son los niños (as) y adolescente; a través de talleres de capacitación con profesionales especializados en el derecho y trabajo social, con el propósito de que tomen conciencia sobre los efectos negativos que trae para el desarrollo del menor.
3. Recomendamos realizar acciones de socialización respecto de la responsabilidad conjunta de los progenitores de respetar, proteger, garantizar y exigir el cumplimiento de los derechos de los niños (as) y adolescentes, a través de los distintos organismos inmersos en el ámbito de la niñez y adolescencia con el fin de que realmente sea protegido el desarrollo integral del niño.
4. Se busca promover normas específicas sobre el tratamiento en cuanto a los niños, niñas y/o adolescentes en este hecho de relaciones disfuncionales o tipos divorcios para proteger la integridad moral o psicológica como sustento de su personalidad de los niños.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alegre, S., Hernandez, X., & Roger, C. (2014). El interes superior del Niño. Interpretaciones y experiencias Latinoamericanas.
- Alfonsín, Q. (2000). “La teoría de la autonomía de la voluntad aplicada al régimen internacional de los contratos”. Buenos Aires: Universidad.
- APECC. (2013). Curso de Conciliacion Extrajudicial en materia de Familia. Lima, Peru. autora., N. c. (s.f.).
- Baqueiro Rojas, E. y. (s.f.). Mexico .
- BARBERO, O. U. (1977). Daños y perjuicios derivados del divorcio. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Basadre, J. (s.f.). Historia del Derecho Peruano. .
- BELLUSCIO, Augusto y Eduardo ZANNONI. (1983). Responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Buenos Aires , Argentina: Editorial Hammurabi.
- Betti, E. (2000). *Teoría General del Negocio Juridico*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Bidart-Campos, G. (1993). Teoría General de los Derechos Humanos. México: Universidad Autónoma de México.
- Bonnetcase, J. (2000). *Tratado elemental de Derecho Civil*. Mexico: Harla.
- BREBBIA, R. H. (1950). El daño moral. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina.
- BUAIZ. (2003). Introducción a la doctrina para la protección integral de los niños. *Ensayo escrito por Yuri Emilio Buaiz V. reeditado por Edda Quirós*. COSTA RICA. Obtenido de https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf
- Cabello Matala, C. J. (2003). *¿Divorcio remedio en el Peru?* Lima: Libreria y Ediciones Juridicas.

Canales Villa, I. J. (2013). El trabajo infantil y la vulneración del Principio del Interés Superior del Niño y el Adolescente. Perú.

Capitan., C. y. (1926). *Derecho Civil*. Madrid: Reus.

Capitant, A. C. (1941). *Curso elemental de Derecho Civil*. Madrid: Reus.

Castan Tobeñas, j. (1982). *Derecho civil español, comun y foral*. Madrid, España: Reus.

Castro, J. B. (2003). Derechos y obligaciones entre conyuges, alimentos entre conyuges y separacion de cuerpos. Colombia.

Chavez Asencio, M. (1999). *convenios conyugales y familiares*. Mexico : Porrua.

Chavez Asencio, M. F. (1999). *Convenios conyugales y familiares*. Mexico: Porrua.

CIFUENTES, S. (1986). *Negocio Jurídico*. Buenos Aires: Astrea.

CIFUENTES, S. (Junio de 1990). El divorcio y la responsabilidad por daños. Lima, Perú: Ius et Praxis de la Universidad de Lima.

CILLERO BRUÑOL, M. (1999). El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Buenos Aires: De Palma.

Cillero, M. (1998). El interes superior del niño en el marco de la conveccion internacional sobre los derechos del niño, en infancia, ley y democracia (DEPALMA ed.). Santa Fe de Bogota - Buenos Aires: TEMIS.

CORNEJO, H. (1999). Derecho Familiar peruano. Arequipa, Perú: Editorial Universitaria de Arequipa .

COURTIS, C. (2006). Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho. Madrid: Trotta.

DE CASTRO Y BRAVO, F. (1971). El negocio jurídico. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid.

dghb. (2010). *fbfdh*. Mexico: gtgh.

DIEZ PICASO, L. (1988). Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Madrid: Tecnos.

Echecopar Garcia, L. (1952). *El Regimen Legal de Bienes en el Matrimonio*. Lima: Compañía de Impresiones y Publicidad.

F., P. V. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Juridica.

file:///F:/TESIS%20PRE-POS-

GRADO/Tesis%20Pendientes/Tesis%20Ruth.%20Princ.%20Sup.%20y%20Divorcio/Int
r.%20sup.%20emle%20marco%20de%20la%20conv.%20intern.%20MT.%20PSNA.p

df. (s.f.). Obtenido de file:///F:/TESIS%20PRE-POS-

GRADO/Tesis%20Pendientes/Tesis%20Ruth.%20Princ.%20Sup.%20y%20Divorcio/Int
r.%20sup.%20emle%20marco%20de%20la%20conv.%20intern.%20MT.%20PSNA.p

df

Francine, B. T. (1996). analisis de los conceptos de familia, matrimonio y union de hecho
a la luz de la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Costa Rica.

Fritz, S. (1960). *Derecho Romano Clasico*. Barcelona: Bosh.

Garcia Maynes, E. (1974). *Introducción al estudio del derecho* . Mexico: Porrua.

García, M. M. (s.f.). Las creencias de Niños y Adolescentes sobre el divorcio y sus efectos
. España.

González, V. I. (2007). El Principio de Interes Superior del Niño contenido en la
Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, como Principio Rector en los
Procesos de sepración y Divorcio Voluntario. Guatemala.

Guillermo, C. (2002). *Diccionario enciclopedico de Derecho Usual*. Buenos Aires:
Heliasta.

Gwinnell, E. (1999). El @amor en internet. Intimar con desconocidos a traves del
ciberespacio. Buenos Aires: Paidós.

Henry Mazeaud, L. y. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Europa.

HERNADEZ P., G. (2008:54). Etica y Derecho de Familia en el Estado Democrático de
Derecho. (U. D. CHILE, Ed.) *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*(2).

Hernández P., G. (2008). “Ética y Derecho de Familia en el Estado Democrático de
Derecho”,. (U. D. CHILE, Ed.) *Revista de magister y doctorado*(2).

Hernandez R., F. C. (2006). Metodologia de la investigacion. Metodologia de la
investigacion cientifica. . Mexico: Mc Graw-Hill Interamericana .

Herrera Navarro, S. (s.f.). El proceso de divorcio.

HERRERA, M. (2011). La democratización de las relaciones de familia. Desafíos de la relación padres e hijos desde el principio de capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes. (U. D. CHILE, Ed.) *Revista de magister y doctorado*(4).

Hinojosa, E. (1907). *Cual ha sido, cual es y cual debiera ser la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho Civil*. Madrid.

<http://www.ambito.com/692142-contratos-prenupciales-cada-vez-mas-insolitos>. (s.f.).
<http://www.ambito.com/692142-contratos-prenupciales-cada-vez-mas-insolitos>.

Obtenido de <http://www.ambito.com/692142-contratos-prenupciales-cada-vez-mas-insolitos>

<http://www.lavanguardia.com/estilos-de-vida/20130322/54369439654/la-infidelidad-en-internet.html>. (s.f.).

<http://www.lavanguardia.com/estilos-de-vida/20130322/54369439654/la-infidelidad-en-internet.html>. Obtenido de <http://www.lavanguardia.com/estilos-de-vida/20130322/54369439654/la-infidelidad-en-internet.html>

<http://www.telegraph.co.uk/news/celebritynews/7066486/Brad-Pitt-and-Angelina-Jolie-see-divorce-lawyer.html>. (s.f.). Obtenido de

<http://www.telegraph.co.uk/news/celebritynews/7066486/Brad-Pitt-and-Angelina-Jolie-see-divorce-lawyer.html>.

http://www.uniformlaws.org/shared/docs/premarital%20and%20marital%20agreements/2012_pmaa_final.pdf. (s.f.). Obtenido de

http://www.uniformlaws.org/shared/docs/premarital%20and%20marital%20agreements/2012_pmaa_final.pdf.

<http://www.usembassy-mexico.gov/bbf/FAQsPolitico.htm>. (s.f.). <http://www.usembassy-mexico.gov/bbf/FAQsPolitico.htm>. Obtenido de <http://www.usembassy-mexico.gov/bbf/FAQsPolitico.htm>.

Hurtado León, Ivan y Toro Garrido, Josefina . (2007). *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio*. Caracas : CEC, S.A.

J., G. G. (1997). *Proceso de la investigación científica*. Lima: Fakir Editores.

Jose Melchor, G. T. (2001). *Matrimonio y sus costumbres*. Mexico: Trillas.

José Melchor; González Torres, Martha Gabriela. (2001). *Matrimonio y sus costumbres*. Mexico: Trillas.

JUAN SANTANA, I. L. (AGOSTO de 2014). *UNION NACIONAL DE ESCRITORES DE ESPAÑA*. Recuperado el 19 de OCTUBRE de 2017, de UNION NACIONAL DE ESCRITORES DE ESPAÑA: <http://www.unionescritores.com/2014/08/el-derecho-ser-nino.html>

LARENZ, K. (Madrid). *Derecho Civil Parte General*. 1978: Editoriales de Derecho Reunidas.

Leon Barandiaran, J. (1991). *Tratado de Derecho Civil*. Lima: w.G.Editor .

LOVECE, G. (2000). “La construcción social del derecho. Aproximaciones al debate del. Buenos Aires: USAL.

M., H. (1975). *Investigacion economica. Su metodologia y su tecnica*. Mexico.

MACCORMICK, N. (1990). Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del derecho”, en *Derecho Legal y Socialdemocracia. Ensayos sobre Filosofía Jurídica y Política*. Madrid : Tecnos.

Maldonado, H. F. (2013). *Reformas legales al numeral 1 del articulo 110 del codigo civil. El adulterio como causal de divorcio. . Ecuador.*

Maresa y Navarro, J. M. (1904). *Comentarios alCodigo Civil Español*. Madrid: Imprenta de la revista de Legislacion.

Mario, L. B. (1998). *La nocion(es) de matrimonio de la Sala Constitucional*. Costa Rica.

MARTÍN, N. G. (2011). *Convivencia paterno-materna filial en el panorama internacional: un acercamiento en torno a la sustracción de menores, alienación parental y mediación familiar internacional. . México.*

Mayrene, M. C. (2016). *APLICACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES PRENUPCIALES Y SU EFECTO JURÍDICO EN CASO DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL*. Quito, Ecuador.

MEI LING KCOMT REYNA, C. R. (2014). “FACTORES DETERMINANTES DE LA TENENCIA DE MENORES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE TRUJILLO: LA PRIMACÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO” . Trujillo, Perú.

Melisa, G. R. (2015). Los modelos legislativos del divorcio sancion Vs. divorcio remedio segun el ordenamiento peruano. Peru.

MESSINEO, F. (1979). *Manual de Derecho civil y Comercial*. Buenos Aires: Juridcias Europa-America.

Mexico, U. N. (1989). *Diccionario Juridico Mexicano* . Mexico , Mexico: Porrua .

Morineau, M. (2001). *Introduccion al common law*. Mexico.

Osorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Juridicas, Politicas y Sociales*. Guatemala: Datasean S.A. .

Ossorio, M. (. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.

Osterling P., Felipe y Castillo F., Mario. (1994). *Tratdo de Obligaciones*. tomo I . Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

PASTRAN MORALES, C. A. (6 de junio de 2016). *Derecho de ser niños felices*. Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.elnuevodiario.com.ni/opinion/394577-derecho-ser-ninos-felices/>

PERALTA, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima, Perú: Idemsa.

PLÁCIDO, A. (s.f.). “La reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. A propósito de la Ley 27495”. Lima, Perú: Actualidad Jurídica .

PLÁCIDO, A. F. (2001). *Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

PUIG BRUTAU, J. (1987). *Compendio de Derecho Civil. Volumen II*. Barcelona: Bosch.

Puig Peña, F. (1976). *Compendio de derecho civil español*. Madrid: Piramide.

Purver, J. M. (2015). *Family Law Update 2015*. United States of America. United States of America.

QUINTERO, L. R. (2011). *Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional*. Algunas Consideraciones. México.

QUISPE, D. (2002). “Amores rotos, impactos diferentes. Reflexiones sobre las consecuencias patrimoniales del divorcio desde la perspectiva de género” . Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Ramos Nuñez, C. (s.f.). Acerca del divorcio.

RAMOS, C. (2006). Historia del Derecho Civil peruano. Siglos XIX y XX. Tomo V, volumen 2. Lima , Perú: Fondo editorial de la PUCP.

REVOREDO, D. (1985). Código Civil. Lima, Perú: Artes gráficas de la industria avanzada.

Reyes-Chero, E. (s.f.). La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de Separación de Hecho. . Perú.

Rios, H. L. (1966). *Divorcio. Estudio de Derecho Civil Comparado*. Santiago de Chile: Juridica.

Salas, M. S. (2012). Infracción de los deberes personales del matrimonio, ¿Un nuevo ámbito para el derecho de daños? Chile.

Salasar, J. M. (2001). *Matrimonio y sus costumbres*. México: Trillas.

sola, A. D. (2013). Análisis jurídico de las causales de divorcio contencioso contenidas en el art. 110 del código civil. . Ecuador.

Soltero, M. d. (s.f.). Fiscal Provincial de Familia. Perú.

Statsky, W. P. (2015). *Family law. The essentials*. United States of America. Cengage Learning.

Tamayo y Tamayo, M. (1997). *El proceso de la investigación científica*. Mexico : Limusa S.A. DEC. V. .

Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elementos* . Heliasstra.

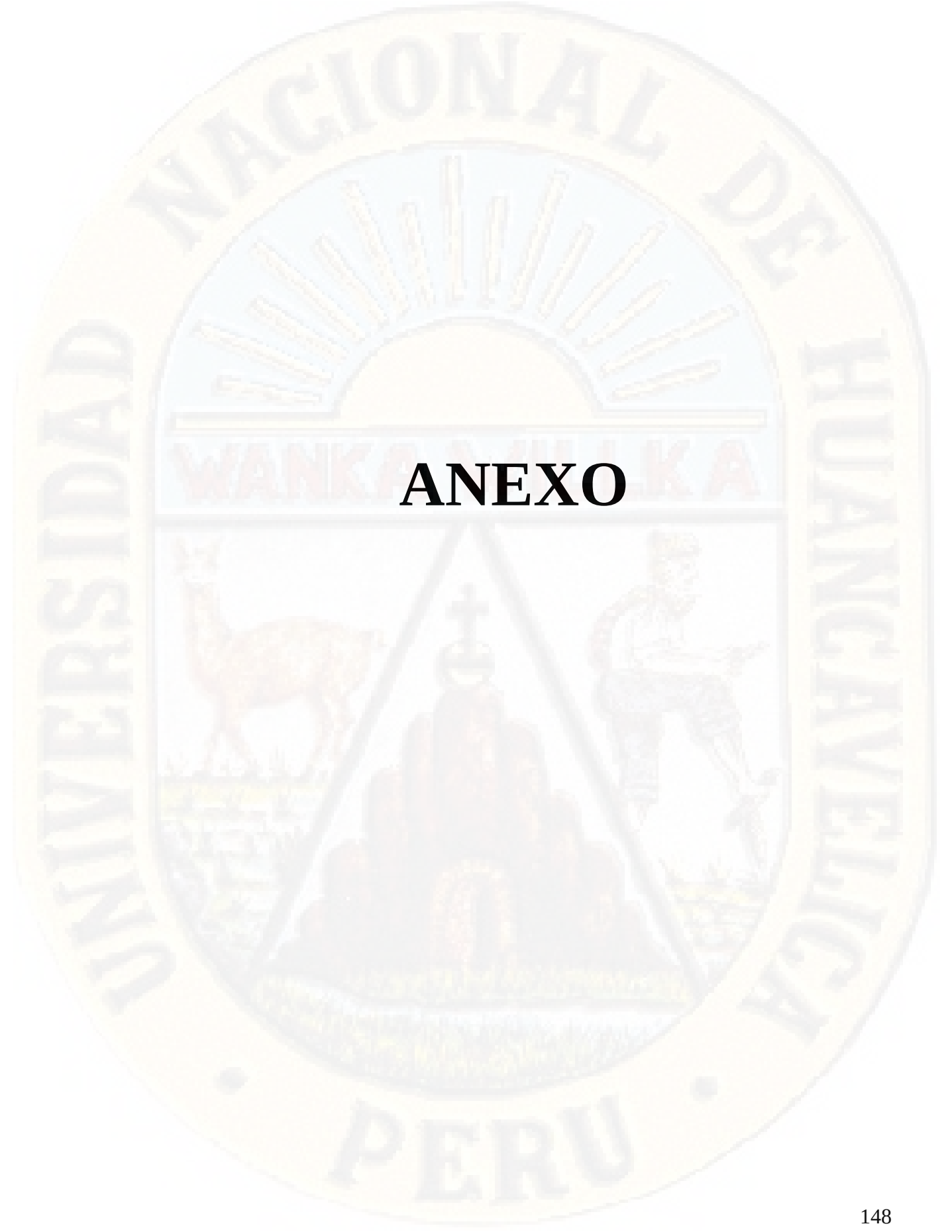
Trigo R., F. A. (1991). *Derecho de Daños*. Buenos Aires: La Rocca.

TRIGO REPRESAS, F. A. (s.f.). *Derecho de Daños*.

VALVERDE, E. (1942). *Derecho de familia en el Código civil peruano*. Lima, Perú: Ministerio de Guerra.

Veintimilla, K. P. (2015). *La fijación de alimentos en las sentencias de Divorcio y el Interés Superior del Niño*. Ecuador.

VILCACHAGUA, A. P. (2009). *El “interés superior del niño” en la interpretación del tribunal constitucional*. Lima .

The logo of the Universidad Nacional de Huancavelica, Peru, is a circular emblem. It features a central shield divided into three sections. The top section shows a sun with rays. The middle section is divided into two parts: the left part shows a llama, and the right part shows a figure holding a staff. The bottom section shows a mountain range. The text "UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCavelica" is written around the top and sides of the circle, and "PERU" is at the bottom. The word "ANEXO" is written in the center of the logo.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA – 2017.

Autor: RUT MIRIAM UCHUYPOMA ARECHE

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DISEÑO METODOLOGICO	POBLACION Y MUESTRA
GENERAL: ¿Cabe la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño como consecuencia del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017? ESPECÍFICOS: a) ¿Existe vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017? b) ¿Cómo es afectado el derecho a ser feliz del menor como consecuencia de una situación familiar de divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017? c) ¿Es factible resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al	GENERAL: Determinar de qué manera el divorcio vulnera derechos inherentes al Interés Superior del Niño en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017. ESPECÍFICOS: a) Analizar si existe vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017. b) Establecer cómo es afectado el derecho a ser feliz del menor, como consecuencia de una situación familiar de divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017. c) Determinar en qué medida es factible resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por	GENERAL: Ha: SI, cabe la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño como consecuencia del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017. Ho: No, cabe la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño como consecuencia del divorcio, en el Distrito Judicial de	VARIABLE Variable Independiente - Vulneración del principio Superior del Niño Variable Dependiente: - Divorcio	TIPO DE INVESTIGACIÓN La presente investigación es de tipo básica, tiene por objeto producir y comparar conocimientos. NIVEL DE INVESTIGACIÓN La investigación se ha realizará en un nivel exploratorio y descriptivo. DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN El diseño de la presente investigación está bajo un diseño no experimental de tipo transversal descriptivo. Donde: M: Muestra O1: Variable independiente O2: Variable dependiente r: relación entre ambas v	POBLACIÓN La población estará constituida por los magistrados del derecho privado. MUESTRA Con la totalidad de los magistrados tanto del poder Judicial como de la Fiscalía de Huancavelica MUESTREO Para el presente trabajo de

Interés superior del Niño por causa del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2017?	causa del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.	Huancavelica – 2017. ESPECÍFICOS: a) Si, existe la vulneración de derechos inherentes al Interés Superior del Niño en las causales del divorcio sanción y del divorcio remedio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017. b) El divorcio afecta negativamente y directamente contra el derecho a ser feliz del menor como consecuencia	investigación se trabajó con 7 magistrados del poder judicial y con cuatro magistrados de la fiscalía de familia de Huancavelica
---	---	--	--

		de una situación familiar de divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017. c) Sí, es factible resarcir civilmente el daño moral ocasionado al menor en mérito al Interés superior del Niño por causa del divorcio, en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2017.		
--	--	--	--	--

OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

VULNERACION DEL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCABELICA – 2017.

VARIABLES	DIMENSION CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES
INDEPENDIENTE			
Vulneración del principio de interés Superior del Niño	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, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (BUAIZ, 2003)	Matrimonio Protección integral del menor	• Deberes que adquieren los cónyuges por el matrimonio. • Principio Superior del Niño. • Principio de solidaridad • El estado, la familia y la comunidad. • La doctrina de la Protección Integral. • Derecho a la supervivencia, derecho al desarrollo, derechos a la participación y derechos de protección especial. • Principio de capacidad progresiva del menor y su derecho de indemnización. • El derecho del niño: a ser feliz.
DEPENDIENTE			

Divorcio	Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad judicial competente por demanda de uno de ellos en los casos verdaderamente graves señalados por la ley. (Baquero Rojas)	Causales	• Artículo 33 del código civil • Reparación del daño moral cónyuge
----------	--	----------	---



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA

(Creada por Ley N° 25265)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



RESOLUCIÓN DECANAL N° 308-2016-RD-FDyCCPP-UNH

Huancavelica, 23 de noviembre de 2016

VISTOS:

El proveído N° 1062 del 22-11-2016; Oficio N° 588-2016-EPDyCCPP-D-UNH con Reg. Documento: 78549, asunto: APROBACIÓN Y DESIGNACIÓN DE JURADO DE PROYECTO DE TESIS (adjunto 03 anillados). Ref.: Solicitud de la recurrente: **Rut Miriam UCHUYPOMA ARECHE**.

CONSIDERANDO:

1. Que, la Universidad Nacional de Huancavelica es el alma mater de la Educación Superior Universitaria de la región y que cuenta con una Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la misma que fue reconocida por la Asamblea Universitaria del 11 de mayo de 2011.

2. Que, como se ha indicado en la Resolución de Consejo de Facultad N° 001-2014-RCF-FDyCCPP-UNH se autoriza la emisión de Resoluciones Decanales cuando estas versan sobre temas conocidos por la máxima autoridad de la Facultad y que tengan el carácter de recurrente y regular; es decir, que su gestión y desarrollo administrativo sea propio dentro del trámite interno de nuestra Facultad y cuya culminación esté engarzado de determinación final del Decano de la esta Facultad.

3. Que, con el proveído N° 1062 del 11 de noviembre de 2016, el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas autoriza al Secretario Docente la emisión de esta resolución.

4. Que, con solicitud del 17 de noviembre de 2016, de la recurrente: **Rut Miriam UCHUYPOMA ARECHE** solicita la aprobación de su proyecto de tesis, y designación de asesor y jurado; dicho proyecto se denomina: "vulneración del principio de interés superior del niño como consecuencia del divorcio en el juzgado de familia de Huancavelica - 2015";

5. Que, con oficio de vistos indica que, "... en atención al documento de la referencia, solicito la aprobación del proyecto **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAMELICA - 2015"** y designación de asesor y jurado, tal como se presenta a continuación: Dr. Denjiro Felix DEL CARMEN IPARRAGUIRRE (presidente), Mg. Esteban Eustaquio FLORES APAZA (secretario), Abg. Job Josué PERÉZ VILLANUEVA (vocal), Dr. Eduardo Percy BASUALDO GARCIA (accesitario), Abg. Janet GODOY HUAMAN (asesor).

6. Que, de acuerdo con el Artículo 31 del Reglamento de Grados y Títulos de la UNH: *la Escuela Profesional designará a un docente como asesor, tres como integrantes del jurado y un suplente; comunicará al Decano para que este emita resolución de designación correspondiente. El asesor y los miembros del jurado, después de revisar el proyecto, emitirán el informe respectivo aprobando o desaprobando el proyecto; esto en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, según formato sugerido. Los que incumplan serán sancionados de acuerdo con el Reglamento Interno de la Facultad.*

7. Que, conforme a la Resolución N° 1015-2016-CU-UNH de Consejo Universitario, la que a la letra dice: "ENCARGAR al Mg. Esteban Eustaquio FLORES APAZA docente ordinario en la categoría de Asociado a Dedicación Exclusiva, para desempeñar las funciones de Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de





UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA

(Creada por Ley N° 25265)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



RESOLUCIÓN DECANAL N° 308-2016-RD-FDyCCPP-UNH

Huancavelica, 23 de noviembre de 2016

Huancavelica, por el periodo de dos años a partir del 03 de octubre de 2016 al 02 de octubre de 2018".

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DESIGNAR asesor y miembros del jurado para evaluar el proyecto de investigación de la recurrente: Rut Miriam UCHUYPOMA ARECHE; proyecto denominado "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAMELICA - 2015" asesor y jurado constituido por los siguientes docentes ordinarios:

- Dr. Denjiro Felix DEL CARMEN IPARRAGUIRRE (presidente)
- Mg. Esteban Eustaquio FLORES APAZA (secretario)
- Abg. Job Josué PEREZ VILLANUEVA (vocal)
- Dr. Eduardo Percy BASUALDO GARCIA (asesor)
- Abg. Janet GODOY HUAMAN (asesor)

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, con la presente, al asesor, miembros del jurado e interesado para su conocimiento y demás fines.

Regístrese, comuníquese y archívese -----



Mg. Esteban Eustaquio Flores Apaza
DECANO



SECRETARIA
DOCTORA Juber Amílcar Gavidia Anticona
SECRETARIO DOCENTE



10/08/17

12/12/16
13.15 P.
A-

14/12/16
2ejanfor

09-08-17



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCATELICA
(Creada por Ley N° 25265)



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

RESOLUCIÓN DECANAL N° 309-2017-RD-FDyCCPP-UNH

Huancavelica, 27 octubre de 2017

VISTOS:

El proveído nro. 1078 del 26/10/2017; Oficio nro. 614-2017-EPDyCCPP-D-UNH, asunto: *Solicito aprobación con acto resolutorio, cambio de asesor y cambio de título de proyecto de tesis*, con fecha de recibido 27/10/2017 con Reg. Documento: 85581. Ref.: Solicitud s/n, sumilla: *Cambio de título y asesor de tesis*, presentado por la bachiller **UCHUYPOMA ARECHE Rut Miriam**, del 25 de octubre de 2017; 01 informes de revisión de trabajo de investigación (tesis) *proyecto*; Resolución Decanal N° 308-2018-RD-FDyCCPP-UNH del 23 de noviembre de 2016 (*de designación*). El documento consta de cuatro (4) folios.

CONSIDERANDO:

1.- Que, la Universidad Nacional de Huancavelica es el alma mater de la educación superior universitaria de la región y cuenta con Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la misma que fue reconocida por la Asamblea Universitaria del 11 de mayo de 2011.

2.- Que, como se ha indicado en la Resolución de Consejo de Facultad N° 001-2014-RCF-FDyCCPP-UNH se autoriza la emisión de resoluciones decanales cuando estas versan sobre temas conocidos por la máxima autoridad de la Facultad y que tengan el carácter de recurrente y regular; es decir, que su gestión y desarrollo administrativo sea propio dentro del trámite interno de nuestra Facultad y cuya culminación esté engarzado de determinación final del decano de la Facultad.

3.- Que, con el proveído N° 1078 del 26 de octubre de 2017, el decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas autoriza al secretario docente la emisión de esta resolución.

4.- Que, con oficio de vistos, el director de Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, que atendiendo la solicitud de la bachiller **UCHUYPOMA ARECHE Rut Miriam**, quien solicita **cambio** (merece precisión) **de título y asesor del proyecto a sugerencia del jurado evaluador, antes denominado "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL JUZGADO DE FAMILIA HUANCATELICA - 2015"**, por el **nuevo título: "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCATELICA - 2015"**.

5.- Que, estando acorde con el Reglamento y en el uso de las atribuciones conferidas por la Ley Universitaria N° 30220 al director de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, el Estatuto y el nuevo Reglamento General de la Universidad.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO en parte la Resolución Decanal N° 308-2016-RD-FDyCCPP-UNH, del 23 de noviembre de 2016, en lo que **se refiere al título y designación de asesor del proyecto de tesis**.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFÍQUESE el título del proyecto de tesis del bachiller **UCHUYPOMA ARECHE Rut Miriam**, atendiendo a lo siguiente:

Dice: "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL JUZGADO DE FAMILIA HUANCATELICA - 2015"

Debe decir: "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCATELICA - 2017"

ARTÍCULO TERCERO: DESIGNAR al Lic. Juber Amílcar GAVIDIA ANTICONA como nuevo asesor de la tesis nominada en el segundo artículo.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFÍQUESE, con la presente, al asesor, a los miembro del jurado e interesado para su conocimiento y demás fines.

Regístrese, comuníquese y archívese. -----



Dr. Eustaquio Flores Apaza
DECANO



Lic. Juber Amílcar Gavidia Anticona
SECRETARIO DOCENTE



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

RESOLUCIÓN DECANAL N° 235-2019-RD-FDYCCPP-UNH

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huancavelica 28 de noviembre de 2019

VISTOS:

El proveído N°855 de fecha (28.11.19); Oficio N°594-2019-EPDyCCPP-D-UNH con fecha de recepción (28.11.19); Asunto: Solicito aprobación con acto resolutivo la fecha y hora para sustentación de tesis (03 ejemplares de tesis); Numero de registro de documento N°301987; Informe N°179-2019-UI-DFDYCCPP-UNH de fecha (26.11.2019); Asunto: Fecha y hora de sustentación a solicitud de la bachiller; Solicitud presentado el (11.11.2019); cuya sumilla es solicito fecha y hora para la sustentación de mi tesis; presentado por la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM**; Informe N°004-2019-VALH-AT; asunto: fecha y hora para la sustentación de tesis; tres ejemplares de informe de revisión de informe final (tesis); Resolución Decanal N°211-2019-RD-FDYCCPP-UNH de fecha 29 de octubre de 2019 (aprobar el informe final y ratificación de los jurados evaluadores); Resolución Decanal N°178-2019-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 05 de setiembre de 2019 (designar al jurado evaluador del proyecto de tesis de investigación secretario y asesor); Resolución Decanal N°284-2018- RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 27 de noviembre de 2018 (autorizar la ejecución del proyecto de tesis); Resolución Decanal N°309-2017- RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 27 de octubre de 2017 (modificación de título de proyecto de tesis); Resolución Decanal N°308-2017- RD-FDYCCPP-UNH de fecha 23 de noviembre de 2016 (designar al asesor y jurados evaluadores); el documento consta de trece (13) folios y tres anillados; y;

CONSIDERANDO:

Que, la Universidad Nacional de Huancavelica es el alma mater de la educación superior universitaria de la región y que cuenta con una Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la misma que fue reconocida por la Asamblea Universitaria del 11 de mayo de 2011.

Que según el Estatuto de la Universidad Nacional de Huancavelica aprobado con Resolución N°002-2019-AU-UNH de fecha (29.05.2019), en Artículo N°35° las facultades gozan de autonomía académica, normativa, gubernamental, administrativa y económica, dentro del marco de la Ley y el Estatuto.

Que, de conformidad con el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Nacional de Huancavelica aprobado con Resolución N°1195-2019-CU-UNH, de fecha (12.11.2019), en el **Art. 18°** en el numeral 18.10. Si el informe del jurado es favorable por unanimidad o por mayoría el Director de Escuela remite al Decano, solicitando fecha, hora y lugar para el acto público de sustentación. Numeral 18.11. Si el informe es desfavorable por unanimidad o por mayoría, será devuelto al o el interesado(s) para levantar las observaciones, en un plazo de siete (07) días hábiles; **Art. 20°** numeral 20.8. Si en la fecha, hora y lugar señalado para el acto de sustentación, faltara por razones justificadas y documentada, uno de los miembros de jurado titular, será remplazado automáticamente por el docente accesorio, quien reemplazara al miembro faltante (...).

Que, con oficio de vistos el Director de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCIA solicita aprobación con acto resolutivo la fecha y hora para sustentación de tesis (03 ejemplar de tesis); titulado **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017"**, a solicitud del **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM**.

En uso de las atribuciones que le confieren al señor Decano, al amparo de la Ley Universitaria N° 30220, con proveído N°855 de fecha (28.11.19), autoriza a la Secretaria Docente la emisión de la presente resolución.

SE RESUELVE:





UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA

(Creada por Ley N° 25265)



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

RESOLUCIÓN DECANAL N° 235-2019-RD-FDyCCPP-UNH

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huancavelica 28 de noviembre de 2019

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR, la sustentación de tesis de la Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM a realizarse el día **jueves 12 de diciembre a horas 09:00 am**, en la Sala de Simulación de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Tesis titulada "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017", siendo los jurados evaluadores:

Presidente : Dr. DENJIRO FELIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE
Secretario : Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCÍA
Vocal : Mg. JOB JOSUE PEREZ VILLANUEVA
Asesor : Abg. VLADIMIR ÁNGEL LOAYZA HUAMÁN

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a la Unidad de Investigación, Asesor, a los miembros del jurado evaluador y al interesado de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, para los fines que estime conveniente.

"REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE".



Mg. Job Josué Pérez Villanueva
DECANO (e)



Mg. Karina Torres Gonzales
SECRETARIA

12-12-19
12-XII/2019
9, 11 m



RESOLUCIÓN DECANAL N° 211-2019-RD-FDyCCPP-UNH

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huancavelica 29 de octubre de 2019

VISTOS:

El proveído N°770 de fecha (24.10.19); Oficio N°546-2019-EPDyCCPP-D-UNH de fecha de recepción (24.10.19); Asunto: Solicito aprobación con acto resolutivo el informe final de proyecto de tesis; con registro de documento núm. 291027; Informe N°163-2019-UI-DFDYCCPP-R-UNH; de fecha (18.10.2019); Asunto: aprobación del informe final (adjunta 06 folios y 01 anillado); Solicitud presentado el (15.10.2019) por la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM** cuya sumilla es solicito la aprobación del informe final de tesis y la ratificación de los jurados; Informe N°003-2019-VALH-AT; Asunto: Informe final de tesis; Informe de revisión de informe final (tesis) tres ejemplares; Resolución Decanal N°308-2016-RD-FDYCCPP-UNH de fecha 23 de noviembre del 2016 (designara al asesor y miembro de jurado evaluador); Resolución Decanal N°309-2017-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 27 de octubre de 2017 (modificación de título del proyecto de tesis); Resolución Decanal N°284-2018-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 27 de noviembre de 2018 (autorizar la ejecución del proyecto de investigación); Resolución Decanal N°178-2019-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 05 de setiembre de 2019 (designar como jurado evaluador al secretario y asesor para la revisión del proyecto de tesis); copia del documento nacional de identidad; el documento consta de trece (13) folios y un ejemplar de tesis (anillado); y;

CONSIDERANDO:

Que, la Universidad Nacional de Huancavelica es el alma mater de la educación superior universitaria de la región y cuenta con una Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la misma que fue reconocida por la Asamblea Universitaria del 11 de mayo de 2011.

Que, de conformidad con el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Nacional de Huancavelica aprobado con Resolución N°0825-2019-CU-UNH, de fecha (08.07.2019), en el Art. 16° en el ítem h) el director de escuela remitirá a los miembros del jurado para su revisión y aprobación del informe final. i) los miembros de jurados tienen 10 días hábiles para su revisión y presentación el informe de aprobación u observación al director de escuela.

Que, con Resolución Decanal N°308-2016-RD-FDyCCPP-UNH, de fecha (23.11.16), se designa al Asesor Abg. JANET GODOY HUAMÁN y miembros de jurado evaluador del proyecto de tesis **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAMELICA-2015"** de la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM**.

Que, con Resolución Decanal N°309-2017-RD-FDyCCPP-UNH, de fecha (27.10.17), se modifica el título del proyecto de tesis de: **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAMELICA-2015"** por: **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017"** de la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM**.

Que, con Resolución Decanal N°284-2018-RD-FDyCCPP-UNH, de fecha (27.11.18), se aprueba el proyecto de tesis denominado, **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017"** de la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM**.

Que, con Resolución Decanal N°178-2019-RD-FDyCCPP-UNH, de fecha (05.09.19), se designa como jurado evaluador (secretario) al Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCÍA y al Abg. VLADIMIR ÁNGEL LOAYZA HUAMÁN como jurado evaluador (asesor) para la revisión del proyecto denominado **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL**





UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA

(Creada por Ley N° 25265)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



RESOLUCIÓN DECANAL N° 211-2019-RD-FDyCCPP-UNH

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huancavelica 29 de octubre de 2019

DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017 de la Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM.

Que, con oficio de vistos el Director de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCIA solicita aprobación con acto resolutivo el informe final de proyecto de tesis; de la Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM.

En uso de las atribuciones que le confieren al señor Decano, al amparo de la Ley Universitaria N° 30220, con proveído N°770 de fecha (24.10.19), autoriza a la Secretaria Docente la emisión de la presente resolución.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR el informe final de Proyecto de Tesis titulado "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA-2017", de la Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM.

ARTÍCULO SEGUNDO: RATIFICAR al Asesor Abg. VLADIMIR ANGEL LOAYZA HUAMAN y a los miembros del jurado para aprobar y declarar apto para la sustentación de Tesis titulada: "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA-2017" y el jurado evaluador integrado por:

Presidente : Dr. DENJIRO FELIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE
Secretario : Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCIA
Vocal : Mg. JOB JOSUE PEREZ VILLANUEVA

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR al, Asesor, a los miembros del jurado evaluador e interesada de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, para los fines que estime conveniente.

"REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE".



Mg. Job Josué Pérez Villanueva
DECANO (e)



Mg. Karina Torres Gonzales
SECRETARIA



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

RESOLUCIÓN DECANAL N° 284-2018-RD-FDYCCPP-UNH

Huancavelica, 27 de noviembre del 2018

VISTOS:

El proveído N° 1078 del 26 de noviembre del 2018; Oficio N° 589-2018-EPDYCCPP-D-UNH, asunto: *Aprobación para ejecución de proyecto de tesis (1 ejemplar)*, con fecha de recibido 26 de noviembre del 2018, con registro de documento N° 194967. Referencia: Solicitud s/n, sumilla: *Autorización para ejecución de proyecto de tesis*, presentado por la bachiller **UCHUYPOMA ARECHE Rut Miriam**, con fecha de recibido el 23 de noviembre del 2018; Informe de asesor N° 007-2018-JGA/AI-DDCCPP-VRAC/UNH, asunto: El jurado indica continuar con la fase de ejecución del proyecto de tesis, de fecha 23 de noviembre del 2018; Informe de revisión de trabajo de investigación (tesis); Resolución Decanal N° 308-2016-RD-FDYCCPP-UNH de fecha 23 de noviembre del 2016 (designación de asesor y miembros del jurado); Resolución Decanal N° 309-2017-RD-FDYCCPP-UNH de fecha 27 de octubre del 2017 (cambio de título). El documento consta de diez (10) folios.

CONSIDERANDO:

1. Que, la Universidad Nacional de Huancavelica es el alma mater de la educación superior universitaria de la región y cuenta con Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la misma que fue reconocida por la Asamblea Universitaria del 11 de mayo de 2011.
2. Que, de acuerdo con el Nuevo Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, indica en su artículo 34º: *El proyecto de investigación aprobado, será remitido a la Decanatura, para que esta emita resolución de aprobación e inscripción, previa ratificación del consejo de facultad; el graduando procederá a desarrollar el trabajo de investigación, con la orientación del profesor asesor. El docente asesor nombrado es responsable del cumplimiento de la ejecución y evaluación del Trabajo de Investigación.*
3. Que, como se ha indicado en la Resolución de Consejo de Facultad N° 001-2014-RCF-FDCCPP-UNH; se autoriza la **emisión de las resoluciones decanales** cuando estas versen sobre temas conocidas por la máxima autoridad de la Facultad y que tengan el carácter de recurrente y regular; es decir que su gestión y desarrollo administrativo sea propio dentro del trámite interno de la nuestra Facultad y cuya culminación este engarzado a determinación final del Decano de la Facultad.
4. Que, mediante oficio de vistos, el director de la Escuela Profesional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mtro. Víctor Roberto Mamani Machaca, solicita la aprobación y autorización para la ejecución del proyecto de tesis presentado por la administrada **UCHUYPOMA ARECHE Rut Miriam**, quien solicita la aprobación y autorización para ejecutar el proyecto de investigación titulado **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017"**.
5. Que, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley Universitaria y el Estatuto, el decano, con proveído N° 1078 de fecha 26 de noviembre de 2018, autoriza la emisión de la presente resolución.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR a la bachiller **UCHUYPOMA ARECHE Rut Miriam**, la ejecución de su proyecto de investigación (tesis) denominado **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO**





UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA
(Creada por Ley N° 25265)



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

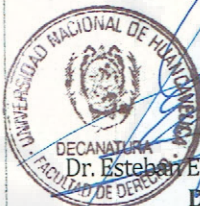
RESOLUCIÓN DECANAL N° 284-2018-RD-FDvCCPP-UNH

Huancavelica, 27 de noviembre del 2018

CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017", de acuerdo con el cronograma del mismo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, con la presente, al asesor e interesado para su conocimiento y demás fines.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚPLASE Y ARCHÍVESE



Dr. Esteban Eustaquio Flores Apaza
DECANO



Lic. Hoyer Julio Pariona Yauri
SECRETARIO DOCENTE





UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA

(Creada por Ley N° 25265)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



RESOLUCIÓN DECANAL N° 178-2019-RD-FDyCCPP-UNH

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huancavelica, 05 de septiembre de 2019

VISTOS:

El proveído N°639 del (27.08.2019); Oficio N°456-2019-EPDyCCPP-D-UNH con fecha de recepción (27.08.2019) con registro de documento núm. 273287; Asunto: solicito aprobación con acto resolutivo cambio de asesor y miembro jurado para proyecto de tesis; Informe N°125-2019-SGL-D-UI-EPDyCCPP-R-UNH; de fecha (26.08.2019); Asunto: cambio de asesor y jurado evaluador (secretario); Oficio N°061-2019-SEDO-FDyCCPP-R-UNH; Asunto: devolución de documento; proveído 550 de (01.08.2019); Oficio N°394-2019-EPDyCCPP-D-UNH; Asunto: remito documentos para ser tratado en consejo de facultad; informe N°015-2019-DO.EEFA/AS-F-DDCCPP-VRAC/UNH; asunto descargo al oficio n°014-2019-SGL-D-UI-EPDyCCPP-UNH; Oficio N°014-2019-SGL-D-UI-EPDyCCPP-UNH; Asunto: solicito pronunciamiento sobre las solicitudes de cambio de jurado evaluador; formulario de pago:0001-000000851095; Solicitud presentado el (14.07.2019) por la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE, RUT MIRIAM**, cuya sumilla es solicito cambio de integrante de jurado calificador y asesor de mi proyecto de investigación tesis; copia de DNI; Resolución Decanal N°308-2016-RD-FDyCCPP-UNH de fecha 23 de noviembre de 2019 (designación de asesor y miembros de jurado evaluador); Resolución Decanal N°309-2017-RD-FDyCCPP-UNH de fecha 27 de octubre de 2017 (modifíquese el título del proyecto de tesis); Resolución Decanal N°284-2018-RD-FDyCCPP-UNH de fecha 27 de noviembre de 2019 (autorizar la ejecución del proyecto de tesis); documento consta de quince (15) folios; y;

CONSIDERANDO:

Que, la Universidad Nacional de Huancavelica es el alma mater de la educación superior universitaria de la región y cuenta con Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la misma que fue reconocida por la Asamblea Universitaria del 11 de mayo de 2011.

Que, de acuerdo con el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Nacional de Huancavelica aprobado con Resolución N°0825-2019-CU-UNH de fecha (08.07.2019), en el Capítulo II, del asesor y jurados; **Art. 19°** Del Asesor de tesis, la tesis es asesorada por docentes ordinarios o contratados a tiempo completo de acuerdo a las líneas y temas de investigación; **Art. 20°**, de las funciones del asesor, a) conducir el proyecto final de investigación, hasta la sustentación; b) Aprobar el proyecto de investigación. c) Es responsable de localidad del proyecto e informe final de investigación d) Cumplir con los plazos establecidos en el presente reglamento, e) Participación obligatoria al acto de sustentación hasta su finalización. f) Cumplimiento con las etapas y cronograma establecidos, g) cumplimiento con el proceso de la investigación, de acuerdo con el proyecto de tesis, h) Cumplimiento de la calidad académica exigida, i) Velar por la originalidad de la tesis, j) Verificar la originalidad de la tesis con el Software anti plagio; y visto bueno, k) Hacer uso responsable del software anti plagio, l) Otras apreciaciones que considere pertinentes; **Art. 21°** del jurado evaluador, el jurado está conformado por tres (03) docentes con grado de magister como mínimo entre docentes ordinarios o contratados a tiempo completo, presidido por el de mayor categoría y antigüedad y uno (01) en calidad de accesitario; **Art. 22°** funciones del jurado evaluador, a) velar por la originalidad de la tesis, b) Observar la calidad de la redacción, c) Evaluar la consistencia y rigor metodológico, d) Verificar la originalidad de la constancia del anti plagio suscrita por el asesor, e) Verificar la pertinencia de las referencias bibliográficas o fuentes de información, f) Otros que considere pertinentes

Que, con oficio de vistos, el Director de Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, solicita aprobación con acto resolutivo cambio de asesor y miembros de jurado para proyecto de tesis denominado **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA-2017"**, a solicitud presentada por la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM**.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA
(Creada por Ley N° 25265)
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



RESOLUCIÓN DECANAL N° 178-2019-RD-FDyCCPP-UNH

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huancavelica, 05 de septiembre de 2019

Que, con proveído N°636 de fecha 27 de agosto de 2019, el señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas autoriza a la Secretaria Docente la emisión de la presente resolución.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO, en parte la Resolución Decanal N°308-2016-RD-FDyCCPP-UNH, de fecha 23 de noviembre de 2016, en lo que se refiere a la designación del jurado evaluador (secretario y Asesor).

ARTÍCULO SEGUNDO: DESIGNAR como jurado evaluador (**Secretario**) al Mg. PERCY EDUARDO, BASUALDO GARCIA y al Abg. VLADIMIR ANGEL LOAYZA HUAMAN como jurado evaluador (**Asesor**) del proyecto de tesis Titulado: "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA-2017", de la Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM., siendo los jurados evaluadores de acuerdo al siguiente detalle:

PRESIDENTE	: Dr. DENJIRO FÉLIX, DEL CARMEN IPARRAGUIRRE.
SECRETARIO	: Mg. PERCY EDUARDO, BASUALDO GARCIA .
VOCAL	: Mg. JOB JOSUE, PEREZ VILLANUEVA.
ASESOR	: Abg. VLADIMIR ANGEL, LOAYZA HUAMAN.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFÍQUESE, con la presente al integrante del jurado evaluador e interesado para su conocimiento y demás fines.

"REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE"



Mg. Job Josué Pérez Villanueva
DECANO (e)



Mg. Karina Torres Gonzales
SECRETARIA



RESOLUCIÓN DECANAL N° 211-2019-RD-FDYCCPP-UNH

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huancavelica 29 de octubre de 2019

VISTOS:

El proveído N°770 de fecha (24.10.19); Oficio N°546-2019-EPDyCCPP-D-UNH de fecha de recepción (24.10.19); Asunto: Solicito aprobación con acto resolutorio el informe final de proyecto de tesis; con registro de documento núm. 291027; Informe N°163-2019-UI-DFDYCCPP-R-UNH; de fecha (18.10.2019); Asunto: aprobación del informe final (adjunta 06 folios y 01 anillado); Solicitud presentado el (15.10.2019) por la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM** cuya sumilla es solicito la aprobación del informe final de tesis y la ratificación de los jurados; Informe N°003-2019-VALH-AT; Asunto: Informe final de tesis; Informe de revisión de informe final (tesis) tres ejemplares; Resolución Decanal N°308-2016-RD-FDYCCPP-UNH de fecha 23 de noviembre del 2016 (designara al asesor y miembro de jurado evaluador); Resolución Decanal N°309-2017-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 27 de octubre de 2017 (modificación de título del proyecto de tesis); Resolución Decanal N°284-2018-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 27 de noviembre de 2018 (autorizar la ejecución del proyecto de investigación); Resolución Decanal N°178-2019-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 05 de setiembre de 2019 (designar como jurado evaluador al secretario y asesor para la revisión del proyecto de tesis); copia del documento nacional de identidad; el documento consta de trece (13) folios y un ejemplar de tesis (anillado); y;

CONSIDERANDO:

Que, la Universidad Nacional de Huancavelica es el alma mater de la educación superior universitaria de la región y cuenta con una Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la misma que fue reconocida por la Asamblea Universitaria del 11 de mayo de 2011.

Que, de conformidad con el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Nacional de Huancavelica aprobado con Resolución N°0825-2019-CU-UNH, de fecha (08.07.2019), en el Art. 16° en el ítem h) el director de escuela remitirá a los miembros del jurado para su revisión y aprobación del informe final. i) los miembros de jurados tienen 10 días hábiles para su revisión y presentación el informe de aprobación u observación al director de escuela.

Que, con Resolución Decanal N°308-2016-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha (23.11.16), se designa al Asesor Abg. JANET GODOY HUAMÁN y miembros de jurado evaluador del proyecto de tesis **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAMELICA-2015"** de la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM**.

Que, con Resolución Decanal N°309-2017-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha (27.10.17), se modifica el título del proyecto de tesis de: **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAMELICA-2015"** por: **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017"** de la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM**.

Que, con Resolución Decanal N°284-2018-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha (27.11.18), se aprueba el proyecto de tesis denominado, **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017"** de la **Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM**.

Que, con Resolución Decanal N°178-2019-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha (05.09.19), se designa como jurado evaluador (secretario) al Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCÍA y al Abg. VLADIMIR ÁNGEL LOAYZA HUAMÁN como jurado evaluador (asesor) para la revisión del proyecto denominado **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL**





UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCATELICA

(Creada por Ley N° 25265)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



RESOLUCIÓN DECANAL N° 211-2019-RD-FDyCCPP-UNH

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huancavelica 29 de octubre de 2019

DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCATELICA - 2017" de la Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM.

Que, con oficio de vistos el Director de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCIA solicita aprobación con acto resolutivo el informe final de proyecto de tesis; de la Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM.

En uso de las atribuciones que le confieren al señor Decano, al amparo de la Ley Universitaria N° 30220, con proveído N°770 de fecha (24.10.19), autoriza a la Secretaria Docente la emisión de la presente resolución.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR el informe final de Proyecto de Tesis titulado "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCATELICA-2017", de la Bach. UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM.

ARTÍCULO SEGUNDO: RATIFICAR al Asesor Abg. VLADIMIR ANGEL LOAYZA HUAMAN y a los miembros del jurado para aprobar y declarar apto para la sustentación de Tesis titulada: "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCATELICA-2017" y el jurado evaluador integrado por:

Presidente : Dr. DENJIRO FELIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE
Secretario : Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCIA
Vocal : Mg. JOB JOSUE PEREZ VILLANUEVA

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR al, Asesor, a los miembros del jurado evaluador e interesada de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, para los fines que estime conveniente.

"REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE".



Mg. Job Josué Pérez Villanueva
DECANO (e)



Mg. Karina Torres Gonzales
SECRETARIA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCABELICA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

INFORME N° 004-2019-VALH-AT

AL : MG. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCÍA
Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
DEL : Abg. VLADIMIR ANGEL LOAYZA HUAMAN
Asesor de Tesis
ASUNTO: Fecha y Hora Para La Sustentación De Tesis.
FECHA : Huancavelica 06 de noviembre del 2019.

Es grato dirigirme a su despacho de su honorable cargo para pues expresarle mi fraternal saludo de paz y bien así mismo para informarlo el siguiente:

Primero: que en atención a la resolución Decanal N° 308-2016-RD-FDyCCPPUNH, N° 309-2017-RD-FDyCCPPUNH, N° 309-2017-RD-FDyCCPPUNH, N° 284-2018-RD-FDyCCPPUNH, N° 178-2019-RD-FDyCCPPUNH, N° 211-2019-RD-FDyCCPPUNH, por lo que se confirmó la tesis "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCABELICA - 2017", presentado por la bachiller UCHUYPOMA ARECHE RUT MIRIAM, mediante la resolución decanal N° 211-2019-RD-FDyCCPPUNH, se ratifica a los miembros jurados y asesor, así mismo se declara apto para la sustentación de su tesis.

Segundo: En calidad de asesor de la tesis y conforme el reglamento de grados y títulos la universidad nacional de Huancavelica, solicito fecha y hora para la sustentación de la tesis; toda vez que la tesis cumple con los estándares exigidos por el reglamento.

Es todo en cuanto puedo informar a usted., en honor a la verdad para los fines convenientes.

Atentamente.


Abg. Vladimir angel Loayza Huaman
Asesor

Nombre del usuario:
Vladimir Angel Loayza Huamán

Fecha de comprobación:
19.11.2020 12:14:09 -05

Fecha del informe:
27.11.2020 10:03:30 -05

ID de Comprobación:
33505486

Tipo de comprobación:
Doc vs Internet

ID de Usuario:
109013

Nombre de archivo: VULNERACION DEL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO COMO

Recuento de páginas: 107 Recuento de palabras: 33523 Recuento de caracteres: 211475 Tamaño de archivo: 219.02 KB ID de archivo: 43633361

26.9% de Coincidencias

La coincidencia más alta: 2.34% con la fuente de Internet (<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137>)

26.9% Fuentes de Internet

730

Página 109

No se llevó a cabo la búsqueda en la Biblioteca

3.37% de Citas

Citas

20

Página 110

Exclusión de referencias está deshabilitada

34.6% de Exclusiones

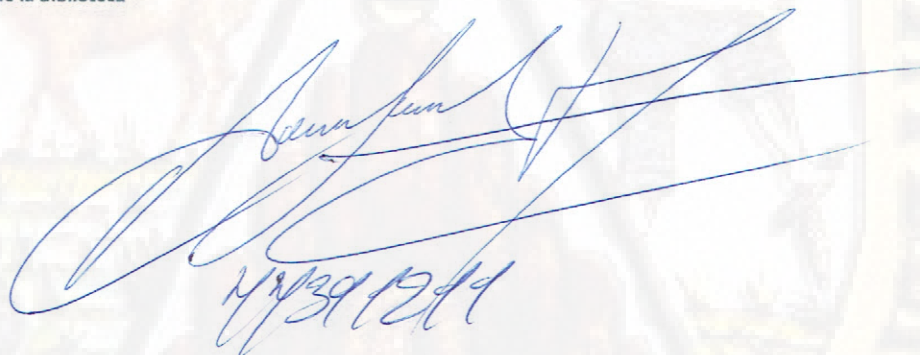
Algunas exclusiones eran automáticas (filtros de exclusión: el número de palabras coincidentes es menos de 8 palabras y 0%)

34.6% de exclusiones de Internet

248

Página 111

No hay exclusiones de la Biblioteca



Handwritten signature and date: 11/29/20



UNICHECK

Certificado de Originalidad

Por medio de este documento de Originalidad el área de Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Huancavelica, certifica y da fe que el trabajo de investigación titulado: **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS DEL NIÑO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA - 2017"** presentado por la autora: **UCHUYPOMA ARECHE, Rut Miriam**, cuyo docente asesor es: **Abg. LOAYZA HUAMAN, Vladimir Angel**. Con la finalidad de obtener el Título Profesional **ABOGADO** el Repositorio Institucional hace saber que **es una obra original** y no ha sido presentado ni publicado en otras revistas científicas nacionales e internacionales ni en sitio o portal electrónico.

Por tanto, basándonos en el cumplimiento del Art.7 inciso b) del Reglamento del Software Anti plagio de la UNH y su Directiva, el área de Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Huancavelica dictamina que este trabajo de investigación fue analizado por el software anti plagio UNICHECK y al estar dentro de los parámetros establecidos, esta investigación es **aceptado como original**.

ORIGINALIDAD	SIMILITUD
73.1 %	26.9 %

ADJUNTO:

- ✓ Captura de pantalla de la revisión del trabajo de investigación en el software anti plagio - UNICHECK.

El presente Certificado se expide el 07 de diciembre del año 2020.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA
REPOSITORIO INSTITUCIONAL

JENNY MENDOZA VILCAHUAMAN
Secretaria de la Oficina de Repositorio Institucional