



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

## REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 4, n.º 7, julio-diciembre, 2022  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2022.v4n7.02



# **Análisis de convencionalidad de las funciones en derecho de familia de los jueces penales**

## **Analysis of conventionality of the family law functions of criminal judges**

**Ingrid Liliana Alvarez Coaguila de Cáceres\***

Distrito Fiscal de Arequipa  
(Arequipa, Perú)  
inalvarezdj@mpfn.gob.pe  
<https://orcid.org/0000-0001-6800-3126>

**Resumen:** Este artículo tiene como propósito realizar el examen de convencionalidad de las disposiciones de los artículos 2 y 3 de la Ley n.º 30819, específicamente en los extremos que establecen causales dirigidas a suspender y extinguir la patria potestad de los procesados por los delitos que se sustenta en la Ley n.º 30364 y sobre las funciones que se otorgan a los jueces penales en esta materia específica del derecho de familia. Para estos efectos, usando el método sistemático de recolección de información de artículos jurídicos y doctrina se realiza un análisis de las instituciones de la Convención sobre los derechos del niño como la familia, el derecho a vivir con la familia, a ser escuchado y al interés superior del niño, considerado este

como norma procedimental fundamental en los diferentes procesos, en los que se podría afectar derechos de niños, a la luz de los alcances de las normas de la Ley n.º 30819. Finalmente, se desarrolla un análisis de convencionalidad de dichas normas. En las conclusiones encontraremos los extremos de las disposiciones que contravienen la Convención sobre los derechos de los niños y se propone las formas para solucionar en la vía judicial, mediante un control de convencionalidad, como la interpretación conforme a la Constitución e inaplicabilidad de las normas antes señaladas.

**Palabras clave:** patria potestad, inhabilitación, interés superior de niño, derecho a ser escuchado, control de convencionalidad

**Abstract:** The purpose of this article is to carry out the examination of conventionality of the provisions of articles 2 and 3 of Law No. 30819, specifically in the extremes that reinforce causes aimed at suspending and extinguishing the parental authority of those prosecuted for crimes. which is based on Law No. 30364 and on the functions that are granted to criminal judges in this specific matter of family law.

For these purposes, using the systematic method of collecting legal articles and doctrine, an analysis of the institutions of the Convention on the rights of the child is carried out, such as the family, the right to live with the family, to be heard and to the best interest of the child. child, considered this as a fundamental procedural norm in the different procedures in which the rights of children could be affected, considering the scope of the norms of Law No. 30819. Finally, the proportionality test of said rules.

In the conclusions we will find the extremes of the provisions that contravene the Convention on the rights of children and the ways to solve it in the judicial way are proposed, such as the interpretation according to the Constitution and inapplicability of the norms, making a control of conventionality.

**Key words:** parental authority, disqualification, best interests of the child, right to be heard, conventionality control

RECIBIDO: 14/11/2022

REVISADO: 15/12/2022

APROBADO: 26/12/2022

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción

A partir de la vigencia de la Ley n.º 30364 se ha penalizado y agravado las penas por los delitos referidos a la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. Asimismo, se ha establecido inhabilitaciones adicionales a la pena que priva la libertad, así la Ley n.º 30819, además de modificar artículos del Código Penal, en su artículo 2<sup>o</sup> introduce nuevas causas que suspenden y extinguen la patria potestad, ambas deben ser aplicadas ineludiblemente por los jueces penales a los procesados y sentenciados, respecto de sus hijos, conforme al artículo 3<sup>o</sup> de la misma ley, eliminando en estos casos las competencias de los jueces especializados de Familia.

Sobre este punto específico, a nivel nacional se ha identificado un artículo doctrinario, que interpreta los alcances amplios o extensivos de la ley (Avalos, 2018), no obstante, en la práctica judicial, se evidencia sendas dificultades en los jueces penales para efectivizar dichas funciones, pues al tratarse de una materia propia del derecho de familia, requiere procedimientos especializados de los que no se provee al juez penal ni se contempla en el proceso penal.

Cobra mayor importancia el análisis de convencionalidad de dicha norma, si se tiene en cuenta que la Encuesta Nacional de Relaciones Sociales de Perú – ENARES 2019 determinó que el 78% de la población adolescente de 12 a 17 años de edad sufrió alguna forma de violencia psicológica o física

- 1 **Ley n.º. 30819, Artículo 2: Modificación de los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes** Modificanse los artículos 75, literal h), y 77, literal d), del Código de los Niños y Adolescentes, en los siguientes términos:

«**Artículo 75.- Suspensión de la Patria Potestad**

La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos:

[...]

- h) Por haberse abierto proceso penal al padre o a la madre por delito en agravio de sus hijos, o en perjuicio de los mismos o por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 183-A y 183-B del Código Penal, o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Artículo 77.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad

La Patria Potestad se extingue o pierde:

[...]

- d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 183-A y 183-B del Código Penal, o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio».

- 2 **Ley n.º. 30819, Artículo 3. Declaración de suspensión y extinción de Patria Potestad en procesos penales**

En los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 121-B, 122, 122-B, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 183-A y 183-B del Código Penal el juez penal aplica la suspensión y extinción de la Patria Potestad conforme con los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda al momento procesal.

Está prohibido, bajo responsabilidad, disponer que dicha materia sea resuelta por justicia especializada de familia o su equivalente.

en su hogar, por lo que en dicha proporción, los resultados de suspensión y extinción de patria potestad implicaría un problema más grave para los niños y adolescentes, pues en muchos procesos penales, incluidos aquellos por el delito de agresiones, tendrían que ser retirados del cuidado de sus padres.

En mérito a ello, son temas fundamentales de evaluación en el presente artículo los siguientes:

## 2. La familia

Como señalan Alarcón y Suárez (2020), citando a Benitez (2017) «una de las generalizaciones admitidas en las ciencias sociales es la referida al hecho que la familia es una institución incorporada en todas las sociedades humanas». Señalan además que el desarrollo de las familias no es anárquico, sino que responde a diversas evoluciones de la sociedad, por lo que se van creando nuevas formas de relaciones entre los miembros y entre hombres y mujeres que producen otras formas familiares. (p. 1014)

Asimismo, señalan los autores, citando a Villabella (2016) que la institución de la familia se constitucionalizó en el siglo XX, normativizándose en dicha jerarquía por el alcance social, lo que legitimó el control del poder público y la acción tuitiva (p. 1017).

Cabe resaltar la opinión de De la Fuente (2012) entiende que la familia es una unidad social, plural y compleja, no una simple reunión de unidades, de individualidades separadas o aisladas, y si se ha de aceptar que la familia es un grupo social, que es la célula de toda sociedad, que es un grupo natural y primario, se le debe regular como tal (pp. 62-63).

Villabella (2016) señala que Perú realiza una regulación básica de la institución de la familia en su Constitución, a diferencia de otras Constituciones de América Latina que cuentan con una normativización extensiva, por lo que el contenido constitucional en nuestro país debe ser indagado a la luz de la jurisprudencia y los convenios internacionales.

## 3. Alcances de las normas de la Ley n.º 30819

Sin perjuicio de la especial relevancia que tiene el último párrafo del artículo 3 de la Ley n.º 30819 que prohíbe a los jueces penales derivar esta materia a la justicia especializada de familia o su equivalente, pues determina responsabilidad funcional en los jueces, los alcances fácticos de esta ley son altamente vulneratorios de derechos.

En primer lugar, las inhabilitaciones de la Ley n.º 30819 se aplican no solo al progenitor que comete un delito doloso en agravio de su menor hijo, respecto de este hijo, sino además, se aplican al progenitor que cometió cualquier

delito que se inspira en la Ley n.º 30364 en agravio de tercera persona, siendo la suspensión y la extinción de los derechos, facultades y atribuciones que confiere el ejercicio de la patria potestad, consecuencia directa e inevitable, respecto de sus menores hijos, aun cuando éstos no hayan sido agraviados directos o perjudicados de modo alguno con el actuar del progenitor procesado. Esta hipótesis normativa no se condice con el concepto de violencia que requiere necesariamente el elemento del dolo, como señala Fernández (2022) (p. 22), elemento subjetivo que a nuestro criterio debe presentarse en todas las sanciones penales e inhabilitaciones accesorias.

Asimismo, la norma tampoco determina un límite para la aplicación de las inhabilitaciones en base a la gravedad de los delitos, como en un primer momento se propuso en el Proyecto de Ley n.º 877/2016-CR. (2016, 13 de enero) que reservaba las mismas, para los delitos de feminicidio, lesiones graves, exposición o abandono a personas en peligro, trata de personas, tocamientos, violación sexual, entre otros, sino que el dictamen de la Comisión de la Mujer y Familia, propuso ampliar su alcance al delito de lesiones leves y posteriormente, el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, propuso una nueva modificación ampliando sus alcances al delito de agresiones, siendo este el de menor lesividad pero con más frecuencia en los procesos judiciales.

Ahora bien, los actos de violencia familiar que se producen en las relaciones paterno - filiales, más allá de la sanción que corresponde al progenitor por el incumplimiento de su deber protector, que no es materia de este estudio, deben ser abordados de manera especial, ponderando la debida protección de la integridad física y psicológica de los niños y el derecho que tienen a vivir los niños en familia.

Por ende, compartimos la opinión de Pérez (2021), en las palabras de Torres García, que los casos extremos de violencia contra la vida (de los niños, hijos e hijas, causados por sus progenitores) hasta los execrables atentados contra la indemnidad sexual, producen daños que de por vida afectarán a los niños y niñas víctimas. En adición nuestra, los casos más violentos que causan el feminicidio (muerte de la madre del niño) y los hechos de violación de la indemnidad y libertad sexual en todas sus formas, aun cuando no se afecte de manera directa al hijo del procesado, así como el delito de lesiones graves en agravio de los propios hijos, por la sola gravedad y riesgo extremo, deben aparejar una sanción que inhabilite, suspenda y ponga fin a los derechos de la patria potestad que correspondía al agresor, pues en contraposición se encuentra la protección del derecho a la vida o integridad sexual del propio niño, bienes jurídicos de mayor valor que cualquiera de los derechos que la patria potestad concede al progenitor procesado.

Sin embargo, no se cuenta con la misma certeza de ponderación de los derechos en conflicto, en los delitos de agresiones que se producen muchas veces, en momentos de estrés, descontrol, o en un entorno de inadecuada corrección de la conducta de los dependientes por parte de los padres y madres, dentro de una relación de responsabilidad que implica una posición de garante a criterio de Valdivia (2022) (p. 67), teniendo en cuenta que UNICEF (2019) determina que en nuestro país el trato violento es válidamente considerado como método de crianza y educación y estas prácticas se han transmitido de una generación a otra y están aceptadas socialmente (p. 5).

Asimismo, en cuanto al porcentaje de agresiones se tiene que las más leves como jalones de cabello o de orejas registran 61%; las cachetadas, puñetes, golpes, nalgadas o golpes con objetos hacen un 21% y los ataques más graves como quemadura, cuchillos u otras armas hacen un total de 2%; por lo que es evidente la mayor frecuencia en agresiones de menor intensidad que requieren especial intervención de los operadores, en tanto se reeduce a la sociedad y se normalice métodos educativos respetuosos al interior de las familias (p. 8), lo cual se deberá conseguir en vías de prevención.

## 4. Derechos convencionales afectados

### 4.1. Derecho a vivir con la familia

En contraposición al contenido de la ley, la Convención establece en su artículo 9, el derecho de los niños a vivir con su familia, en consecuencia, cada Estado parte debe cuidar que los niños no sean retirados del cuidado de sus padres, excepto por disposición judicial que se emita conforme a ley. Al respecto opina Plácido (2015) que, salvo situación contraria a su interés superior, el niño debe primero permanecer junto a sus padres, y luego, si fuera necesario separar al niño de ellos, los procedimientos aplicados deberán estar impregnados de equidad (p. 261).

La Sentencia de la CIDH en el caso Fornerón e Hija vs. Argentina (2010) ratifica que el interés superior del niño debe ser considerado en todo momento, en mérito a ello el niño debe convivir con la familia de origen, salvo razones claras y objetivas que determinen lo contrario.

En cuanto a la proporcionalidad de las medidas adoptadas por instituciones estatales respecto a la extinción de la patria potestad de los padres, la STC Exp. n.º 02302-2014-PHC/TC<sup>3</sup> determina que el órgano judicial debe cumplir con la exigencia de dar una suficiente motivación (de hecho y de derecho) y que este es un mandato constitucional, debiendo evaluar primero si no existen otras medidas menos gravosas y que protejan mejor

3 STC Exp. 02302-2014-PHC/TC (30 de mayo de 2017).

los derechos de los niños, debiendo recurrir a las medidas que se encuentran establecidas en el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes.

#### **4.2. Derecho a ser escuchado**

En igualdad de importancia se encuentra el derecho del niño y adolescente a ser escuchado, o como lo precisa Cabello (2017) este derecho se refiere a su intervención en el proceso judicial, señalando que «son prácticas difundidas el que los menores de edad sean ignorados por la administración pública o la administración de justicia en particular, cuando por la representación paterna se pretende sustituir el derecho de participación que les es propio» (p.49), más en el caso concreto de la norma en análisis, se debe enfatizar que se elimina la opinión de los niños por la función protectora e incuestionable del Estado, depositada en los jueces penales, quienes de manera automática deben suspender y extinguir los derechos de los niños englobados en la patria potestad, a espaldas a la opinión de los afectados.

En este sentido la STC Exp. n.º 02302-2014-PHC/TC de igual forma, ante la evidente omisión de considerar la opinión de los niños que manifestaron su voluntad de retornar a su casa, dispuso que «(...) en lo sucesivo, todos los órganos que sean competentes para conocer de procedimientos judiciales o administrativos en los que se decidan cuestiones vinculadas con menores de edad deben adoptar todas las medidas necesarias para que se puedan recabar sus opiniones, siempre, claro está, considerando su edad y madurez».

Así, conforme al artículo 85 del CNA, el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, sin embargo, también se debe ponderar el efecto negativo que podría acarrear involucrar a niños menores o en especiales condiciones personales y familiares, respecto de quienes como señala Ortega (2002) se puede garantizar el ejercicio de este derecho, a través de la persona que lo represente, siempre que éstos no sean una de las partes del proceso y no tengan intereses contrapuestos a los de los niños (p. 92).

### **5. Principio de interés superior del niño como norma de procedimiento**

Finalmente, la Observación General n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea considerado primordialmente, precisa que este principio es en sí mismo un precepto de procedimiento, y determina que los Estados deben crear procesos con garantías procesales de estricto cumplimiento, dirigidos a evaluar y determinar el interés superior de niño, en las decisiones que le afectan. Esta norma internacional junto con la Ley n.º 30466 que establece parámetros y garantías procedimentales para dicha

consideración y su reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 002-2018-MIMP, conforman el derecho al juez especializado y el procedimiento especial, no solo en materias de familia sino en las esferas penal, civil y tutelar, en los que se ventilen derechos de algún niño o adolescente en concreto. En este sentido, cumplen un rol importante en las decisiones judiciales, los informes que emiten profesionales de diversas especialidades como psicólogos, asistentes sociales y educadores que conforman los equipos multidisciplinarios o interdisciplinarios de las diversas instituciones en el derecho peruano, a través de los cuales se llega a conocer la situación del niño y su entorno, verificando las situaciones de riesgo y de protección que lo rodean.

Sin embargo, en la norma bajo análisis se observa la ausencia de procedimiento para determinar la fundabilidad de la suspensión o extinción, omitiendo estas diligencias extra jurídicas indispensables para estar acorde a la protección del interés superior del niño, en consecuencia, la suspensión y extinción se aplican de manera inmediata sin ninguna base fáctica, más que la acción que determinó el delito.

## 6. Control de convencionalidad de la norma

La figura de control de convencionalidad es una herramienta de concreción de los derechos humanos en el ámbito interno, como lo señala Rojas (2013), y encuentra sus sustento, como señala el mismo autor en la obligación de los jueces y todos los funcionarios del Estado a interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con la obligaciones internacionales del Estado, y que le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente, sea por vía de preferencia de la norma internacional, mediante un ejercicio hermenéutico o por otras vías que pudiera establecer el derecho interno (p. 492).

Siendo ello así, colegimos que las modificaciones al proyecto de ley y el texto definitivo de ésta no se adecua a las normas convencionales, vulnera y elimina derechos humanos internacionalmente reconocidos a los niños. Este ejercicio de valoración de convencionalidad debe ser realizado por cada juez penal, en virtud de la jerarquía supranacional de las normas internacionales, como lo ha señalado García (2011), los tribunales internos, durante el desempeño de su función de control de convencionalidad, pueden proponer interpretaciones propias sobre normas de derecho internacional, en los casos que ellos conocen, esto es posible cuando no exista jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre dicha norma que pretenden aplicar. Pues si no se realizase una interpretación interna, la norma internacional quedaría inaplicada, con las consecuencias que ello implicaría. Lo que sí es

impertinente es que el control interno de convencionalidad colisione con el control supranacional de convencionalidad (p. 139).

Son valiosos los fundamentos que expone Bermúdez (2020), en el sentido que los derechos de los niños se relativizan con frecuencia en los procesos judiciales, y una de las causas es que la legislación no atiende de manera eficiente la tutela de derechos de los niños, en especial porque asume parámetros distintos a la realidad familiar y otro motivo es que en los procesos los niños se encuentran condicionados a una participación pasiva, secundaria e incluso invisible (pp. 131-132). Prácticas que atentan el derecho de los niños a ser escuchados y a que se vele por su interés superior.

A opinión de Bermúdez (2011), «los fallos de las instancias penales y de familia en las diferentes Cortes Superiores del país usualmente generan precedentes erróneos y sin una interpretación constitucional de defensa de derechos fundamentales», a la vez que propone como alternativas de solución, los métodos de interpretación que ayudan a los procesos vinculados a derechos constitucionales en las especialidades de derecho de familia y derecho penal, estos son: método de interpretación sistemático - finalista, a fin de identificar los principios y valores constitucionales y tener una postura hermenéutica abierta a la Constitución. Así como el principio de proporcionalidad y razonabilidad. Por otro lado, señala que se debe reinterpretar las garantías aplicables a casos complejos en el ámbito familiar-penal, cuando se requiera que se condiga con el sentido dinámico de la Constitución (pp. 53-54).

## 7. Inaplicación de la norma e interpretación conforme a la Convención

Por estas razones, es importante que cada juez al cumplir con la última parte del artículo 3 de la Ley n.º 30819, realice este examen o control de convencionalidad y opte como una opción frente a la norma, por darle una interpretación acorde a la Convención, como segunda opción, adopte una posición contraria al texto de ley, determinando que los asuntos sobre la patria potestad deben ser conocidos irremediabilmente por el Juez de Familia y derive copias de los actuados al competente, inhibiéndose de su conocimiento, con la certeza que sus decisiones no configuran el delito de prevaricato, sino que por el contrario se inspiran en el respeto y protección de personas a quienes se les debe especial atención por su condición de especial vulnerabilidad.

Ahora bien, se debe resaltar que la Ley n.º 30364 contempla dos etapas procesales distintas, la primera de carácter tutelar, que se asigna a los Jueces de Familia con subespecialidad en la materia de violencia contra la mujer

y los integrantes del grupo familiar (juez competente conforme a normas convencionales) en la que se emiten las medidas de protección a favor de la parte agraviada que en este caso puede tratarse de niños y adolescentes. Dentro de estas medidas está la prohibición a la persona denunciada de cambiar o apartar del cuidado del grupo familiar a los niños, así como cualquier otra medida que se requiera para la protección de la integridad y la vida de la víctima o sus familiares (dentro de los que pueden estar considerados los niños). Adicionalmente, se faculta a los jueces de Familia a emitir medidas cautelares con el propósito de fijar pensiones de alimentos, establecer régimen de visitas, tenencia, o suspensión de la patria potestad, e incluso disponer el acogimiento familiar.

La segunda etapa es la de investigación y sanción penal. Pero de manera incoherente, las medidas más drásticas que afectan a derechos de menores (suspensión y extinción) se adjudican a la segunda etapa a cargo de los jueces penales, menguando funciones que corresponde a la especialidad de familia cuyos jueces debieran pronunciarse en dicho extremo en el proceso tutelar, el cual debiera ser adaptado para determinar el interés superior caso por caso.

Siendo ello así, este análisis permite al juez penal, como una primera opción, declinar la competencia en esta materia a favor de los jueces de Familia sub especializados, por ser el organismo encargado de prevenir la violencia en el seno familiar desde un punto de vista tuitivo y por contar con los mecanismos para efectivizar los derechos de los niños. Sin embargo, como esta opción determina una abierta contradicción a la norma expresa, se sugiere una segunda opción judicial.

Otra forma dinámica y adecuada sería la aplicación de la interpretación conforme a la Constitución y la Convención, consistente en que los jueces penales, requieran a los juzgados de Familia, previamente a la emisión de sentencia, se realice un procedimiento sumario en el que intervengan el equipo multidisciplinario de los juzgados de Familia (psicólogos, trabajador social y educador) debiendo contener además la opinión del niño evaluado, y éstos remitan al juzgado penal el informe multidisciplinario, así el juez penal solo traduciría en su sentencia, si es adecuado al interés superior del niño la suspensión o extinción de la patria potestad, teniendo la garantía que aun cuando su decisión sea contraria a la ley, es adecuada y proporcional a los derechos fundamentales de los niños.

Finalmente, de considerar el juez penal que no puede recurrir a otra dependencia judicial para que coadyuve a su función y opte por mantener separadas ambas etapas del proceso, puede recurrir de oficio al equipo multidisciplinario de los juzgados penales especializados en violencia

(psicólogos, trabajador social) para que de igual forma emitan un informe en el que se plasme el interés superior del niño y su opinión sobre este extremo.

Consideramos que esta diligencia requerida a los equipos multidisciplinarios no son actos propios de investigación penal, prohibidos a las funciones de los jueces penales, pues nada tienen que ver con el delito y la responsabilidad penal del procesado, sino que son vías para viabilizar la Ley n.º 30819 que regula una función distinta de los jueces y que ésta sea acorde a las normas internacionales, por ende, esta obligación le permite actuar de oficio únicamente en este extremo de contenido extra penal.

## 8. Métodos y materiales

El tipo de investigación del presente trabajo es de revisión sistemática, pues se basa en el análisis de doctrina especializada y artículos previamente publicados, tanto a nivel nacional como internacional, la búsqueda y selección de los materiales se realizó en español en el buscador google académico en base a las palabras claves, ubicadas en títulos y resúmenes, lo que permitió descartar aquellos que tenían menor coincidencia con el tema específico y seleccionando los más útiles que desarrollan derechos y principios convencionales de los niños, lo que nos permite encaminar a los objetivos. Se ha considerado como límite solo la fecha de publicación, descartándose los artículos anteriores al año 2012, a excepción de tres de los artículos de mayor antigüedad que por la especificidad de su contenido era relevante a nuestra investigación.

## 9. Resultados

Recolectada la información relevante de los artículos y doctrina sobre los temas de la presente investigación, se pudo identificar el contenido de tres derechos convencionales que resultan afectados con la Ley n.º 30819, al aplicar de manera automática la suspensión y extinción de la patria potestad a los progenitores procesados. Asimismo, se identificó que se encuentra dentro de las funciones de los jueces, el realizar el control de convencionalidad de las normas internas, a fin de no eliminar los derechos internacionales. Por lo que, se dedujo como factible adoptar opciones de solución y actuación de los jueces penales acordes a la Convención, las mismas que se plasman en las conclusiones.

**Tabla 1**

*Búsqueda por palabras claves*

Artículos indexados posteriores al año 2012	7
Artículos indexados anteriores al año 2012	3

## 10. Discusión

De opinión contraria es Avalos (2018), quien en una interpretación extensiva de la norma señala que en atención a principios protectores y el interés superior del niño, esta inhabilitación de suspensión y pérdida no solo se refiere a los casos donde el progenitor es el que comete el delito de manera directa como autor, y respecto de quien se inició investigación preparatoria, sino que se debe tener por incluidos en dicha inhabilitación a los casos en que la participación de este es como cómplice o instigador. Postura con la que no concordamos, pues recurre a un concepto amplio e impreciso de principios protectores para ampliar restricciones, no siendo ello posible por el principio de prohibición de analogía consagrado en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, que determina que ésta no está permitida, entre otros extremos, para definir un estado de peligrosidad. En consecuencia, ante la imprecisión de los alcances de una norma, se debe recurrir a una interpretación restrictiva a fin de no afectar los derechos de los procesados.

De igual forma, en el mismo artículo se incurre en un exceso al señalar que dicha inhabilitación no se circunscribe únicamente al hijo víctima del procesado, sino que incluye a toda su prole, alcanzando a los concebidos al momento de imponerse la pena. Reafirmando nuestra posición que la única forma de velar por la legalidad de suspensión de la patria potestad es con un proceso especial en el que se vele primordialmente por los derechos de los niños y que su derecho a estar bajo el cuidado de su progenitor solo se pueda ser suspendido o alterado por serle riesgoso, peligroso a su propia integridad, determinado este aspecto con los medios y diligencias que la ley ha establecido.

## 11. Conclusiones

- a) Los derechos a vivir con la familia, a ser escuchado y a velar por el interés superior del niño, forman parte del bloque de derechos internacionales consagrados en la Convención del Niño, por ende, deben ser efectivizados en todos los procedimientos en los que se afecten derechos de niños y adolescentes en los procesos de familia y penales.
- b) El artículo 3 de la Ley n.º 30819 afecta abiertamente los derechos fundamentales que se reconocen a los niños y adolescentes, tanto por designar una materia a jueces penales no especializados en materia de familia, como por eliminar el procedimiento en el que se determine la opinión y el interés superior del niño, sobre materias que le van a afectar directamente.

- c) Los jueces penales deben en cada proceso, realizar un examen de convencionalidad del artículo 3 de la Ley n.º 30819, a fin de efectivizar derechos internacionalmente reconocidos a los niños.
- d) Las inhabilitaciones sobre la suspensión y extinción de la patria potestad de los procesados, solo podrían ser automáticas en los delitos más graves en los que el derecho a la vida del niño se contraponga a los derechos del progenitor procesado.
- e) En los casos menos graves como el delito de agresiones, los jueces pueden optar por la inaplicación de la norma o su derivación al juzgado especializado de familia; u optar por una interpretación conforme a la Convención y realizar un breve procedimiento con apoyo de los equipos multidisciplinarios para efectivizar los derechos de los niños, en base al que adoptará su decisión sobre la suspensión y extinción de la patria potestad.

## Referencias

- Aguilar, B., Varsi E., Zárate J.B. (2014). *Patria potestad, tenencia y alimentos*. Gaceta Jurídica.
- Alarcón, C. y Suárez, M. (2020). La familia como eje transformador de la sociedad sustentada en el ámbito jurídico. *Polo de conocimiento*, 50(10), 1011-1026. <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/download/2140/4266>
- Avalos, P., (2018). *La pérdida y la suspensión de la patria potestad en la Ley N° 30819*. Gaceta Civil & Procesal Civil. (62), 220-222.
- Bermúdez, M. (2011). Redefiniendo el derecho de familia en la tutela del vínculo familiar en la jurisprudencia peruana. *Revista de derechos fundamentales-Universidad Viña del Mar*. (5), 43-62. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3869104>
- Bermúdez-Tapia, M. (2020). El bloque de convencionalidad en el desarrollo del ISN que valúa derechos de orden multidimensional e interdependientes a favor de niños. *Revista Oficial del Poder Judicial*. 11 (13), 117-138. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/41/83>
- Cabello, C. (2017). Derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial. *Revista de la maestría en derecho procesal PUCP*. 7 (1), 45-70. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/19177/19368>
- Castillo, L. (2013). Debido proceso y tutela jurisdiccional. Gutiérrez, W. *La constitución comentada, análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica.
- Comisión de Justicia y Derechos Humanos. (2017, 8 de noviembre). Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los proyectos de ley 176/2016-CR, 178/2016-CR, 347/2016-CR, 877/2016-CR, 1026/2016-CR por los que se propone modificar el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes, en materia de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. [https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictámenes/Proyectos\\_de\\_Ley/00176DC15MAY20171108.PDF](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/00176DC15MAY20171108.PDF)
- Comisión de la Mujer y Familia. (2017, 17 de abril). Dictamen recaído en los proyectos de ley 176/2016-CR, 178/2016-CR, 877/2016-CR y 1026/2016-CR con un texto sustitutorio por el cual se propone la ley que modifica el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes respecto de la sanción penal por actos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. [https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictámenes/Proyectos\\_de\\_Ley/00176DC16MAY20170417.pdf](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/00176DC16MAY20170417.pdf)

- De la Fuente, J., (2012). La protección constitucional de la familia en América Latina. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. 5 (28), 60-76. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/55/50>
- Fernández, J. (2022). Conceptualizando la violencia y la violencia física: Un análisis comparado de las legislaciones de Perú y Chile. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*. (88), 9-40. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/24255/23842>
- García, A. (2010). *Apuntes sobre el derecho fundamental al juez predeterminado por ley*. En Sosa, J.M. (Coordinador), *El debido proceso – Estudios sobre derechos y garantías procesales* (pp. 81-96). Gaceta Jurídica S.A.
- García, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. 6 (29), 123-159. <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/68/63>
- Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. *ENARES 2019. Violencia hacia adolescentes de 12 a 17 años de edad*. <https://observatoriovioencia.pe/wp-content/uploads/2021/02/ENARES-violencia-hacia-adolescentes.pdf>
- Ortega, I. (2002). El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar - una perspectiva comparada en el ámbito de la Unión Europea. *Psicopatología clínica legal y forense*. 2 (3), 87-108. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2516711>
- Plácido, A. (2015). *Manual de Derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Pérez, A. (2021). Prevención y Protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes. *Anuario de derecho civil - Universidad de la Rioja*. (4), 1432-1437. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/8074/7845>
- Proyecto de ley n.º 877/2016-CR. (2016, 13 de enero). Congreso de la República. <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/sicr/tradocestproc/CLProLey2016.nsf/Comisiones/E1EAE49590F1AA0F052580A700607342?opendocument>
- Rojas, C. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 489-509.

- Sentencia Caso Fornerón e hija vs. Argentina. (27 de abril del 2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (García-Sayan D. Presidente) [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf)
- Sentencia Exp. n.º 02302-2014-PHC/TC. (30 de mayo de 2017). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/02302-2014-HC.pdf>
- UNICEF. (2019). *Cifras de la violencia hacia los niños, niñas y adolescentes en el Perú*. <https://www.unicef.org/peru/sites/unicef.org/peru/files/2019-09/cifras-violencia-ninas-ninos-adolescentes-peru-2019.pdf>
- Valdivia, M. (2022). El dilema de la imputación en el delito de agresión contra la mujer o contra un integrante del grupo familiar. *Ius Vocatio*. 5 (5), 55-73. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/iusVocatio/article/view/588/774>
- Villabella, C. (2016). Constitución y familia. Un estudio comparado. *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica*, 25(1), 100-131. <https://dx.doi.org/10.5294/dika.2016.25.1.5>