



HERNANDO GUERRA-GARCÍA CAMPOS

“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo”



**PROYECTO DE LEY QUE PRECISA LOS
ALCANCES DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE
EL DERECHO-DEBER DE LOS PADRES A
EDUCAR A SUS HIJOS**

El Congresista de la República que suscribe, **HERNANDO GUERRA-GARCÍA CAMPOS**, integrante del Grupo Parlamentario **Fuerza Popular**, en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que les confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los Artículos 74° y 75° del Reglamento del Congreso, presenta el siguiente:

FÓRMULA LEGAL

**El Congreso de la República
Ha dado la siguiente Ley:**

**LEY QUE PRECISA LOS ALCANCES DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL
DERECHO-DEBER DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS**

Artículo 1° – Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto precisar los alcances de la Patria Potestad en relación con el derecho–deber de los padres de educar a sus hijos, contenida en el Código Civil, conforme a la normativa supranacional vinculante al Perú, posibilitando que los diversos estamentos de la sociedad, y en especial el Estado, actúen conforme a tales alcances y consecuencia de ello se modifique además la Ley General de Educación.

Artículo 2° – Modificación del Código Civil

Se modifica el inciso 2 del artículo 423 del Código Civil, el cual quedará redactado en los siguientes términos:

“Artículo 423.- “Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad

Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

(...)

2.- Dirigir y participar en el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.’

Artículo 3.- Modificación de la Ley N° 28044, Ley General de Educación

Se modifica el artículo 5 de la Ley N° 28044, Ley General de Educación, la misma que quedará redactada con el siguiente texto:

“Artículo 5.- Libertad de enseñanza

La libertad de enseñanza es reconocida y garantizada por el Estado.



Firmado digitalmente por:
 MOYANO DELGADO Martha
 Lupe FAU 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 29/05/2023 16:29:20-0500



Firmado digitalmente por:
 OLIVOS MARTINEZ Leslie
 Mvian FAU 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 29/05/2023 12:30:55-0500

HERNANDO GUERRA-GARCÍA CAMPOS

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
 "Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"

Los padres de familia, o quienes hagan sus veces, tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho a participar en el proceso educativo y a elegir las instituciones en que éstos se educan, de acuerdo con sus convicciones y



Firmado digitalmente por:
 CHACON TRUJILLO Nilza
 Merly FAU 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 29/05/2023 15:05:34-0500

Lo dispuesto en el párrafo anterior comprende el derecho de los padres de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Toda persona natural o jurídica tiene derecho a constituir y conducir centros y programas educativos. El Estado reconoce, ayuda, supervisa y regula la educación privada con respeto a los principios constitucionales y a la presente Ley. La iniciativa privada contribuye a la ampliación de la cobertura, a la innovación, a la calidad y al financiamiento de los servicios educativos."



Firmado digitalmente por:
 JUAREZ GALLEGOS Carmen
 Patricia FAU 20161740126 soft
 Motivo: En señal de conformidad
 Fecha: 28/05/2023 10:40:58-0500



Firmado digitalmente por:
 GUERRA GARCIA CAMPOS
 Hernando FAU 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 15/05/2023 16:04:04-0500



Firmado digitalmente por:
 FLORES RUIZ Victor
 Seferino FAU 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 29/05/2023 12:01:42-0500

HERNANDO GUERRA-GARCÍA CAMPOS
 Congresista de la República del Perú



Firmado digitalmente por:
 MORANTE FIGARI Jorge
 Alberto FAU 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 29/05/2023 11:14:30-0500



Firmado digitalmente por:
 BARBARAN REYES Rosangella
 Andrea FAU 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 29/05/2023 10:51:42-0500



Firmado digitalmente por:
 ALEGRIA GARCIA Luis
 Arturo FAU 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 29/05/2023 12:05:38-0500



Firmado digitalmente por:
 VENTURA ANGEL Hector Jose
 FAU 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 29/05/2023 14:02:44-0500



Firmado digitalmente por:
 HUAMAN CORONADO Raul FAU
 20161740126 soft
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 29/05/2023 14:14:04-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES

1.1. Sobre la patria potestad:

Lo primero que resulta pertinente señalar respecto del concepto de patria potestad es que utilizamos un término recibido por la tradición jurídica, aunque su etimología no corresponda ya con la concepción actual del instituto, puesto que después de un largo proceso histórico, el concepto de patria potestad ha perdido su significación etimológica.

Jurídicamente – en la actualidad – no se concibe como un poder ilimitado ni exclusivo del padre sobre el resto de los miembros de la comunidad familiar, sino que, por el contrario, se concibe como una potestad de la que son copartícipes el padre y la madre, respecto de sus hijos.

Es decir, esta institución es – en principio – consecuencia natural del hecho de la procreación, por el que los padres se hacen responsables de sus hijos, asumiendo deberes y derechos respecto de ellos.

Al respecto, la doctrina señala:

“Como es evidente el hombre, al nacer, se encuentra en una situación de absoluta dependencia de los demás. Durante un dilatado período de tiempo no puede valerse por sí mismo y tiene necesidad de ser alimentado, protegido y de recibir educación. La tarea de los padres no concluye en el hecho de la generación, sino que se dilata a lo largo de todo el proceso de educación de la prole. (...) Pues bien, para realizar esta tarea, los padres tienen una natural aptitud y la consiguiente obligación, siendo imprescindible además que cuenten con poderes para cumplir con esa responsabilidad. Es decir, han de contar con ciertos poderes en orden al ejercicio de sus deberes. En consecuencia, puede sostenerse que la potestad de los padres encuentra su fundamento en la misma naturaleza humana; mediatamente en la generación, e inmediatamente en la necesidad de educar, defender, etc. al hijo.”¹

En el caso de la paternidad por adopción, la fuente de su responsabilidad es la Ley.

¹ TERZANO BOUZON, María Beatriz, “La patria potestad en el ordenamiento canónico. Contribución a la sistematización del derecho canónico de familia”. P. 142

Díez Picazo² señala:

“Es por ello que puede entenderse a “la patria potestad (...) (se dirige) al auxilio, protección, vigilancia y representación de los hijos menores de edad, (y logra formar) (...) una red (...) de facultades y deberes íntimamente unidos que, lejos de dar ocasión para que se destaquen las atribuciones del padre bajo la modalidad de derechos subjetivos, (garantiza la protección efectiva de los hijos menores de edad) (...).”

Es decir, es una institución de naturaleza claramente tuitiva a favor del niño, por la que los padres deben – entre otros aspectos – educar a sus hijos, y – evidentemente – éstos recibir la educación de los primeros.

Por consiguiente, al hecho de la paternidad, la sociedad le reconoce poderes a la que debe respetar y – por ende – también el Estado. Uno de los principales es el deber – derecho de los padres de educar a sus hijos.

II. MARCO NORMATIVO

Mediante Decreto Ley 22129 se aprobó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

El inciso 3 de su artículo 13 establece:

“3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de (...) hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

En el mismo sentido, el inciso 4 del artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Perú en la Constitución Política de 1979, establece lo siguiente:

“4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

En la Sentencia recaída en el Exp. N.º 0853-2015-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló:

² DÍEZ-PICAZO, L. “Estudios sobre la Jurisprudencia Civil”, Editorial Tecnos, Madrid, Vol. III, p. 133.

"7. El derecho a la educación es un derecho fundamental intrínseco y, a la vez, un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades (Expediente 00091-2005-PA/TC, fundamento 6). Atendiendo a ello, tiene un carácter binario, ya que no solo se constituye como un derecho fundamental, sino que se trata además de un servicio público.

8. En efecto, la educación también se configura como un servicio público, en la medida de que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de estos, debiendo tener siempre como premisa básica, como ya se ha mencionado, que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales (e incluso las disposiciones constitucionales que regulan la actuación de los órganos constitucionales) tienen como fundamento el principio de la dignidad humana (Expediente 04232-2004-PA/TC, fundamento 11)."

El mismo Tribunal Constitucional, en su Sentencia recaída en el Exp. N.º 0034-2004-AI, con relación a los servicios públicos, ha señalado:

"44. En ese sentido, se justifica un especial deber de protección estatal a los usuarios del servicio y, con ello, una reglamentación más estricta del mismo, supervisando que la prestación se otorgue en condiciones de adecuada calidad, seguridad, oportunidad y alcance a la mayoría de la población. (...)"

Como se aprecia, desde el análisis constitucional del derecho humano a la educación, éste constituye un servicio público que debe prestarse en conformidad con el marco jurídico sobre derechos humanos que rige en el país.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución Política del Perú establece el derecho–deber de los padres de educar a sus hijos.

Este derecho–deber, en nuestro sistema jurídico, se denomina patria potestad, cuyo contenido es desarrollado por el artículo 423 del Código Civil, el cual reconoce el deber y derecho de los padres de:

- Proveer la educación de los hijos.
- Dirigir el proceso educativo de los hijos

Por su parte, la Ley General de Educación establece en el segundo párrafo de su artículo 5, lo siguiente:

"Los padres de familia, o quienes hagan sus veces, tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho a participar en el proceso educativo y a elegir las instituciones en que éstos se educan, de acuerdo con sus convicciones y creencias."

Consideramos llamar la atención de lo dispuesto en la parte final del segundo párrafo del artículo 5 de la Ley General de Educación, que relaciona expresamente la libertad de elección de los padres de las instituciones educativas con las convicciones y creencias que profesan.

En el caso de la educación privada, esta libertad de elección se expresa claramente en la posibilidad de los padres de matricular a sus hijos en los centros educativos que estimen acordes con sus convicciones y creencias.

Sin embargo, en el caso que – por el motivo que fuere – el padre de familia recurre al servicio público educativo brindado por el Estado, éste debe garantizar que la enseñanza que brinda – al menos – no contradiga ni vulnere las convicciones y creencias que los padres de familia profesan.

Por ello, la educación que brinde el Estado sobre temas morales y religiosos debe considerar la variedad de tales convicciones y creencias y – por ello – dicha educación debiera aproximarse a tales temas de forma tal que no las contravenga.

III. PROBLEMÁTICA

3.1. Riesgos existentes a la patria potestad de los padres

Como se ha señalado, la regulación de la patria potestad en el Perú, en lo referente al derecho–deber de educar a los hijos, tiene como alcance el deber de proveer dicha educación y de dirigirla.

Por otro lado, es la Ley General de Educación la que reconoce el derecho de los padres de "participar" en la educación de sus hijos.

Si bien el derecho–deber de dirigir la educación de los hijos, es uno de los aspectos de la patria potestad que no tiene limitante alguna, cuando los hijos ingresan a una institución educativa, interviene otro actor en dicha educación –que debe ser dirigida por los papás– pero que también tiene un rol que cumplir, como es la institución educativa

e incluso, el mismo Estado, tal como señala el Tribunal Constitucional, en su Sentencia recaída en el Exp. N.º 2018-2015-PA/TC:

Por otra parte, con respecto a la participación de los padres en el proceso educativo, el Tribunal Constitucional en anterior oportunidad se ha referido "a la atribución de los padres de familia de intervenir activamente en el desarrollo del proceso educativo de su prole. Ello equivale a fomentar la cooperación, opinión y cierto grado de injerencia en la relación escuela—educando, entre otras cuestiones" (STC Exp. N.º 4232-2004-PA, fundamento 12.d).

Ahora bien, la participación de los padres en el proceso educativo de sus hijos no implica que los padres puedan reemplazar al Estado en sus funciones y competencias constitucionales, sino más bien que aquellos coadyuvan a este, desde su posición privilegiada y propia de la esfera familiar, a alcanzar el objetivo constitucionalmente valioso que ambos tienen en común, y que se refiere al desarrollo integral de los educandos.

Evidentemente, lo señalado por el Tribunal Constitucional solo puede entenderse a partir del mutuo respeto del rol que tanto el Estado como los padres tienen respecto de la educación de los hijos, puesto que mientras los padres deben “coadyuvar” con el Estado respetando sus atribuciones Constitucionales, el Estado debería también respetar el deber – derecho de los padres de dirigir la educación de sus hijos y participar en ella.

Sin embargo, diversos actores políticos e instituciones públicas, como la Defensoría del Pueblo, llamada a respetar el derecho de los padres, han expresado posiciones evidentemente contrarias a los derechos de los padres, tal como citamos a continuación:

“(…) el Ministerio de Educación (...) (quieren) que no haga una educación ciudadana sino haga una educación con parámetros religiosos y esa no es la educación que merece nuestro país. La educación de nuestro país se rige por la Constitución, por la Ley General de Educación, por el Proyecto Educativo Nacional (...)”.

Flor Pablo, ex ministra de Educación y Congresista de la República (declaración de fecha 2 de febrero de 2022)³

“La exministra Marilú Martens señala que, para la elaboración de materiales, como el currículo, ya existe un proceso consultivo, donde se reciben las sugerencias de los padres y organizaciones civiles. “Sí hay participación activa, pero no son los que deciden

³https://m.facebook.com/canaloficial/videos/noticiasdelatarde-flor-pablo-sobre-proyecto-de-ley-acerca-de-textos-escolares/1058170868364405/?extid=CL-UNK-UNK-UNK-AN_GK0T-GK1C

qué debe incluirse. Es el ente rector quien recoge el valioso aporte y lo aprueba”, refiere la también directora de Care Perú. Agrega que, en esta discusión, además del Minedu, quien cuenta con la especialización pedagógica y técnica para ello, también interviene la academia y expertos en materia educativa, bajo un enfoque técnico y territorial.

En cambio, dice Martens, el proyecto en cuestión plantea que los padres definan los valores morales que se deben desarrollar en las escuelas, escojan el material y las áreas que requieren su aprobación. “Quienes lo impulsan siempre han peleado por excluir el derecho de la no discriminación de mujeres y hombres en la formación educativa. Además, quién se va a tribuir la voz de padres y madres de más de 8 millones de estudiantes, la cual debe ser una voz técnica, objetiva y con conocimiento en base a evidencia”.

Marilú Martens, ex ministra de Educación⁴

“2. La Defensoría del Pueblo alerta que la propuesta legislativa se aleja del ámbito del derecho a la participación de madres y padres protegido por la Constitución, y plantea la instauración de un derecho de veto por parte de los progenitores sobre la definición del contenido, procedimiento de elaboración, aprobación y distribución de los materiales educativos. De aprobarse esta propuesta, sería contraria al texto constitucional porque la imposición unilateral de la opinión de un sector de la ciudadanía sobre las decisiones de una autoridad no está amparada por nuestro marco jurídico y, además, no puede menoscabar las competencias legalmente asignadas al Ministerio de Educación, como ente rector de la política educativa y pedagógica nacional.”⁵

Comunicado de la Defensoría del Pueblo del 31 de enero de 2022

Conforme a lo citado anteriormente, la educación de los hijos la definen las autoridades políticas, a través de las leyes y directrices que aprueben, reduciéndose la participación de los padres a una mera opinión, lo que como se ha sustentado anteriormente, se aleja del marco normativo supranacional, constitucional y legal que rige nuestro país.

⁴ <https://larepublica.pe/sociedad/2022/02/01/congreso-textos-escolares-a-punto-de-pasar-a-manos-de-grupos-conservadores-enfoque-de-genero-esdras-medina-renovacion-popular/>

⁵ <https://www.defensoria.gob.pe/congreso-debe-archivar-proyecto-de-ley-que-condiciona-publicacion-de-materiales-educativos-al-consentimiento-previo-de-padres-y-madres/>

En ese sentido, se estima necesario que el derecho de los padres de participar en la educación de los hijos se incorpore expresamente en el texto que rige la patria potestad, puesto que aquél no es un derecho atribuido por nuestra legislación, sino que es consecuencia del ejercicio de la paternidad reconocida incluso como un derecho humano por la Convención Americana sobre Derechos Humanos

IV. PROPUESTA NORMATIVA

La situación descrita evidencia que nuestro marco constitucional y legal reconoce el derecho de los padres de familia de dirigir y participar en el proceso educativo de sus hijos. Sin embargo, existen sectores de la sociedad e instituciones públicas que pretenden desconocer dicha regulación, reduciendo el derecho de los padres a una mera "opinión".

Por consiguiente, estimamos necesario que dicho derecho sea reconocido expresamente como integrante del concepto de patria potestad regulado por el Código Civil, con la finalidad que se evidencie que cualquier vulneración a él, resulta también una vulneración a la patria potestad.

En ese sentido, se propone incorporar en el inciso 2 del artículo 423 del Código Civil, el derecho de los padres a participar en la educación de los hijos, lo que comprende lo establecido en la legislación supranacional que rige el país, esto es, el derecho de los padres de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones para lo cual se plantea también que dicho desarrollo legislativo sea expresado literalmente en la Ley General de Educación.

V. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa no se contrapone a la Constitución Política del Perú ni a ninguna otra norma vigente. Lo que pretende es, únicamente, modificar el inciso 2) del artículo 423 y el artículo 470 del Código Civil.

Asimismo, es preciso señalar que no se ha encontrado alguna propuesta legislativa similar, a la presentada, en los periodos legislativos precedentes.

VI. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La aplicación de lo dispuesto en el presente proyecto de ley no supone que el Estado incurra en algún gasto, debido a que se trata de una iniciativa legislativa de carácter modificadorio de una norma ya existente.

Por otro lado, el beneficio que se espera de la presente norma es el respeto irrestricto de los derechos de los padres de participar en la educación de los hijos. Esto supone

un beneficio directo sobre los hijos menores, quienes son el futuro del país y quienes deben de gozar de este deber-derecho por parte de sus padres.

Los aspectos positivos de este proyecto de ley, apuntan a que los hijos puedan gozar de un mejor desarrollo cognitivo respecto a, por ejemplo, la resolución de problemas, a tener un pensamiento crítico y a desarrollar su creatividad. Asimismo, se estarían desarrollando los conceptos de valores, ética, autoestima, confianza, aprendizaje continuo, fortalecimiento de la relación parental, preparación para el futuro, entre otros.

VII. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta se encuentra acorde con la Política N.º 16⁶ del Acuerdo Nacional, conforme a la cual el Estado:

- a. Garantizará programas educativos orientados a la formación y al desarrollo de familias estables, basados en el respeto entre todos sus integrantes;
- b. Promoverá la paternidad y la maternidad responsables

En consecuencia, es acorde con los objetivos y Políticas del Acuerdo Nacional que se reconozca expresamente como parte del contenido de la Patria Potestad de los padres peruanos, el derecho–deber de estos de participar en la educación de sus hijos.

Lima, abril de 2023

⁶ Fortalecimiento de la familia, protección y promoción de la niñez, la adolescencia y la juventud.