



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**LA APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA
VARIACIÓN DE TENENCIA**

TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

PRESENTADO POR

BACHILLER : JUDITH GLADYS ARCANA SAMILLAN

ASESOR:

JUAN CARLOS CENTURION PORTALES

LIMA, PERÚ

2018

DEDICATORIA:

“A Dios que siempre está conmigo guiándome;
y a mis padres por el esfuerzo realizado en todo
momento para culminar mis estudios”.

AGRADECIMIENTO

“A mi Alma Mater, la Universidad Norbert Wiener,
que con sus conocimientos impartidos en mi etapa de
formación profesional”.

Índice

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT	V
INTRODUCCIÓN	VI

Contenido

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	3
1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....	3
1.2. Delimitación de la Investigación.....	4
1.2.1. Social	4
1.2.2. Espacial.....	5
1.2.3. Temporal.....	5
1.3. Formulación del Problema.	5
1.3.1. Problema General	5
1.3.2. Problemas Específicos.....	5
1.4. Justificación de la Investigación.	6
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	7
2.1. Antecedentes de la Investigación.....	7
2.1.1. La Declaración de Ginebra de 1924.....	7
2.1.2. La Declaración Universal sobre Derechos del Niño	7

2.1.3 La Convención Sobre Derechos del Niño 1989	8
2.1.3.1. Reconocimiento del niño como sujeto de derecho	10
2.2. Tesis relacionadas sobre el tema	16
2.2.1. Universidad Privada Antenor Orrego- Trujillo.	16
2.2.2. Universidad San Juan Bautista -Loreto	17
2.2.3. Universidad Privada del Norte –Trujillo	18
2.2.4. Universidad de Huánuco	19
2.2.5. Universidad católica santo Toribio de Mogrovejo	21
2.2.6 Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión -Huacho	22
2.2.7. Universidad Católica de Santa María	24
2.2.8. Universidad de Chile	25
2.2.9. Universidad de Chile.	25
2.2.10. Universidad José Antonio Páez -Venezuela	29
2.3 Bases teóricas sobre el tema	30
2.3.1. Interés superior del niño	30
2.3.1.1. Interés superior del niño como principio garantista	31
2.3.1.2. Interés superior del niño como norma de interpretación	32
2.3.1.3. Interés superior del niño como directriz política	37
2.3.2 Materias en las que rige el Principio	42
2.4 La Ruptura de la Relación Matrimonial o unión de hecho	45

2.4.1. El divorcio	45
2.4.2. Separación de hecho	46
2.4.3. Los hijos Frente a la Ruptura de la Relación Matrimonial o Unión de Hecho	46
2.5 Patria potestad	47
2.6 La tenencia	48
2.6.1 Alcances de tenencia	48
2.6.2 La tenencia en el Perú.....	50
2.6.3 Tipos de tenencia	52
2.6.3.1 La tenencia Unipersonal	52
2.6.3.2 La tenencia compartida.....	52
2.6.3.3. La tenencia negativa	53
2.6.4 Otras clasificaciones de tenencia	54
2.6.4.1 Tenencia por mutuo acuerdo	54
2.6.4.2 Tenencia de facto.....	54
2.6.4.3 Tenencia definitiva	54
2.6.5 Determinación de la tenencia de los hijos	54
2.6.5.1 Por acuerdo común	55
2.6.5.2 Por decisión judicial	55
2.6.5.3. Forma extraordinaria	55
2.6.6 Criterios para el otorgamiento de tenencia	55

2.7	Importancia del equipo multidisciplinario en el otorgamiento de tenencia	66
2.7.1	Equipo multidisciplinario	66
2.8.	La conciliación	68
2.8.1	Tipos de conciliación	68
2.8.1.2	La Conciliación judicial.....	68
2.8.1.2.	La Conciliación extra judicial.....	69
2.9	CASO EN CONCRETO	74
2.10	Bases legales sobre el tema	77
2.10.1	Internacional:	77
2.10.2.	Nacional.....	79
2.11	Definición de términos	80
2.12	OBJETIVO E HIPÓTESIS	81
2.12.1.	Objetivos	81
2.12.1.1	Objetivo general	81
2.12.1.2	objetivos específicos.....	81
2.12.2	Hipótesis.....	82
2.12.2.1.	hipótesis general	82
2.12.2.1.	Hipótesis específicas.....	82
CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		83
3.1	Tipo y Nivel de Investigación	83

3.1.1 Tipo de Investigación	83
3.2.2. Diseño de Investigación	84
3.2.3 Variables	85
3.3.1. Población	86
3.3.2. Muestra	86
3.4.2. Instrumentos	87
3.5. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS	89
IV.RESULTADOS	90
4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	90
4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	95
4.3. CONCLUSIONES	96
4.4. RECOMENDACIONES	98

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo principal determinar de qué manera la aplicación del interés superior del niño influye en la variación de tenencia.

Es por ello que, para cumplir con el propósito de la investigación, se estudiará todo lo relacionado reconocimiento del niño como sujeto de derecho, el paso importante que se ha dado de la teoría de la situación irregular a la teoría de protección integral que garantiza el pleno desarrollo del menor en la convención sobre los derechos del niño, así como la justificación de la variación de tenencia de hecho para asegurar su protección integral del niño.

ABSTRACT

The main objective of this research is to determine how the application of the best interests of the child influences the variation of tenure. That is why, to fulfill the purpose of the research, everything related to recognition of the child as a subject of law will be studied, the important step that has been taken from the theory of the irregular situation to the theory of integral protection that guarantees the full development of the child in the convention on the rights of the child, as well as the justification of the variation of de facto tenure to ensure their full protection of the child.

INTRODUCCIÓN

El título del trabajo de investigación se denomina: " **LA APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA VARIACIÓN DE TENENCIA**". Esta investigación tiene como objetivos los siguientes:

Objetivo general: Determinar de qué manera la aplicación del interés superior del niño incide en la variación de tenencia.

Determinar si el principio del interés superior del niño justifica una variación de tenencia de hecho.

El trabajo de investigación contiene los siguientes capítulos:

Capítulo I: Introducción, el problema de investigación, la formulación de la investigación, justificación de la investigación,

Capítulo II: Contiene: antecedentes de la investigación, bases teóricas sobre el tema, bases legales, definición de términos, objetivos generales, objetivos específicos, hipótesis general e hipótesis específica.

Capítulo III: contiene el método, el tipo y diseño de investigación, variables, población, muestra y muestreo, las técnicas de investigación de recolección de datos y las técnicas para el procesamiento de datos.

Capitulo IV: Contiene los resultados, la presentación de resultados, discusión, las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO V: Contiene las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

Partimos con la idea de que el derecho tiene un deber de protección de los niños y adolescentes, Julio Ramón Ribeyro, escribió *“Lo que seremos está allí, en su configuración y sus objetos. Nada en el mundo abierto y andarín podrá reemplazar al espacio cerrado de nuestra infancia, donde algo ocurrió que nos hizo diferentes y que aún perdura y que podemos rescatar cuando recordamos aquel lugar de nuestra casa.”*, reconociendo así, que en el niño se encuentran dos realidades, en primer lugar como persona con necesidades y características particulares y en segundo como persona en devenir, sin embargo durante su desarrollo histórico el niño había sido visto como mero objeto protección de la ley, negándole totalmente cualquier forma de autonomía y encargándole su guardia y custodia a su familia en primer lugar y subsidiariamente al Estado, con el desarrollo público y social poco a poco el ordenamiento jurídico fue evolucionando y la comunidad internacional comenzó a otorgar mayor relevancia a la protección jurídica. En 1989 se aprobó la convención de los derechos del niño de las naciones unidas, primer instrumento vinculante para los Estados en esta materia.

La familia es importante para la sociedad, el problema surge cuando la pareja que lo conforma se encuentra con distintos problemas para sobrellevar la relación, a tal punto que esta se torna insostenible, ya sea por la incompatibilidad de caracteres u otros factores los cuales llevan a las parejas a separarse. Sin embargo, el problema no termina con la separación, debido a que durante la relación se procreó hijos, en este sentido empieza un gran problema que afecta a los sujetos de derecho (niños, niñas y adolescentes), que son vulnerables ante constantes pleitos entre sus progenitores.

Teniendo en consideración esta situación (separación de los padres) donde están involucrados los niños, quienes ameritan una protección especial por su condición de ser humano en desarrollo, nuestra normativa regula la figura de la tenencia para que se determine legalmente a uno de los padres, el cual conserva al niño bajo su custodia; pero esto no termina ahí, porque es deber de ambos padres el de velar por el desarrollo integral del menor.

Para ello la normativa señala que se puede determinar la tenencia mediante un acuerdo de conciliación extrajudicial, acto mediante el cual ambos padres están de acuerdo, en que uno de ellos (el más idóneo para cuidarlo) se quede con el niño. Se da muchos casos en los cuales el padre que tiene la tenencia, al que se le confió el cuidado del niño, no está cumpliendo con esa responsabilidad encargada.

El Presente trabajo de investigación tiene como objeto identificar si el progenitor que no obtuvo la tenencia de los hijos puede asumir de facto este reconocimiento si es que los halla en mal estado de salud. Esto pese a que existía una conciliación extrajudicial que de por medio haya otorgado la tenencia al otro progenitor y la justificación de una variación de tenencia a la luz del principio del interés superior del niño.

1.2. Delimitación de la Investigación.

1.2.1. Social

En el trabajo que se presenta se busca determinar de qué manera la aplicación el principio del interés superior del niño, incide en la variación de tenencia.

En el presente estudio, la delimitación social son los abogados operadores de justicia en los juzgados de familia porque son ellos quienes pueden responder a la dogmática jurídica propia de una teorización legal.

1.2.2. Espacial

Se realizó en el ámbito geográfico de la ciudad de Lima en el distrito judicial de Lima.

1.2.3. Temporal

La investigación se llevó a cabo en el año 2017.

1.3. Formulación del Problema.

1.3.1. Problema General

¿De qué manera la aplicación el principio del interés superior del niño, influye en la variación de tenencia?

1.3.2. Problemas Específicos

1. ¿De qué manera el principio interés superior de niño justifica una variación de tenencia de hecho a pesar de que existe una conciliación extrajudicial?
2. ¿Cuál es la importancia del derecho del niño a ser oído para garantizar el interés superior del niño?
3. ¿Cuál es la importancia del equipo multidisciplinario en la variación de tenencia?

1.4. Justificación de la Investigación.

La finalidad de la presente investigación está orientada a la protección del niño que se encuentra en medio de una pelea entre padres por obtener la tenencia, en el cual debe prevalecer el beneficio e interés del menor. Se debe tomar en cuenta que en cada caso deberá ser considerado de manera independiente, pues el interés de un menor jamás será el mismo que el interés de otro menor. El juez deberá analizar cada caso en concreto

Por ello se da la variación de tenencia, considerando que el niño, niña o adolescente tiene derecho a crecer en armonía con ambos padres, otorgando la tenencia al progenitor que mejor garantice su desarrollo integral

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

Durante el siglo XX la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño es la aprobación de la convención internacional. En el ámbito internacional es posible destacar dos hitos fundamentales que le sirven como antecedente:

Fue el primer documento internacional que recogió y reconoció los derechos del niño, esta declaración establece que la humanidad debe dar al niño lo menor que esta puede darle.

2.1.1. La Declaración de Ginebra de 1924

(Unicef, 2006) afirma que la Liga de las Naciones aprueba la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño.

La declaración establece el derecho de los niños y niñas a disponer de medios para su desarrollo material, moral y espiritual; asistencia especial cuando están hambrientos, enfermos, discapacitados o han quedado huérfanos; ser los primeros en recibir socorro cuando se encuentran en dificultades; libertad contra la explotación económica; y una crianza que les inculque un sentimiento de responsabilidad social.

2.1.2. La Declaración Universal sobre Derechos del Niño

En 1946 el consejo económico y social de naciones unidad recomendó actualizar la declaración de ginebra sobre los derechos del niño, la propuesta tomo fuerza después de la aprobación de la declaración de universal de los derechos humanos, cuando se planteó la

necesidad de contar con una declaración que ampliara y especificara los derechos de los niños a la luz de los derechos humanos.

El 20 de noviembre de 1959 la asamblea de naciones unidas, aprobó la declaración de derechos del niño la misma que se basó en la Declaración de Ginebra y considero nuevamente que la humanidad debe al niño lo mejor que esta puede darle , la declaración de derechos del niño supone el primer gran consenso internacional, sobre los principios fundamentales de los derechos del niño , pues fue aprobada por unanimidad por los 78 estados miembros que integraban entonces, la organización de Naciones Unidos

“La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce derechos como la libertad contra la discriminación y el derecho a un nombre y a una nacionalidad. También consagra específicamente los derechos de los niños a la educación, la atención de la salud y a una protección especial”

2.1.3 La Convención sobre Derechos del Niño 1989

Los derechos de la infancia están plenamente estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Elaborada durante 10 años con las aportaciones de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones, la Convención fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989.

La Convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Además, la Convención es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana. La

Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países informan al Comité de los Derechos del Niño sobre los pasos que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención. Es también obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención. Así lo estima (Unicef, 2006)

Pese a las perspectivas culturales tan diversas y a la dificultad de la materia que aborda, la Convención es un instrumento rápido y de un reconocimiento jurídico y masiva aceptación.

El debate para regularizar los principios rectores que contempla la convención se superó las diferencias culturales que impiden construir estándares comunes.

(Gonzales Fuentes, 2007, pág. 55) sostiene que en este contexto han surgido argumentos que sostendrían que el interés superior del niño podría operar como un punto de encuentro entre derechos del niño y diversidad cultural, permitiendo interpretar las reglas relativas a los derechos según los significados que adquieran en una cultura particular y resolver los conflictos a partir del reconocimiento de que el interés superior podría exigir, en determinadas circunstancias, contravenir o prescindir del uso de una regla universal para resguardar la pertenencia de un niño en su medio cultural.

(Cillero Bruñol) señala que la interpretación del contenido del interés superior del niño quedaba entregada a la autoridad administrativa en el plano de las políticas y

programas sociales o a la judicial en el ámbito de control/protección de la infancia. Desde la vigencia de la convención, en cambio, el interés superior del niño deja de ser un objeto social deseable – realizado por una autoridad progresista o benevolente – y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.”

En este sentido, la función que se le atribuye al “interés superior del niño” es encaminar al juez, al Estado y a la Sociedad para tomar una decisión correcta.

En pocas palabras, el interés superior del niño es una herramienta jurídica necesaria para garantizar lo que al niño se le debe por su condición de persona actual y el de devenir, que es persona en desarrollo, condición que al niño le significa vulneración que genera una exigencia de protección y cuidado, de la familia, de la sociedad y del Estado.

2.1.3.1. Reconocimiento del niño como sujeto de derecho

Es importante la visión que nos trajo la Convención sobre derechos del niño, resulta novedosa el tratamiento del niño como sujeto de derecho que es lo que conlleva el principio de protección especial. Reconocer al niño como persona significa identificarlo como sujeto de derecho y no como objeto de derecho.

Es necesario marcar una línea que separa, antes de la convención y después de la convención sobre derechos de los niños, ya que se dieron dos teorías que forman la regulación del reconocimiento del niño como sujeto de derecho.

Antes de la convención nos encontrábamos con la teoría de la situación irregular, con respecto a esto (Beloff, 1999), señala que “con anterioridad a la Convención, la situación de la infancia y

juventud se regulaba de acuerdo a la “doctrina de la situación irregular” (...) se concentra en necesidades mas no en derechos. En cambio, la Convención vino a instaurar una ‘protección integral de derechos’”

Mientras que, a partir de la convención sobre los derechos de los niños, surge el tema de la teoría de la protección integral.

(Placido , 2008) Señala que En el viejo régimen se trata de satisfacer “necesidades”; en el nuevo régimen esas necesidades se transforman en “derechos”. Antes el menor tenía necesidades de alimentación, educación, salud; ahora tiene derecho a la alimentación, salud y educación.

La doctrina de la protección integral no se dirige a un determinado segmento de la población infantil y adolescente sino a todos los niños y adolescentes sin excepción alguna. Mientras que la doctrina de la situación irregular sólo se preocupa por la protección –para los carenciados y abandonados- y la vigilancia –para los inadaptados e infractores-, la doctrina de la protección integral apunta a asegurar a asegurar todos los derechos para todos los niños, sin excepción alguna.

La convención en su Artículo 5 señala: 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

Este artículo señala que el ejercicio de los derechos fundamentales de los niños se hace de manera progresiva, y que además se suma el acompañamiento de sus padres, todo esto en función a su edad, así como a su madurez.

Del mismo modo (Cillero Bruñol) señala lo siguiente: “(...) sólo con el proceso iniciado con la Convención los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, pues a partir de su adopción se concibe que el niño pueda oponer sus derechos como límite y orientación a la actuación de sus padres o el Estado”.

El eje central ha sido que, durante mucho tiempo, el tratamiento jurídico de la infancia y adolescencia, los niños prácticamente no han existido, es decir que no han sido considerados.

Según (Placido Vilcachagua) lo que interesaba en aquella concepción individualista , centrada en el tema patrimonial era, el ser humano como sujeto de derecho pero titular de patrimonio, y evidentemente en esas circunstancias los niños no encajaban; bajo esta premisa como el código civil señala, los niños tienen capacidad de goce pero no de ejercicio.

De lo señalado, antes de la convención sobre los derechos del niño nos encontrábamos en la situación irregular, en la cual se dividía dos grupos de niños, los que contaban con familia conocida que se preocupaban por su cuidado, y por otro lado nos encontrábamos con los niños abandonados, niños expuestos a situaciones de riesgo, recordemos que esto se da en el contexto de la guerra mundial, entonces la convención sobre derechos del niño, llega a implantar una protección integral de derechos.

Con respecto al reconocimiento de los niños como sujetos de derecho (Placido , 2008) señala que

Significa que ellos tienen derecho: al respeto, la dignidad, la libertad, la protección y al desarrollo pleno. Los derechos humanos, son atributos propios de su condición humana. Y gozan, a su vez, de todos los derechos humanos fundamentales y de las garantías reconocidas a los adultos en la Constitución y en las leyes; no pudiendo como ciudadanos – en ningún caso y por ningún motivo- ser tratados como objetos de intervención por parte de la familia, las instituciones (públicas o privadas), la sociedad y el Estado.

Es decir, la identificación del niño como sujeto de derecho, trae consigo que también se le reconozca su capacidad de goce. Como persona también tiene la protección de los tratados internacionales sobre derechos humanos , así como la protección de la constitución , y por ende también amerita que se creen normas especiales, para satisfacer el cuidado especial por ser persona en desarrollo, del mismo modo se le reconoce con capacidad progresiva , esto quiere decir que, la familia, la sociedad y el Estado, le deben dar herramientas para asegurar su desarrollo integral para que estos puedan ejercer sus derechos, y que posteriormente estos sean ciudadanos de bien.

Por ello la Convención sobre los derechos de niño ha señalado cuatro principios fundamentales como a partir de los cuales se desprende todos los derechos de los niños como sujetos de protección.

Interés superior del niño

CDN. Artículo 3: “. 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.”

Para el Comité de los Derechos del Niño, el interés superior del niño se refiere a las medidas que tomen tanto las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos y exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura.

Derecho a opinar, ser oído y tenido debidamente en cuenta

CDN. Artículo 12: “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.

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.”

Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior. El término "que esté en condiciones de formarse un juicio propio" no debe verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones (Comite de derechos del niño)

Igualdad y no discriminación

CDN. Artículo 2:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

2. El derecho a la vida y el desarrollo

CDN. Artículo 6:

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Implica el derecho a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño¹

La importancia de estos principios es que son derechos humanos, por tanto, esto es lo mínimo, el suelo a partir del cual se debe entender los derechos de los niños niñas y adolescentes, en consecuencia, se puede legislar por encima, establecer normas, costumbres y tradiciones que

mejoren, pero de ninguna manera que vayan en contra de estos derechos humanos como suelo fundamental para todo.

Como sabemos una de las características de los derechos humanos es la interdependencia. y con respecto a los principios de la convención sobre los derechos del niño se trata de la misma manera, es decir que no podemos decir que es más importante el derecho al desarrollo que el derecho a ser oído, o que el interés superior del niño, si bien es cierto unos son posibilitantes de otros, a la luz de los derechos humanos todos son interdependientes, por tanto, todos son igual de importantes.

2.2. Tesis relacionadas sobre el tema

2.2.1. Universidad Privada Antenor Orrego- Trujillo.

Acosta Rodríguez, Claudia Elizabeth (2017). La Aplicación del Principio de Interés Superior del Niño, al Fijarse la Tenencia Compartida en Periodos Cortos. Trujillo -Perú. Universidad Privada Antenor Orrego

conclusiones

TERCERA :El Principio de Interés Superior del Niño es una garantía, un derecho y una norma de procedimiento, que prevalece sobre otros derechos y criterios, con el objeto de garantizar el bienestar y desarrollo integral de un niño, niña o adolescente; por lo que los derechos de los niños,-que se encuentran reconocidos tanto en la Convención Internacional de los Derechos del Niño como en el Código del Niño y Adolescente- deben considerarse en primer lugar al emitir cualquier decisión y al encontrarse en controversia tanto en el ámbito judicial como extrajudicial.

CUARTA: El principio de Interés Superior del Niño es de observancia obligatoria en todas las decisiones en las cuales se encuentre involucrado un niño, lo cual incluye los acuerdos de conciliación extrajudiciales realizados entre los padres del niño, quienes pueden elegir libremente la forma de la custodia compartida. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en aplicación del referido principio-de observancia obligatoria- el Conciliador Extrajudicial especializado en materia de familia, los padres del niño, magistrados y otros involucrados deben velar por el desarrollo integral del mismo.

QUINTA: La Tenencia Compartida fijada en periodos cortos vulnera el Derecho del niño a su Desarrollo Integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados por tener que –abruptamente - convivir con cada uno de sus padres en el periodo asignado; y por tanto, vulnera los alcances del Principio del Interés Superior del Niño. (Acosta Rodríguez, 2017)

2.2.2. Universidad San Juan Bautista -Loreto

Peña López, Karla Miguelina (2016) Impugnación de Paternidad de hijo Extramatrimonial desde la perspectiva del interés superior del niño en el sistema jurídico peruano. expediente n° 3873-2014-San Martín- caso: xxx. Loreto – Maynas. Universidad San Juan Bautista

Conclusión

El interés superior del niño es un principio garantista, el cual se enfoca en proteger al menor para su correcto desarrollo personal, tanto físico como psicológico, y evitar así que circunstancias relacionadas a él trunquen su proyecto de vida o le causen daños difícil de afrontar en el futuro, así pues, mediante este principio el niño logra la

plena satisfacción de sus derechos o por lo tanto cualquier decisión que se tome al respecto debe estar siempre orientada a garantizar los derechos del menor. (Peña López, 2016)

2.2.3. Universidad Privada del Norte –Trujillo

Sandra Patricia Noblecilla Ulloa (2014). Factores Determinantes de la Tenencia de Menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño. Trujillo Universidad Privada del Norte

Esta investigación, gira en torno a la problemática de cuáles son los factores determinantes a favor de la Tenencia de menores que contravienen el Principio del Interés Superior del Niño en las sentencias expedidas en la ciudad de Trujillo durante el período 2011, investigación que se fundamenta en determinar los alcances de los diversos tipos de Tenencia de niños y adolescentes, las ventajas y desventajas que traen consigo cada una de ellas, teniendo como punto de partida un principio rector el Interés Superior del Niño, que coadyuvará a garantizar el desarrollo integral del menor, quien resulta ser el más afectado cuando existe una disputa entre los progenitores por obtener su custodia

conclusión

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. (Noblecilla Ulloa , 2014)

2.2.4. Universidad de Huánuco

López Revilla, Vanessa Paulina (2016) Elementos Intervinientes en el Procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: Principio de Interés superior del niño

Esta investigación, gira en torno a la problemática de cuáles son los elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia que contravienen en el Principio de Interés Superior del Niño en las sentencias expedidas en la ciudad de Lima durante el período 2015, investigación que se fundamenta en determinar los alcances de los diversos tipos de Tenencia de niños y adolescentes, las ventajas y desventajas que traen consigo cada una de ellas, teniendo como punto de partida un principio rector el Interés Superior del Niño, que coadyuvará a garantizar el desarrollo integral del menor, quien resulta ser el más afectado cuando existe una disputa entre los progenitores por obtener su custodia.

CONCLUSION

Los elementos intervinientes a favor de la Tenencia Monoparental que contravienen el Interés Superior del Niño son los siguientes:

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.
5. Se determinó que, de 10 sentencias analizadas, 7 otorgaron la Tenencia Monoparental, exclusivamente a favor de la madre, quien fue la demandante. (López Revilla, 2016)

2.2.5. Universidad católica santo Toribio de Mogrovejo

Pinella Vega, Vanessa (2014) con el título: El interés superior del niño y niña versus el principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial.

Conclusión

Lo primordial es preservar el derecho a la identidad y verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación, en base a caprichos injustificados, como lo son los derechos procesales del presunto padre (debido proceso, tutela jurisdiccional y cosa juzgada dentro de un proceso de filiación extramatrimonial), ya que si bien este tiene realmente derechos que están protegidos por el ordenamiento jurídico, entran en controversia con el fundamental del menor a la identidad que guarda relación con el interés superior del niño/niña, el mismo que está por encima de los otros derechos procesales, porque se trata de un derecho que afecta a niños, niñas y adolescentes, por lo que merece una mayor protección. La prueba de ADN coadyuva a preservar la verdad biológica del menor, así como su derecho a la identidad, aunque algunas personas pretenden desnaturalizar el objeto de dicha prueba argumentando la preeminencia de otros derechos (debido proceso, tutela jurisdiccional, cosa juzgada), sin embargo, en un proceso de filiación extramatrimonial en donde exista un conflicto de derechos, estos no pueden tener el mismo alcance de los derechos del niño, los cuales deben prevalecer. El interés superior del niño es un principio garantista, el cual se enfoca en proteger al menor para su correcto desarrollo personal, tanto físico como psicológico, y evitar así que circunstancias relacionadas a él trunquen su proyecto de vida o le

causen daños difícil de afrontar en el futuro, así pues mediante este principio el niño logra la plena satisfacción de sus derechos o por lo tanto cualquier decisión que se tome al respecto debe estar siempre orientada a garantizar los derechos del menor. (Pinella Vega, 2014)

2.2.6 Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión -Huacho

Elard galo Melgar Valdez (2015) Normas Internacionales sobre los derechos de los niños y adolescentes en las sentencias sobre tenencia y régimen de visitas en la provincia de Huaura periodo 2013 -2014.huacho- Perú

Conclusión:

En efecto, como toda medida precautoria tanto la guarda provisoria como la fijación de las visitas es esencialmente interinas y mutables, y pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen. En tal sentido, puede decirse que se

caracterizan por su inestabilidad y versatilidad, y es sabido que ellas pueden ser ordenadas en forma experimental y luego ajustadas a las circunstancias. Ello es así puesto que cumplen un fin tuitivo respecto de los menores; en consecuencia, deben modificarse, si así lo aconseja su interés, tantas veces como sea necesario.

Por otra parte, las resoluciones de los jueces relativos a la tenencia y al régimen de visitas tienen siempre carácter provisorio. Esto significa que si cambia la situación fáctica que les dio origen puede también modificarse lo resuelto en ellas.

Por eso se ha dicho que todo lo referente a cuestiones en que se encuentre involucrada la situación de menores de edad, es de resolución provisoria, toda vez que lo decidido hoy puede no resultar conveniente mañana y, de invocarse razones de

entidad suficiente que. incidan sobre el interés del menor de lugar a transformaciones sustanciales.

En cuanto a la oportunidad para su despacho, pueden ser solicitadas en juicio independiente, antes de la demanda o durante la tramitación del juicio de divorcio.

Las leyes procesales no les imponen plazo de caducidad como a las medidas cautelares patrimoniales ya que su establecimiento resultaría contrario a la propia institución familiar y a los valores que pretenden preservarse.

Respecto al procedimiento, es poco frecuente que se despache inaudita parte ya que generalmente se realiza algún trámite sumario o verificador antes de su despacho. También si las circunstancias lo exigen se escucha a la contraria antes de su ordenamiento

Por último, debe señalarse la significativa vigencia que adquieren los principios de favor de la prueba y el de adquisición. Por ellos el resultado de la actividad probatoria se adquiere para el proceso, ya que ella responde a una finalidad común. Como consecuencia de esto puede ser aprovechada aun por aquella parte que fue ajena a su producción y el órgano jurisdiccional podrá utilizarlos en su valoración, aunque se hubiese intentado su renuncia. En tal sentido las afirmaciones realizadas por las partes, sea espontáneamente o las obtenidas por interrogatorios, pueden ser valoradas en contra del interés del propio declarante: Del mismo modo; las declaraciones de testigos se aprovechan para la causa.

Estas reglas poseen particular trascendencia en el procedimiento de familia en el que no se establecen límites para la búsqueda de la verdad y lo que se pretende es la obtención de la verdad real, material o histórica. (Melgar Valdez, 2015)

2.2.7. Universidad Católica de Santa María

Sonia del Milagro, Delgado Montenegro (2014) la tenencia de niños y adolescentes en el ámbito prejudicial, en las comisarías de alto selva alegre y cerro colorado, provincia de Arequipa, año 2012.

CONCLUSION

No existe normatividad expresa, respecto a la figura jurídica de la Tenencia, de los niños, niñas y adolescentes, en la etapa prejudicial.

Si bien se ha acreditado que los efectivos policiales y el Ministerio Público, no se encuentran facultados expresamente por la ley y no pueden determinar con cuál de los padres se quedara el niño, niña o adolescente, tampoco puede permitirse que estos sean objeto de maltrato, sea este físico o psicológico, estando permitidos en estos casos de disputa material a intervenir, tomándolo como un caso de abandono de menor, conforme al artículo 248 del Código del Niño y del Adolescente, inciso c), sea objeto de maltratos, por quienes están obligados a protegerlos o permitir que otros lo hicieran.

Por último, se ha llegado a establecer que las normas existentes no son eficaces para resolver el problema de la tenencia de los hijos a nivel prejudicial, asimismo es necesario que se elabore una propuesta normativa, para que este problema se pueda solucionar temporalmente en la etapa prejudicial, y no se deje lugar a que se maltrate a los hijos cuya tenencia se disputa. (Delgado Montenegro, 2014)

2.2.8. Universidad de Chile

Salgado Leiva, Natalia Isabel (2012) con el título: El interés superior del niño en los procedimientos especiales seguidos ante los Tribunales de Familia.

Conclusión:

La posibilidad de ejecución de la Convención de Derechos del Niño en Chile no es un tema menor pues ella consagra todos los derechos de los que son titulares los niños como sujetos de protección especial. Por lo tanto, si eso no es así, estaríamos ante una gran vulneración de derechos humanos además de formalmente estar violando un tratado vigente. La realidad de esta problemática es la que se dilucidar en este trabajo, el cual no tiene más interés que el de dar cuenta de la existencia o no de una situación, para poder tener una posición y tomar cursos de acción ante cualquiera de los escenarios posibles. La respuesta a nuestras preguntas iniciales, logrando una imagen del panorama general de la situación del Interés Superior del Niño en nuestro país. (Salgado Leiva , 2012)

2.2.9. Universidad de Chile.

Paula Andrea Venegas Sepúlveda (2010). AUTONOMIA PROGRESIVA: EL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHOS. Santiago de Chile.

Actualmente los jóvenes se independizan física y económicamente de su familia de origen con mayor lentitud, lo cual tensiona las relaciones familiares.

El derecho contemporáneo ha generado una creciente protección hacia los menores, donde la CDN ha redefinido las relaciones paterno filiales, en especial cuando su artículo 5 recuerda el derecho de los padres de impartir a sus hijos - en consonancia

con la evolución de sus facultades- dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos.

Sin duda, el reconocimiento de estos derechos ha abierto una mayor participación a los niños, niñas y adolescentes, quienes están expuestos a modernas técnicas de aprendizaje y sobre todo a las nuevas tecnologías, lo cual les permite desarrollar mayores capacidades en comparación a un niño, niña o adolescente del siglo pasado.

Todo esto ha significado un cambio profundo que fue atenuando la autoridad paterna, transformando paradigmáticamente su dinámica. Este cambio de enfoque atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y las niñas, a partir de las nociones de autonomía progresiva, lo cual significa el reconocimiento de una participación social más activa por parte de la población infantil en la sociedad.

En consecuencia, los padres están llamados a criar y educar a sus hijos, eliminando la subordinación, teniendo en cuenta las opiniones e intereses del niño, buscando lograr la autonomía del sujeto como un ser diferente a sus progenitores. Por tanto, la familia está llamada a promover espacios destinados a lograr dicha autonomía, incrementando las responsabilidades del niño, niña y adolescente a medida que va creciendo y haciéndolo participar en su proceso educativo, de acuerdo a la edad en la que se encuentre.

El problema que se plantea en relación a esta nueva función parental es en cuanto a qué tan capacitados están los padres para entender y determinar el grado de evolución de las facultades del hijo en relación al cual debe permitirse el ejercicio de sus derechos.

En efecto, los padres deben saber que la adolescencia es un periodo especial, en el cual se adquieren nuevos derechos y obligaciones cuyo ejercicio y cumplimiento exige la incorporación de conocimientos teóricos y prácticos.

Lo anterior, implica sin duda, la necesidad de preparación de los padres, donde pueda entregárseles los conocimientos y la información acerca del desarrollo infantil y su psicología evolutiva para así poder lograr el mejor desarrollo de los niños, niñas y adolescentes el que debe contemplar diversos aspectos, como: el material, psíquico, cognitivo, conductual y social.

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.

En esta tarea el Estado tiene el deber de apoyar a los padres en el cumplimiento de este rol, y por otro lado, el de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de su autonomía.

Esta participación social de la población infantil y adolescente, exige políticas públicas que atiendan a sus particularidades, brindando las herramientas concretas que garanticen el derecho de todo niño a ser oído. Por tanto, basándonos en el principio de interés superior del niño los órganos del Estado deberían adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento. No obstante, las orientaciones entregadas por la CDN buscan disminuir el rol tutelar y de control del Estado, para así favorecer la responsabilidad de las familias y la comunidad, por lo que la idea es apoyar socialmente a las familias a fin de que éstas cumplan su tarea.

Sin embargo, un problema que aún enfrentan las familias pobres es la tendencia a judicializar los problemas sociales, lo cual, en la práctica opera como una razón para privar el ejercicio de la autonomía en áreas que normalmente están cubiertas por la adscripción normativa, pues se estima que quienes viven en la pobreza no están capacitados para tomar decisiones.

Es cierto que el concepto de capacidad progresiva presenta cierta ambigüedad, lo cual, puede dar lugar a la discrecionalidad judicial, vulnerándose de este modo la debida participación de los niños en los procesos que los afectan. En consecuencia, esta situación conlleva una revisión jurídica de las normas relacionadas al respeto de estos principios, sobre todo el concepto de incapacidad establecido por la ley, el cual es resabio de la doctrina de la situación irregular, posición que claramente se contradice con la noción del niño como sujeto de derecho.

Se hace necesario entonces realizar profundas modificaciones a las leyes vigentes, para así poder adecuar y aplicar la Convención, creando mecanismos de protección efectiva que aseguren al niño la exigibilidad de sus derechos, no sólo civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales.

Está claro que debe asignarse a la familia un rol de eje central y estratégico para el desarrollo de los niños, eliminando la separación arbitraria e innecesaria de éstos desde su núcleo familiar y así terminar con la internación de niños por motivos económicos o familiares solucionables mediante formas de atención en la propia comunidad.

A nuestro juicio, la promoción de mecanismos como: la creación de un compilado de normas infantiles que reúnan las disposiciones dispersas, el establecimiento de defensorías de la infancia y las acciones civiles de interés difuso y colectivos; son medidas eficaces para avanzar en la protección efectiva de los derechos de las niñas y los niños. (Venegas Sepúlveda , 2010)

2.2.10. Universidad José Antonio Páez -Venezuela

María Fernández hurtado (2012). Impacto del interés superior del niño niña y adolescente frente a derechos de terceras personas e igualmente legitima

Conclusiones:

Con respecto al tema estudiado sobre el principio del interés superior de niño, niña y adolescente se observa que no hay ningún tipo de conocimiento referente a este, por lo cual se hace necesario crear políticas que promuevan los programas ya existentes en los diferentes entes encargados de la protección del niño, con la finalidad de mantener informada a la población sobre tan importante normativa legal.

Asimismo, el Estado debe asegurar el desarrollo del niño, niña y adolescente a través de políticas que brinden el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías contenido en la ley ejerciendo y el control y supervisión para dar cumplimiento a lo que establecido en las leyes que protegen al menor.

Por otra parte, los organismos encargados de promover los programas, no demuestran tener interés en crear actividades motivadoras para su implementación en

las diferentes comunidades, Por lo tanto, es necesario cumplir con esto para dar a conocer lo que es el interés superior del niño. (Fernández hurtado, 2012)

2.3 Bases teóricas sobre el tema

2.3.1. Interés superior del niño

El origen de este Derecho se remonta en 1989 la Organización de las Naciones Unidas promulga la Convención sobre los Derechos del Niño, primer tratado internacional de alcance universal y con fuerza vinculante que regula los derechos humanos relacionados a la infancia.

Es un tratado internacional de las naciones unidad, documento vinculante, esto quiere decir que los Estados parte, de los que suscribieron y luego ratificaron asumen compromiso, como el de adecuar sus propios marcos normativos a los principios de esta convención, así como también se comprometen a destinar esfuerzos y recursos para que cada niño de estos países, haga un goce pleno de sus derechos.

Antes de que intentemos otorgar una noción concreta del interés superior del niño, creemos necesario clarificar dos cosas: primero el niño debe ser considerado persona y como titular de los mismos derechos y segundo; que, por su estado de desarrollo físico y mental, necesita protección y cuidados especiales, tanto antes como después de su nacimiento.

Para (Gherzi. , 2002, pág. 76)El “interés superior del niño” es de vital importancia para una interpretación y una aplicación racional. La necesidad de contar con un sistema adecuado de protección a los niños y adolescentes, así como de aliento y respeto a sus derechos es innegable”.

(Ravetllat Ballesté, 2012) indica que “Procurar definir lo que debe entenderse como “interés superior del niño” es una tarea difícil, ya que nos enfrentamos a lo

que “en derecho es conocido como un concepto jurídico indeterminado o una cláusula general. Es por ello, que dicho concepto no debe ser interpretado en una forma estática, sino que, por el contrario, deberá entenderse en una forma dinámica, flexible”.

(Gonzales Fuentes, 2007, pág. 55) señala que “(...) desde la ratificación de la Convención existe una absoluta equivalencia entre el interés superior del niño y los derechos fundamentales (...) de este modo es posible afirmar que el interés superior del niño es (...) la satisfacción integral de sus derechos.”.

Esto se debe a que se debe tomar en cuenta, la vivencia del menor, la situación real del momento, en base a ello el juez debe tomar una interpretación que sea favorable para el pleno desarrollo del niño.

2.3.1.1. Interés superior del niño como principio garantista

Según (Sokolich Alva , 2013, pág. 82) Esta convención hace énfasis en la denominada. “(...) Doctrina de la Protección Integral, reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales cuyo sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y el respeto de la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten.

Según (Gonzales Fuentes, 2007, pág. 57) “(...) en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos”.

Se resalta que sus derechos requieren una protección especial, la convención tiene 54 artículos. El derecho de las personas menores a 18 años a desarrollarse en medio seguro y participar activamente en la sociedad está garantizado. En la Convención, además es preciso señalar que nuestro país ha suscrito y ratificado esta convención. Así como esta convención reconoce a los niños como sujeto de derecho, también se reconoce a las personas adultas como sujetos de responsabilidades frente a los niños y adolescentes.

El interés superior del niño es un principio garantista, porque obliga a los Estados a cumplir con la convención sobre los derechos del niño, como base fundamental, y exige la adecuación de las normas internas para la protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.

2.3.1.2. Interés superior del niño como norma de interpretación

.El artículo 3° de la Convención recoge el principio del interés del niño así mismo el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes peruano, señala que:

“que todas las medidas concernientes a los “niños” a ser adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben tener como suprema consideración su interés superior”

Según (Montoya Chaves , 2007, pág. 54) “En un Estado social y democrático de derecho, garante de derechos fundamentales, no se puede dar una confrontación entre derecho y justicia, pues esta última si puede obtener gracias a los mecanismos que el primero otorga. Una no es mas prevalente que la otra, sino lo que se debe buscar es un Derecho justo, con el fin de posibilitar el cumplimiento del interés superior del niño y del adolescente (...).hay que aceptar la crítica inteligente y liberarse de los dogmáticos, hay que evitar los modelos demasiado precisos que no corresponden a nuestra

realidad , hay que escuchar a los desamparados sin suponer que siempre tendrán la razón, no hay que tomar las preferencias como dadas sino que el mismo proceso argumentativo permita llegar a un equilibrio de razones y deseos(..)”.

Considero importante lo mencionado por Victorhugo Montoya, cuánta razón tiene en decir que al aplicar el interés superior del niño, lo que se debe hacer es buscar un **derecho justo** la realidad no tiene por qué ajustarse a la norma , sino viceversa, es la norma la que tiene que ajustarse a la realidad , el interés superior del niño no puede ser todo y nada a la vez ,su aplicación en ponderación de derechos debe ser en el caso concreto cuando nos encontremos ante una vulneración de los derechos del niño y del adolescente.

En la Convención sobre los derechos del niño además de su formulación como principio general, aparece en varias disposiciones: en el artículo 9, al tratar sobre la separación del niño de sus padres, cuando ésta sea “(...)necesaria para el interés superior del niño(...)”; en el artículo 18 al referirse a la obligación conjunta de los padres en la crianza y el cuidado de los niños y que su “(...)preocupación fundamental será el interés superior del niño”; en el artículo 20 al tratar sobre niños cuyo interés superior exija que estén privados de su medio familiar; en el artículo 21 respecto a que los Estados que permitan la adopción “(...)cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial(...)”. También se utiliza este principio en el artículo 37 literal c, al referirse a que todo niño privado de su libertad será separado de los adultos, “(...)a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”.

(Hernández cervantes , 2010) en su tesis Doctoral señala que: La idea de interés o beneficio superior del menor- podría decirse de cualquier persona, pero especialmente de el- no es absoluta, sino que varía según la evolución de la vida social y sus valores preponderantes en un sistema de organización social y jurídica determinada, y según el

lugar, el tiempo, las tradiciones y las costumbres. Esto obligara a tomar en consideración, al momento de valorarlo, las condiciones y la sensibilidad del grupo social del **hit et nunc** correspondiente, con ayuda de datos y criterios sociológicos, psicológicos, éticos.

Tal como nos dice Gonzalo Hernández, el **hit et nunc**, que significa el aquí y ahora, se refiere a la adecuación de los hechos vivenciales de cada familia, de la interpretación del interés superior con respecto a las circunstancias en las que se encuentra el sujeto de derecho (niño). los jueces tienen que valorar las pruebas con ayuda del equipo interdisciplinario, como son los psicólogos, asistentes sociales, psiquiatras, del perito que puedan constatar el estado real, para la correcta protección de su interés superior.

Resulta importante destacar que la Corte Suprema de Justicia del Perú por el III Pleno Casa torio Civil recaído en la **Casación N° 4664-2010 PUNO**, ha establecido como precedente judicial vinculante lo siguiente:

“ En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y en consecuencia debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4º y 43º de la Constitución Política del Estado”

Cuando se habla de flexibilizar, según (Sokolich Alva , 2013, pág. 85) hace referencia a que “implica que el Juez que conoce de un proceso en el cual se encuentra involucrado un niño debe partir por internalizar que el caso sometido a su conocimiento debe ser considerado como

“problema humano” y que por ende merece especial atención y consideración”.

Es importante tomar con sumo cuidado los casos en los que están inmersos los niños, dado que estos por su condición de personas en desarrollo, debe ser tomado como lo señala Sokolich Alva, una consideración como problema humano, siendo los niños sujetos de derecho que ameritan una mayor protección por el Estado y por los órganos de administración de justicia

(Simon Campaña, 2013) en su tesis doctoral Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva señala: “En el caso de que el interés superior sea aplicado como un principios en sentido estricto la ponderación se desarrollaría de la siguiente forma: se determina que en un caso concreto existen varios principios en contradicción (en el caso de los menores de edad el principio a vivir en familia y el interés del menor) y que no pueden satisfacerse simultáneamente; se debe establecer cuál de los dos tienen preeminencia o primacía de acuerdo a las circunstancias particulares del caso y a las razones que se expresen (el interés del menor es interés prevalente) ; y, a partir de este último ejercicio, se elabora una regla de acción, que implica un deber determinado y se realiza la subsunción correspondiente (al prevalecer en interés del menor sobre otros intereses, se debe resolver a favor del primero que podría significar la separación de su familia, atentos a las circunstancias del caso consideramos que la facultad y la resolución judicial limitativa de derechos solo podrán ser validas si estos no contravienen las disposiciones constitucionales y las garantías de protección de los derechos fundamentales y los principios recogidos

En el Expediente N.º 01817-2009-PHC/TC El Interés Superior del Niño como principio de rango constitucional. Caso J.A.R.R.A y V.R.R.A

El (Tribunal Constitucional, 2009, pág. 83) señala “Al haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad individual, a la integridad, a tener familia y no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y a la eficacia de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada la demanda de hábeas corpus interpuesta por doña Shelah Allison Hoefken, a favor de sus dos menores hijos, retenidos irregularmente por su padre. Esta es la primera vez que el Tribunal se pronuncia en un caso de esta índole.

En los fundamentos de la sentencia el Tribunal consideró que, con los protocolos de pericia psicológica que obraban en el expediente, estaba demostrado que el comportamiento del demandado también vulneraba el derecho de sus menores hijos a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material, pues del contenido de ellos se concluía que la personalidad de los menores no se desarrolla de manera plena, armoniosa e integral, dado que los actos del demandado, además de no respetar las normas básicas de convivencia, impedían que los niños crecieran en un ambiente de afecto y comprensión, viendo a su madre e interactuando con ella

El principio del interés del niño es una norma de interpretación, puesto que cualquier decisión adoptada por las autoridades, debe tener en cuenta la especial consideración del niño, por eso se habla de flexibilizar el proceso, debido a que cada caso en concreto tiene diferentes aristas que ameritan un trato especial considerando las diferentes circunstancias por las que está atravesando el niño

. En el caso e concreto del nuestro proyecto (variación de tenencia) es difícil para los niños estar en medio de la separación de sus progenitores, por lo mismo la decisión que se adopte debe ser la que mejor garantice su desarrollo integral. Sin duda alguna una difícil labor para el juez pues se trata de un “problema humano” no basta con invocar el principio del interés del niño, sino que

tiene que motivar su decisión, evaluar el impacto de ello en el desarrollo y bienestar del niño. Para lo cual es importante la evaluación del equipo multidisciplinario ya que su concreción debe hacerse a la luz de interpretaciones que busquen hechos concretos, que resulten relevantes al momento de tomar decisiones.

2.3.1.3. Interés superior del niño como directriz política

la Constitución Política del Perú en su artículo 4º señala lo siguiente:

“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”.

(Sokolich Alva , 2013, pág. 85) considera que el principio del interés del niño “determina el rol preponderante del Estado en la protección de los derechos del niño a través de políticas públicas específicas orientadas a coadyuvar a su bienestar, lo que incluye aspectos de alimentación, salud, educación, vivienda, entre otros. Debemos recordar que, ante la muerte o ausencia de los padres o el incumplimiento de los roles paterno y materno, el Estado tiene la obligación de cautelar la integridad de los niños mediante la adopción de medidas de protección específicas de acuerdo con las normas previstas por el Capítulo IX del Título II del Libro Cuarto del Código de los Niños y Adolescentes.”

Así lo señala la **Sentencia N° 03744-2007-PHC/TC La Libertad. Caso José Luis Ñiquin Huatay.** (...) Adicionalmente a lo expuesto en los párrafos precedentes, es necesario precisar que conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los

contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución se establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, haciendo que la preservación del interés superior del niño y del adolescente sea una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4°), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria, pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales (...). **(Sentencia N° 03744-2007-PHC/TC)**

”.

Según (Montolla Calle, 2006, pág. 60) el interés superior del niño y del adolescente debe ser concebido como “ la exigencia para que las autoridades no solo se queden a dictar normas o políticas gubernamentales en abstracto, sino que deban velar porque la estricta observancia de ellas redunde en los niños y adolescentes , responsabilidad también aplicable a la comunidad”

Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, es importante la obligación de la comunidad y el Estado de proteger especialmente al niño, y adolescente tiene como sustento el reconocimiento del Principio del Interés Superior del Niño, por esta razón es pertinente ponderar los derechos en caso de colisión, teniendo siempre en cuenta el deber de salvaguardar el del interés superior del menor, siendo este el sujeto de derecho que amerita mayor protección por ser el más vulnerable.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado con respecto al Interés superior del niño en el (EXP. N. 0 4646-2007-PA/TC , 2007) señalando que (...) es necesario precisas que conforme se desprende la constitución, en el proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de los niños o menores de edad, el órgano jurisdiccional debe procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionales protegidos del artículo 4° de la constitución que establece que “la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los niños y adolescentes ha precisado en el artículo IX que “en toda medida concerniente al niño que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, y judicial, del Ministerio Público, los gobiernos Regionales, Gobiernos local y sus demás Instituciones, así como en la acción de la sociedad, se

considera el principio del interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. (EXP. N. 0 4646-2007-PA/TC , 2007)

Como menciona el artículo 4° de nuestra norma fundamental (constitución política) la protección debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto a otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe considerar un especial tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso

Asimismo, tal atención debe ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tienen presidencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

Así mismo el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el (Expediente N° 06165-2005-HC/TC, 2005) señalando lo siguiente:

La accionante, en representación de la Asociación Civil Generación, alegaba que el demandado, el Consejo Municipal de Magdalena del Mar, había afectado los derechos de los niños y adolescentes en abandono que albergaba cuando decidió su clausura y erradicación, supuestamente por afectar la seguridad ciudadana del vecindario. En dicha resolución se puede leer lo siguiente “ la demandante en su calidad de presidenta de la Asociación Generación ,Instituto de Investigación, Promoción y Comunicación Social- albergue de niños y adolescentes en situación de abandono – con domicilio en el Jirón 1 de julio N° 740, distrito de Magdalena del Mar, interpone demanda sustentando su reclamo, en la transgresión de los derechos

constitucionales de defensa de petición, a la libertad persona, de asociación , de trabajo , de adecuación y de reinserción del menor al contexto social, por parte del alcalde de la Municipalidad de Magdalena del Mar(...) Que por último, estos hechos demuestran que el emplazado ha obrado con evidente abuso, sin merituar en absoluto que la asociación Generación , cumple una Función social de apoyo al menor desprotegido y marginado de la calle prefiriendo por el contrario una actitud represiva , carente de contenido técnico y humano

(...) la tutela permanente que con esta esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4° a través del artículo IX del título preliminar del código de Niños y adolescentes y, en el espectro Internacional, gracias al principio 2 de la declaración de los derechos del Niño y al artículo 3°, inciso 1 de la convención sobre los derechos del niño .

Se declaró fundada la demanda en virtud de que “si resulta tarea primordial del Estado el proteger a la infancia, ya sea por conducto directo o por el que brinden instituciones particulares como la patrocinada por la demandante, la solución al petitorio (...) no puede ser visto desde una perspectiva carente de base constitucional y legal, sino en armonía con los diversos intereses y valores en conflicto. En última instancia, no debe ignorarse que la razón de ser de los gobiernos municipales escriba en la necesidad de reconducir los problemas internos de cada provincia o distrito hacia la búsqueda de las mejores y más optimas soluciones, mas no en la adopción facilista de decisiones que lo único que grafican es apresuramiento y carencia de sensibilidad social. (Expediente N° 06165-2005-HC/TC, 2005)

Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional es importante porque resalta la tarea primordial del Estado, que es proteger a la infancia, velar por la protección del interés del niño, niño y adolescente.

El interés superior del niño como directriz política, se refiere que, con la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos del niño, la cual es ratificada por nuestro país, se comprometen a adecuar la legislación con normas que mejoren que no vayan en contra de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ya reconocidos, del mismo modo tiene el principio del interés superior del niño tiene rango constitucional. es por ello que el Estado está obligado a desarrollar políticas que garanticen el desarrollo integran de los niños niñas y adolescentes. no se trata simplemente de un no hacer (no perjudicar) si no que va más allá el de impulsar incentivar, proponer norma s proyectos que tengan como fin garantizar la protección de los niños ya que la tarea principal del estado es proteger a la infancia. Teniendo en consideración que son futuros ciudadanos y que nuestra esperanza es que sean ciudadanos de bien, que aprendan desde su minoría de edad a ejercer sus derechos.

2.3.2 Materias en las que rige el Principio

Las materias en las que rige el principio del Interés Superior del Niño son:

- a) Patria Potestad,
- b) Filiación,
- c) Restitución del niño, la niña o el adolescente,
- d) Adopción,
- e) Emancipación

Además de toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deban ventilarse sus derechos.

La aplicación del interés superior del niño debe considerarse, cuando exista un conflicto entre los intereses y derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los derechos de los menores garantizando su protección integral; esto, a la luz de la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño

Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño.

Se publicó en el (Diario el Peruano la Ley N° 30466, 2016) Ley que establece parámetros y Garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, con los siguientes artículos de relevancia para nuestro tema de estudio:

Artículo 2. Interés superior del niño El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

Artículo 3. Parámetros de aplicación del interés superior del niño

Para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta los siguientes parámetros:

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.

Artículo 4. Garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta las siguientes garantías procesales:

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

Los posibles conflictos entre el interés superior del niño, desde el punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general, se resuelven caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando una solución adecuada. Lo mismo se hace si entran en conflicto los derechos de otras personas con el interés superior del niño.

Artículo 5. Fundamentación de la decisión

Los organismos públicos en todo nivel están obligados a fundamentar sus decisiones o resoluciones, administrativas o judiciales, con las que se afectan directa o indirectamente a los niños y a los adolescentes.

Es importante lo regulado por la Ley N°30466 debido a que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, definiéndolo como un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Así mismo, señala que el derecho del niño a expresar su propia opinión, es una garantía procesal.

2.4 La Ruptura de la Relación Matrimonial o unión de hecho

La ruptura del matrimonio se da mediante el divorcio o la separación de hecho. Mientras, cuando se trata de unión de hecho, simplemente opera la separación de hecho.

2.4.1. El divorcio

De conformidad con el artículo 348° del Código Civil, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial.

Como señala, (Peralta Andía, 2008, pág. 305) “consiste en la disolución del vínculo matrimonial por decisión judicial, por causas establecidas en la ley y que pone fin a la vida común de los esposos. Ello implica la ruptura total y definitiva del lazo conyugal”

Entonces, el divorcio es el fin del matrimonio y es ordenado por una autoridad pública, sea a pedido de ambos esposos, llamado divorcio de mutuo acuerdo, que puede tramitarse ante el Juez, inclusive ante el Notario o Municipio; o a pedido de uno de ellos, mostrando alguna razón valedera, llamado divorcio por causal, tramitable únicamente ante el Juez.

2.4.2. Separación de hecho

Como manifiesta (Placido Vilcachagua, 2001, pág. 98) “la separación de hecho se da cuando los cónyuges o parejas de hecho, sin previa decisión judicial, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos cónyuges o integrantes de la pareja convivencia.”

(Montolla Calle, 2006, pág. 224) afirma que: “La separación de hecho se produce cuando cesa la convivencia conyugal sin que exista la sentencia judicial; esta situación también puede darse por acuerdo entre ambos cónyuges o por decisión de uno solo, por ejemplo, abandono de domicilio familiar”

De modo que, la separación de hecho viene a ser la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, es decir, sin que medie una decisión judicial

2.4.3. Los hijos Frente a la Ruptura de la Relación Matrimonial o Unión de Hecho

La separación de una pareja es siempre complicada y más aún cuando hay hijos por medio. Los niños suelen ser los más vulnerables de la familia y por lo tanto, los que más sufren con la decisión de sus padres de separarse, aunque la separación sea apenas de la pareja, es inevitable que los niños estén inmersos en esta decisión. Dependerá de la actitud y apoyo de los padres preservar a los hijos del sufrimiento

Es decir, los padres tienen que ver respecto al ejercicio de la patria potestad, la tenencia y custodia de los hijos, el régimen de visitas, así como de la alimentación de los menores. En ese sentido, teniendo en cuenta que nuestro estudio está referido al otorgamiento de la tenencia, y la justificación de variar la tenencia de hecho, por considerar la protección de la integridad física

del menor, en aplicación del principio del interés superior del niño, en los siguientes puntos nos ocuparemos de ello, haciendo referencia a la patria potestad y tenencia.

2.5 Patria potestad

En el ordenamiento jurídico peruano, el fin del Estado, es lograr el bien común en la sociedad, para que ello sea una realidad, necesita de la convivencia pacífica de las familias que conforman dicha sociedad y para lograr esta convivencia es de importancia que se ejercite adecuadamente la patria potestad, y es en este sentido, la correcta regulación de la patria potestad.

Las situaciones familiares tienen que ver con valores, principios, en la forma como queremos que la familia se desenvuelva; la consideración, apoyo y respeto son muy importantes porque implica el principio de reciprocidad, si los progenitores dan buenos cuidados atienden de forma adecuada, los hijos también deben tener respeto y en un determinado momento salvaguardar los principios básicos de la familia. Por tal razón es de importancia tratar el tema de patria potestad.

Según (Varsi Rospigliosi, 2012, pág. 5) “la Patria Potestad es la *conditio sine qua non* de la relación paterno filial. Se deriva de ella. De manera tal que el término filiación implica, de por sí Patria Potestad, ya que ésta se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad de los padres sobre sus hijos, de allí que más que un derecho sea una consecuencia de la filiación. Sin embargo, debemos tener en claro que puede haber filiación sin Patria Potestad (en los casos extinción, suspensión de la misma) pero no puede haber Patria Potestad sin filiación”

Por su parte (Bermúdez Tapia, 2012, pág. 456) señala que patria potestad “es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

Esto quiere decir que los titulares de los derechos son los progenitores, pero no solo son sus derechos sino también de sus hijos, poniendo a estos como sujetos de interés superior, por lo cual, también conlleva deberes de los padres hacia los hijos.

La Patria Potestad es el derecho a ser padres y decidir sobre los hijos, este derecho les asiste a los dos padres por igual.

La sala de familia marco la distinción entre la patria potestad y tenencia. señalando que:(...) la patria potestad es el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, ésta no puede ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio acto de disposición de los padres; que no debe confundirse la patria potestad con la tenencia, siendo esta última atributo de la patria potestad, la cual si bien es cierto pueden ser materia de convenio, también lo es que dicho acuerdo, no tiene carácter definitivo, por cuanto es variable al estar subordinado a lo que sea más conveniente al menor adolescente(...) sentencia citada por (Garay Molina, 2009, pág. 114)

Podemos decir entonces que la patria potestad se concibe como la capacidad legal que asiste a ambos padres para velar por la salud, educación, bienestar respeto de los hijos y que además tienen una función protectora que se despliega en el ámbito personal y patrimonial.

2.6 La tenencia

2.6.1 Alcances de tenencia

Según (Chunga Lamonja, Chunga Chávez, & Chunga Chávez, 2012, pág. 112)La tenencia, “desde el punto de vista jurídico, la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres guardadores. Es uno de los derechos que tiene los padres de tener a sus hijos en su compañía”

Es por ello, que la tenencia es la facultad que tienen los padres separados de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo.

Por otro lado, el autor (Torres Vásquez , 2008, pág. 743), manifiesta lo siguiente: “La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es, teniendo como norte el interior superior del niño, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres, ella le corresponderá el otro, aun cuando sea a la demandada, es decir aunque ella no lo haya demandado, como en el caso en que el actor solicita se le reconozca el derecho de tenencia y custodia de su menor hija y el juzgado le deniega y a la vez otorga la custodia a la madre”.

(Beltrán Pacheco, 2009) señala que tenencia es “Un atributo de la Patria Potestad, que se ejerce cuando los padres viven juntos de consuno y, por tanto ejercen sus derechos y deberes en armonía; y como institución propiamente dicha, cuando los padres no residen en el mismo domicilio y, por ende, solo uno de ellos puede vivir con su hijo o sus hijos, por lo que el legislador hoy en día reconoce dos clases de tenencia, con la finalidad de cautelar el derecho de todo niño de compartir con ambos progenitores en igualdad de condiciones”.

Se trata de una institución que tiene por finalidad situar al menor bajo el cuidado de uno de los padres, cuando estos se encuentran separados de hecho, en condiciones que resulten favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es teniendo como fundamento el Interés Superior del Niño y del Adolescente. Siendo estos sujetos de derecho se tiene que poner énfasis en su desarrollo integral. Es por ello que amerita mayor protección de parte de los jueces a la hora de tomar decisiones con respecto a la tenencia.

2.6.2 La tenencia en el Perú

Constitución Política

Artículo 6. La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables

Es deber y derecho de los padres, alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Artículo 7. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar.

Convención sobre los derechos del niño (Resolución 44/25 de la Asamblea General del 20 de noviembre de 1989)

Artículo 9 (...) Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Código Civil Artículo 422.- En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.

El Código de los Niños y adolescentes en su Artículo 81 que señala que “Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la Tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”

Según (Aguilar Llanos) Se traduce la tenencia en la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo; estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base para que operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, cómo podría estar al frente del proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una corrección moderada (...) la tenencia tiene que verse desde dos vertientes, una la de los padres, como derecho de ellos de vivir con sus hijos, y la segunda referida a los hijos, como derechos de ellos de vivir con ambos padres (...).

Si bien es cierto la tenencia, se considera un típico derecho de los padres, a compartir tiempo con sus hijos a disfrutar de ellos, pero no podemos dejar del lado los derechos que tienen los niños reconocidos como sujetos de derecho por tanto que se garantice su desarrollo integral.

Tal como lo señalan en la Casación N° **1015-2000- lima** el ejercicio de la tenencia por uno de los padres no es un mero derecho subjetivo que tiene sobre sus hijos menores, sino un complejo indisoluble de deberes que se

expresa en una función a ellos encomendada, para lo cual no solo deben valorarse las características, aptitudes o habilidades positivas del padre o de la madre, sino también factores externos regulados en nuestra ley positiva, como que el hijo deberá permanecer con el padre o madre con quien convivió un tiempo mayor, siempre que le favorezca, además de atender a la edad al sexo del hijo(...)"'. (Hinostroza Mingues, 2017, pág. 786)"

2.6.3 Tipos de tenencia

La doctrina ha determinado la existencia de tres tipos de tenencia que son:

2.6.3.1 La tenencia Unipersonal

Se dice que hay tenencia unipersonal cuando se concede a uno de los padres para que tenga al hijo de hecho a su cuidado.

2.6.3.2 La tenencia compartida

En este tipo de tenencia corresponde a los dos progenitores, en forma normal, sin recorte alguno. Nuestra legislación establece que ambos padres pueden acordar la tenencia de sus hijos, sin embargo, establece reglas que se deben tomar en cuenta, como, por ejemplo, el hecho de que los niños menores de tres años deban permanecer con su madre.

(Bermúdez Tapia, 2012, pág. 458) señala "con la tenencia compartida los dos progenitores están en igualdad de condiciones tanto respecto a la organización de su tiempo como a su vida personal y profesional"

(Arianna, pág. 124) señala que, Compartida (...) denota en una de sus acepciones "participar de alguna cosa" concepto que, trasladado a la materia de estudio implica que las partes (padre y madre) se vinculen para participar en el cuidado y formación de los hijos"

La tenencia compartida se encuentra regulado por el artículo 81

En octubre 2008 se promulga la ley 29269 que modifica el artículo 81 .84 del código de los niños y adolescentes) esta ley los que pretende es en cierto sentido, corregir los errores que se estaban dando a lo largo de todos los conflictos de tenencia que se deban en los juzgados

Este artículos se ha modificado y aquí se habla específicamente de la tenencia compartida , figura jurídica que no estaba en nuestra regulación, es decir el juez tiene esa posibilidad, si el padre demandante, especifica que quiere una tenencia compartida, el juez puede disponer de esa tenencia compartida , claro que previamente, tiene que ver la situación, con una entrevista de los padres, entrevistar a los hijos, verificar la situación laboral , económica y domiciliaria , para ver en qué situaciones estarían los hijos, de todo ese trabajo multidisciplinario, de psiquiatras , psicólogos y asistentes sociales , el juez toma una decisión pensando en todo momento en el interés superior del niño, ve que lo ideal sería que se dé la tenencia compartida, entonces ordena que se dé, la tenencia compartida, por la cual ambos padres tienen la tenencia por diferentes periodos del tiempo. Lo impórtate esta tenencia evita que el niño no rompa el vínculo con el padre con el que el niño no viva,

2.6.3.3. La tenencia negativa

(La tenencia en el Código Del Niño y el Adolescente Perú, 2011) Es cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores. La medida primordial es iniciar un juicio de alimentos a fin de que el obligado cumpla con su responsabilidad. La tenencia negativa se puede entender de dos formas, como aquella que existe legalmente pero no se ejerce, dejando al menor bajo la responsabilidad de un tercero. También se puede entender como el menor que teniendo padres, ellos no se hacen cargo de él.

2.6.4 Otras clasificaciones de tenencia

2.6.4.1 Tenencia por mutuo acuerdo

(Chunga Lamonja, 2001, pág. 350) Cuando se determina la tenencia del menor por acuerdo de ambos padres y no se llega a recurrir a ningún tercero.

2.6.4.2 Tenencia de facto

(Chunga Lamonja, 2001, pág. 350) Señala que “Los padres no recurren al poder judicial, la decisión se tomó expresamente o tácitamente. Se puede decir que es expresa cuando el padre expresa su voluntad de dejar al menor, es tácita cuando los actos del otro padre indican que no quiere tener al menor”.

2.6.4.3 Tenencia definitiva

(La tenencia en el Código Del Niño y el Adolescente Perú, 2011) Aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o de un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada. Los Centros de Conciliación Especializados en Familia tienen facultades de entregar Actas de Conciliación con autoridad de Cosa Juzgada. Las Defensorías del Niño y Adolescente de las Municipalidades, también tienen facultad de entregar Actas de Conciliación con autoridad de cosa Juzgada

2.6.5 Determinación de la tenencia de los hijos

Según el artículo 81 del Código del Niño y el Adolescente, en los casos de separación de hecho de los padres la tenencia del hijo se determina de dos formas: De común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño; y, por decisión judicial, cuando no exista acuerdo o cuando éste sea perjudicial para el niño.

2.6.5.1 Por acuerdo común

Se da cuando los padres llegan a un acuerdo, puede darse mediante un acta de conciliación si lo consideran necesario, pero siempre debe hacerse pensando en el bienestar del menor, porque muchas veces ocurre que no se toma en cuenta lo considerado por el niño y puede estar vulnerando el principio superior del niño además del derecho del niño a ser oído.

2.6.5.2 Por decisión judicial

En los casos en los cuales los padres no logran ponerse de acuerdo, al término de su relación se origina la situación de determinar con quien se quedan los hijos, entonces al no llegar a un acuerdo en común, recurren al juez para que lo determine quien se quedara en custodia del hijo, este debe salvaguardar el principio del interés superior del niño y los requisitos previstos por el artículo 64° del Código del niño y del adolescente. Asa misma debe asignar un régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia, ya que es derecho del hijo de crecer en una familia y es favorable para su desarrollo la convivencia con ambos padres.

2.6.6 Criterios para el otorgamiento de tenencia

En el artículo 84, con la modificatoria, el juez otorga la tenencia a uno de los progenitores que mejor garantice la tenencia del niño o niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor

- ❖ El principio del interés superior del niño
- ❖ Principio de que ambos padres tiene obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del hijo.

- ❖ El mayor tiempo de permanencia del hijo con uno de los padres, siempre que le sea favorable. El menor de 03 años permanecerá con la madre.
- ❖ Escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente. Siempre que la misma sea libremente expresada.
- ❖ Informes multidisciplinarios y de descarte de síndrome de alienación parental

En el libro de (Varsi Rospligiosi, 2012, pág. 291) se encuentra el **Expediente N°1398-** que señala 09 criterios a tenerse en cuenta “debe tomarse en cuenta que la menor permaneció mayor tiempo con su madre desde la separación de la pareja habiéndose demostrado imposibilidad alguna para que esta siga ejerciendo derecho si se trata de buscar su estabilidad, pues tal como ha señalado el Tribunal Constitucional es prioridad tomar en cuenta la vulnerabilidad de los seres humanos en su proceso de formación “se debe a su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo que por su situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano en los aspectos biológicos, físico, psíquicos, intelectuales, familiares y sociales, como la promoción y preservación de sus derechos y el ejercicio pleno y efectivo de ellos. De allí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya destacado que la “protección de los niños en los Instrumentos Internacionales tiene como objeto ultimo el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”. En este sentido, se otorga la tenencia de la menor a la madre”.

mediante una conciliación extrajudicial se acordó otorgar la tenencia favor de la madre, pero durante la salida del colegio de la niña el padre aprovechó en llevársela a su casa, argumentando que la niña le manifestaba que no quería volver a casa de su madre, y desde entonces no le permitió tener contacto con ella. Se resolvió con la ayuda de los informes interdisciplinarios a efectos de poder resolver de manera integral el problema humano se analizó los resultados, realizados a los padres y a la menor, llegando a la conclusión que el padre al llevarse a la niña a su casa en contra de la voluntad de la madre y no permitirle contacto con su menor hija le no aporta a su seguridad ni a su estabilidad emocional. En tanto la madre durante el tiempo en que la niña permaneció a su lado, si permitía la comunicación entre padre e hija, facilitando de esta manera el fortalecimiento de los lazos paternos filiales.

Cas. N° 1279-2000/ PIURA, SALA CIVIL PERMANENTE. Corte Suprema, Derecho del menor a ser oído en sede judicial y a que se valore su opinión como una manifestación del interés superior del niño. Contendida en el libro de (Gallegos & Jara , 2008, pág. 591) afirma que “(...) una de las manifestaciones del Interés Superior del Niño implica el derecho del menor en sede judicial a ser oído y valorar su opinión para concluir que es lo más beneficioso para el(...)”.

Cas. N° 776-2000/ CHINCHA. Sala civil transitoria. Corte suprema pub. El peruano. 30.01.2001 contenida en el libro de (Gallegos & Jara , 2008) señala la Inexistencia de cosa juzgada en materia de tenencia de menores “(...) en materia de tenencia el menor no existe cosa juzgada, dada la naturaleza tuitiva que subyace en ella(...)” .

La (Convencion sobre los Derechos del Niño, 1989) y el código del niño y el Adolescente señala que la Opinión del Niño y tomar en cuenta la del Adolescente, si el Menor está en condiciones de formarse un Juicio Propio.

Es importante la edad del menor para formularle las preguntas y sobre todo cuando el juez admite la demanda señala día y hora a fin de tomar la Declaración del Menor, en esa diligencia sólo él ingresará a responder las preguntas para que se determine que responde sin coacción.

(El Código de los Niños y Adolescentes) Peruano ha reconocido el derecho del niño a ser oído y su libertad de opinión; Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño en sus observaciones finales sobre los informes periódicos de Perú del 29 de enero de 2016 ha observado que la participación del niño no cumple con los estándares establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese sentido, el Comité insta al Perú a que garantice en estricto cumplimiento con la Convención, el derecho de la participación del niño, y que las opiniones de los niños y las organizaciones de derechos a favor de la infancia relevantes sean escuchadas y se tengan plenamente en cuenta.

Teniendo en cuenta las observaciones hechas por el comité 30 de noviembre de 2016, se ha aprobado el Protocolo de participación judicial del niño, niña y adolescente. La aprobación de este protocolo, es importante, debido a que en el proceso judicial no se establecía una forma adecuada de hacer efectivo este derecho, no es posible en un proceso judicial la aplicación correcta del interés superior del niño si no se respeta su derecho a ser oído y a expresar libremente su opinión.

El objetivo principal del presente protocolo es el establecimiento de medidas adecuadas de carácter procesal que hagan posible la aplicación efectiva del derecho mencionado.

El niño, niña y adolescente tienen el derecho a ser oídos y a expresar su opinión en sus propias palabras sobre las decisiones que le afecten, y a que sus puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad.

En sus disposiciones generales se observa el concepto del derecho a ser oído del niño en todo procedimiento judicial que lo afecte señalando lo siguiente:

1. El niño, niña y adolescente pueden escoger si quieren o no ejercer su derecho a ser escuchados.
2. El niño, niña y adolescente tienen el derecho de expresar su opinión libremente, sin presión ni manipulación de las personas adultas.
3. El juez deberá evitar en toda participación del niño, niña o adolescente que tengan contacto con cualquier persona adulta que pueda afectar su integridad emocional y su libre actuación en el proceso judicial y diligencia en el ámbito judicial.

2.6.7 Variación de tenencia

Según la regulación de los artículos: código del niño y adolescente.

Artículo 82°

“si resulta necesaria la variación de la tenencia, el juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que esta se efectúe en forma progresiva de manera que no se produzca daño o trastorno.

Solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el juez, por decisión motivada ordenara que el fallo se cumpla de inmediato.”

la tenencia como atributo de la patria potestad, es un derecho que es atribuido a uno de los padres, aunque con la modificación del artículo N° 81 sobre tenencia compartida, se da la

posibilidad de que ambos padres obtengan la tenencia de manera compartida cuando el juez lo estime así; en consideración del principio del interés superior del niño cuando surge algún problema que perjudique al niño, el padre que no tiene la tenencia tiene el derecho de solicitar la variación de la tenencia, pues el padre que tiene al niño bajo su cuidado tiene mayor responsabilidad, mientras el que no tiene al niño, confía que el otro padre cumple con los cuidados que se le brindan.

Por razones señaladas anteriormente, la ley establece la facultad que tiene todo Padre de solicitar la Variación de Tenencia en caso de que dichos cuidados no existan o no sean suficientes. El Padre que ha tenido durante cierto tiempo al menor ha fortalecido el grado de amor y dependencia del Menor, puede darse en el caso de alienación parental, muchas veces surgen situaciones en las que el menor sienta rechazo por el padre que no tiene la tenencia. Por esta Razón cuando se dé el caso de una variación se realizará con la Asesoría del Equipo Multidisciplinario a fin de que el cambio no produzca daño o Trastorno al menor, así mismo se Procederá con el Cumplimiento Inmediato del Fallo, en caso que la Integridad del Menor se Encuentre en Peligro como lo señala el artículo N° 82

Artículo 83° petición.- El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo (...) interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

Artículo 87°. tenencia provisional. se podrá solicitar la tenencia provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviese en peligro su integridad física, debiendo el juez resolver en el plazo de veinticuatro horas.

Resolución del juez sobre tenencia del niño y adolescente

En el artículo 84. del Código de Niños y Adolescentes, en caso de no existir acuerdo sobre tenencia, o en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre
- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor (art 84 -último párrafo- del CNA) (Hinostroza Mingues, 2017, pág. 783)

Como segunda acción procesal

Artículo 86° Modificación de resoluciones. Las resoluciones. La resolución sobre tenencia puede ser modificadas por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse como una nueva.

Esta acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria,

salvo que esté en peligro la integridad del niño o del adolescente

Con respecto a la regulación procesal de estos artículos referidos a tenencia, podemos concluir que está sujeta a discrecionalidad de las circunstancias, debido a lo delicado que resulta la protección del niño, que, en cualquier situación de vulneración del principio del interés del menor en el caso concreto, los progenitores pueden fundamentar una situación en una regulación extensiva si está en peligro la integridad del niño o del adolescente.

2.6.8 Lugares de atención de solicitud de tenencia

Se puede recurrir a los siguientes lugares:

2.6.8.1 Defensorías escolares DESNAS

(Ministerio de Educación, 2006) señala que, “en los centros educativos, colegios profesiones, así como en instituciones de la sociedad civil, y en instituciones públicas. Las Defensorías Escolares están ubicadas dentro de los mismos centros educativos siendo la atención gratuita. La defensoría recibe los casos, luego de lo cual el defensor evalúa los hechos que vulneran uno o más derechos de los menores y determina la acción a seguir”.

2.6.8.2 Las Defensorías municipales DEMUNA

Las (DEMUNA) tienen la misma labor que todas las defensorías que están bajo el control de la Gerencia de la Niñez y Adolescencia del MIMDES. .

1. Ofrece atención gratuita y confidencial de casos de alimentos, régimen de visitas, maltrato, violencia familiar, reconocimiento voluntario de filiación, y, en general situaciones que afecten los derechos de los niños y adolescentes.
2. Realiza difusión y capacitación sobre Derechos del Niño.
3. Impulsa actividades preventivas y de movilización social por los Derechos del Niño.
4. Coordina permanentemente con instituciones y organizaciones locales para atender los problemas de los niños, adolescentes y familia.
5. Denuncia delitos en agravio de niños y adolescentes. Las Defensorías Municipales, además se encargan de inscribir en los registros a los menores que no tienen partida de nacimiento.

2.5.8.3. Centro de conciliación especializado en derecho de familia

Estos centros de conciliación son muy útiles para evitar un proceso largo, tedioso y caro en el Poder Judicial, no es obligatorio ir a la conciliación en materias de Derecho de Familia, sin embargo, existe como parte de la cultura de paz establecida como política de Estado en la Ley de Conciliación.

2.6.8.4 Juzgados especializados en familia

. La Tenencia no se plantea ante el Juez de Paz, sólo ante el Juzgado Especializado de Familia. hay casos en los que por necesidad y a fin de evitar un daño en la integridad del menor se debe acudir a la vía judicial para solicitar la variación de la tenencia. En cada caso se deberán apreciar las circunstancias que motivan las solicitudes debiendo decidirse por lo mejor para el niño, es decir, con atención al Interés Superior del Niño y Adolescente (para ello se valdrá de visitas de la Asistencia Social, pruebas psicológicas, la opinión del menor).

COMPETENCIA

En el fuero jurisdiccional, la demanda de tenencia debe ser interpuesta ante los juzgados especializados de familia, la vía es la del Proceso Único (CNA ART°160)

2.6 Régimen de visitas

En principio se ha señalado que el Régimen de Visitas es el derecho que tienen los padres que no gozan de la tenencia de los hijos, para poder visitarlos y relacionarse con ellos.

Esto se encuentra recogido en el Art. 422 del Código Civil:

Artículo 422.- En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.

Y en el Art. 88 del Código de los Niños y Adolescentes:

Artículo 88.- Las visitas.- Los padres que no ejerzan la Patria Potestad *tienen derecho a visitar a sus hijos*, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. (...).

No obstante, ello, en el ámbito judicial es difundido que el derecho no es tanto de los padres, sino de los hijos de relacionarse con ellos.

Dicha afirmación tiene su fuente en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 9 numeral 3 señala:

“Los Estados Partes **respetarán el derecho del niño** que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”

Esto es reiterado en la jurisprudencia (Mendoza del Maestro, 2016) señala que “(...) El régimen de visitas, más que un derecho de los padres resulta ser de los hijos, en tanto estas visitas contribuyan con su desarrollo integral. Está sujeto a variación, según las necesidades de los hijos. (...)”. A partir de ello podemos afirmar entonces, que se le atribuye al padre el derecho de relacionarse con sus hijos y velar por ellos. Como también el derecho de los menores de relacionarse con sus padres a fin de afianzar su identidad.

régimen de visitas: no puede condicionarse el derecho de visitas por cuestiones materiales así lo indican en el (expediente N° 150- 2009) “Si se advierte la voluntad del actor de cumplir con el pago de pensión alimenticia dispuesta,

no solo por los montos depositados mensualmente , sino también por las sumas depositadas, de modo alguno puede condicionarse el derecho de visitas por cuestiones materiales ,derecho que no solo corresponde los padres sino también a los propios hijos de ver y relacionarse con sus padres ,tanto mas si en autos no obra resolución que disponga la privación o suspensión de la patria potestad respecto al demandante ;institución esta última que establece el derecho que tienen los padres respecto de la persona y bienes de sus hijos conforme lo dispone el artículo 418° del código civil; por lo tanto dicho derecho dl actor se encuentra vigente ”

En esta sentencia se consideró que es derecho de todo niño que este separado de separado de uno de sus padres mantener relaciones personales y contacto directo con los padres, y que además esto no va en contra del interés superior del niño. Teniendo en cuenta los informes practicados en los domicilios de ambos padres y además las pericias psiquiátricas practicadas a ambas partes, se llegó a la conclusión que las visitas solicitadas no resultarían perjudiciales para el menor.

2.7.1 Finalidad del régimen de visitas

Según (Varsi Rospligiosi, 2012, pág. 275) “la finalidad del régimen de visitas es afianzar los lazos paternos filiales a efectos de procurar un óptimo desarrollo integral del menor de edad, destacando que la visita no es solamente un derecho de los padres , sino también y principalmente- de los hijos, que requieren de la imagen paterna para un desarrollo saludable ”.

2.7.2 Régimen de visita: interés superior del niño

“El régimen de visita de menores tiene como factor decisivo el interés superior de estos sobre cualquier otra circunstancia que pueda concurrir en cada caso, sin que el padre o la madre

puedan alegar preferentemente derecho, ello sin perjuicio de que contemplen los intereses y efectos de los progenitores en cuanto no se opongan a los hijos”. (Regimen de Visitas, 2011)

2.7 Importancia del equipo multidisciplinario en el otorgamiento de tenencia

2.7.1 Equipo multidisciplinario

Según (Pizarro Aguilar , 2008) El equipo multidisciplinario es aquel que esté formado por un grupo de profesionales de diferentes disciplinas, donde uno de ellos es el responsable del trabajo que se lleva a cabo. Sin embargo, requiere del aporte del resto de los profesionales para obtener el logro de los objetivos comunes.

(Poder Judicial, 2016) Los equipos multidisciplinarios de Familia fueron cargos el 17 de diciembre del 2008 mediante resolución administrativa N° 321-2008-CE-PJ del consejo ejecutivo del poder judicial en las cortes superiores del país con el fin de fortalecer a dichos órganos jurisdiccionales. Su creación fue una respuesta a la compleja realidad que caracteriza a los casos de familia en que llegan al poder judicial. Así lo indica el

2.7.2 Profesionales que conforman el equipo multidisciplinario

El equipo multidisciplinario se encuentra conformado por cuatro tipos de profesionales

- a) Psicólogos
- b) Medico
- c) Trabajadora social
- d) Educador social

Según el (Poder Judicial) Los que cumple una función pericial a requerimiento de los jueces de familia, brindando los diagnósticos y opiniones científicas sobre procesos familiares que son motivos de investigación.

Los profesionales del equipo multidisciplinario tienen como atribuciones emitir informes periciales solicitados por el juez de familia.

Hacer seguimiento de las medidas socioeducativas y emitir dictámenes técnicos, para efectos de la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes y las demás que señale el código.

2.7.3 Importancia del equipo multidisciplinario

(Cabello Matamala, 2017, pág. 65) señala que “Respecto al fortalecimiento del trabajo interdisciplinario, se ha advertido la relevancia que tiene en la especialidad y particularmente en relación al derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, antes, durante y después de su participación, como importante elemento técnico colaborador a la labor jurisdiccional, por lo se requiere potencializar los equipos multidisciplinarios en las Cortes de Justicia, con el equipo profesional especializado, proyectando incluso su desplazamiento itinerante en las zonas sociales requirentes al interior de sus respectivas Cortes de Justicia”.

Según la psicóloga Isabel Aguilar integrante del equipo multidisciplinario, su labor consiste en evaluar por orden expresa del Juez mediante una pericia psicológica en procesos judiciales de familia, son opiniones psicológicas fundamentadas. “ El juez requiere las pericias psicológicas para dar una acertada decisión se necesita recabar información sobre quien se va decidir (...) en caso de tenencia, régimen de visitas, lo que se está decidiendo es las posibilidades de un padre de vivir con sus hijos, se evalúa las capacidades parentales, si el padre concentra limitaciones psicológicas de corte profundo, trastornos, rasgos de personalidad, problemas psiquiátricos” (Aguilar, 2016)

La importancia de la intervención del equipo multidisciplinario radica en que, la correcta pericia en materia de familia realizada a los padres a los niños, a su entorno familiar, social, a las condiciones de vivencia, permite al juez tomar una decisión acertada, teniendo en consideración el interés superior del niño.

2.8. La conciliación

(Ledesma Narvaes, 2000) manifiesta que: “La conciliación es pues un acto jurídico que descansa sobre el concierto de voluntades de las partes involucradas en el conflicto. Constituye un medio que suministra el ordenamiento jurídico para la autodeterminación, de las partes a fin de lograr un efecto práctico tutelado por el derecho en la solución del conflicto.”

De igual manera (Peña, 2010) manifiesta que; “Es un acto jurídico por medio del cual las partes acuden por mutuo propio, es decir, voluntariamente, a un tercero debidamente acreditado, un conciliador, con la finalidad que les ayude a solucionar un conflicto de intereses y de esta manera alcanzar la paz social en justicia”

La conciliación se constituye hoy como una manera diferente y efectiva de solucionar los problemas y conflictos, se basa en el diálogo y en la creatividad para buscar soluciones satisfactorias para las partes en conflicto, teniendo como objetivo, no solo la solución del conflicto de los particulares, sino que a través de esto trabajar en la consecución de una Cultura de Paz. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015)

2.8.1 Tipos de conciliación

2.8.1.2 La Conciliación judicial

Para (León Bastidas, 2015) “Es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una sentencia; en este sentido es una forma especial de conclusión del

proceso judicial. El tercero que dirige esta clase de conciliación es naturalmente el juez de la causa, que además de proponer bases de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada, dentro del marco de la legalidad”

La conciliación judicial se da por orden del juez que considera que se puede resolver el problema acontecido de una manera más rápida y más provechosa para las partes.

2.8.1.2. La Conciliación extra judicial

Según indica (León Bastidas, 2015) Es un medio alternativo al proceso judicial, es decir, mediante ésta las partes resuelven sus problemas sin tener que acudir a un juicio. Resulta un mecanismo flexible, donde el tercero que actúa o interviene puede ser cualquier persona y el acuerdo al que llegan las partes suele ser un acuerdo de tipo transaccional. Es decir, es homologable a una transacción

En el Perú, la conciliación extrajudicial está regulada por la Ley 26872, Ley General de Conciliación Extrajudicial y sus modificatorias contenidas en el Decreto Legislativo N° 1070, destinada a aplicarse en los Centros de Conciliación, sin embargo existen otras instituciones que se encuentran facultadas por la ley para desempeñar una labor conciliatoria, como es el caso de la Ley 27007 que faculta a las Defensorías del Niño y Adolescente, debidamente autorizadas por Ministerio de la Mujer, a realizar conciliaciones extrajudiciales sobre las materias propias de su función.

2.8.2. La conciliación extrajudicial en materia de familia

Entre las alternativas al proceso judicial, como una especie dentro de las formas de resolución de conflictos, figura la conciliación familiar enmarcada en el instituto genérico de la conciliación

Según el (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos). Su utilización en los conflictos familiares resulta justificada en gran parte por los resultados promisorios alcanzados y registrados en otros países, tanto europeos como americanos.

Para (Ledesma Narváez, 2008, pág. 20) “la conciliación es un acto jurídico que se sustenta en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad. El ejercicio de esta autonomía no es ilimitado, pues las partes pueden disponer de sus derechos siempre y cuando no afecten con ello normas de carácter imperativo ni contraríen el orden público ni las buenas costumbres. Ello es coherente con lo regulado con el artículo V del Título Preliminar del Código Civil”

(Romero Gálvez) señala que Conciliar supone avenimiento entre intereses contrapuestos; es armonía establecida entre dos o más personas con posiciones disidentes. “El verbo proviene del latín conciliatio, que significa composición de ánimos en diferencia”

Según (Castillo Rafael) “La conciliación extrajudicial en asuntos de familia ayuda a quienes de repente han deteriorado su vínculo matrimonial pero que, sin embargo, seguirán participando de una familia redefinida en función de los hijos”.

Apelando al rol socializador de la familia nuestra legislación, implementó la Ley de Conciliación Extrajudicial. Dicha ley regula ciertas materias conciliables o conflictos de índole familiar, tales como tenencia, alimentos, régimen de visitas, liquidación de sociedad de gananciales, entre otros.

Para (Castillo Rafael) “Esta no es sólo una reforma administrativa de la justicia, que se agotaría en los fines de: Desjudicialización, la racionalización en la administración de justicia y la institucionalización de los medios alternativos para la solución de conflictos”

En cuestión de conflictos familiares la conciliación se diferencia del proceso judicial donde al final del proceso las familias salen desgastadas y desintegradas totalmente, la conciliación extrajudicial realizada ante centros de conciliación extrajudicial ha mostrado ser más humana, saludable para la familia de por sí ya afrontado una separación, al momento de solucionar los conflictos

En la conciliación extrajudicial no se mira el pasado, ni se busca culpables del incumplimiento de los deberes que emanan del matrimonio, como cuando uno de los cónyuges no cumplen con su deber de fidelidad o de pasar una pensión de alimentos a sus hijos, cónyuges porque no se permite ver a los hijos que se encuentran en poder del otro, sino todo lo contrario, se busca soluciones generadas por las mismas partes en conflicto que satisfaga los intereses de los integrantes de la familia, sobre todo de los menores.

Cuando se trata de conciliaciones en donde están inmersos los niños, debe tener en cuenta el interés superior del niño, que los acuerdos pactados no afecten los derechos de los niños.

2.8.3. El conciliador especializado en familia

Es la persona que ayuda a los integrantes de una familia en crisis a encontrar una solución mutuamente satisfactoria a un conflicto, se le denomina conciliador extrajudicial especializados en asuntos de carácter familiar.

La conciliación extrajudicial es en la actualidad la forma más usada para resolver conflictos en nuestro país, tiene la ventaja de la rapidez y un costo módico. además, permite que una persona, sin importar su edad, género, profesión u oficio pueda, con solo llevar el curso de conciliación, recibir un diploma oficial del ministerio de justicia y derechos humanos por el que se le reconoce como conciliador extrajudicial, o, conciliador extrajudicial especializado en familia

2.8.4. El acta de conciliación extrajudicial

(Sanches Vasquez, 2017) Toda acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución, esto es, que los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que constan en la misma se ejecutarán a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales.

De conformidad con el Artículo 16 de la Ley, el Acta de Conciliación es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la Conciliación. Puede contener el acuerdo conciliatorio, sea éste total o parcial.

Si el acuerdo conciliatorio es parcial, deberán quedar claramente delimitados y descritos, en el Acta, los puntos respecto de los cuales no se hubiera llegado a solución alguna.

La verificación de la legalidad del acuerdo conciliatorio deberá efectuarla el abogado encargado de la supervisión de la legalidad de los acuerdos conciliatorios en el Centro de Conciliación.

Artículo 28.- Del Acta de Conciliación en materia familiar Las conciliaciones efectuadas por las partes en asuntos relacionados con el derecho de familia, podrán ser integradas como propuesta de convenio de separación convencional que las partes puedan presentar con posterioridad al juez, de acuerdo con el Artículo 575 del Código Procesal Civil. Tratándose de una pretensión de divorcio la copia certificada del Acta de Conciliación podrá ser anexada a la demanda.

El (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) Señala las ventajas de la Conciliación Extrajudicial

1. Las partes deciden la solución al problema.
2. Disminuye el tiempo y los costos.

3. Es confidencial y reservada.
4. Evita procesos judiciales.
5. No requiere obligatoriamente la presencia de un abogado.

2.8.5. Conciliación extrajudicial- tenencia de los hijos

La tenencia es una institución importante del derecho de familia, esta consiste en la vivencia que los padres tienen directamente con los hijos, de esta institución se habla más a raíz de la ruptura que hay en una relación, el padre que se queda con el hijo, asume inmediatamente la obligación de cuidado directo, esto no quiere decir que la otra parte desconoce su responsabilidad.

Respecto a la tenencia, en la conciliación extrajudicial, lo que se quiere es poner solución al problema de una manera alturada, y que sea un proceso rápido, que además está avalada en un acta de conciliación que tiene toda la eficacia legal que tiene una sentencia.

Por un tema de tranquilidad estabilidad del menor, es necesario que exista un documento que establezca plenamente a quien le corresponde la tenencia, y también a quien debe tener un régimen de visita. En la conciliación lo que se quiere es dar una justicia rápida.

2.9 CASO EN CONCRETO

La Resolución CAS 3564-2010 AYACUCHO sido publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, Sentencias en Casación, Cuadernillo Número 648 de fecha 31/08/2011.

Tenemos como antecedente que en el año dos mil ocho mediante acuerdo conciliatorio extrajudicial se acordó que la tenencia de sus dos hijos Carlos Ronaldo Mancha Feria y Carlos Antonio Mancha Feria quedarían a cargo de su padre, asumiendo la madre la tenencia de la menor Yhoana Merly Mancha Feria; señala que al visitar a sus hijos en febrero del 2009 encontró a su menor hijo Carlos Ronaldo Mancha Feria con el brazo fracturado y a pedido de ellos regresó a la ciudad de Ayacucho en compañía de los dos menores quienes además presentaban un cuadro de anemia;

Norma Socorro Feria Macizo interpone demanda contra Carlos Eduardo Mancha Pariona, sobre Variación de Tenencia de Menor, a fin de que se determine la misma a su favor. El Juez de primera instancia declaró fundada la demanda de tenencia a favor de la madre.

El padre apela la sentencia, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, confirma la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda de tenencia solicitada, y dispone que la tenencia de los menores Carlos Antonio y Carlos Ronaldo Mancha Feria sea ejercida por la madre Norma Socorro Feria Macizo, estableciendo el régimen de visitas para el padre Carlos.

Carlos Eduardo Mancha Pariona, interpone recurso de casación interpuesto por Norma Huancahuari Palomino abogada y representante de Carlos Eduardo Mancha Pariona contra la sentencia, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho que confirma la sentencia de primera instancia.

Se sustenta el recurso alegando La infracción normativa del artículo noveno del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, pues el interés superior del niño y adolescente, ha sido infringido al existir un convenio sobre la tenencia de los menores que ha sido vulnerado de hecho por la demandante.

Podemos establecer por medio de un análisis que en la jurisprudencia se prevalece el Interés del niño frente a una violación de acuerdo de tenencia, la sala señala que si bien la madre ha incumplido con la conciliación extrajudicial sobre tenencia y ha variado de hecho la situación legal de los menores al traerlos a la ciudad de Ayacucho, sin embargo dicha conducta ha sido motivada al encontrar a uno de sus menores hijos con una fractura del brazo y al otro menor con un cuadro de anemia, según certificado médico, es por ello que los menores requerían de cuidados especiales para su debida recuperación, los cuales no podían ser brindados por el debido al horario de trabajo .

El IX Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, señala que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos; asimismo la parte in fine del artículo 84°, señala que en cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor

Con respecto al derecho del niño a ser oído: Los niños ha manifestado que se sienten más cómodos viviendo con su madre por el mayor tiempo que les brinda a diferencia de su padre, que por razones de trabajo les dedicaba muy poco tiempo; y el informe psicológico de fojas

doscientos nueve en donde se concluye que la demandante presenta aspectos de personalidad, aptitudes y condiciones para continuar asumiendo la tenencia de sus menores hijos.

Considero acertada la decisión sobre este caso ya que el principio del interés del niño es una garantía de la vigencia de los demás derechos, recordándole el juez que están impedidos de dar soluciones que vulneren este principio, ya que su función es ceñirse estrictamente, no solo en cuanto a la forma sino también en cuanto el contenido, a los derechos del niño expresamente reconocidos. Además, en este caso en concreto lo que realmente se busca velar por la protección integral del menor.

La importancia de este caso, si bien es la protección de los niños, debe precisarse que solo puede darse en un caso excepcional como el presente, recurriendo al interés superior del niño, caso contrario se estaría creando y tomando la variación de tenencia de hecho, como un precedente para justificar el incumplimiento extrajudicial y/o resolución judicial que dispuso la tenencia con todas las formalidades de ley, contraviniendo además el procedimiento establecido de la variación de tenencia.

2.10 Bases legales sobre el tema

2.10.1 Internacional:

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 16º: La familia “es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo VI: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 23

(1): “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

(2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”.

(4): “En caso de disolución (del matrimonio), se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 10 (1): “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: (...) Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles”.

Artículo 10 (3): “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

Artículo 17:

(1) “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

(2) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no-discriminación establecido en esta Convención.

(4) En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”.

Artículo 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Con respecto al interés superior del niño Convención sobre los Derechos del Niño (ONU 1989):

en su Artículo 3 (1): “En todas las medidas concernientes a los niños, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Artículo 5: “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”.

2.10.2. Nacional

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

FAMILIA

Artículo 4° de la Constitución Política del Perú: "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".

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"

LEYES ESPECIALES

código civil

TITULO III Patria Potestad

Artículo 418.- Noción de Patria Potestad Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

Artículo 419.- Ejercicio conjunto de la patria potestad La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la

representación legal del hijo. “En caso de disentimiento, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo.”

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES (Ley N° 27337),

“Artículo 81.- Tenencia Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.”

Artículo 82.- Variación de la Tenencia. Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato

Artículo 85.- Opinión. - El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente

2.11 Definición de términos

1. **Patria Potestad:** Es el conjunto de derechos y deberes que ejercen de manera paritaria la madre y el padre al momento que se configura la filiación de la prole
2. **Tenencia:** Desde el punto de vista jurídico la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los

padres de tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo, por extensión señala el código, la tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés”

3. . **Interés Superior:** Se justifica como la mayor atención prestada a las necesidades de la persona del menor, sin duda valorada forzosamente en su propia dimensión, pero también sin desatender su notoria proyección de adulto en formación
4. **Derechos:** En plural, hace referencia a aquello que se concede o reconoce a un sujeto de derecho
5. **Desarrollo Integral:** Proceso continuo, permanente y participativo que busca desdoblar armónica y coherentemente todas y cada una de las dimensiones del ser humano.
6. **Convención Sobre los Derechos del Niño:** Es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los estados firmantes reconocen los derechos del niño
7. **Interés Superior del Niño:** Es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral del niño, que aseguren su protección contra malos tratos.

2.12 OBJETIVO E HIPÓTESIS

2.12.1. Objetivos

2.12.1.1 Objetivo general

Determinar de qué manera la aplicación del principio interés superior del niño, influye en la variación de tenencia.

2.12.1.2 objetivos específicos

1. Determinar si el principio del interés superior del niño justifica la variación de tenencia de hecho a pesar de que exista una conciliación extrajudicial
2. Determinar la importancia del derecho del niño a ser oído en el proceso judicial para garantizar el interés superior del niño
3. Determinar la importancia del equipo multidisciplinario en la variación de tenencia

2.12.2 Hipótesis

2.12.2.1. hipótesis general

La aplicación del principio del interés superior del niño es indispensable en los casos de variación de tenencia, debido a que garantiza la protección integral del menor.

2.12.2.1. Hipótesis específicas

1. El principio del interés del niño justifica la variación de tenencia de hecho si el niño halla en mal estado de salud a pesar de que existe una conciliación extrajudicial.
2. No es posible en un proceso judicial la aplicación correcta del interés superior del niño si no se respeta su derecho a ser oído y a expresar libremente su opinión
3. El equipo multidisciplinario es importante en la variación de tenencia porque permite al juez tomar una decisión acertada, teniendo en consideración el interés superior del niño.

CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Tipo y Nivel de Investigación

3.1.1 Tipo de Investigación

Respecto al tipo de investigación, (Sabino, 1992) no dice que:

Son investigaciones puras aquellas en que los conocimientos no se obtienen con el objeto de utilizarlos de un modo inmediato, aunque ello no quiere decir, de ninguna manera, que estén totalmente desligadas de la práctica o que sus resultados, eventualmente, no vayan a ser empleados para fines concretos en un futuro más o menos próximo. (p.52)

Este tipo de investigaciones, denominado también pura o fundamental, busca el progreso científico, acrecentar los conocimientos teóricos, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas; es más formal y persigue las generalizaciones con vistas al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes.

3.1.2. Nivel de Investigación.

El nivel de investigación que venimos trabajando es descriptivo y así se manifiesta (Briones, 2002) respecto al tema:

En las investigaciones no experimentales, el investigador no tiene el control de la variable independiente o variable estímulo, la cual sí se realizan en los experimentos. (p.34).

Como se evidencia el presente estudio es el descriptivo causal, relacionando las dos variables como en el presente que es casual.

3.2. Método y diseño de investigación.

3.2.1. Método de Investigación

Al respecto (Hernández Sampieri, Fernández collado, & Batista Lucio)menciona por cuanto la investigación:

En términos generales, no consideramos que un tipo de investigación y los consecuentes diseños sea mejor que otro (experimental frente a no experimental).

Como mencionan Kerlinger y Lee (2002): ambos son relevantes y necesarios, ya que tienen un valor propio. Cada uno posee sus características, y la decisión sobre qué clase de investigación y diseño específico hemos de seleccionar o desarrollar depende del planteamiento del problema, el alcance del estudio y las hipótesis formuladas.

La investigación aplicó básicamente los métodos deductivo y descriptivo de las variables. Así como Hipotético-Deductivo, porque nos permite verificar la hipótesis.

Es así que se utilizó el método deductivo, además el método analítico, porque se procedió a analizar cada una de las partes del problema y entender el comportamiento de las mismas y explicar las causas, para luego formular las sugerencias y posibles alternativas de solución.

3.2.2. Diseño de Investigación

Ante esto (Sabino, 1992) se refiere diciendo que:

Resulta difícil exagerar la importancia que ha tenido este método de investigación dentro del desarrollo de la ciencia, ya que es prácticamente a partir de su utilización sistemática que las ciencias naturales comienzan a superar las antiguas explicaciones sobre el mundo que se basaban en la revelación, el dogma o la mera opinión. Gran parte de los conocimientos

obtenidos en los últimos tres siglos se deben al empleo del experimento, diseño sobre el cual se han desarrollado significativas aportaciones tecnológicas y prácticas. Lo anterior no significa, desde luego, que la ciencia pueda reducirse exclusivamente a los frutos que proporciona la experimentación, por más valiosos que estos sean, ya que ésta es aplicable sólo a algunos problemas y no a otros y es mucho más útil en el campo de las ciencias naturales que en el de las ciencias sociales. (p.81)

El trabajo que se viene a desarrollar se presenta en base a un diseño no experimental, es decir no se manipulan variables.

3.2.3 Variables

3.2.3.1. Variable Independiente: principio del interés del niño

Indicadores

- a) principio garantista
- b) norma de interpretación
- c) directriz política

3.2.3.2 Variable Dependiente: variación de tenencia

Indicadores

- a) Evaluación del equipo multidisciplinario
- b) Peligro de la integridad del menor

3.3.1. Población

Con respecto a la población (Ramírez González, 2006) señala que:

La población constituye el conjunto de elementos que forma parte del grupo de estudios, por tanto, se refiere a todos los elementos que en forma individual podrían ser cobijados en la investigación. La población la define como el objetivo o propósito central de los estudios y no estrictamente su ubicación o límites geográficos, u otras características particulares al interior de ella. (p. 55)

Para la población se tomó en consideración a abogados operadores de justicia en el distrito judicial de Lima juzgados de familia: 120.

3.3.2. Muestra

Respecto a la muestra (Briones, 2002) nos menciona que:” Es *el conjunto de unidades de muestreo incluidas en la muestra mediante algún procedimiento de selección. Habitualmente se la designa con la letra “n”*. (p.57)

De esta manera, para calcular el tamaño de la muestra se utilizó el muestreo intencionado, porque se trabajó solamente con 30 abogados especializados en Juzgados de familia

Criterio de inclusión: siendo el presente estudio de dogmática jurídica sobre variación de tenencia, es pertinente que los abogados encuestados sean de la Especialidad en Derecho de familia.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.4.1. Técnicas de Recolección de Datos

- a) Técnicas de Recolección de Información teórica. -

El desarrollo de la investigación se elaboró con la recopilación de información que se ubicó en fuentes bibliográficas y hemerográficas; recurriendo a las fuentes originales en lo posible, pudiendo ser en libros, revistas, periódicos escritos, trabajos de investigaciones anteriores y otros.

- b) Técnicas de Recolección de Información de campo. -

El instrumento utilizado fueron las encuestas, que fueron empleadas para los abogados especializados en derechos de familia

- c) Técnicas de Muestreo. -

Muestreo intencionado

La técnica utilizada fue la encuesta, aplicada a 30 abogados especializados en derecho de familia

3.4.2. Instrumentos

(Sabino, 1992) se refiere así del instrumento como cuestionario:

Decíamos antes que el cuestionario, instrumento indispensable para llevar a cabo entrevistas formalizadas, puede sin embargo usarse independientemente de éstas. En tal caso se entrega al respondiente un cuestionario para que éste, por escrito, consigne por sí mismo las respuestas. Por la similitud de los instrumentos empleados esta técnica puede considerarse como una

derivación o forma muy particular de la entrevista, aunque es claro que no se trata de una entrevista, pues no existe allí el elemento de interacción personal que la define. (p.127)

Es así que el instrumento utilizado para la elaboración de los resultados de este trabajo fuere el cuestionario que recopiló data sobre las variables en estudio.

Tabla 1: Población

DISTRITO	TOTAL Abogados
Judicial de Lima	120 Abogados operadores en Derecho de familia

Fuente: Sistema Oficina de Personal CEPJ

Tabla 2: Muestra

DISTRITO	TOTAL abogados encuestados
Judicial de Lima	Muestra no probabilística: 30 Abogados operadores en Derecho de familia

Fuente: Elaboración propia

3.5. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS

Se realizó la técnica de procesamiento de datos, basado en la recolección de las Abogados especialista en derecho de familia, procesando dicha información, a través del sistema Computarizado SPSS 9.9.

En las pruebas estadísticas, se realizaron conforme se detalla, para lo cual se realizó la técnica de contrastación de hipótesis.

Para el análisis se utiliza las estadísticas descriptivas (cuadros, gráficos y porcentajes). Así mismo se utilizarán las medidas de tendencia central como: la medida aritmética, la mediana y la moda. Se utilizará el coeficiente de correlación de Pearson y prueba T de Studen con un nivel de confianza del 95% para determinar si existen diferencias significativas de las dimensiones e indicadores.

IV.RESULTADOS

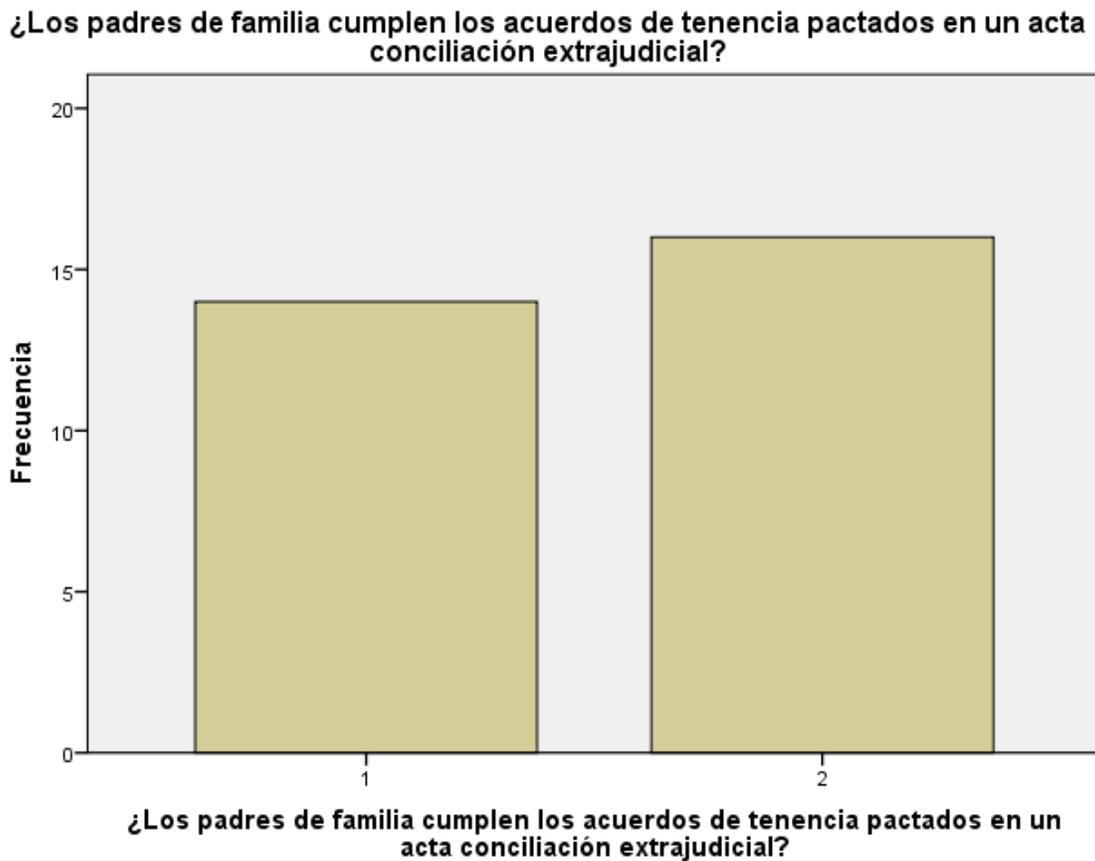
4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

A Continuación, veremos la estadística realizada para la contratación de las Hipótesis.

Gráficos:

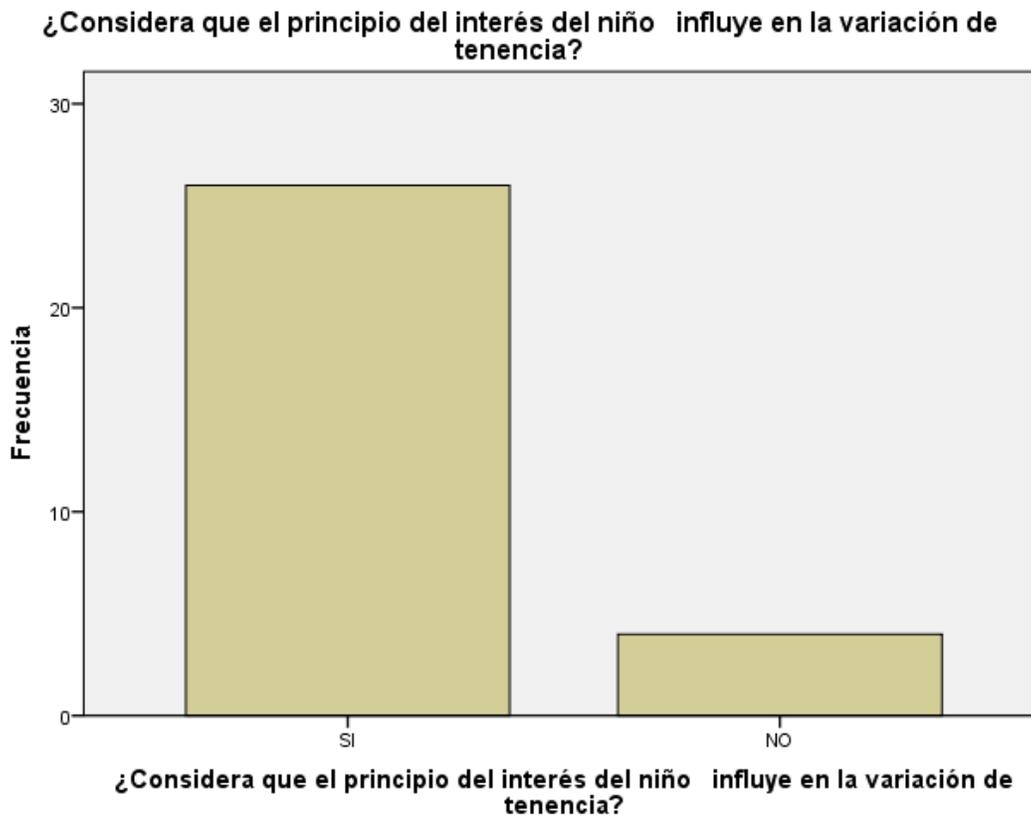
1. En el cuadro N°1: ¿Los padres de familia cumplen con los acuerdos conciliatorios pactados en un acta de conciliación?

a) El 46 % respondió que, SI cumplen los acuerdos conciliatorios, mientras que el 54 % indico que NO cumplen con los acuerdos conciliatorio.



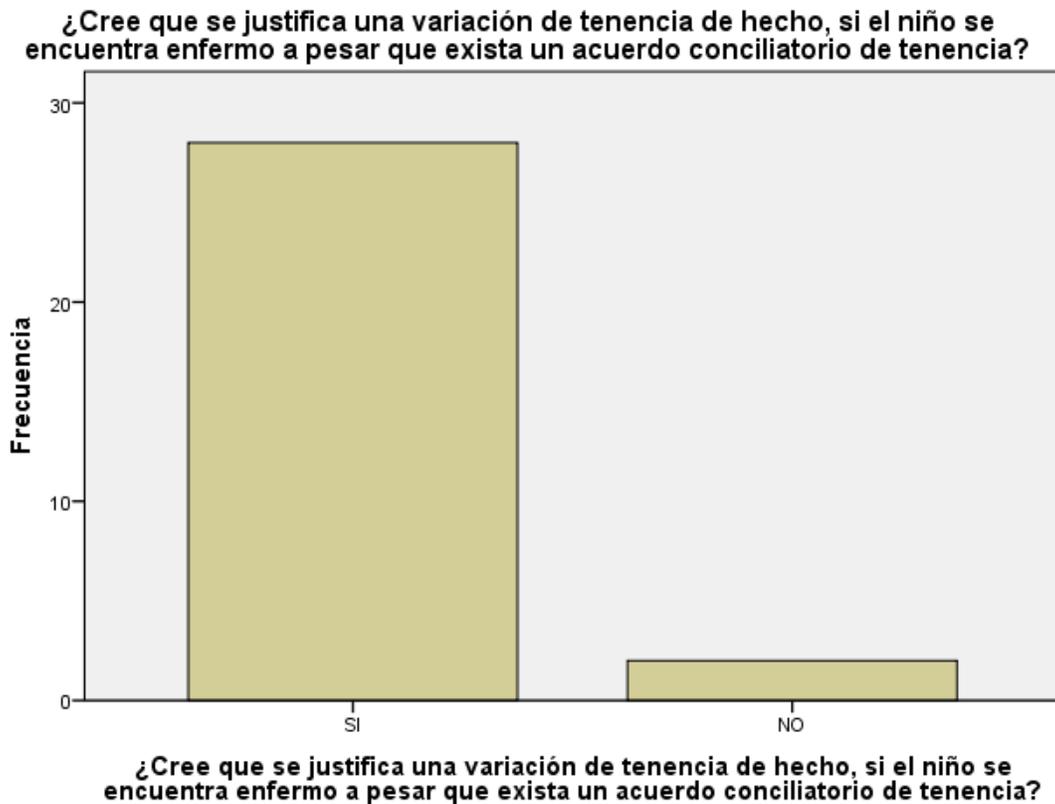
2. En el cuadro N°2: ¿considera que el principio del interés del niño influye en la variación de tenencia?

a) El 88 % respondió que el interés superior del niño, SI influye en la variación de tenencia, mientras que el 12 % indico que NO influye en la variación de tenencia.



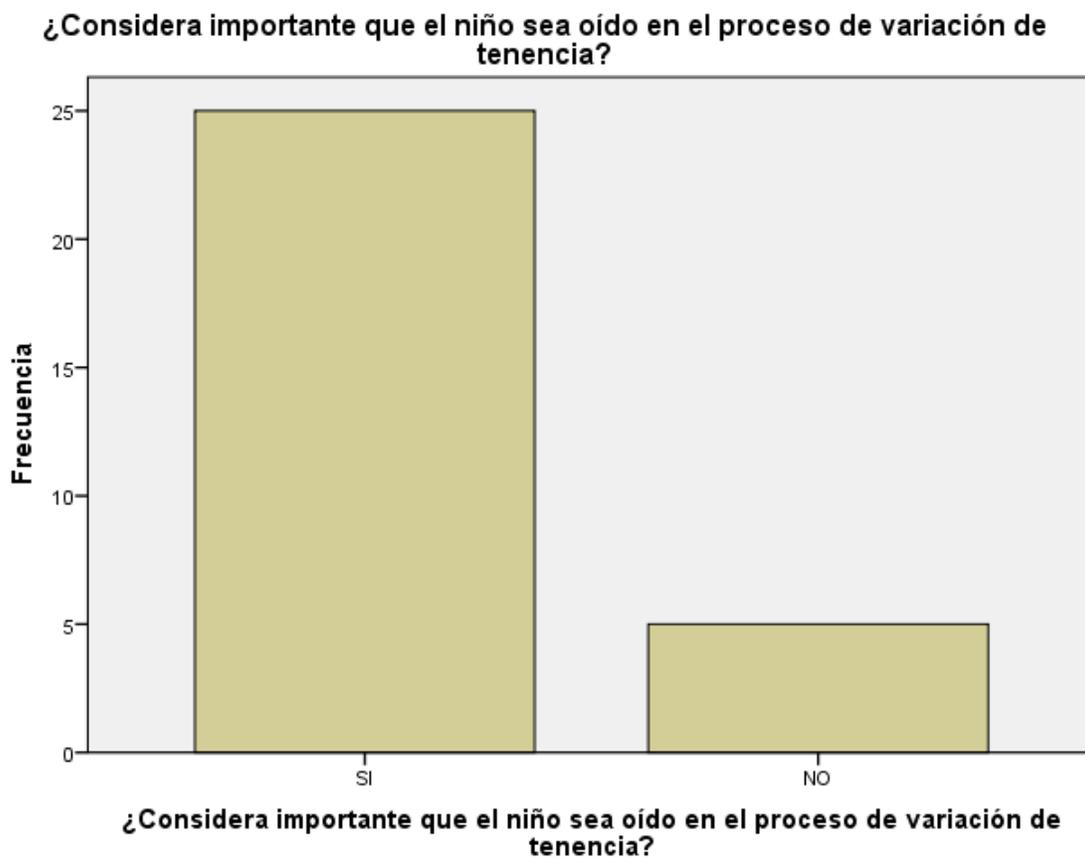
3. En el cuadro N°3: ¿Cree que se justifica una variación de tenencia de hecho, si el niño se encuentra enfermo a pesar que exista un acuerdo conciliatorio de tenencia?

a) El 94 % respondió que, SI se justifica una variación de tenencia de hecho, mientras que el 6 % indico que NO se justifica



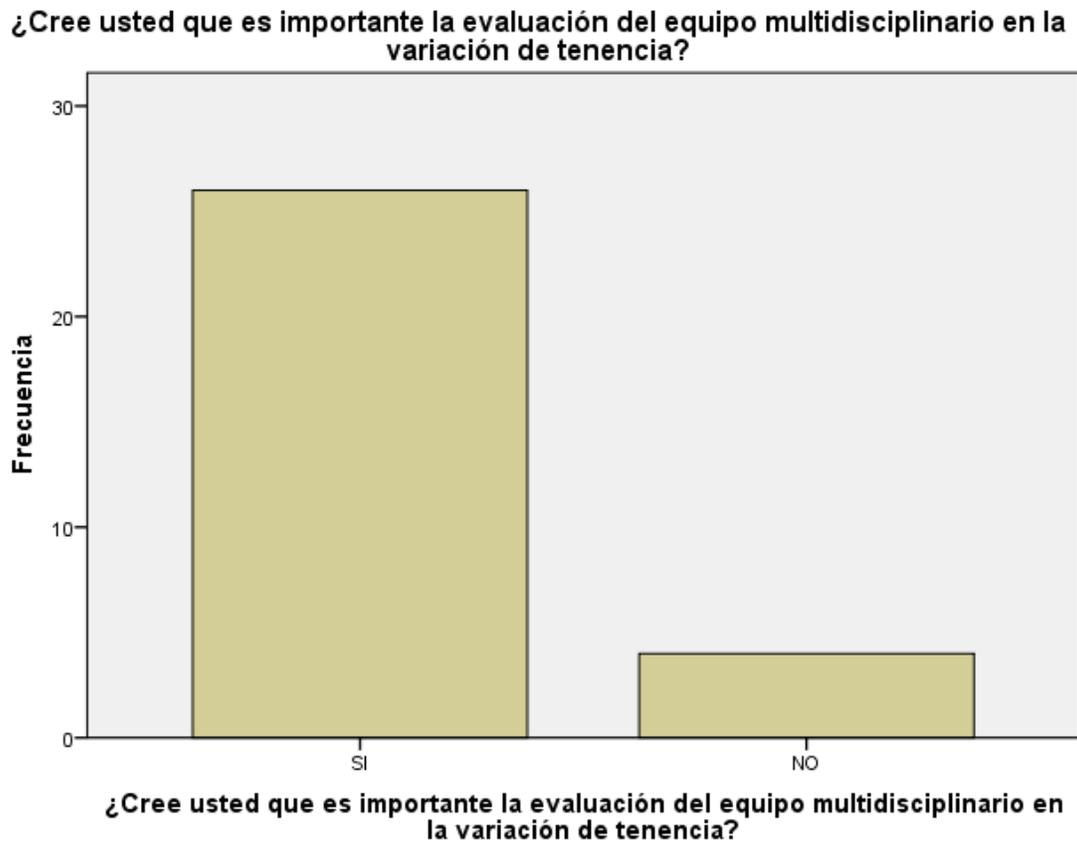
4. En el cuadro N°4: ¿considera importante que el niño sea oído en el proceso de variación de tenencia?

a) El 84% respondió que, SI es importante que el niño sea oído en un proceso de tenencia, mientras que el 16 % indico que NO es importante.



5. En el cuadro N°5: ¿Cree usted que es importante la evaluación del equipo multidisciplinario en la variación de tenencia?

a) El 87% respondió que, SI es importante la evaluación del equipo multidisciplinario, mientras que el 13 % indico que NO es importante.



4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De los resultados obtenidos, se concluyó que en los casos de variación de tenencia es importante la aplicación del interés del niño, pues garantiza el desarrollo integral del menor.

Es justificable una variación de tenencia de hecho si el niño se encuentra enfermo, a pesar de que exista de por medio una conciliación extra judicial. El Artículo 86 señala que, la resolución sobre Tenencia puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse como una nueva acción. Esta acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria, salvo que esté en peligro la integridad del niño o del adolescente.

Un acta de conciliación obliga a las partes a cumplirla, tratándose de un problema humano, considerando el bienestar del menor, y encontrándose en peligro su integridad física, el otro progenitor que también tiene el deber de velar por el, tome una decisión, para la protección de su menor hijo.

En cuanto a la importancia del niño a ser oído en el proceso el Artículo 85 señala: El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente. En los casos de tenencia, la opinión del niño es importante, pues es el niño el que convive con sus progenitores

La importancia de la evaluación del equipo multidisciplinario para la variación de tenencia radica en la evaluación que se realiza a los padres y al niño, velando por que el niño se encuentre en un ambiente saludable, que garantice su desarrollo integral, descartando la alienación parental, que en algunos casos puede presentarse colaborando con la decisión final del juez y con el bienestar del menor.

4.3. CONCLUSIONES

Primera.- La investigación buscó determinar de qué manera la aplicación del principio interés superior del niño, influye en la variación de tenencia. Podemos concluir que la información recogida corrobora que el principio del interés del niño representa el espíritu de la doctrina de la protección integral; siendo reconocido el niño como sujeto de derecho por la Convención sobre derechos del niño, otorgándole protección especial por su condición de ser humano en desarrollo así mismo, es guía y criterio rector en la toma de decisiones en los casos de tenencia y en específico cuando se da el caso de una variación de tenencia, además de ser una directriz política

Segunda.-La investigación busco determinar si el principio del interés superior del niño justifica la variación de tenencia de hecho a pesar que existe una conciliación judicial ,se concluye que; prevalece el Interés del niño frente a una violación de acuerdo de tenencia, si bien se incumple con la conciliación extrajudicial sobre tenencia y se varia de hecho la situación legal de los menores, sin embargo dicha conducta se justifica debido a que es deber de los padres velar por la integridad física del menor en congruencia con el principio del interés del niño ya que esté supone la supremacía de los derechos de los niños y los adolescentes en caso de colisión con otros derechos, por tanto exige que los fallos judiciales se sujeten a la protección integral de los niños y adolescentes recogidos en la convención sobre derechos los niños.

Tercera.-Con respecto al Protocolo para la participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial, es importante porque pretende acortar la distancia entre los menores y el proceso, a partir del reconocimiento de los menores de edad como sujetos de derecho; facilitándoles la participación en el proceso judicial dentro de un entorno, una metodología amigable, con una intervención de profesional especializado.

Cuarta.-La importancia del equipo multidisciplinario refuerza las decisiones del Juez en la toma de decisiones acertadas, porque permite constatar la vivencia de los niños, la situación económica de los padres, el ambiente afectivo que necesita para garantizar el desarrollo integral del menor.

Los operadores de justicia tienen el deber de priorizar el principio superior del niño, y privilegiar sobre cualquier circunstancia, esto debe ser visto desde la perspectiva de cada caso concreto, ya que la realidad de un niño no es el mismo que otro, cada uno tienen sus necesidades. Es así que el interés superior de niño debe considerarse como una exigencia de la justicia que implica la obligación de la familia la sociedad y el Estado de propiciar y otorgar prevalencia al ejercicio pleno de sus derechos y a su armonioso desarrollo.

4.4. RECOMENDACIONES

Primera.- Se recomienda a los Jueces de familia deben priorizar el derecho del niño si existe una colisión de derechos con respecto a la de los padres, por tratarse de un problema humano, y los niños por su edad se encuentran en una evidente situación de vulnerabilidad.

Segunda.- Se recomienda a los Jueces de familia la aplicar de manera efectiva ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño.

Tercera.- Es importante trabajar intensamente en la ejecución nacional del protocolo de participación judicial de los niños, niñas y adolescentes, su difusión, permanente capacitación de los operadores y equipos multidisciplinarios.

Cuarta.- Se recomienda implementar un adecuado acondicionamiento de ambientes y recursos logísticos; que estos puedan dar efectivos resultados, para lo cual es necesario el monitoreo de su ejecución por los propios operadores para una mejor atención judicial a la infancia, a fin de que se dé una protección integral efectiva al menor.

V. Bibliografía

(s.f.).

Chunga Lamonja, F., Chunga Chávez, C., & Chunga Chávez, L. (2012). *Derecho de del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos*. Lima: Grijley.

Delgado Montenegro, S. (2014). *la tenencia de niños y adolescentes en el ámbito prejudicial, en las comisarías de alto selva alegre y cerro colorado, provincia de Arequipa, año 2012*.

Obtenido de <https://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/4585>

Hernández cervantes , G. (2010). *La pérdida de la patria potestad y el interés del menor*.

Obtenido de <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/48647/ghc1de1.pdf>

Noblecilla Ulloa , S. P. (2014). *Factores Determinantes de la Tenencia de Menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño*. Trujillo

Universidad Privada del Norte. Obtenido de

<http://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/1370?show=full>

Pizarro Aguilar , R. (2008). *LOS EQUIPOS INTERDISCIPLINARIOS*. Obtenido de

<http://www.binasss.sa.cr/bibliotecas/bhp/cupula/v8n17/art3.pdf>

Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación. *Universidad de Barcelona*, 93-96.

Sokolich Alva , M. (2013). *LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO*. Lima: USMP.

Expediente N° 06165-2005-HC/TC (Tribunal Constitucional 6 de diciembre de 2005).

EXP. N. 0 4646-2007-PA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2007).

(14 de Agosto de 2011). Obtenido de La tenencia en el Código Del Niño y el Adolescente Perú:

<http://www.estudiojuridicolingsantos.com/2011/08/la-tenencia-en-el-codigo-del-nino-y-el.html>

Regimen de Visitas (Primera Sala Especializado en Familia 28 de Noviembre de 2011).

Acosta Rodríguez, C. (2017). *La Aplicación del Principio de Interés Superior del Niño, al Fijarse la Tenencia Compartida en Periodos Cortos. Trujillo -Perú. Universidad Privada Antenor Orrego*. Obtenido de <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/3087>

Aguilar Llanos, B. (s.f.). La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. *Revista PUCP*, 191-197.

Aguilar, I. (20 de Setiembre de 2016). Programa de Derecho de Familia, Corte de Justicia. (E. Álvarez de Olazábal, Entrevistador)

Arianna, C. (s.f.). Régimen de Visitas. *Revista de Derecho de Familia*, 124.

Beloff, M. (1999). Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: un Modelo para Armar y otro para Desarmar. *Justicia y Derechos del Niño. N°1. Unicef*, 13.

Beltrán Pacheco, P. (2009). "El mejor padre son ambos padres" ¿ Es viable la tenencia compartida. *Boletín de la Familia N° 11 UNIFE FACULTAD DE DERECHO* , 60.

Bermúdez Tapia, M. (2012). *Derecho Procesal de Familia*. Lima: San Marcos.

Briones, G. (2002). *Metodología de la investigación cuantitativa en ciencias sociales* .

Briones, G. (2002). *Metodología de la Investigación cuantitativa en las ciencias sociales*. ICFES.

Cabello Matamala, C. (2017). Derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 65.

Castillo Rafael, C. (s.f.). *Aspectos Fundamentales de la conciliación Familiar*. Obtenido de http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/aspectos.htm#_ftn1

Chunga Lamonja, F. (2001). *Derecho de Menores*. Lima: Grijley.

Cillero Bruñol, M. (s.f.). Obtenido de http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf

Comite de derechos del niño, o. G. (s.f.).

Convencion sobre los Derechos del Niño. (20 de Noviembre de 1989). Obtenido de www.unicef.org: https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf

DEMUNA. (s.f.). Obtenido de www.deperu.com: <http://www.deperu.com/abc/ayuda-ciudadana/5722/defensoria-municipal-del-nino-y-adolescente-demuna>

Diario el Peruano la Ley N° 30466. (17 de Junio de 2016). Obtenido de <http://legis.pe>: <http://legis.pe/wp-content/uploads/2016/06/Nueva-Ley-N%C2%BA-30466-fija-par%C3%A1metros-para-garantizar-el-inter%C3%A9s-superior-del-ni%C3%B1o.pdf>

El Código de los Niños y Adolescentes . (s.f.). Obtenido de www.mimp.gob.pe: https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/Codigo_Ninos_Adolescentes.pdf

Fernández hurtado, M. (2012). *Impacto del interés superior del niño niña y adolescente frente a derechos de terceras personas e igualmente legitima*.

Gallegos, Y., & Jara , R. (2008). *Manual de derecho de familia, Doctrinas, Jurisprudencias Y practicas*. Lima: Jurista.

- Garay Molina, A. (2009). *custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio*. Lima: Grijley.
- Gherzi, C. (2002). *Daño moral y psicológico” 2da. Edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Astrea.
- Gonzales Fuentes, C. G. (2007). El derecho de alimentos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, ., *proyecto de mejoramiento de los servicios de justicia*, 55.
- Hernández Sampieri, R., Fernández collado, C., & Batista Lucio, P. (s.f.). *Metodologia de la Investigacion 5 edicion* . Obtenido de http://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigacion%205ta%20Edición.pdf
- Hinostroza Mingues, A. (2017). *Procesos judiciales derivados del derecho de familia*. Lima: Grijley.
- Hinostroza Mingues, A. (2017). *Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia*. Lima: Grijley.
- Ledesma Narvaes, M. (2000). *El Procedimiento Conciliatorio, un enfoque teórico normativo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- León Bastidas, A. (13 de Agosto de 2015). *La conciliación como Mecanismo Extrajudicial de resolución de conflictos*. Obtenido de <https://arturoleonb.wordpress.com/2015/08/13/la-conciliacion-como-mecanismo-extrajudicial-de-resolucion-de-conflictos/>

López Revilla, V. P. (2016). *Elementos Intervinientes en el Procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: Principio de Interés superior del niño.*

Obtenido de <http://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/314>

Melgar Valdez, E. g. (2015). *Normas Internacionales sobre los derechos de los niños y adolescentes en las sentencias sobre tenencia y régimen de visitas en la provincia de Huaura periodo 2013 -2014.huacho- Perú.* Obtenido de

http://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UNJF_a86ac65f5ce586b882c855b7a101404a

Mendoza del Maestro, G. (19 de junio de 2016). *Derecho & Sociedad - Asociación Civil.*

Obtenido de polemos.pe: <http://polemos.pe/puedo-ver-a-mi-hijo-el-tortuoso-sendero-del-regimen-de-visitas/>

Ministerio de Educación. (19 de Abril de 2006). Obtenido de Normas para el Desarrollo de las Acciones y Funcionamiento de las Defensorías Escolares del Niño y el adolescente (DESNAS) en las Instituciones Educativas:

<http://www.minedu.gob.pe/normatividad/directivas/dir002-2006-VMGP-DITOE.php>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). Manual Básico de Conciliación Extrajudicial. *Centro de Estudios en Justicia y Derechos humanos.*

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (s.f.). *Dirección de Conciliación extrajudicial y mecanismos alternativos de solución de conflictos* . Obtenido de

<https://www.minjus.gob.pe/conciliacion-extrajudicial/>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (s.f.). *Dirección de conciliación Extrajudicial y mecanismos alternativos de solución de conflictos.* Obtenido de minjus.gob.pe:

<https://www.minjus.gob.pe/conciliacion-extrajudicial/>

- Montolla Calle, M. S. (2006). *Matrimonio y separación de hecho*. Lima: San Marcos.
- Montoya Chaves , V. (2007). *derechos fundamentales de los niños y adolescentes* . Lima: Griljey.
- Peña López, K. M. (2016). *Impugnación de Paternidad de hijo Extramatrimonial desde la perspectiva del interés superior del niño en el sistema jurídico peruano. expediente n° 3873-2014-San Martín- caso: xxx. Loreto – Maynas. Universidad San Juan Bautista*.
Obtenido de renati.sunedu.gob.pe/bitstream/sunedu/.../DCP-T-TSP-2016-PEÑA-Impugnación.pdf
- Peña, G. (2010). *Conciliación Extrajudicial*. Lima: APPEC.
- Peralta Andía, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código civil*. Lima: IDEMSA.
- Pinella Vega, V. (2014). *El interés superior del niño y niña versus el principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial*. Obtenido de <http://tesis.usat.edu.pe/handle/usat/277>
- Placido , A. (24 de Julio de 2008). *Infancia y adolescencia: de objeto de tutela a sujeto de derecho con capacidad progresiva para ejercer derechos fundamentale*. Obtenido de Blog de Alex Placido: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/07/24/infancia-y-adolescencia-de-objeto-de-tutela-a-sujeto-de-derecho-con-capacidad-progresiva-para-ejercer-derechos-fundamentales/>
- Placido Vilcachagua, A. (2001). *Divorcio. Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley 27495*. Lima: Gaceta jurídica.

Placido Vilcachagua, A. (s.f.). Marco de proteccion integral del Niño y el adolescente. (U. S. Porres, Entrevistador)

Poder Judicial. (03 de 02 de 2016). *Protocolo de actuacion para la comunicacion entre los Jueces de Familia y los equipos Multidisciplinarios*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ccf0cf804ba8734782d7bb54a7d34d2f/RA+027-2016-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ccf0cf804ba8734782d7bb54a7d34d2f>

Poder Judicial. (s.f.). Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+Juveniles/s_corte_suprema/as_centros_juveniles/cn_centrosjuveniles equipom

Ramírez González, A. (2006). *Ecología: métodos de muestreo y análisis de poblaciones y comunidades*. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.

Romero Gálvez, S. (s.f.). www.cejamericas.org. Obtenido de <https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/27conciliacionperu.pdf>

Sabino, C. (1992). *El proceso de Investigacion*. bogota: Panapo.

Salgado Leiva , N. (2012). *El interés superior del niño en los procedimientos especiales seguidos ante los Tribunales de Familia*. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/112905>

Sanches Vasquez, V. (26 de Febrero de 2017). *blog.pucp.edu.pe*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/vicentesanchez/2017/02/26/conciliacion-extrajudicial-preguntas-frecuentes/>

- Simon Campaña, F. (2013). *Universidad de Salamanca*. Obtenido de https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/124216/1/DDP_Sim%C3%B3nCampa%C3%B1a_Farith_Tesis.pdf
- Torres Vásquez , A. (2008). *Diccionario de Jurisprudencia Civil*. Lima: Grijley.
- Tribunal Constitucional. (31 de Diciembre de 2009). *Memoria del tribunal constitucional*. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/institucional/memorias/memoria-2009.pdf>
- Unicef. (2006). *www.unicef.es*. Obtenido de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia Matrimonio y uniones de hecho*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospligiosi, E. (2012). *Jurisprudencia sobre derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica .
- Venegas Sepúlveda , P. (2010). *AUTONOMIA PROGRESIVA: EL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHOS*. *Santiago de Chile*. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107103>