UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TESIS

"REGULACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y LA PATRIA POTESTAD EN EL PERÚ: ANÁLISIS Y PROPUESTA NORMATIVA 2024"

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

BACH. MARTHA ISABEL LEON CABUDIVA

BACH. PABLO SEGUNDO CAITIMARI ANDRADE

ASESOR:

Mgr. NEPTALI EMILIO FLORES VASQUEZ

IQUITOS– PERÚ

2025

Facultad de Derecho
y Ciencias Políticas

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Con Resolución Decanal N° 052-2025-UCP-FDCP, del 27 de enero de 2025 se designa jurado.

Con Resolución Decanal N° 708-2025-UCP-FDCP, del 10 de diciembre de 2025, se autoriza la sustentación.

Siendo las 19:00 hs, del día 22 de diciembre de 2025, se constituyó de modo presencial el Jurado para escuchar la presentación y defensa de la Tesis: **"REGULACION DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y LA PATRIA POTESTAD EN EL PERU: ANALISIS Y PROPUESTA NORMATIVA 2024"**

Presentado por:

MARTHA ISABEL LEON CABUDIVA
PABLO SEGUNDO CAITIMARI ANDRADE

Asesor (es): Mag. Neptali Emilio Flores Vasquez

Luego de escuchar la sustentación y defensa ante las preguntas, el Jurado pasó a la deliberación en forma reservada, llegando a la siguiente conclusión:

La Sustentación es: ...Aprobado por Unanimidad.....

A las ...08.05... horas culminó el acto público

En fe de lo cual los miembros del Jurado firman el Acta y comunican en acto público.

Mag. Thamer Lopez Macedo
Presidente

Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez
Miembro

Mag. Julio Cesar Lopez Torres Ramirez
Miembro

"Año de la recuperación y consolidación de la económica peruana"

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ – UCP

El presidente del Comité de Ética e Integridad Científica

Hace constar que:

La Tesis titulada:

"REGULACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y LA PATRIA POTESTAD EN EL PERÚ: ANÁLISIS Y PROPUESTA NORMATIVA 2024"

De los alumnos: **MARTHA ISABEL LEON CABUDIVA Y SEGUNDO CAITIMARI ANDRADE,** de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **20% de similitud**. Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 2 de diciembre del 2025.

Presidente del Comité de Ética e Integridad Científica
Mgr. Arq. Jorge L. Tapullima Flores

JLTF/C.E.I.C-A
301-2025

INFORME DE ANÁLISIS
magister

UCP_DERECHO_2025_T_MARTHA_LEON_PABLO_CAITIMARI_V2.

20% Textos sospechosos

14% **Similitudes**
< 1 % similitudes entre comillas
0 % entre las fuentes mencionadas

1% **Idiomas no reconocidos**

5% **Textos potencialmente generados por la IA**

Nombre del documento: UCP_DERECHO_2025_T_MARTHA_LEON_PABLO_CAITIMARI_V2..docx
ID del documento: fcd8d5855f801bf21a64cfe90f4b7a8d543eeff8
Tamaño del documento original: 76,42 kB

Depositante: Chris Angela Ramirez Flores
Fecha de depósito: 2/12/2025
Tipo de carga: interface
fecha de fin de análisis: 2/12/2025

Número de palabras: 15.678
Número de caracteres: 97.034

Ubicación de las similitudes en el documento:



Fuentes de similitudes

Fuentes principales detectadas

N°	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	blog.pucp.edu.pe http://blog.pucp.edu.pe/blog/compartiendoideas/wp-content/uploads/sites/580/2021/12/mte... 2 fuentes similares	6%		Palabras idénticas: 6% (953 palabras)
2	repositorio.ucp.edu.pe https://repositorio.ucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/f7a8bb36-8210-4ec2-8800-77054c0...	4%		Palabras idénticas: 4% (594 palabras)
3	UCP_DERECHO_2025_T_BRALLANTAL_BURQUEQUE_V1.pdf | UCP_DERE... 467e514 Viene de de mi biblioteca	4%		Palabras idénticas: 4% (588 palabras)
4	lpderecho.pe | La tenencia y su diferencia con la guarda y la custodia | LP https://lpderecho.pe/la-tenencia-y-su-diferencia-con-la-guarda-y-la-custodia/ 2 fuentes similares	1%		Palabras idénticas: 1% (210 palabras)
5	hdl.handle.net | El síndrome de alienación parental y el principio-derecho-interna... https://hdl.handle.net/20.500.12759/4161 9 fuentes similares	1%		Palabras idénticas: 1% (186 palabras)

Fuentes con similitudes fortuitas

N°	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	repositorio.upla.edu.pe https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/7062/1037_45434498_42946...	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (37 palabras)
2	hdl.handle.net | La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación ... https://hdl.handle.net/20.500.12759/4144	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (38 palabras)
3	hdl.handle.net | Caracterización del proceso sobre tenencia de menor, expedien... https://hdl.handle.net/20.500.13032/33110	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (33 palabras)
4	scielo.sld.cu | La tenencia monoparental y el derecho a la familia http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202023000200658	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (26 palabras)
5	pirhua.udep.edu.pe https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/3d7c4041-88dc-4b71-883d-b33de4...	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (27 palabras)

PÁGINA DE APROBACIÓN

Tesis sustentada en acto público el día 22 de diciembre del 2025, en la Facultad de Derecho y Ciencia Políticas de la Universidad Científica del Perú, identificado por el Jurado Calificador y Dictaminador siguientes:

Mg. Thamer López Macedo
Presidente

Mg. Sergio Horadio Ramos Gonzales
Presidente

Mg. Julio López Torres Ramírez
Presidente

Mg. Neptali Emilio Flores Vásquez

DEDICATORIA

A mi familia que me forjaron como
persona, y me impulsan cada momento
a superarme más.

MARTHA ISABEL LEON CABUDIVA

PABLO SEGUNDO CAITIMARI ANDRADE

AGRADECIMIENTO

A la Escuela de Derecho de la Universidad Científica del Perú, por albergarnos en sus aulas.

A nuestros catedráticos que con su conocimiento y experiencia contribuyeron en nuestra formación profesional.

MARTHA ISABEL LEON CABUDIVA

PABLO SEGUNDO CAITIMARI ANDRADE

ÍNDICE DE CONTENIDO

PÁGINA DE APROBACIÓN ii
DEDICATORIA iii
AGRADECIMIENTO iv
ACTA DE SUSTENTACIÓN v
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD vi
ÍNDICE DE TABLAS ix
RESUMEN 10
ABSTRACT 11
CAPÍTULO I 12
1.1. Marco Teórico 12
1.3. Bases Teóricas 20
1.3. Definición de Términos Básicos 36
CAPÍTULO II 38
PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA 38
2.1. Formulación del problema 38
2.1.1. Problema general 38
2.1.2. Problemas específicos 38
2.2. Objetivos 39
2.2.1. Objetivo general 39
2.2.2. Objetivos específicos 39
2.3. Justificación de la investigación 39
2.4. Hipótesis 40
2.4.1. Hipótesis general 40
2.4.2. Hipótesis específicas 40
2.5. Variables 40
2.5.1. Identificación de las variables 40
2.5.2. Definición conceptual y operacional de las variables 41
CAPÍTULO III METODOLOGÍA 42
3.1. Nivel, tipo y diseño de investigación 42

3.1.1. Nivel de investigación 42
3.1.2. Tipo de investigación 42
3.1.3. Diseño de investigación 42
3.2. Población y muestra 42
3.2.1. Población 42
3.2.2. Muestra 43
3.3. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección 43
3.3.1. Técnicas utilizadas 43
3.3.2. Instrumentos de recolección de datos 43
3.3.3. Procesamiento y análisis de datos 43
CAPÍTULO IV RESULTADOS 44
CAPÍTULO V 49
DISCUSIÓN 49
CONCLUSIÓN 54
RECOMENDACIONES 55
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 56
ANEXOS 58
ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA 58
ANEXO Nº 2. PROPUESTA NORMATIVA 59
PROPUESTA LEGISLATIVA 60

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Definición conceptual y operacional de las variables 41

RESUMEN

Esta investigación evidencia en la actualidad “la tenencia compartida y la patria potestad en el Perú”, evaluando el marco normativo y los desafíos de las familias en este contexto. Se identifica la problemática: como la falta de claridad en la legislación y la desigualdad en el ejercicio de derechos por parte de los progenitores.

A través de una evaluación comparativa con otras legislaciones extranjeras, se destacan buenas prácticas que podrían ser implementadas en el Perú. En esta investigación se propone una modificatoria en el Código del Niño y del Adolescente (Ley 31590) sobre la tenencia compartida, teniendo en cuenta la }equidad y bienestar de los menores, y promoviendo la creación de mecanismos que propongan el diálogo entre padres y la capacitación de profesionales involucrados.

La propuesta de modificatoria legislativa busca abordar de manera integral el tema evaluado, con la finalidad de garantizar el desarrollo adecuado del niño y fomentar un modelo de relaciones entre los padres en el marco del **interés superior del niño**.

PALABRAS CLAVE:

Patria Potestad y Tenencia en 2024

ABSTRACT

Summary of the research: "Regulation of Shared Custody and Parental Authority in Peru: Analysis and Regulatory Proposal 2024"

The main problems are identified, such as the lack of clarity in the legislation and inequality in the exercise of rights by parents. Through a comparative analysis with other countries, good practices that could be implemented in Peru are highlighted. The regulatory proposal includes recommendations to improve the regulation of shared custody, promoting equity and the well-being of minors. The creation of mechanisms to facilitate mediation and dialogue between parents, as well as the training of professionals involved in the process, is suggested.

Finally, it is concluded that comprehensive reform in this area is essential to ensure the proper development of children and foster collaborative relationships between parents, benefiting the best interests of the child.

Keywords

Parental Authority and Custody in 2024

CAPÍTULO I

1.1. Marco Teórico

1.1.1. Antecedentes Del Estudio

La presente variable ha sido objeto de estudios internacionales, seleccionando los principales estudios que contengan conocimientos relevantes y pertinentes para el presente trabajo, para ello analicé las conclusiones y recomendaciones hechas en éstos, los cuales coadyuven a la mejor sustentación del tema a investigar.

1.1.2. Antecedentes Internacionales

En Valparaíso, Chile, **Perez Castro, A. A. (2006)**, realizó la investigación denominada "Patria Potestad Evolución Jurídica Histórica", en la Universidad de Valparaíso, como trabajo de investigación para la obtención del Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, concluyendo, entre otros, que:

"Se ha recorrido un extenso camino buscando los orígenes de la patria potestad, camino lleno de influencias y tendencias. (…) llama la atención que una institución al parecer fruto de tiempos modernos, se remonte a orígenes tan antiguos, otorgando poderes prácticamente de dominio respecto de los niños que espero no se repitan jamás en nuestra historia.

(…) El reconocimiento de los derechos de los individuos, ya prácticamente en la modernidad, da paso a reconocer derechos a los niños, y más que nada reconocerlos como niños, esto ya que a través de la historia se pudo vislumbrar que no recibían un trato diferencial, sino que igual que adultos, incluso menoscabados ya que se trataban como mano de obra barata y su muerte era de casi nula importancia, siendo fácilmente remplazados. Y esto se relacionó directamente con la evolución de la patria potestad ya que nos llevó del cambio de poder sobre los hijos a entregárseles obligaciones a los padres respecto de estos. (…)

De esta forma, la evolución de nuestro propio derecho nacional lleva a la institución a formar parte del primer Código Civil, lugar por esencia natural al cual debía pertenecer la tratativa de la institución, llegando así a sobrevivir hasta nuestros días variando en cuanto su contenido y fuerza, pero manteniendo su existencia, ya que no es una institución de poco peso, nada que diga relación con los derechos de los niños debería serlo.

Cuando he realizado el estudio y análisis en otros países de la patria potestad en la actualidad, he podido observar que naciones con apariencias más estructuradas y altamente reglados dan cabida a elementos sicológicos y emocionales para la

determinación de la tratativa de determinadas facultades que otorga la patria potestad, por ejemplo, en los casos de diferencias entre padre e hijo, en materias de representación.

Hablamos de orígenes, de evolución y de actualidad, prácticamente un viaje a través del tiempo y la historia, tratando de incluir visiones no tradicionales del derecho, de provocar el interés en cambios de perspectiva, mirar la institución desde una óptica distinta. (…) con el fin tan elevado como es la protección de la infancia y velar por los intereses de los niños" (Pág.88 - 89).

El trabajo citado propone los siguientes objetivos: objeto mostrarles a través del tiempo y del mundo esta institución vigente hasta nuestros días como es la "Patria Potestad". (Pág. 6).

Considerando que esta investigación, permite abordar la historia de la patria potestad como institución jurídica de la familia, es decir, su actuación será procedente en la medida que se evalúen las circunstancias históricas que han permitido la evolución de la patria potestad, orientada a alcanzar una relación ideal entre padres e hijos dentro del ámbito familiar. Además, explica el tratamiento normativo de la patria potestad en la historia, a fin de obtener un conocimiento integral de la indicada institución jurídica en la relación paterno filial, por tanto, sirve como referente de la presente investigación.

Así, mismo en México, **Labastida Reyna, L.M. (2006)**, realizó la investigación denominada "*Evolución Jurídica de la Patria Potestad en el Distrito Federal*", en la Universidad Nacional Autónoma de México, como Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, concluyendo, entre otros, que:

La patria potestad es el conjunto de facultades, que adquieren sobre la persona y bienes de sus hijos, precisando que son temporales y caducan con la mayoría de edad del titular o por otras causas previstas en la ley.

Indica también que, en el Derecho Romano, la patria potestad permitía que el padre tenga toda la autoridad sobre el hijo y sus bienes, pues el paterfamilias era el representante de la organización familiar y mantenían plenos poderes sobre el hijo, aun cuando fuere mayor de edad. lo cual ha variado en el tiempo

Evalúa la realidad Alemana, que desde épocas muy remotas, la MUMT (institución equivalente a la patria potestad) tuvo un carácter protector, pues en ese derecho, la capacidad de los padres no era vitalicia, pues finalizaba cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad; y también comprende el derecho de cuidar del hijo, precisando además la capacidad de la madre, quien podía participar y ejercer la patria potestad a la muerte del padre.

Por otro lado, la patria potestad en España, solo se concebía en la familia legítima, categoría que excluye a los hijos ilegítimos. Durante este periodo varia concepto de patria potestad venido de roma, como derecho del **páter familia** y va evolucionando a través del derecho consuetudinario, a un deber de protección hacia el hijo con fundamento en el Derecho Natural.

Respecto del estado francés, la patria potestad en el Código Civil, se presenta como un poder o autoridad del progenitor, y se transforma en una facultad ejercida en interés común del patrimonio y de los hijos, y a partir de 1946, evoluciona hacia una mayor intervención de los tribunales para efectiviza ejecución de la patria potestad.

En la época pre hispánica el hombre peruano era el jefe del clan, pero en derecho estaba en igualdad de circunstancias con la mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones y la mujer tenía a su cargo a las hijas mujeres.

En la época colonial, España, país colonizador propone las reglas conforme a su legislación, por lo tanto, existe similitud entre la patria potestad del derecho indiano y la del derecho español, con las únicas variantes derivadas del poder del mestizaje.

En México, (José María Álvarez 1827) precisó que la Patria Potestad, es la autoridad y facultad del derecho de gentes y el derecho civil otorgan a los padres sobres sus hijos con fin formativo.

Asimismo, se precisa que quien ostente la patria potestad, debe promover el respeto y acercamiento permanente de los menores con el otro padre o madre, que también ostente la patria potestad, proscribiendo, cualquier acto de manipulación o alienación parental orientado a producir: rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

El citado estudio tiene como objetivo, alcanzar un análisis minucioso sobre la evolución de la figura denominada Patria Potestad, asimismo, pretenderemos resaltar la importancia e intereses superior, no solo de los menores hijos, sino también de la familia como núcleo indivisible, dejando para otros proyectos de investigación un análisis de otros problemas particulares que se vayan descubriendo, siendo un antecedente importante en la presente investigación.

El trabajo efectuado (**Hebral Giordano, J. 2016)**, sobre “Tenencia Compartida. ¿Lo más óptimo en interés del menor?”, en la Universidad Siglo 21, como Trabajo Final de Graduación, concluyendo, entre otros, que:

Los conceptos y características básicas del derecho de familia en general, y en particular: la patria potestad y los derechos-deberes que resulten de ella, además de la tenencia y la tenencia compartida, en tal sentido se aborda, **como primer punto** la

premisa que es totalmente optimo permitirle a un menor de edad que sufrió el divorcio de sus padres, pueda mantener un contacto adecuado, libre de conflictos y en el marco del amor de ambos progenitores.

Por otro lado, se debe separar los problemas matrimoniales, del conocimiento de los hijos, ya que esto permite ampliar el panorama de análisis y de reflexión, alejándolo de transformarlo en un motivo de pugna, al momento de compartir el tiempo juntos y la vida en común.

También, el hecho de analizar cada caso por separado, cada una de las familias tiene su identidad definida y todas son diversas, por cuanto, cada una se integra por distintos elementos culturales y sociales, que hacen que sean únicas. Por ello, se considera que se debería aplicar soluciones a cada caso de manera individual sin proponer soluciones análogas. Por tal motivo, la tenencia compartida es lo mejor en atención al interés del menor.

***En segundo lugar**, se considera en la investigación, que el régimen de tenencia compartida tendría mejores resultados si nace de un acuerdo entre los progenitores, que se presentan ante el juez con la finalidad de validar el acuerdo sobre tenencia que ellos mismos han acordado. Esto evidencia un entendimiento necesario de la realidad y de un horizonte real y prudente para con sus menores hijos. Sin embargo, su la tenencia compartida proviene de un acuerdo entre progenitores permite al juez tomar la decisión con mejor convicción y sin contratiempos. El Juez debe considerar lo más conveniente para el menor, teniendo en cuenta, que se garantice sus derechos, debiendo capacitar a los progenitores sobre los beneficios de pactar una tenencia compartida, que permitirá al menor, compartir su vida con ambos padres de forma similar, mediante la búsqueda de un compromiso por parte de los padres de una tenencia compartida, dinámica y ágil.*

Es importante establecer que no se respalda el otorgamiento de oficio la tenencia compartida, sin analizar el caso concreto, pues las circunstancias de convivencia con uno solo de sus progenitores y respecto del otro, mantener un régimen de visitas, podría afectarle en su salud.
En otros países, como España y Perú, sería un acuerdo o decisión importante, pues para lograr incorporar en Argentina la tenencia compartida, debería legislarse en el marco de la autonomía de la voluntad de los progenitores que cada acto y decisión debe conducir al interés superior de los menores, a fin de implementar tal decisión en tanto aplicarla de oficio seria la excepción.

Así también, se evalúa de manera adecuada que la tenencia, no debe decidirse solamente teniendo en cuenta la edad y la opción sexual de los padres, sino por las

aptitudes de estos para hacerse cargo de un niño de una u otra edad. Teniendo en cuenta que los roles de ambos padres han ido variando, ello facilita que cualquiera de los dos se encuentren en posibilidades de hacerse cargo de su hijo de cualquier edad, por ello se debe tener en cuenta para disminuir la edad de otorgamiento de tenencia al padre de los 5 a los 2-3 años, indefectiblemente, dado que de los 0 a los 2 o 3 años se evidencia que la madre y el (la) recién nacido (a) tienen un contacto especial, en cuanto a su alimentación y cuidados prodigados por la indicada progenitora.

Proponiendo que la tenencia compartida en este trabajo, es una alternativa al momento de decidir la el destino del menor hijo y en relación ello, el derecho argentino no la prohíbe, y es deber de los letrados y de cada ciudadano conocedor de sus derechos, hacer conocer que un acuerdo de tenencia compartida es una alternativas para la solución del conflictos paterno filial, pues con ello, los padres no han de buscar se ganadores en relación al otro, sino que los que deben sentirse satisfechos son los hijos.

El estudio indicado propone la aplicación de la tenencia compartida bajo el criterio del juez, teniendo en cuenta las características de cada grupo familiar en particular, en relación directa con el desarrollo y progreso de la relación padres-hijos de manera pacífica e igualitaria.

La investigación citada destaca aspectos importantes como los datos más relevantes de la Responsabilidad Parental; la Tenencia y sus tipos; las doctrinarias que informan la tenencia y patria potestad, la jurisprudencia sobre Tenencia Compartida y casos a los que se aplica; revisa el Derecho Comparado y efectúa una propuesta al respecto

Luego de lo evaluado en esta investigación, resulta útil su contenido y abarca ampliamente la figura de la tenencia y en especial la tenencia compartida en la desde el punto de vista de la legislación argentina; conforme a lo expresado se vincula con la los objetivos de la investigación en curso.

1.2.3. Antecedentes Nacionales

En el ámbito nacional existe, el trabajo realizado (**Acosta Rodriguez, C. E. 2017)**, titulado La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos, en el repositorio de la Universidad Privada Antenor Orrego, como Tesis para el título profesional de Abogada, concluyendo, entre otros, que:

Al abordar “La Tenencia Compartida” se debe precisar que es una figura del derecho de familia que surgió con la finalidad de elevar las decisiones en el marco de los derechos del niño por motivo de la separación o divorcio de sus progenitores, con la finalidad de compartir equitativamente, los deberes y derechos de ambos progenitores a favor de

sus hijos, y evitar que ellos, pierdan el contacto con alguno de sus padres, velando por el cuidado de sus menores hijos en por igual.

La Tenencia Compartida, se pudiera fijar en días, semanas, quincenas y hasta en meses, precisando que durante los periodos acordados el menor convive con uno de sus padres por separado el en lugar de residencia del padre o madre conforme el acuerdo. Aquí, el menor necesita adaptarse de manera rápida al cambio en cuanto al hogar de cada uno de sus padres, lo cual produciría desajustes en el proceso de adaptación, infringiendo la normativa del Interés Superior del Niño, que es una garantía, que prevalece sobre cualquier otro derecho o facultad, con la finalidad de garantizar el desarrollo integral del niño o adolescente; reconocidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y en la legislación nacional el Código del Niño y Adolescente, documentos normativos que deben considerarse al tomar decisiones en el ámbito judicial como extrajudicial.

El principio de Interés Superior del Niño es de cumplimiento obligatorio en cada una de las decisiones de los mayores (padres o tutores) en que se encuentre involucrado un niño, pues los padres, pueden elegir libremente la tenencia compartida. Sin embargo, su aplicación es de observancia obligatoria por el Conciliador Extrajudicial especializado en materia de familia, y demás involucrados en la decisión sobre el menor.

Por otro lado, mediante “La Tenencia Compartida” que fuere fijada en periodos cortos vulneraría el interés superior del niño y su Desarrollo Integral, pues exponerlo indistinta y abruptamente, a costumbres y ámbitos distintos.

Aquí se puede evaluar que el horizonte de la investigación citada es, determinar si un acuerdo de por periodos cortos, afecta sobremanera el interés superior del niño, analiza la naturaleza, aplicación, y evidenciar las características de la Tenencia Compartida en periodos cortos, por otro lado, determinar la influencia del Principio del interés Superior del niño y su aplicación en la Tenencia Compartida de periodicidad corta.

El presente trabajo, expone los fundamentos para regular la tenencia compartida y los efectos cuando se dicta por corto tiempo, por tanto es relevante para los fines de la presente investigación.

Por otro lado **(Aguilar Llanos, B. 2009),** mediante el artículo científico denominado La Tenencia como Atributo de la Patria Potestad y Tenencia Compartida, en la Revista Derecho y Sociedad de la Pontifica Universidad Católica del Perú, realiza un análisis de la tenencia en nuestro país, sobre su significado, precisando la importancia del principio del interés superior del niño o adolescente, también describe la tenencia compartida,

señalando los elementos de juicio que debería tener el juzgador al momento de concederla.

Así, el objetivo del estudio citado es, describir el fenómeno de la patria potestad en el Perú y la tenencia compartida, evidenciando la evolución en la legislación para conocer el ejercicio del derecho-deber de la patria potestad, y de la tenencia, con relación al interés superior del niño, precisando que no son sinónimos la tenencia y custodia, pues la tenencia es una facultad, y la custodia o guarda es considerada como un deber, asimismo, en primer lugar, la tenencia en relación a los padres, como derecho de vivir con sus hijos, y la segunda en relación a los hijos, como su derecho a vivir con ambos padres, además, al referirse a la tenencia compartida, es proponer un tiempo de convivencia con el menor y distribuir todas las facultades a favor de ambos progenitores, finalmente, en el tema de la tenencia compartida, se debe precisar que la autoridad que conoce el caso, tiene en cuenta evitar el denominado "síndrome de alienación parental".

Por lo que, consideramos pertinente la citada investigación en razón a que expone los argumentos para regular y aplicar la tenencia compartida en relación a la patria potestad y demás conceptos básicos que permiten esclarecer la presente investigación.

1.2.4. Antecedentes Regionales

En cuanto a los antecedentes locales, haciendo una búsqueda completa de los repositorios de tesis de las Universidades que cuentan con Programa de Derecho, no hemos encontrado antecedentes relacionados a nuestro tema.

A nivel regional **PEREZ RUIZ, A. M. y RAMOS HUAYLLAS, K. B (2021)** elaboraron la tesis para obtener el título profesional de abogado titulada "Criterios Legales para establecer la tenencia compartida en menores de edad en Iquitos 2021", el mismo que concluye que:

Los fundamentos de la legislación sobre tenencia compartida en el Perú, es que los menores deben mantener necesariamente vinculación con ambos padres, de manera tal que permita establecer una relación paterno filial aun cuando exista separación en la unión de hecho o por divorcio de los padres, teniendo como norma rectora la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, que garantiza los derechos fundamentales del menor.

La capacidad adquisitiva de los padres, juega un rol importante en el ejercicio de la tenencia compartida del menor muchas, esto vincula a las demandas de alimentos y sus variables, pues depende de la declaratoria de tenencia para encontrarse legitimado en representación del menor a percibir los alimentos.

Cabe indicar que una de las formas de afectación al Interés Superior del Niño es la situación de separación de sus progenitores, pues de una u otra forma afectan la vida en armonía y gozar en plenitud su desarrollo integral, ya que las disputas legales de los padres, perturban la paz del menor.

Por tanto, se cumple con el objetivo del trabajo que es Determinar las pautas legales para establecer la tenencia compartida en menores de edad en Iquitos 2021

El autor **HUAYUNGA PACAYA, A. (2018)**, realizar el trabajo de suficiencia profesional – Método del Caso Jurídico, denominada "TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR CASACIÓN N° 3767-2015- CUSCO", en la Universidad Científica del Perú - UCP, para optar el título Profesional de Abogado, concluyendo, entre otros, que:

1. La Tenencia Monoparental, disocia la relación paterno-filial pues provoca una orfandad artificial en la medida que los menores no reconocen la existencia de uno de sus padres por encontrarse viviendo únicamente con uno de ellos (según a quien se le otorgó la responsabilidad de custodia). representando el poder de uno de los padres (generalmente la madre), quien con autorización legal logra diluir la vinculación paterna.
2. La Tenencia Compartida, es la que vincula solidariamente a una pareja; conforme la constitución y el código civil (unión de un hombre y una mujer) y modula la conducta de los padres en un ambiente de armonía familiar, basada en el respeto y garantía del interés superior del niño, que potencia la tutela de ambos padres orientada al ejercicio recíproco de roles socio afectivos, constituyéndose una ayuda mutua en la vinculación emocional con sus hijos.
3. El Principio del Interés Superior del Niño que considera al niño como sujeto de derecho, con la finalidad de garantizar su normal desarrollo de su personalidad, en el marco del proceso familiar de responsabilidad compartida, permitiendo la integración con sus padres, únicos responsables del cuidado de los hijos, en atención al principio de interés superior y garantizando la protección del menor.
4. Se identificó en varias sentencias analizadas, que el tema de tenencia de menor, se otorgó la tenencia exclusivamente a la madre, quien fue la demandante. Precisando que para ello, los juzgados competentes deben analizar la norma y aplicarla correctamente en cada caso concreto.

1.3. Bases Teóricas

Este trabajo de investigación mantiene el objeto de evaluar la evolución de la legislación en materia de patria potestad y tenencia ahora compartida, por lo que revisaremos los conceptos jurídicos necesarios que permitan desarrollar nuestro pensamiento, desarrollando nuestros objetivos y demostrando el cumplimiento de nuestra hipótesis.

1.2.1. Constitución Política del Perú de 1993

En el artículo 4º de la Constitución del Perú, concordante con el artículo 1º del Código de niños y adolescentes, propone la obligación del estado de proteger al menor de edad, como persona humana, con la finalidad de desarrollar todas sus capacidades, concordante con el actual Código del Niño y del Adolescente que precisa "El Artículo 1 del Código de los Niños y Adolescentes establece que la ley protege la vida e integridad del niño y adolescente, desde la concepción hasta los 18 años".

Así también en el artículo 2, numeral 1, establece un mandato claro y contundente en favor de la protección de los menores en el vientre materno (concebidos), precisando que tienen derecho a que nazcan vivos. Esto refleja el compromiso del estado peruano con el bienestar de nuestra población y en especial de los niños, destacando también la importancia de reconocerles como sujetos de derechos. Indicando además que la responsabilidad del Estado trasciende la protección física; ello implica la promoción de un entorno favorable para su desarrollo integral, promoviendo que puedan alcanzar su máximo potencial.

1.2.2. Código Civil de 1936

1.2.2.1. La patria potestad en el código civil de 1936

Es un concepto fundamental en el ámbito del derecho familiar, y su regulación ha evolucionado a lo largo del tiempo. En el contexto del Código Civil de 1936 en Perú, la patria potestad se erige como una institución jurídica que confiere a los padres la responsabilidad y los derechos sobre sus hijos menores. Este marco normativo establece las bases para la protección y el desarrollo integral de los menores, así como para la estructura familiar en la sociedad peruana de esa época.

El Código Civil de 1936 define la patria potestad como un conjunto de derechos y deberes que mantienen los padres para con sus hijos no emancipados. Esta figura jurídica no solo otorga a los padres la autoridad para tomar decisiones en nombre de sus hijos, sino que también les impone la obligación de cuidarlos, educarlos y proporcionarles los medios necesarios para su desarrollo. De esta manera, la patria

potestad se presenta como un equilibrio entre derechos y deberes, resaltando la importancia de la responsabilidad parental, pues el artículo 390 y 391 del Código Civil de 1936 prescribe el Deber-Derecho de cuidar a sus hijos, sin embargo resalta la figura paterna pues en caso de disentimiento, prevalece la opinión del padre, sin embargo, también precisa expresamente en el artículo 391 su capacidad de administrar los bienes del menor, sin embargo, al momento de disolverse el matrimonio expresa que la patria potestad la mantiene la persona en la que se confía los hijos,

También tenemos que la patria potestad en el Código de 1936 se ejerce en beneficio del menor. Esto implica que todas las decisiones y acciones que los padres realicen deben estar orientadas a salvaguardar de los intereses del menor, un aspecto previo o precursor del criterio ahora reciente, “el interés superior del niño”. Esta perspectiva es crucial, ya que coloca al menor en el centro de la atención, reconociendo sus derechos y la necesidad de un entorno familiar que fomente su bienestar, verificando que la protección de la patria potestad alcanza has lo que en ese momento existía en la legislación vigente, lo que ahora es una idea ya superada, como es la del hijo ilegítimo, al que independientemente esa condición en ese momento, se protegía al hijo ilegitimo reconocido voluntariamente y al no reconocido precisando que en el primer caso se ejerce por el padre y en relación al segundo caso, corresponde a la madre ostentar la patria potestad conforme los artículos 394 y 395 del Código Civil de 1936.

Otra circunstancia para considerar es el plazo de duración de la patria potestad, la misma que se extiende hasta que el menor alcance la mayoría de edad, (18 años en el Perú). Este periodo permite a los padres guiar y educar a sus hijos en un momento crucial de sus vidas. No obstante, también plantea interrogantes sobre la transición a la adultez y la capacidad de los jóvenes para tomar decisiones por sí mismos, tal como lo establece el artículo 399 del código civil de 1936.

El Código Civil de 1936 también contempla la posibilidad de perder la patria potestad en casos de abuso, negligencia o incumplimiento de las obligaciones parentales. Esta disposición es fundamental, ya que establece un mecanismo de protección para los menores que se encuentran en situaciones de riesgo. La posibilidad de sancionar a padres que no actúan en el mejor interés de sus hijos es un reflejo de la preocupación por el bienestar infantil, conforme los artículos 425, 427, 428 e incluso 429 y 430 del citado código: que precisa que el juez podría limitar la patria potestad hasta donde lo exija el interés superior del niño y sus efectos o perdida de la limitación se extenderá incluso a los hijos nacidos después de que haya sido declarada la perdida de la patria potestad.

El destino de los bienes del menor tiene una vital importancia, por cuanto el padre o madre que mantuvieren la patria potestad tienen la obligación de administrar los bienes y por tal motivo dar razón e incluso invertir los mismos para poder mantener un rendimiento a favor de los menores, lo cual se desarrolla en base a un usufructo conforme lo precisan los artículos 399.8 y a partir de allí se desarrolla la figura del usufructo legal y desarrolla una legislación sobre administración de los bienes del menor, incluidas las causales de cese de esa administración o usufructo legal.

Precisando que tal como se establece en el Código Civil de 1936, la Patria Potestad implementa el rol tradicional de los padres y la estructura familiar. Sin embargo en la actualidad, la sociedad ha evolucionado, y con ella, las dinámicas familiares y los conceptos de responsabilidad implementados. Siendo necesario mejorar y adaptar la legislación las nuevas circunstancias sociales en el contexto actual.

Finalmente, el estudio de la Institución jurídica de la patria potestad en el Código Civil de 1936 permite entender la evolución del derecho familiar en Perú, y también entender la evolución de los derechos de los niños y la importancia de su protección.

1.2.2.2. Tenencia en el Código Civil de 1936

La tenencia o custodia de los menores es un tema central en el ámbito del derecho de familia, y su regulación en el Código Civil de 1936 de Perú refleja las preocupaciones y enfoques de la época en relación a la crianza y el bienestar infantil. La tenencia se refiere a la situación jurídica en la que uno de los padres, o en su defecto, un tercero, tiene la responsabilidad de cuidar y educar a un menor.

En el Código Civil de 1936, se define a la patria potestad y tenencia manteniendo una estrecha vinculación jurídica, pues, la primera se refiere a los derechos y deberes generales de los padres sobre sus hijos, sin embargo, la segunda se refiere específicamente a quién tiene el cuidado físico y la responsabilidad diaria del menor.

El indicado documento normativo, también prevé otorgar la tenencia a un tercero, en casos donde ambos padres tengan impedimentos de carácter personal, familiar o jurídicos y no puedan ejercerla adecuadamente. Esto puede incluir a los ascendientes y familiares cercanos. Aquí se reconoce que el bienestar del menor puede ser mejor servido en un entorno familiar ampliado, donde se mantengan los lazos afectivos y se garantice la estabilidad emocional del niño.

Finalmente, del análisis del Código Civil de 1936 en relación con la tenencia o custodia, nos informa, sobre cómo las normas jurídicas influyen categóricamente en la vida de las familias. Por ello, a medida que el conocimiento avanza, es necesario que la legislación se adapte a las nuevas realidades y desafíos, garantizando que las decisiones tanto judiciales como de los progenitores, sobre la tenencia de los menores, se basen en principios de equidad y justicia en el marco del interés superior del menor y su bienestar.

1.2.3. Código Civil de 1984

La patria potestad, es una institución jurídica que ha venido evolucionando en el tiempo, y fue objeto de diversas reformas en Perú, se presenta un cambio significativo en la regulación de la patria potestad, pues se equilibran los derechos y deberes de los padres, incorporando al menor en el centro de la protección legal.

Con el Código Civil de 1984, la patria potestad se determina como las facultades y obligaciones de los padres para con sus hijos menores de edad, señalando que se trata de derechos o facultades, y también de una responsabilidad que favorece al menor. Los padres cuando prodigan los cuidados propios y proporcionar los medios necesarios para el desarrollo de la personalidad de sus hijos, mantienen un compromiso activo en su crianza y bienestar.

El Código de 1984 también introduce cambios en la forma en que se ejerce la patria potestad. Se establece que ambos padres tienen derechos y deberes iguales en su ejercicio, lo que refleja un avance hacia la igualdad de responsabilidades en el ámbito familiar; y participación activa en la vida de sus hijos, independientemente de su situación conyugal, prescrito en los artículos 420, 421 y 422 de la citada norma legal.

Es relevante evaluar la legislación de la patria potestad en casos de separación o divorcio, pues el código establece que, en estos casos, se deberá determinar la tenencia de los hijos ponderando el interés superior del menor. Esto demuestra una evolución en el pensamiento jurídico con la finalidad de garantizar el bienestar del menor, lo que es un avance notable en comparación con la normativa anterior.

Cabe precisar que, el Código Civil de 1984 regula las restricciones o suspensión de la patria potestad en casos de abuso, negligencia o incapacidad de los padres, siendo importante ya que establece mecanismos de protección para los menores que se encuentran en situaciones de riesgo, además regula la intervención estatal en estos casos, previniendo daños y asegurar que los menores crezcan en ambientes seguros y saludables.

Sin embargo, la implementación efectiva de la patria potestad en el Código Civil de 1984 enfrentó desafíos culturales y sociales, que continúan influyendo en la dinámica familiar, y en las decisiones sobre la crianza de los hijos, que pueden estar afectadas por prejuicios y desigualdades de género. Es fundamental que la sociedad y las instituciones educativas, efectúen planes de acción a fin de promover una visión más equitativa y justa para la crianza de los menores, pues por ello subsiste la normativa que 423, 424 y 425 del Código Civil de 1984.

Finalmente, el Consejo de Familia, que es una institución tutelar de las relaciones familiares según el Código Civil Peruano mantiene algunas facultades para implementar decisiones en relación con la administración de los bienes del menor, (Art. 426 y 427 del Código Civil de 1984) y es por ello que, el estudio de la patria potestad en el Código Civil de 1984 nos permite evidenciar la mejora en la legislación peruana respecto a los derechos de los menores y la responsabilidad de cada uno de los integrantes de la familia. La legislación nacional debe avocarse a la solución de las problemáticas generadas en la familia que desbordan su control con la finalidad que no afecten los derechos de los niños como prioridad.

La tenencia de los menores representa un aspecto fundamental del derecho de familia, y la regulación del Código Civil de 1984 en Perú muestra cambios en la forma de abordar la crianza y el bienestar infantil, Este código fomenta un enfoque moderno y sensible a las necesidades de los menores en concordancia con la norma especial del Código de los niños y adolescentes, reconociendo la importancia de su interés superior en la toma de decisiones sobre su cuidado.

En el Código Civil de 1984, se regula la tenencia como la obligación que mantienen los padres, de cuidar y educar a sus hijos menores, las circunstancias de la separación y/o el divorcio vinculan solamente a uno de los padres que mantiene en su poder a alguno de sus hijos. Este concepto se distingue de la patria potestad, pues ésta, abarca un aspecto más amplio de derechos y obligaciones parentales.

Respecto del principio del interés superior del niño, se convierte en un eje central de la legislación de familia y establece que las decisiones relacionadas con el menor, deben adecuarse a su bienestar. De esta forma, el código busca garantizar que el entorno en el que crece el niño sea el más adecuado para su desarrollo emocional y social.

En el Código Civil de 1984 se aborda la situación jurídico familiar de los menores cuando viven la separación o divorcio de los padres. En tales casos, se regula la tenencia en relación al interés del niño, ello implica que las decisiones no deben basarse únicamente

en criterios tradicionales y la preferencia por uno de los padres, así como también, considerar las necesidades del menor y su relación con sus padres.

Respecto de la tenencia compartida, aunque el Código de 1984 no la menciona explícitamente por cuanto no se encontraba regulada sino hasta el año 2023 que se emite la ley correspondiente, promueve la igualdad de derechos y deberes de los padres. Las responsabilidades equitativas de los padres promueven la colaboración de ambos progenitores, en la crianza de sus hijos.

El código también contempla la posibilidad de otorgar la tenencia a un tercero en situaciones donde ni uno de los padres pueda ejercerla adecuadamente. Esta disposición es crucial, ya que reconoce la importancia de los lazos familiares ampliados y la posibilidad de que un abuelo o un familiar cercano pueda proporcionar un entorno seguro y afectuoso para el menor.

El Legislador de 1984 señaló el siguiente marco legal que abordó la Patria Potestad y la tenencia como instituciones jurídicas distintas, estableciendo principios básicos sobre la Patria Potestad y la Tenencia de los menores.

1.2.4. Patria Potestad y Tenencia en el Código del Niño y del Adolescente

La patria potestad, como figura legal, ha experimentado una evolución significativa en el contexto del Decreto Ley No. 26102, que establece el Código del Niño y del Adolescente en Perú. Este código, promulgado en 1997, evidencia un avance en el fortalecimiento de la legislación que garantiza los derechos y la protección de los menores, estableciendo un marco normativo que busca equilibrar los derechos y responsabilidades de los padres con el bienestar de los niños y adolescentes, en razón del interés superior del niño.

El Decreto Ley No. 26102 inicia la mejora en la concepción de la patria potestad a favor de los menores. Dotando de autoridad a los padres a fin de tomar decisiones, cuidar, educar y proporcionar un ambiente adecuado para el desarrollo del menor, fomentando la crianza responsable de sus hijos, conforme lo previsto en el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes. Además, el indicado código regula el ejercicio de la patria potestad de manera conjunta por ambos progenitores y no tiene limitaciones por motivo de la tenencia exclusiva, pues la primera resalta la importancia de la colaboración entre los padres y reconoce que ambos tienen un papel fundamental en la crianza de sus hijos, mientras que por otro lado busca evitar la monopolización de la autoridad por uno de los progenitores y fomenta un ambiente familiar más equilibrado.

Cabe indicar que la participación de los niños y adolescentes en las decisiones que los involucran, mediante su opinión razonada, es vital en el proceso de avance de la legislación nacional, pues empodera a los menores y adolescentes, promoviendo su desarrollo como ciudadanos responsables y activos. La consideración de la opinión del menor en la toma de decisiones es un avance importante en la legislación sobre derechos del niño, conforme lo previsto en los artículos 83, 84 y 85 del código de los Niños y Adolescentes.

A este respecto es importante analizar la patria potestad en el Código del Niño y del Adolescente que se complementa con lo ya prescrito en el Código Civil de 1984 y nos permite reflexionar sobre el avance en la protección de los derechos de los menores. Precisando que a medida que la sociedad va obteniendo mejores conocimientos, la legislación deberá adaptarse, asegurando que el bienestar de los niños y adolescentes sea siempre una prioridad en la agenda pública y en el ámbito familiar.

El Decreto Ley No. 26102, que inicia la regulación especial sobre el Niño y del Adolescente en Perú, representa un avance significativo en relación a la tenencia y custodia de los menores, desde su promulgación en 1997, se transformó en la norma rectora de protección de los derechos de los niños y adolescentes, priorizando su bienestar y desarrollo integral.

El indicado documento, establece la regulación entre otros, sobre tenencia, institución que se otorga a uno de los padres o, en casos donde sea apropiado, se puede optar por la tenencia compartida. Esta flexibilidad permite tomar decisiones en relación a las circunstancias de cada familia, pues no hay un enfoque único que funcione para todas las situaciones. La novedad de la custodia compartida aparece tímidamente fomentando la participación activa en la crianza y educación de sus hijos, lo que puede contribuir a una relación más equilibrada y saludable conforme lo establece los artículos 89 al 93 del Código de los Niños y adolescentes.

Otro aspecto importante son las necesidades y expectativas del menor al momento de tomar de decisiones, en este orden de ideas, se reconoce que, a medida que los niños y adolescentes crecen, tienen derecho a ser escuchados y a participar en las decisiones que les afectan, esto empodera a los menores, y fomenta su desarrollo personal en la sociedad, conforme lo prescribe el artículo 93 del Código de los niños y adolescentes.

La legislación establece medidas de protección para garantizar la seguridad y el bienestar de los menores en situaciones de riesgo, sobre todo, cuando existiría una historia de abuso o negligencia, el código permite la restricción o suspensión de la

tenencia, para salvaguardar a los menores de entornos dañinos y asegurar su desarrollo evitando sean comprometidos en situaciones adversas, artículo 94 del Código del niño y del adolescente.

Respecto del Decreto Ley No. 26102, enfrenta varios desafíos como son: la cultura y las normas sociales, pues influyen en las decisiones relacionadas con la Tenencia, y pueden perpetuar desigualdades de género o desbalances en la relación parental, por ello, los profesionales del derecho y de las instituciones involucradas deberán encontrarse capacitados a abordar estos sesgos y garantizar la prevalencia del interés del menor en todas las decisiones.

Precisando que tal vez, la falta de recursos y capacitación en la aplicación de la legislación vigente, limita su efectividad, para ello, el Estado y las organizaciones de la sociedad civil deberán trabajar para promover una cultura de respeto hacia los derechos de los niños y garantizar que las decisiones sobre tenencia y custodia se implementen de manera efectiva y justa.

El análisis de la tenencia en el Código del Niño y del Adolescente, permite reflexionar sobre la importancia de seguir avanzando en la protección de los derechos de los menores. A medida que la sociedad evoluciona, es fundamental que la legislación se adapte a las nuevas realidades y desafíos, asegurando que el bienestar de los niños y adolescentes sea siempre una prioridad. La protección de sus derechos y el fomento de un entorno familiar saludable son compromisos que deben ser asumidos por todos.

1.2.5. Código del Niño y del Adolescente (Ley 27337)

La Ley No. 27337, promulgada en 2000, introduce importantes modificaciones al Código del Niño y del Adolescente en Perú, especialmente en lo que respecta a la patria potestad. Estas reformas permiten: La reafirmación del principio del interés superior del niño como eje central en el ejercicio de la patria potestad, la ejecución conjunta de ambos padres de la patria potestad y la colaboración entre los padres como fuente esencial para crear un entorno familiar saludable y seguro para los menores.

Además, la Ley No. 27337 regula la limitación o suspensión de la patria potestad en casos específicos que violentan al menor.

Otro elemento relevante en el ejercicio de la patria potestad es que los niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y a participar en las decisiones que les afectan, en función de su edad y madurez. Este enfoque empodera a los menores y promueve su desarrollo como ciudadanos activos, permitiéndoles expresar sus

opiniones y deseos en el contexto familiar Artículo 79 y 80 del Código de los niños y adolescentes modificado por ley 27337.

La Ley No. 27337 interviene en el proceso educativo y el desarrollo integral de los menores, regulando que la patria potestad que se ejerce fomentando el bienestar y su máximo potencial. Esta disposición subraya la importancia de una crianza positiva, donde los padres no solo ejercen autoridad, sino que también son guías y apoyos para sus hijos.

Cabe indicar que, las normas sociales y culturales pueden influir en la forma en que se ejerce la patria potestad, y en muchos casos, pueden perpetuar desigualdades de género o desbalances en la relación parental. Es fundamental que se desarrollen actividades de sensibilización y capacitación a los profesionales del derecho y a las instituciones involucradas en el bienestar infantil.

La Ley No. 27337, refleja un compromiso con la protección de los derechos de los niños y la promoción de su bienestar, adaptándose a las necesidades sociales contemporáneas. A continuación, se presentan algunos comentarios sobre estos cambios:

Uno de los aspectos más destacados de la ley es la reafirmación del principio del interés superior del niño en todas las decisiones relacionadas con la tenencia, asegurando que cualquier resolución sobre la tenencia de los menores, beneficie su desarrollo personal integral, esencial para garantizar el respeto de los derechos de los niños, sobre todo, en situaciones de separación o conflicto familiar artículo 81 del código modificado por ley 27337.

La legislación prevé que la tenencia sea otorgada a uno de los padres, optando por la tenencia compartida, con un enfoque más flexible y moderno, reconociendo que cada situación familiar es única y existen diversidad de formas para abordar cada uno de los casos. La regulación de tenencia compartida fomenta la participación activa de ambos progenitores en la vida de sus hijos, lo que puede contribuir a un desarrollo más equilibrado y saludable para los menores. Artículo 82 del código

Otro elemento importante de la Ley No. 27337 es la consideración de la voz del menor en el proceso de toma de decisiones sobre su custodia. La ley reconoce que los niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y a expresar sus opiniones sobre la situación que les afecta, en función de su edad y madurez. Este enfoque empodera a los menores y promueve su desarrollo como individuos y ciudadanos responsables, fortaleciendo su autoestima y su capacidad para participar en decisiones que les conciernen, artículo 83, 84, 85 y 86 del código

Asimismo, la ley establece mecanismos para proteger a los menores en situaciones de riesgo. En casos donde uno de los padres representa un peligro para el menor, se contemplan medidas para restringir o suspender la tenencia, ello garantiza la seguridad y el bienestar de los menores, permitiendo la intervención del Estado cuando sea necesario para prevenir daños conforme el artículo 87 del código de los niños y adolescentes.

Finalmente, el análisis de la tenencia en la Ley No. 27337 evidencia un avance en la protección de los derechos y la promoción de una crianza responsable son compromisos que deben ser asumidos por todos los actores involucrados.

1.2.6. LEY No. 31590 REGULA LA TENENCIA COMPARTIDA

La Ley No. 31590, promulgada en 2021, introduce modificaciones importantes al Código del Niño y del Adolescente en Perú, enfocándose en la tenencia y custodia. Estas reformas son significativas para la protección y promoción de los derechos de los menores, así como para la regulación de la dinámica familiar en contextos de separación o divorcio. A continuación, se presentan algunos comentarios sobre estas modificaciones.

1. **Interés Superior del Niño**
   La Ley No. 31590 reafirma el principio del interés superior del niño como eje central en todas las decisiones relacionadas con la tenencia y custodia. Este enfoque garantiza que cualquier resolución sobre la custodia esté orientada a salvaguardar el bienestar y desarrollo integral del menor. Este principio es crucial para asegurar que las decisiones no se basen únicamente en los derechos de los padres, sino en lo que realmente beneficia al niño, orientado mediante el artículo 81 modificado por la presente ley.
2. **Custodia Compartida**
   Una de las innovaciones más destacadas de esta ley es la promoción de la custodia compartida. La ley establece que, en la medida de lo posible y siempre que sea en beneficio del menor, ambos padres deben participar activamente en la crianza y educación de sus hijos. Esto no solo fomenta la corresponsabilidad parental, sino que también contribuye a mantener vínculos significativos entre el menor y ambos progenitores, lo cual es fundamental para su desarrollo emocional y social artículo 81 de la modificatoria.

3. **Escucha del Menor**

La Ley No. 31590 también regula la recepción de la opinión de los menores, reconoce su derecho a ser escuchados y a expresar sus opiniones en función de su edad y madurez. Este enfoque empodera a los niños y adolescentes, en asuntos que les afectan directamente y promoviendo su desarrollo como individuos activos y responsables artículo 82 del código.

4. **Protección en Situaciones de Riesgo**

   Las medidas específicas para proteger a los menores en situaciones de riesgo se dan cuando uno de los padres pueda representar un peligro para el menor, restringiendo o suspendiendo la tenencia. Estas disposiciones son esenciales para garantizar la seguridad de los menores y permitir la intervención del Estado en situaciones donde su bienestar esté amenazado artículo 82 del código.

1.2.7. Tenencia compartida o coparentalidad.

Según (Bolaños Cartujo, I. 2015) la tenencia compartida está dada por la interrelación cotidiana de ayuda mutua, que se basa en el acuerdo de voluntades, en el marco de decisiones sobre equilibrio de roles, que permite implementar mejores vínculos entre padres e hijos dentro de la familia, teniendo como norte el desarrollo de su personalidad y la garantía de la protección de sus derechos, bajo el principio del interés superior del niño.

Se proyecta al futuro, permitiendo a los padres seguir tomando decisiones a cada momento, en favor del menor; se necesita una identidad relacional, además de la interacción e intercambio de mensajes no verbales y verbales.

Por otro lado, es importante señalar que se busca el disfrute de la presencia y cuidado de sus progenitores en todos los ámbitos de la vida del menor como son: ejercicio conjunto de roles que ayuda al desarrollo integral del menor en la sociedad, organización de los progenitores en su vida profesional y personal que permitirá un mejor disfrute del tiempo de calidad con sus hijos, comunicación permanente entre padres e hijos, el menor no participa en el conflicto matrimonial, elimina la sensación de abandono, elimina la depresión en los menores, y demás circunstancias dolorosas del menor y vicios, permite un mejor entendimiento entre cónyuges separados, y disminuye el trabajo y cantidad de procesos.

El investigador precisa, que la tenencia compartida posee regulación en el Perú, mediante la Ley N°29269 del 04 de octubre de 2008, ley que modifica los artículos 81° y 84° del Código de Niños y Adolescentes, es una norma precursora de la tenencia

compartida que todavía no ha fijado los criterios jurídicos necesarios para optar por tal institución jurídica, sin embargo, el desarrollo y ejercicio adecuado de la tenencia compartida permitiría el cumplimiento de las ventajas como son que los progenitores puedan ejercer la paternidad según sus distintos roles y posibilidades; permitiendo el cumplimiento del principio del interés superior del niño y el ejercicio pleno de los derechos del niño y adolescente.

1.2.8. Principio del interés superior del niño:

Este principio aborda la necesidad de priorizar el interés superior del niño, niña o adolescente, durante la toma de decisiones o el proceso de tenencia, pues se identifica con: “todo aquello que favorece a su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”, en el marco de la Declaración de los Derechos del Niño.

El resguardar el interés superior del niño supone promover el desarrollo integral físico y psíquico del menor, lo cual permite que goce de sus derechos inalienables e irrenunciables que corresponden.

1.2.9. Derecho al desarrollo y bienestar personal:

Según (Mesías Ramírez 2004), conceptualiza el derecho al desarrollo y bienestar personal del menor indicando que es el ejercicio de todas sus capacidades físicas, intelectuales y morales en su beneficio con la finalidad de alcanzar un mejor nivel de vida; debiendo dotarse de los recursos necesarios para lograr sus objetivos como persona humana.

El desenvolvimiento físico y psíquico del niño, niña o adolescente, se desarrolla de manera plena si ambos progenitores mantienen un plan tuitivo que beneficie al menor, ello sería mejor en un ambiente de coparentalidad, generando el goce máximo para el menor.

1.2.10. Tenencia y Tenencia compartida

El artículo 81 del Código de los niños y adolescentes, regula la tenencia a favor de los padres y determina en primer lugar la existencia de un acuerdo entre los padres del menor sobre su tenencia, considerando el juicio del menor, y la segunda cuando no existe acuerdo, o no es favorable para el menor, deberá ser evaluado por un juez, quien resuelve el problema de la tenencia.

La legislación precisa que cuando no existe acuerdo entre los padres del menor, el juez resolverá tomando en cuenta el beneficio del menor, si es menor de tres años vivirá

junto a su madre y también, el padre o madre que no se encuentre favorecido con la tenencia, tiene asegurado el régimen de visitas.

Según la Ley 29269, del año 2008, la tenencia, por parte del juez, se le otorgará al padre que pueda garantizar y velar por el derecho del menor a mantener una relación estable con el otro progenitor.

1.2.11. Sujetos de tenencia

Para Canales (2014) identifica dos tipos de sujetos: a) Sujetos Activos, sobre el que recae la tenencia o responsabilidad parental. También se les conoce como “tenedores”, y b) Sujetos Pasivos, en el que se identifican a los menores de edad. Son llamados “tenidos”.

Clases de tenencia

Las clases de tenencia se pueden sistematizar bajo dos enfoques: 1. **Tenencia bajo su forma de ejercicio y** 2. **Tenencia bajo la titularidad de su ejercicio**

En el primer caso, existen tres formas: a) Tenencia Definitiva, b) Tenencia Provisional, y c) Tenencia de hecho.

Ahora bien, en el segundo caso, se divide en: a) Tenencia conjunta, b) Tenencia compartida, y c) Tenencia monoparental

1.2.12. La Tenencia compartida en el Perú

Conforme con el artículo 81 del Código de Niños y Adolescentes, **la tenencia monoparental** era la predominante, pues, solo un padre tenía la exclusividad de los hijos y el otro progenitor se ajustaba al régimen de visitas.

Sin embargo, a partir del año 2008 mediante la Ley Nº 29269 se modificó el artículo 81, permitiendo que al tomar decisiones sobre tenencia, se tome en cuenta la opinión del menor o en su caso exista un acuerdo entre los progenitores, sin embargo, al no existir el acuerdo, el juez toma la decisión, haciendo prevalecer el interés superior del niño para otorgar la tenencia.

Dado lo anterior, recién se introduce tímidamente la tenencia compartida, que resume como la responsabilidad parental igualitaria entre ambos progenitores a pesar de estar separados.

Es necesario precisar que la tenencia compartida debe mejorar en su reglamentación, no solo en la ley sino también en las decisiones jurisdiccionales, pues los criterios para dictaminarla, depende del razonamiento del juez, haciendo prevalecer el interés superior

del niño, y para esto utiliza recursos como exámenes psicológicos, visitas domiciliarias, opiniones del menor, etc.

Existe un reto que enfrenta la tenencia compartida, como es la duración de los ciclos de convivencia con el menor, pues con cada progenitor y la cantidad de ciclos dependiendo del tiempo de convivencia.

Para Fernández (2018), la tenencia compartida se deben ejercerlos ambos padres con sus hijos en el mismo ambiente y tiempo, esto trae consigo contradicciones, debido a que la responsabilidad parental se da en diferentes periodos y diferentes ambientes. (p.115).

La tenencia compartida requiere de acuerdos voluntarios, así como coordinación entre progenitores, a fin de sostener al menor económicamente y garantizar sus derechos, tenemos:

Respecto de la **Tenencia Compartida** tenemos la siguiente división: a) Tenencia Legal compartida, b) Tenencia Física compartida.

Existe también unas **Modalidades de tenencia compartida:** Al respecto, Acosta (2017), señala la existencia de cuatro modalidades: **a)** Alternancia inferior al semanal**, b)** Alternancia semanal**, c)** Alternancia quincenal **y d)** Alternancia mensual

Para Rojas (2018), existen las siguientes dos **Formas de tenencia compartida:** a**) Por acuerdo entre los padres** y b) **Por mandato judicial.**

1.2.13. Análisis del Derecho Comparado

a. Chile

En el país del sur, se aprobó la “Ley Amor de papá”, con la finalidad de estrechar los lazos entre padres e hijos, teniendo como lema **“una persona puede ser un ex conviviente o excónyuge, pero nunca un ex padre”.** Regula también un acuerdo mutuo sobre la crianza y educación de los menores, precisando la estabilidad de residencia de los menores y protección ante posibles maltratos resulten de convivir con alguno de los padres. Finalmente, también reconoce que ambos progenitores tienen los mismos derechos a la hora de decidir sobre el menor hijo, en cuanto a su futuro lugar de residencia, tipo de educación, y otras decisiones ligadas al menor.

b. Brasil

La Ley N ° 13058 determina las obligaciones legales de la custodia compartida después de la separación Pareja, precisando que, si ambos padres están adecuados para la responsabilidad parental, se aplicará la tutela compartida, aquí existe similitud entre la tenencia compartida con la guardia compartida, en esta última debiendo mantener un equilibrio en cuanto al tiempo de convivencia con los hijos, por motivo de la situación real y los intereses del niño.

c. España

La Corte Suprema dictaminó que las diferencias parentales no descartan la custodia compartida de los hijos, enfatizando que el sistema de tenencia compartida integrara a los menores con ambos padres, buscando la "armonía" y evite los sentimientos de pérdida. Además enfatizó que los conflictos entre los padres, en cuanto al sistema de tenencia compartida, no provocará su exclusión. El mismo asegura de que incluso cuando haya una discrepancia entre los padres, es importante enfatizar que las diferencias de los progenitores en el sistema de uso compartido no pueden provocar su exclusión, especialmente antes del inicio del proceso judicial en donde ambas partes adoptaron el sistema de visitas del padre a fin de brindarle al menor estabilidad emocional e integridad.

d. Uruguay

La sentencia N° 872/2014 del Tribunal Supremo, propuso entregar la tutela de menores a ambos padres y en caso de conflicto grave entre ellos, se debe aplicar plenamente el sistema legal vigente. destacando que la tenencia se considera un derecho del niño, Por otro lado, los padres continúan manteniendo la relación entre ellos mismo e hijos, derecho al que no se puede renunciar, debido a que la relación con el menor nació cuando se conformó la Familia, lo que significa que después de una crisis, el derecho y las responsabilidades de todos siguen siendo las mismas de tuvieron con anterioridad, cuando constituían familia.

e. Argentina

El Código Civil de Argentina ha variados su punto de vista respecto a la protección al menor, pues señala que, ante una separación familiar, cada persona podrá vivir en donde le plazca, pero en el caso en donde existieran hijos en común, los padres se dispondrán ante el régimen de potestad y por tanto, quedan a cargo de la progenitora los menores de cinco años, a excepción que esto perjudique al menor, a partir de los cinco años, y sin algún acuerdo voluntario por parte de los progenitores, el juez decidirá a quien le otorga la responsabilidad parental del menor, pero ambos progenitores mantendrán sus responsabilidades sobre el menor.

f. México

Su Código Civil se reforma en el 2004, y se instaura la institución de la custodia compartida, la cual señala que esta institución permite velar por el interés del menor respecto a la convivencia con sus padres y su desarrollo. Asimismo, en su artículo 282, indica las medidas impuestas por el juez desde que se hace la demanda de divorcio hasta durante todo el juicio, señalando la posibilidad de optar por la tutela conjunta siempre y cuando los padres pueden ejercerla juntos, pero solo si ambas partes acuerdan que existe un acuerdo entre ellas.

En los últimos años, el sistema de tutela compartida del derecho internacional ha comenzado a tomar medidas. Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como las Naciones Unidas piden la tutela compartida como una forma de igualdad y protección de los derechos del niño.

Un informe de investigación de Themis, una asociación de mujeres juristas, declaró que Bélgica, España, Francia, Inglaterra y Gales, Italia, Suecia y la República Checa, como países de la UE, consideran explícitamente compartir la tutela en su legislación.

A estos, hay que sumar Estados Unidos y Canadá. Estas leyes de los EAU otorgan a los jueces el poder de establecer el sistema de diferentes maneras. La propia Bélgica ha establecido el sistema de residencia alternativa como modelo universal, en el que el juezi1 está obligado a aprobarlo cuando uno de los padres lo solicita.

Francia necesita un énfasis especial. En Francia, la entonces la ministra de Asuntos de la Familia y la Infancia Ségoléne Royal propuso un proyecto llamado Reforma de los derechos parentales: nuevos derechos de la familia en el 2001, donde los más sorprendente. Es el requisito legal para los niños que están bajo custodia compartida y viven separados de ambos padres (rotación semanal). Esta iniciativa tiene un valor innegable, pues por primera vez el gobierno europeo ha reconocido públicamente que el sistema alterno de convivencia es el más conveniente para el crecimiento de los niños.

La Asamblea Nacional francesa aprobó el proyecto de ley el 13 de diciembre de 2001, que equipara los derechos y deberes de los padres. Esta ley establece la igualdad de derechos de hombres y mujeres en términos de custodia y tutela de los hijos después de la separación de marido y mujer, y otorga a ambos padres el poder común en la educación de sus hijos, sin importar dónde se encuentre el marido y la mujer. Aunque se han propuesto algunas precauciones.

El proyecto de Royal de 2001 declaró que, independientemente del estado familiar, todos los niños tienen derecho a recibir la educación de sus padres. Cuando el padre es marginado por el divorcio, el papel del padre debe reafirmarse, el método que divide el tiempo de los niños entre los dos padres por igual es el método que mejor se adapta a las necesidades de los niños.

La propuesta abolió los derechos de visita porque se entiende que los padres tienen el derecho y la obligación de mantener una relación personal con sus hijos. Del mismo modo, se centra en el hecho que todavía hay una falta de persuasión de los jueces. Por razones prácticas o culturales, en su mayoría se oponen a este principio de igualdad de los padres.

1.3. Definición de Términos Básicos

- **Tenencia Compartida**

Es aquella en la que dos padres mantienen interacción directa con sus hijos, cooperando entre si y manteniendo una vinculación de apoyo mutuo centrada fundamentalmente en el interés superior del niño, estando ambos implicados activamente en la vida de sus hijos (Bolaños Cartujo, 2015, p.3).

- **Interés Superior del Niño**

Es un principio general de los derechos del niño y adolescente, que abarca los derechos fundamentales y en especial los que garanticen la protección del menor (Ravetlla Ballesté, 2011, p.29).

- **Divorcio**

Es la ruptura del vínculo conyugal, autorizada por el acuerdo de voluntades o por un tribunal, a demanda de uno de ellos o de ambos (Lecciones de Derecho Civil 1959, Parte 1, t. IV, p. 369).

- **Menor de edad**

Persona que tiene limitada su capacidad y solo ostenta la capacidad de goce, sin que la ley reconozca su capacidad de discernimiento.

- **Niño y Adolescente**

Cuando los padres están separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente.

- **Separación de Hecho**

Es la circunstancia familiar que quiebra la vida en común y necesita de un acuerdo para liquidar las relaciones jurídicas que generaron, entre ellas la tenencia de los menores hijos..

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

Conocer la regulación de la patria potestad y la tenencia compartida en el Perú 2024 es importante, ya que se evidenciará su vinculación e importancia por cuanto existen innovaciones en los regímenes de tenencia que afectan en mayor o en menor medida a la institución jurídica de la Patria Potestad, afectando incluso las relaciones familiares y la relación paterno filial en la medida del tiempo que se acuerde o disponga en cuanto a la tenencia efectiva de uno de los cónyuges o de ambos y el régimen de visitas a que hubiere lugar..

Por un lado, la patria potestad es una institución de antigua data y que engloba entre otros atributos a la tenencia de los hijos, también es cierto que cualquier variación respecto de la tenencia afecta en mayor o en menor medida a la capacidad de disposición de los padres sobre los hijos (patria potestad) en ese sentido se evaluara la legislación actual efectuando un análisis con la jurisprudencia y la legislación internacional.

En ese marco, la regulación y aplicación de la Tenencia en cualquiera de sus formas permitirá el ejercicio de la Patria Potestad, logrando la satisfacción de intereses de los padres para con sus hijos, descongestionamiento del aparato judicial, entre otros beneficios que comparten las partes involucradas según la legislación vigente.

2.1. Formulación del problema

2.1.1. Problema general

¿Evaluar si la legislación vigente del régimen de tenencia y patria potestad en el Perú 2024 protege el bien superior del niño o adolescente?

2.1.2. Problemas específicos

- ¿Cuál es el fundamento jurídico para la regulación de la Patria Potestad en el Perú 2024?
- ¿Qué es el fundamento jurídico para la regulación de la Tenencia y sus diversas formas en el Perú 2024?

2.2. Objetivos

2.2.1. Objetivo general

Determinar la legislación vigente del régimen de tenencia y patria potestad en el Perú 2024.

2.2.2. Objetivos específicos

- Determinar el fundamento jurídico para la regulación de la Patria Potestad en el Perú 2024.
- Establecer el fundamento jurídico para la regulación de la Tenencia y sus diversas formas en el Perú 2024.

2.3. Justificación de la investigación

2.3.1. A nivel teórico

Aporta criterios que fundamentan la regulación y aplicación de la Patria Potestad frente a la legislación sobre Tenencia actualmente vigente, los que producen una necesaria reflexión sobre la evolución de esas instituciones jurídicas en el Perú en 2024.

2.3.2. A nivel práctico

La presente investigación tiene un impacto en la comunidad jurídica, principalmente, en la sociedad, pues la divulgación de los limites jurídicos de la patria potestad y la tenencia permiten fomentar una cultura de paz entre los miembros de la colectividad en el marco del conocimiento real de los limites jurídicos de ambas instituciones.

2.3.3. A nivel metodológico – académico

El estudio en curso pretende incentivar la realización de investigaciones que sigan la línea del tema abordado, ya que resulta novedoso la propuesta evaluar la legislación sobre patria potestad y tenencia en nuestro país y su evolución, que, si bien existen fundamentos teóricos y prácticos para su existencia, aún se requiere el aporte de nuevos estudios científicos sobre el futuro y la evolución de estas instituciones en la realidad actual de nuestro país.

2.3.4. A nivel técnico – legislativo

En el ordenamiento jurídico peruano se tiene una legislación poco ordenada sobre la patria potestad y las nuevas formas de tenencia que regule su correcta aplicación. En ese orden de ideas, la presente investigación persigue esa finalidad, que la Patria Potestad y Tenencia tengan una normatividad actualizada y permitan su aplicación eficiente.

2.4. Hipótesis

2.4.1. Hipótesis general

- La legislación sobre Patria Potestad y Tenencia en el Perú se orienta teniendo en cuenta el bien superior del niño y adolescente.

2.4.2. Hipótesis específicas

- El fundamento para la regulación de la Patria Potestad es el Bien superior del niño o adolescente.
- El Fundamento de la tenencia en el Perú es el bien superior del niño o adolescente.

2.5. Variables

2.5.1. Identificación de las variables

- **Variable independiente :** Patria Potestad y Tenencia
- **Variable dependiente :** Bien Superior del niño o adolescente

2.5.2. Definición conceptual y operacional de las variables

Tabla 1. Definición conceptual y operacional de las variables

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
INDEPENDIENTE	Patria Potestad y Tenencia	X	Los padres que ejercen la patria potestad tienen el derecho de "corregir moderadamente a los hijos" (Artículo 423 del Código Civil). Asimismo, la Ley N°30403 prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes	- Definición - Fundamento - Principios conciliatorios - Naturaleza jurídica - Evolución Histórica de su aplicación
DEPENDIENTE	Bien Superior del Niño	X	Articulo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes,	- Definición - Fundamento -Principios conciliatorios - Naturaleza jurídica - Evolución Histórica en su aplicación

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Nivel, tipo y diseño de investigación

3.1.1. Nivel de investigación

El estudio en curso posee nivel descriptivo ya que reconoce y expone una problemática suscitada en la sociedad que se extiende a los fueros judiciales referido a los conflictos administrativos que generan desventajas en el Poder Judicial y a los administrados, cuando la controversia podría solucionarse con la regulación de la conciliación extrajudicial.

3.1.2. Tipo de investigación

De acuerdo con las particularidades la presente investigación es de tipo básica, teórica o pura, ya que pretende aportar los fundamentos teóricos y prácticos que permiten la regulación de la conciliación extrajudicial para resolver conflictos administrativos, en tal sentido, es de tipo socio-jurídico dogmática, puesto que se enfoca en el estudio de la normativa de la conciliación extrajudicial y en la normativa que regula el proceso de tenencia.

3.1.3. Diseño de investigación

Tiene un diseño con enfoque cualitativo ya que no se emplea estadísticas para medir un fenómeno social que amerita la regulación y aplicación de la conciliación extrajudicial en los conflictos de familia, sino que se inclina por proponer una normativa que resuelva la saturación del aparato judicial y la tutela efectiva que persiguen los ciudadanos como resultado de la decisión de divorcio y la afectación del interés superior del niño al momento de otorgar o acordar la tenencia; por lo que, se tiene un diseño no experimental ya que las variables no son manipuladas, en tanto mantiene su rasgo correlacional debido la relación entre las variables que enmarcan las bases teóricas para regular la conciliación extrajudicial en el derecho de familia y del niño y el adolescente.

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

Lo constituye la doctrina procesalista que aborda el tratamiento de la patria potestad y la tenencia, así como el ordenamiento jurídico peruano.

3.2.2. Muestra

Lo conforman los autores nacionales y extranjeros cuyas investigaciones proponen la regulación de la tenencia y la patria potestad principalmente, los que optan por la conciliación. Además, que, atiende a la normativa interna como el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes y la Ley de Tenencia Compartida con la respectiva jurisprudencia.

3.3. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección

3.3.1. Técnicas utilizadas

- **Observación.** Lo cual nos va permitir conocer el problema que surge de la realidad social para su posterior contextualización y su posible solución en la comunidad; en este caso se tiene la ausencia de normativa que regula la conciliación extrajudicial para resolver conflictos administrativos.

- **Revisión de análisis documental.** Con ello se logra la recopilación de información especializada que permite fundamentar la propuesta normativa que se pretende con la presente investigación, a fin de dar sustento al marco teórico.

3.3.2. Instrumentos de recolección de datos

- **Ficha de análisis documental.** Su utilización permite fundamentar nuestro criterio normativo en cuanto a la regulación de conciliación extrajudicial como requisito de admisibilidad de la demanda contencioso-administrativa, basado en autores cuyas investigaciones siguen la línea de nuestro razonamiento jurídico.

3.3.3. Procesamiento y análisis de datos

La interpretación de los datos se realizará utilizando la técnica de análisis documental sobre los estudios efectuados sobre la Patria Potestad y la Tenencia, la conciliación extrajudicial y el proceso judicial, en relación a su regulación para atender los conflictos familiares entre los miembros de la familia luego del divorcio, lo que nos va a permitir proponer una base normativa que logre el descongestionamiento del Poder Judicial frente a casos que pueden ser resueltos en vías opcionales como lo es la conciliación extrajudicial.

CAPÍTULO IV RESULTADOS

4.1. El Código Civil de 1936 y el Código Civil de 1984:

Se evidenció la existencia de la Patria Potestad y Tenencia, en la legislación civil y el Código del Niño y del Adolescente, originando una evolución normativa:

En relación con el Código Civil de 1936 comparándolo con la norma del código Civil de 1984 tenemos que decir:

4.1.1. Se identifica en el artículo 390 (1936) y el artículo 418 (1984) una redacción idéntica precisando que efectivamente la norma prevé que la patria potestad no solo cuida a la persona del hijo sino además de sus bienes.

4.1.2. Sin embargo, es de notar que en el artículo 391 y 392 del Código Civil de 1936 se precisa que durante el matrimonio la patria potestad corresponde a ambos, sin embargo, en caso de desacuerdo prevalece la decisión del padre e incluso se designa al padre como representante legal y administrador de los bienes del hijo, lo cual, evoluciona en el artículo 419 del Código Civil de 1984 pues en todos los casos la patria potestad se ejerce conjuntamente entre ambos padres, un avance cultural importante.

4.1.3. Respecto del artículo 393 (1936) prescribe sobre el caso de **divorcio o nulidad de matrimonio**, dos instituciones jurídicas que cambian el estado civil de los padres, precisa que la patria potestad la ejerce el padre a quien se confía el hijo, sin embargo en el artículo 420 (1984) incorpora la separación de cuerpos (dejar de lado la obligación de cohabitación en los todavía cónyuges) como situación jurídica novedosa que permite a uno de los padres adquirir la patria potestad, además de las ya indicadas.

4.1.4. Evoluciona también la denominación de los hijos fuera del matrimonio pues en el artículo 394 (1936) se regula sobre la patria potestad de los hijos “ilegítimos”, quienes si son reconocidos por el padre, éste ejerce su patria potestas, mientras que los que no, la madre ejerce la patria potestad, sin embargo, en el artículo 421 (1984) cambia la denominación de hijos “ilegítimos” a hijos extramatrimoniales, precisando que la patria potestad por regla será el padre o madre que los ha reconocido, y si ambos le han reconocido es el juez de familia quien decide.

4.1.5. El artículo 396 (1936) y el articulo 422 (1984) regula que si bien es cierto la patria potestad se ejerce por quien tiene la tenencia o custodia, también regula como deber de los padres que no ostentan la patria potestad mantener relaciones personales indicadas por las circunstancias.

4.1.6. El artículo 397 (1936) cobra real relevancia en estos momentos dado que regula la obligación de los hijos de respetar, obedecer y honrar a sus padres, la misma que no se evidencia textualmente en la norma civil de 1984.

4.1.7. Respecto del artículo 398 (1936) y 423 (1984) regulan los deberes y derechos de los padres para con los hijos los mismos que no han cambiado y se describen entre los principales numeral 1. alimentar y educar a los hijos que evoluciona a proveer el sostenimiento y educación de los hijos, 2. Dirigir la instrucción profesional de los hijos, conforme a su vocación y aptitudes, a Dirigir el proceso educativo de los hijos y capacitación para el trabajo, entre otros.

4.1.8. Respecto del artículo 399 (1936) y el artículo 424 (1984) su texto referido a la continuidad del sustento alimentario, en esencia es el mismo, sin embargo en la norma civil actual se regula con exactitud que es hasta los 28 años la obligación alimentaria, además de los hijos que no puedan sostenerse económicamente.

4.1.9. Luego de ello existe diversa normativa en ambos códigos sobre el usufructo legal y la administración de los bienes del menor que son relevantes en la medida que la legislación regula la intervención de los padres que ostentan la patria potestad debido a la necesidad de conservar y usar los bienes para beneficio del menor y de la familia

4.1.10. También, en el artículo 425 (1936) y el artículo 461 (1984) regulan de la misma manera el fin de la patria potestad, la única diferencia es que en el código de 1936 regula como mayoría de edad los 21 años en el código del 1936 y de 18 años en el código 1984.

4.1.11. Respecto de la patria potestad, el artículo 426, 427, 428 y 429 cabe mencionar también que se pierde obviamente por muerte del hijo, deberá cuidar de los negocios del hijo hasta que sus herederos lo reclamen, por otro lado establece la perdida de la patria potestad por motivo de sentencia firma, además de la conducta o consejos corruptores a sus hijos, si los tratan con dureza excesiva o si los abandonan, así mismo el juez podrá dictar la perdida de la patria potestad por el interés bien entendido de los hijos, siendo que los artículos 462, 463 y 465 regulan la perdida de la patria potestad de manera similar, siendo que en el artículo 462 se regula que se adiciona que se pierde la patria potestad por abandono del menor, lo demás tiene igual regulación.

4.1.12. Finalmente, el artículo 434 (1936) la Patria Potestad se suspende por incapacidad de los padres, por interdicción civil, cuando los padres se

encontraren impedidos de ejercerla entre los principales, sin embargo precisa también que la suspensión de la patria potestad no altera los deberes de los padres para con los hijos, asimismo la pueden recuperarla cuando cesen las causas por las cuales las han suspendido, ello con mandato judicial, mientras tanto el artículo 466, y siguientes (1984) regulan la suspensión de la patria potestad, indicando además de los requisitos ya precisados en la norma anterior por ausencia judicialmente declarada del padre o la madre, regulándose de manera similar lo demás que contiene al respecto de la patria potestad.

4.2. La Patria Potestad en los Códigos del Niño y del Adolescente (Decreto Ley No. 26102 y Ley No. 27337)

El Código del Niño y Adolescente se evidenció tiempo después de la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño el 26 de enero de 1990 ratificada el 4 de setiembre de 1990, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es un tratado vinculante que visibiliza los derechos humanos de los niños y adolescentes.

El Código del niño y del adolescente fue modificado por la Ley No. 27337 mediante el cual se actualiza la regulación actualizando conceptos y criterios legislativos que modernizan el tratamiento de la patria potestad y la tenencia:

Sin embargo, la Ley No. 31590 únicamente regula la tenencia en relación al interés superior del niño, dejando de lado el interés de los padres, por tal motivo se evalúa la normatividad vigente.

4.2.1. El artículo 82 (Decreto Ley No. 26102) modificado por el artículo 74 (Ley 27337) regula de manera similar los deberes y derechos de los padres en la Patria Potestad.

4.2.2. El artículo 83 (Decreto Ley No. 26102) modificado por el artículo 75 (Ley 27337), incorpora este último la causal de ausencia judicialmente declarada del padre o la madre, siendo similar lo demás que contiene en relación a la legislación anterior.

4.2.3. El artículo 76 (Ley 27337) incorpora la regulación en el caso de separación convencional y avanzando en la legislación, modifica la regulación del código civil de 1936 que indicaba que en ese caso se acuerda quien ostenta la patria potestad, ahora con un criterio basado en el bien superior del niño

precisa que la patria potestad se mantiene a favor de ambos padres aun cuando se encuentren separados o divorciados

4.2.4. El artículo 84 (Decreto Ley No. 26102) precisa los términos de la extinción de la patria potestad, sin embargo el artículo 77 (Ley No. 27337) regula de la misma manera la perdida de la patria potestad siendo que incorpora adicionalmente la perdida de la patria potestad “por haber sido condenado por delito doloso cometido en agracio de sus hijos o en perjuicio de los mismos”

4.2.5. El artículo 85 (Decreto Ley No. 26102) regula la restitución de la patria potestad de la misma manera que el artículo 78 (Ley No. 27337).

4.2.6. El artículo 86 (Decreto Ley No. 26102) regula la Petición de suspensión y extinción de la patria potestad, legitimando a personas concretas padres, ascendientes, responsables o el defensor, sin embargo, el artículo 79 (Ley No. 27337), regula la Petición de suspensión o pérdida de la patria potestad, éste último incorporando términos mas generales sobre la legitimidad para solicitar la suspensión o perdida de la patria potestad al referirse a cualquier persona que tenga legítimo interés en adición a los ya indicados.

4.2.7. El Artículo 88 (Decreto Ley No. 26102) de similar contenido que el artículo 80 (Ley No. 27337) , referido a la facultad del juez de otorgar la tenencia a un miembro de la familia o a una persona idónea (con condiciones idóneas) teniendo en cuenta el bien superior del niño.

4.3. La Tenencia en el Código del Niño y el adolescente (Decreto Ley No. 26102 y Ley No. 27337), y en la Ley 31590

Cabe indicar que respecto al Código del Niño y del Adolescente evaluamos una evolución de la legislación sobre la Tenencia de manera conservadora, es decir, no existe diferencia en el trato de la indicada institución jurídica al comparar el Decreto Ley 26102 y la Ley 27337, sin embargo, desborda los cánones legales actuales, al referirnos a la modificatoria efectuada con la Ley 31590, que pasamos a describir de la siguiente manera:

4.3.1. El artículo 89 (Decreto Ley No. 26102) regula la tenencia en su forma básica pues en un primer momento precisa de un acuerdo y de lo contrario será sancionada por el Juez especializado sin embargo, en el artículo 81 (Ley No. 27337) se regulan la tenencia con un párrafo adicional referido a que el juez especializado podrá dictar las medidas necesarias y entre ellas la tenencia compartida, siendo que finalmente el artículo 81 (modificado

por Ley No. 31590) modifica lo regulado en el código de niños y adolescentes, precisando que en principio ante la separación de hecho la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por AMBOS PADRES, excepto sea imposible o perjudique al menor. En el segundo párrafo de la norma comentada, precisa que De ser el caso los padres de común acuerdo y teniendo en cuenta la opinión de los menores, asimismo, dispone que el juez opte como primera opción la tenencia compartida, asegurando el bien superior del niño.

4.3.2. Respecto a la variación de tenencia el artículo 90 (Decreto Ley No. 26102) es similar al artículo 82 (Ley 27337) regulan la variación de la tenencia exclusiva, sin embargo el artículo 82 modificado por la Ley No. 31590 regula la variación de la tenencia compartida o exclusiva se determina por conciliación extrajudicial o sentencia firme y para su variación el juez evaluará las conductas que se indican en el precitado artículo, asimismo, se evaluará la tenencia por medios digitales siempre que no perjudique el principio de interés superior del niño.

4.3.3. Finalmente cabe precisar que el Código de los niños y adolescentes aprobado por el Decreto Ley NO. 26102 y modificada por la Ley No. 27337, la regla es la tenencia exclusiva mientras que a partir de la dación de la Ley NO. 31590 la regla es la tenencia compartida.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

- **Determinación del significado de las instituciones jurídicas de Patria Potestad, Tenencia y Custodia**

De la tenencia, como señala Benjamín Aguilar Llanos (2013), surge el deber de los padres de custodiar a su prole; es decir, de vigilarlos, asistirlos y protegerlos, es por ello que se considera con un criterio más preciso a la custodia como una para el titular de la tenencia, pues no es solamente tenerle (que el menor esté dentro de su esfera de influencia, viviendo en el mismo hogar y las obligaciones que de allí surgen) sino quien deberá **velar personalmente y de manera efectiva** por el desarrollo de su hijo.

Ingresamos a una primera premisa entre tenencia y custodia, precisando que la primera (tenencia) no solo es un derecho-deber de los padres, sino también de los hijos; mientras que la segunda importa únicamente un deber general a cargo del progenitor (**titular de la tenencia conjunta, exclusiva o compartida**) a fin de brindar un cuidado directo a la persona del menor de edad a su cargo.

Por otro lado, la tenencia tampoco se equipará a la guarda o custodia. Esta última viene a ser una institución que garantiza el derecho de las personas que no son plenamente capaces, por lo que abarca a todas aquellas instituciones a través de las cuales se brinda cuidado y protección a un incapaz de ejercicio; por lo que dichas funciones pueden ser ejercidas por cualquier familiar o un tercero. De este modo, para Enrique Varsi Rospigliosi (2020) existen cinco tipos de guarda (custodia): “i) patria potestad, ii) tutela, iii) curatela, iv) acogimiento familiar y v) adopción”.

En consecuencia, la tenencia viene a ser un derecho-deber que se deriva de la guarda, mientras que esta “se traduce en el hecho de vivir en familia prestando la atención al [progreso] de los hijos, alimentándolos (…) [y] otorgándoles el desarrollo en un ambiento adecuado, privándolos de malos ejemplos”.

- **Determinación de la orientación de las decisiones judiciales hacia el interés superior del niño**

Es importante evidenciar estas dos jurisprudencias de la corte suprema:

- **Casación N.º 516-2019 ICA Reconocimiento de tenencia y custodia de menor**, mediante el cual se delimitó el concepto del interés superior del niño al

establecer el régimen de visitas con externamiento, en tal sentido, la Corte Suprema concluye que durante el régimen de visitas sin externamiento, la menor y sus progenitores deberán asistir a terapia psicológica ante la psicóloga adscrita al Segundo Juzgado de Familia, por un periodo de un año, cuyo profesional deberá emitir un informe a dicho Juzgado.

En este caso, es la Corte Suprema quien realiza la ponderación de las medidas a adoptar para la resolución del caso y, da respuesta al cuestionamiento que surge ¿Debe fijarse un régimen de visitas? y, de ser así ¿Bajo qué modalidad debe realizarse?, para ello, toma en consideración, lo siguiente:

El padre no se encontraba al día en las pensiones alimentarias; sin embargo, comprueba que éste no puede ser un impedimento para el desarrollo del vínculo afectivo con el padre, **siendo fundamental que las necesidades emocionales sean consideradas al resolver, pues tan importante es la provisión de alimentos como la relación afectiva,** para ello, considera que la menor muestra afecto hacía su padre, y ha expresado su deseo de que éste la visite.

Frente a las posibles alternativas de solución, la Corte Suprema prioriza la salud emocional de la niña y concluye que, aun cuando el padre no haya cumplido con la obligación alimentaria en favor de la niña, la relación que debe existir entre padre e hija no se puede ver afectada, pues ello permite su desarrollo emocional; por ello, concluye que, el régimen de visitas debe ser amparado, entre otros aspectos y teniendo en cuenta las pruebas aportadas en el expediente, concluye que, por el momento, no resulta atendible que el régimen de visitas otorgado a favor del padre de la menor se realice con externamiento. El análisis de los hechos y comportamiento del demandado permite a la Corte concluir que las visitas deban realizarse sin externamiento, pero con el acompañamiento psicológico, por el periodo de un año, luego del cual, se realizará el informe correspondiente.

En el presente caso, se da cuenta también que existe una evolución en el pensamiento del juzgador, orientándolo a evaluar el bien superior del niño antes que las pretensiones de ambos padres que aun se encuentran en disputa por motivos que incumben únicamente a ellos, siendo que el menor debe ser extraído de esa realidad y protegerle con una decisión que lo valore como la indicada en el presente caso.

Así también debe entenderse como pilar de cualquier legislación el interés superior del niño, establecido por el órgano competente, por otro lado, **también se evidencia la necesidad de una mejor regulación nacional que oriente el principio jurídico "el bien superior del niño" como nueva forma de impartir justicia en materia de familia puesto que a la fecha existen criterios distintos al respecto**, como éste, del Juez Supremo:

- **Casación Nº 5646-2017 Cusco Impugnación de Paternidad**, Se delimitó el concepto del interés superior del niño al resolver un conflicto en el que se debe determinar la identidad, ante lo cual la Sala Suprema respecto de la afectación al Principio de interés superior del niño indica que la Convención del Niño dota a dicho Principio de total efectividad, el cual busca el máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, principio que se tendrá en consideración al emitir pronunciamiento. Luego reseña las normas que desarrollan el derecho a la identidad de las personas y señala que no se ha actuado un medio probatorio científico relevante, teniendo en cuenta el interés superior del niño y su derecho a la identidad, concluye que no se ha realizado una debida valoración de los medios probatorios. Resolviendo anular la sentencia emitida por la Sala Superior con la finalidad que se cumpla con tomar la muestra de ADN.,

  En este caso, la persona que efectuó el reconocimiento de una niña — al llegar ella a los 9 años — presenta una demanda con la finalidad que se declare la inexistencia del vínculo paterno filial entre él y la niña y, accesoriamente, se excluya sus apellidos de la partida de nacimiento y documento nacional de identidad, alegando no ser el padre biológico. En dicho proceso, con la finalidad de evitar que a la niña se le tome la muestra de ADN, la madre reconoce que no es la hija biológica del demandante, lo que es corroborado con la prueba de ADN, que previo al proceso, el demandante realizó. Cabe resaltar que, en este proceso, la niña al ser entrevistada reconoció como su padre al demandante, respecto del cual, señala mantiene comunicación permanente y a quien extraña. **En la primera y segunda instancia se resuelve declarar infundada la demanda, precisando al resolver que este caso debe ser resuelto tomando en consideración el principio del interés superior del niño; por ello, priorizan la identidad dinámica de la menor, es decir, las condiciones en las que vive, su ambiente familiar, social y las relaciones establecidas, frente a la realidad biológica; concluyendo que, conforme a la evaluación psicológica, el despojar a la niña de la figura paterna que ella conoce le**

generaría un perjuicio, cumpliéndose así, con concretizar el concepto jurídico indeterminado. Por el contrario, la Corte Suprema restringe su actuación al cuestionar, sobre la base de un enunciado principio de interés superior del niño, la falta de realización de la prueba genética, obligando que la niña sea sometida a la realización de dicho análisis, pese a que la madre, con la finalidad que su hija no sea más expuesta con este proceso, reconoce que el demandante no es el padre biológico

Ello nos demuestra que, la máxima instancia del Poder Judicial no ha adoptado una decisión que resulte favorable para la niña que, a la fecha de realización de la prueba de ADN, ya tenía 14 años, prueba que tuvo que ser realizada por mandato judicial. Difícilmente, esta nueva información podría alterar la resolución que fue emitida inicialmente por el Juez Especializado e inclinar la balanza a favor de un criterio que priorice la verdad biológica, estableciendo una medida que permita el desarrollo integral de una persona que quedaría sin filiación y sin el apellido que la ha identificado durante todo este tiempo; máxime si tomamos en consideración que, como lo ha establecido claramente Fernandez Sessarego, la identidad está conformada “no sólo los datos biológicos y otros de carácter generalmente estáticos, e invariables sino, además, aquellos que determinan la personalidad dinámica del sujeto” (1997, p. 249); razón por la cual, la adopción de una medida más favorable pasa por establecer no sólo los datos biológicos, sino también la personalidad y la historia personal creada a partir del entorno que la rodea, lo que significa saberse parte de una familia.

Es finalmente importante resaltar la necesidad de variar plenamente la legislación teniendo en cuenta el Interés superior del niño antes que el interés particular de cada uno de los padres, quienes por motivo de los alimentos u otra motivación generan regulaciones sobre la tenencia obstaculizando la patria potestad del otro padre por motivos únicamente económicos, dejando de lado el derecho humano del menor que se convierte en un interés cierto y necesario para su pleno desarrollo.

Respecto a la evolución de la legislación del Código del Niño y del Adolescente en relación a patria potestad, tenencia y tenencia compartida tenemos el presente cuadro que lo detalla precisando el horizonte de evolución hacia una tenencia concertada en razón ya no de los intereses de los padres sino en razón del interés superior del niño, pues se ha evaluado que las modificatorias tendrían en resumen, dos objetivos claros, además de enfatizar que la tenencia es una facultad dentro de la patria potestad y las causales de suspensión y extinción de

la patria potestad desde un enfoque destacando el **interés superior del niño** como principio fundamental que permitió establecer normas claras sobre la tenencia compartida y el procedimiento para resolver desacuerdos entre los padres.

CONCLUSIÓN

Conclusión General

Ha existido una evolución en la regulación civil y de familia en el Perú que ha permitido visibilizar diversas circunstancias y realidades que se han venido incorporando en la legislación vigente para su cumplimiento.

Conclusiones Específicas

- El análisis de la evolución legislativa de la Patria Potestad, Tenencia y Custodia en la legislación peruana desde el Código Civil de 1936 y Código Civil de 1984, asimismo, la legislación del Niño y del Adolescente con el Decreto Ley No. 26102, Ley 27337 y la Ley 31590 se ha logrado avanzar en base a la visibilidad de derechos que corresponden al menor como persona humana.
- Se evidencia la importancia de seguir avanzando en la protección de los derechos de los menores, y en ese sentido, es fundamental que la legislación se adapte a las nuevas realidades y desafíos, asegurando que el bienestar de los niños y adolescentes sea siempre una prioridad en el marco del principio del bien superior del niño y adolescente que debe fundamentar la protección de sus derechos y el fomento de una crianza responsable son compromisos que deben ser asumidos por todos los actores involucrados en el proceso.
- Ambas conclusiones especificas resaltan la importancia de integrar el principio del interés superior del niño en la legislación y su aplicación práctica. Es vital que las reformas normativas no solo se enfoquen en el marco legal, sino también en la formación y sensibilización de los operadores de justicia, para asegurar que las decisiones judiciales fomenten efectivamente el bienestar de los menores en todas las circunstancias.
- A pesar de los avances que representa la Ley No. 31590, la implementación efectiva de sus disposiciones puede enfrentar desafíos significativos. Las normas sociales y culturales pueden influir en las decisiones sobre tenencia y custodia, perpetuando desigualdades de género o desbalances en la autoridad parental
- La falta de recursos y capacitación en la aplicación de estas leyes puede limitar su efectividad.

RECOMENDACIONES

- **Desafíos de Implementación**

  Para afrontar los desafíos en su aplicación es crucial que se realicen esfuerzos para sensibilizar y capacitar a los profesionales del derecho y a las instituciones encargadas del bienestar infantil.

- **Necesidad de Recursos y Capacitación**

  Es esencial que el Estado y las organizaciones de la sociedad civil colaboren para promover una cultura de respeto hacia los derechos de los niños y asegurar que las decisiones sobre tenencia y custodia se implementen de manera justa y equitativa.

- **Propuestas Normativas**

  Se debe elaborar una propuesta normativa que permita la aplicación correcta de los criterios de tenencia compartida y permita al juzgador a través de su criterio jurisdiccional evolucionar hacia una mejor aplicación del principio del interés superior del niño o adolescente

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOSTA RODRIGUEZ, C. E. (2017). “LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AL FIJARSE LA TENENCIA COMPARTIDA EN PERIODOS CORTOS” Facultad de Derecho y ciencias Políticas, Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo.

- Aguilar Llanos, Benjamín, La familia en el Código Civil peruano. Lima: Ediciones Legales, 2008, p. 342.

- Aguilar Llanos, Benjamín. Derecho de familia. Lima: Ediciones Legales, 2013, p. 342.

- Bolaños Cartujo, I. (2015). Custodia compartida y coparentalidad: Una visión correlacional. Universidad Complutense de Madrid

- Canales Torres, Claudia, “Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia”, en Manuel Torres Carrasco (coord.), Patria potestad, tenencia y alimentos, Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 29.

- Fernández Revoredo, Marisol. Manual de Derecho de Familia: constitucionalización y diversidad familiar Lima: PUCP Fondo Editorial 2013

- HERBAL GIORDANO, J. (2016). TENENCIA COMPARIDA ¿Lo más óptimo en interés del menor? Universidad Siglo 21 Argentina.
- HUAYUNGA PACAYA, A. (2018). TENENCIA Y CUSTYODIA DEL MENOR, Casación No. 3767-2015-CUSCO, Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el título Profesional de abogado. Facultad de Derecho y ciencias {políticas de la Universidad Científica del Perú - UCP.
- LABASTIDA REYNA, L. M. , B. (2019). Evolución Jurídica de la Patria Potestad en el Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto Patria Bosques de Aragón A. C. México.
- NIZAMA VALLADOLID, M. & NIZAMA CHAVEZ, L. M. El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. Revista vox juris 38 NO. 2 AÑO 2020.

- PEREZ CASTRO, A. A. (2006f). Patria Potestad. Evolución Jurídica Histórica, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Valparaíso Chile

- PEREZ RUIZ, A. M. & RAMOS HUAYLLAS, K. B. (2021). “CRITERIOS LEGALES PARA ESTABLECER LA TENENCIA COMPARTIDA EN MENORES DE EDAD EN IQUITOS 2021”, Facultad de Derecho y Ciencias jurídicas, Universidad Científica del Perú – UCP.

- Ragel Sánchez, Luis Felipe, “La guarda y custodia de los hijos”, en Derecho Privado y Constitución, n.° 15, Enero-Diciembre, 2001, p. 284.

- Varsi Rospigliosi, Enrique, Tratado de Derecho de Familia, Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, tomo III, 2.ª ed., con la colaboración de Claudia Canales Torres, Lima: Instituto Pacífico, 2020, p. 303 - 389.

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

- Código Civil Peruano de 1936 - LEY Nº 8305 del 20 de agosto de 1936
- La Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989
- Constitución Política del Perú 1993
- Código Civil Peruano de 1984 – Decreto Legislativo 295 del 14 de noviembre de 1984
- Ley que regula la tenencia Compartida, modifica a los artículos 81, 82, 83, y 84 del Código de los Niños y Adolescentes

ANEXOS

ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: REGULACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO				
PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICO	**OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICO**	**HIPÓTESIS GENERAL Y ESPECÍFICO**	**VARIABLES E INDICADORES**	**METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN**
Problema general **¿Evaluar si la legislación vigente del régimen de tenencia y patria potestad en el Perú 2024 protege el bien superior del niño o adolescente?** Problemas específicos **¿Cuál es el fundamento jurídico para la regulación de la Patria Potestad en el Perú 2024?** **¿Qué es el fundamento jurídico para la regulación de la Tenencia y sus diversas formas en el Perú 2024?**	**Objetivo general** Determinar la legislación vigente del régimen de tenencia y patria potestad en el Perú 2024. **Objetivos específicos** -Determinar el fundamento jurídico para la regulación de la Patria Potestad en el Perú 2024. - Establecer el fundamento jurídico para la regulación de la Tenencia y sus diversas formas en el Perú 2024.	**Hipótesis general** La legislación sobre Patria Potestad y Tenencia en el Perú se orienta teniendo en cuenta el bien superior del niño o adolescente. **Hipótesis específicas** El fundamento para la regulación de la Patria Potestad es el Bien superior del niño o adolescente. El Fundamento de la tenencia en el Perú es el bien superior del niño o adolescente.	**Variable independiente** Patria Potestad y Tenencia **Indicadores** ▪ Definición ▪ Fundamento ▪ Principios conciliatorios. ▪ Naturaleza jurídica ▪ Ventajas de su aplicación **Variable dependiente** ▪ Bien Superior del Niño **Indicadores** ▪ Definición ▪ Fundamento ▪ Principios conciliatorios. ▪ Naturaleza jurídica ▪ Ventajas de su aplicación.	**Nivel de investigación** ▪ Descriptivo. **Tipo** ▪ Básico de tipo jurídico-dogmático. **Diseño** ▪ Enfoque cualitativo. ▪ No experimental. ▪ Correlacional. **Población** ▪ Doctrina procesalista. ▪ Ordenamiento jurídico. **Muestra** ▪ Autores nacionales y extranjeros. ▪ Legislación sobre tenencia compartida. **Técnicas de recolección de datos** ▪ Observación. ▪ Revisión y análisis documental. **Instrumentos de recolección de datos** ▪ Ficha de análisis documental.

ANEXO Nº 2. PROPUESTA NORMATIVA

Exposición de Motivos:

La norma que se propone aborda los cinco criterios propuestos a continuación, con la finalidad de integrar los hallazgos efectuados en la presente investigación.

1. **Promoción de la Tenencia Compartida**:
   - Establecer un régimen de tenencia compartida como la norma general, a menos que se demuestre que no es lo mejor para el menor.
   - Implementar programas de capacitación para jueces y abogados sobre la importancia de la tenencia compartida.
2. **Mediación Obligatoria**:
   - Introducir un proceso de mediación obligatoria para disputas de custodia, facilitando la comunicación y el acuerdo entre los padres.
3. **Protección de los Derechos de los Niños**:
   - Asegurar que las decisiones sobre la patria potestad y la tenencia se basen en el interés superior del niño, considerando su opinión en función de su edad y madurez.
4. **Conciliación Familiar**:
   - Fomentar la creación de centros de conciliación familiar donde se puedan abordar temas de tenencia y patria potestad de manera integral.
5. **Capacitación y Sensibilización**:
   - Desarrollar campañas de sensibilización sobre la importancia de la corresponsabilidad parental y los beneficios de la tenencia compartida.

Para ello se propone el siguiente aporte legal concreto:

PROPUESTA LEGISLATIVA

Propuesta Legislativa para Modificar el código de los niños y adolescentes (Ley 27337) modificado por Ley N° 31503

Título

Ley que Modifica la Ley N° 31503, Ley que Regula la Tenencia Compartida y la Patria Potestad en el Perú.

Exposición de Motivos

La Ley N° 31503 fue un avance significativo en la regulación de la tenencia compartida y la patria potestad en el Perú. Sin embargo, su aplicación ha revelado la necesidad de ajustes para garantizar que se priorice el interés superior del niño y que se establezcan procedimientos claros para la mediación y el cumplimiento de los acuerdos de custodia. Esta propuesta busca fortalecer los derechos de los menores y promover la corresponsabilidad parental.

Artículos Propuestos

Artículo 1: Modificación del Artículo 1 de la Ley N° 31503

"La presente ley tiene por objeto regular la tenencia compartida y la patria potestad, estableciendo como principio fundamental el interés superior del niño, garantizando su derecho a mantener vínculos significativos con ambos progenitores."

Artículo 2: Inclusión de un Artículo sobre Tenencia Compartida

DICE:

“Artículo 81. Tenencia compartida Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor. Los padres en común acuerdo y tomado en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de la tenencia compartida, de ser caso, se formalizará con una conciliación extrajudicial. De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente.

DEBE DECIR:

"Artículo 81-A: La tenencia compartida se establece como el régimen preferente de custodia, salvo que se demuestre que este régimen no es lo mejor para el menor, considerando su bienestar físico, emocional y social."

Artículo 3: Mediación Obligatoria

DICE:

Artículo 82. Variación de la Tenencia Cuando la tenencia compartida o exclusiva sea determinada por conciliación extrajudicial o sentencia firme, puede ser variada con una nueva conciliación o por una nueva resolución del mismo juzgado. Para la variación de la tenencia el Juez tomará en cuenta la conducta del padre o madre que estuviera al cuidado del niño, niña o adolescente, haya realizado las siguientes conductas: a. Dañar o destruir la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma continua, permanente o sistemática. b. No permitir de manera injustificada la relación entre los hijos y el otro padre. c. No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas a los niños, niñas y adolescentes. En caso de que uno de los progenitores esté imposibilitado de tener contacto físico con el menor, el juez debe disponer en forma provisional, hasta que culmine el proceso de tenencia, la utilización de medios digitales para mantener el vínculo parental siempre que no perjudique el principio de interés superior del niño. El Juez ordenará con la asesoría del equipo multidisciplinario que esta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno al niño, niña o adolescente. Solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro la integridad del niño, niña o adolescente, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

DEBE DECIR:

"**Artículo 82-A:** Se establece la obligatoriedad de un proceso de mediación familiar previa a la decisión judicial sobre tenencia y patria potestad, a fin de facilitar acuerdos entre los progenitores. En caso de desacuerdo, se deberá presentar un plan de crianza que contemple las necesidades del menor."

Artículo 4: Protección de Derechos del Niño

DICE:

Artículo 83. Petición El padre o la madre que desee determinar la forma de la tenencia compartida o exclusiva de manera judicial interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes. Dentro del proceso se puede solicitar una medida cautelar de tenencia compartida o tenencia

exclusiva, en respeto a los derechos del niño y la familia, el Juez debe resolver en un plazo máximo de 30 días calendario de presentada la medida cautelar.

DEBE DECIR:

"**Artículo 83-A:** Las decisiones sobre tenencia y patria potestad se tomarán considerando la opinión del niño o adolescente, de acuerdo con su edad y madurez, conforme al principio del interés superior."

Artículo 5: Mecanismos de Ejecución

DICE:

Artículo 84. Facultades del Juez sobre la Tenencia Compartida En caso de disponer la tenencia compartida, el Juez deberá tener en cuenta lo siguiente: a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores; b. Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo; c. La distancia entre los domicilios de los padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma; d. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna; e. Las vacaciones del hijo y progenitores; f. Las fechas importantes en la vida del menor; y g. La edad y opinión del hijo. En caso de disponer la tenencia exclusiva, el Juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas. La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo".

DEBE DECIR:

"**Artículo 84-A:** Se crean mecanismos de supervisión y evaluación de los acuerdos de tenencia compartida, así como sanciones por incumplimiento que incluyan multas y la posibilidad de modificar los regímenes de custodia en caso de que uno de los progenitores obstaculice el cumplimiento del acuerdo."

"**Artículo 84-B:** Se promoverá la capacitación continua de jueces y operadores de justicia en temas de tenencia compartida y mediación familiar, asegurando un enfoque centrado en el interés superior del niño."

Disposiciones Finales

- Primera: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.
- Segunda: Se abrogan todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.