



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Protección del principio de interés superior del niño en la tenencia
convenida en los centros de conciliación extrajudicial, Trujillo 2020

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Pacheco Fernández, Carlos Alfonso (ORCID: 0000-0002-0769-6130)

ASESORES:

Dra. Yupari Azabache, Irma Luz (ORCID: 0000-0002-0030-0172)

Dr. Matienzo Mendoza, Jhon Elionel (ORCID: 0000-0002-2256-8831)

LINEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia

TRUJILLO – PERÚ

2020

Dedicatoria

Cada logro es dedicado
a mi madre que desde el cielo guía y
resguarda de mí, cada triunfo
obtenido es por ella. A mi abuela que es
la luz que vela mi camino y que por su
inmensurable entrega desde mi
nacimiento, soy lo que ella
añoró desde un principio.

Agradecimiento

Agradezco a mis
Asesores, por sus enseñanzas,
Sabiduría, paciencia y
El apoyo a mi orientación,
En mi presente investigación.

Índice de contenidos

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas	v
Resumen	vi
Abstract	vii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	5
III. METODOLOGÍA	17
3.1. Tipo y Diseño de investigación.....	17
3.2. Categorías, subcategorías y categorización	17
3.3. Escenario de estudio.....	17
3.4. Participantes.....	18
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	18
3.6. Procedimiento	18
3.7. Rigor científico	19
3.8. Método de análisis de información	19
3.9. Aspectos éticos.....	19
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	21
V. CONCLUSIONES	45
VI. RECOMENDACIONES.....	47
REFERENCIAS.....	48
ANEXOS	54

Índice de tablas

Tabla 1: Respuestas de los entrevistados a las preguntas referidas al objetivo específico 1.....	20
Tabla 2: Resultado del análisis documental referido a los requisitos para otorgar la tenencia extrajudicial en el Perú.....	27
Tabla 3: Resultado del análisis documental del PISN y la tenencia extrajudicial en Argentina.....	27
Tabla 4: Resultado del análisis documental del PISN y la tenencia extrajudicial en Ecuador.....	29
Tabla 5: Respuestas de los entrevistados a las preguntas referidas al objetivo específico 3.....	31

Resumen

La investigación tuvo como principal objetivo determinar si se protege el principio de interés superior del niño en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial, Trujillo 2020. Para lograr tal fin se establecieron tres objetivos específicos, se consultó la doctrina y legislación tanto nacional como extranjera, así como las opiniones obtenidas de la aplicación de la entrevista a seis expertos en Derecho. El tipo de investigación utilizada fue básica, el diseño fue el análisis de casos con un enfoque cualitativo. La técnica empleada para la recolección de datos fue la entrevista y el análisis documental.

Llegando a concluir que, el principio de interés superior del niño no se protege a cabalidad en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial. Los motivos son variados, entre ellos por los pocos requisitos que se exige, no existe criterios establecidos de forma expresa, las normas de conciliación tienen vacíos legales, entre otras. Por lo tanto, se requiere una modificación integral de las normas de conciliación, a fin de salvaguardar y efectivizar los derechos fundamentales de los menores.

Palabras clave: Principio de interés superior del niño, tenencia, conciliación extrajudicial.

Abstract

The main objective of the investigation was to determine if the principle of the best interests of the child is protected in the custody agreed in the extrajudicial conciliation centers, Trujillo 2020. To achieve this end, three specific objectives were established, the doctrine and legislation both national and foreign, as well as the opinions obtained from the application of the interview to six experts in Law. The type of research used was basic, the design was the analysis of cases with a qualitative approach. The technique used for data collection was the interview and documentary analysis.

Concluding that, the PISN is not fully protected in the tenure agreed in the extrajudicial conciliation centers. The reasons are varied, including due to the few requirements that are required, there are no expressly established criteria, the conciliation rules have legal gaps, among others. Therefore, a comprehensive amendment of the conciliation rules is required, in order to safeguard and make the fundamental rights of minors effective.

Keywords: Principle of best interests of the child, custody, extrajudicial conciliation.

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad de la cual formamos parte, ha presentado grandes cambios sociales, políticos, económicos, culturales y jurídicos. Estos cambios han generado nuevas formas de convivencia, conductas, comportamientos, actitudes, valores. Ante estos cambios y nuevas formas que se han adoptado, el Estado y el derecho no han sido indiferentes. Se protege a la familia y a los infantes en primer orden. En razón que estos últimos han sido y son aun considerados como objetos y tratados como si fuera propiedad de los progenitores, negándole cualquier forma de autonomía. Con el pasar del tiempo el ordenamiento jurídico nacional e internacional fue evolucionando, comenzado a otorgar mayor importancia a la protección jurídica de los menores. Esto en razón que en los últimos años se ha visto demasiadas rupturas de la convivencia o matrimonio, por los diferentes problemas que puedan atravesar (económicos, incompatibilidad de carácter, infidelidades, etc). Sin embargo, detrás de este problema, surgen otras instituciones familiares en conflicto sobre todo si existen hijos de por medio, entonces el problema se hace mucho más extenso, que afecta a los sujetos de derecho, es decir, a los menores, que son los más afectados por los conflictos entre sus progenitores. Siendo este el motivo que ahora, en nuestro país, existe gran cantidad de procesos de régimen de visitas, tenencia, alimentos, patria potestad en el ámbito judicial o extrajudicial.

Para tratar estos problemas, donde están involucrados los niños y que a su vez merecen una protección especial por su condición, la normatividad tiene plasmado la figura o institución familiar de la “tenencia”, a fin de que se otorgue a uno de los progenitores el cuidado y custodia del menor; pero ahí no queda todo, es deber de ambos progenitores cuidar el desarrollo integral del menor. Además, la normatividad ha determinado que este proceso de la tenencia puede ser mediante la vía judicial o extrajudicial. Esta última vía mediante un acuerdo de conciliación extrajudicial, en el que ambos progenitores están de acuerdo, que uno de ellos se quede con el niño, niña o adolescente. Pero como señala (Arcana, 2018, p.4), en gran cantidad de casos, en los cuales se otorgó la tenencia a algunos de sus progenitores, no está cumpliendo con esa responsabilidad encargada. Entonces sea por vía judicial o extrajudicial existe

problemas para otorgar la tenencia y que de suceder están muy alejados del Principio de Interés Superior del Niño (en adelante PISN). A pesar de ser el PISN un principio rector donde sienta sus bases el derecho de los infantes, no es aplicado en la controversia que versa sobre los menores. Cuando debe ser lo contrario, es decir, si existen conflictos entre los progenitores, la tenencia debe ser otorgada al padre que tenga las mejores condiciones personales, sociales, psicológicas y económicas, para que el menor pueda desarrollarse de la mejor manera posible. Por tanto, la decisión judicial (resolución judicial) o extrajudicial (acta de conciliación) tiene que versar sobre el progenitor que ofrezca el mejor ambiente para el bienestar y el proceso de desarrollo del infante.

Bajo ese contexto, debe decirse que, al convenir la tenencia dentro del centro de conciliación extrajudicial, surge un problema, cuyos efectos y consecuencias recaen directamente contra este sector conformado por menores, y que va afectar de forma directa el desarrollo integral del mismo. Es así que, los progenitores deciden acogerse a la institución familiar de la tenencia, tienen que ver el interés del menor, dejando de lado sus intereses o venganzas personales que pueden tener entre ellos. Pero en la realidad eso no sucede, si bien es cierto pueden llegar a un acuerdo de resolver este conflicto en los centros de conciliación, pero los factores (amenazas, engaños, manipulación, etc.) que lo llevaron a aceptar no son conocidos por el conciliador y al no conocer estos factores, solo se regirá por la palabra de ambos padres, transgrediendo el PISN, y como si eso fuera poco el conciliador tampoco tiene en cuenta este principio que es un requisito obligatorio que debe de observar y aplicar tal y como la ley lo establece.

Entonces para proteger tanto al niño y al progenitor que puede verse afectado, se debe de tomar en cuenta los criterios para otorgar la tenencia, exigir mayores requisitos para la misma y aplicar el PISN, no limitarse solo a la manifestaciones de los padres, a los documentos como el DNI de las partes, acta de nacimiento de los hijos y la partida de matrimonio de ser de caso; sino otros adicionales, como la pericia psicológica, antecedentes penales, declaración del menor, declaración de algún familiar. De alguna manera, estos criterios y requisitos servirían como un filtro o control

preventivo para no trasgredir el PISN y otorgaría mayor credibilidad a la conciliación extrajudicial, porque de lo contrario, de nada servirían estas conciliaciones si en menos de uno o dos meses van a estar recurriendo a vía judicial. Además, si se da esta situación, ya se estaría vulnerando el PISN, pues, si tomamos en cuenta el pleno jurisdiccional distrital en materia de familia, corrobora lo dicho, al establecer que “la tenencia si se da en esos periodos cortos ya estaría vulnerando el PISN” (Corte Superior de justicia de la Libertad, 2007).

Es por eso que con la investigación se analizara el PISN y la tenencia convenida en los centros de conciliación, dos figuras estrechamente vinculadas por tener como centro de controversia niños, niñas y adolescentes, que si se desvincula se estaría perjudicando el derecho integral del niño y de su personalidad. Por ese motivo mediante el trabajo de investigación se busca proteger el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial, de igual forma se busca incluir mayores requisitos y también que los criterios establecidos para otorgar la tenencia sean considerados, de lo contrario de nada servirá tenerlo plasmado en el marco normativo. Y finalmente, que las decisiones que se adopten en estos centros de conciliación en materia de tenencia, debe ser los más beneficiosos para el niño; en virtud del PISN.

Todo esto nos lleva a realizar a la formulación del problema en los términos siguientes: ¿Se protege el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial, Trujillo 2020?

Asimismo, el trabajo presenta una justificación, la misma divide en cuatro, justificación social, teórica, practica y metodológica: Social, porque está relacionado con problemas de la sociedad en su conjunto, de las cuales con la investigación se busca mejorar en un futuro aquellas prácticas extrajudiciales que provoca daños no solo a una persona, sino en conjunto, y sobre todo a los menores, pues no se respeta el PISN. Asimismo, permite que cualquier persona estudiosa del derecho o no, pueda tener la información pertinente para dotarse de conocimientos de ambas figuras jurídicas. Es por esa razón que la investigación se dirige a mejorar las normas y practicas extrajudiciales en los centros de conciliación. Teoría, se refiere a la parte teórica que sustenta a

investigación, la misma que cuenta con un estudio variado de doctrina, leyes, derecho comparado, jurisprudencia y actas de conciliaciones. Todo esto permite evidenciar la realidad, aportar ideas para futuras investigaciones y para sustentar nuestros resultados. Práctica, en el sentido que la investigación propondrá ciertos aspectos jurídicos que pueden ser considerados cuando se pretenda modificar las normas de conciliación referidos en materia de tenencia, sobre todo en los requisitos y criterios. De tal manera, que los conciliadores, tengan los medios legales adecuados para que la figura “tenencia extrajudicial”, sea conforme al PISN. La justificación metodológica, se orienta a la aplicación del método científico, la misma que ha sido aplicada al presente trabajo de investigación. Además, todo el contenido que se encuentra en el presente trabajo ha sido contrastado con información recolectada con nuestros instrumentos de recolección de información.

La hipótesis, de nuestro trabajo es la siguiente: No existe protección del PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial. Se requiere incluir dentro del marco legal ciertos criterios y requisitos para otorgar la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial, para así prevenir, proteger y garantizar el PISN.

Respecto a, los objetivos se describen a continuación: Como objetivo general, se propuso determinar si se protege el principio de interés superior del niño en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial, Trujillo 2020. En cuanto a los objetivos específicos se establecieron los siguientes: a) analizar el principio de interés superior del niño en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial en el Perú; b) analizar en el derecho comparado el tratamiento normativo del principio de interés superior del niño en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial; y c) proponer la incorporación de una fórmula legal respecto de los requisitos y criterios para la tenencia acordada en los Centros de Conciliación Extrajudicial.

II. MARCO TEÓRICO

Como antecedentes se encuentra los siguientes: Peña et al. (s.f.), en su trabajo, los autores establecen “la justicia es un derecho que se puede adquirir a través de la heterocomposición y autocomposición. Este último busca descongestionar los órganos jurisdiccionales y adquirir acuerdos benefactores para las partes en conflicto. En cuanto al conciliador, debe ser un sujeto imparcial, neutral, sin intereses personales y ajena a los motivos que originen el conflicto, asimismo ese sujeto tiene que proyectar confianza y respeto a las partes, esto lograra una sana administración de justicia a través del acto conciliatorio, el mismo que es obligatorio y definitivo para las partes. Lamentablemente, la conciliación extrajudicial no se le otorgo la importancia que se merece, convirtiéndole en un mecanismo con excesivo procesalismo y dilación llevando a este medio de solución de conflictos en un proceso como tal, y si no es modificado se terminara con este mecanismo alternativo de acceder a la justicia. En ese sentido, se debe de asumir un compromiso para lograr la reestructuración social de la conciliación, que permita la integración y la interacción integral de las partes, la reducción de los órganos judiciales, el acceso a la justicia con confianza y certeza en la resolución de las controversias de forma pacífica y en un plazo razonable.

Sokolich (2013), en su artículo, establecen lo siguiente: a) el PISN representa el espíritu de la Doctrina de la Protección Integral de los infantes plasmados en los instrumentos internacionales; b) el PISN debe ser la guía y criterio rector en la toma de decisiones en materia de infancia; c) el PISN conforma el bloque de Constitucionalidad a que se refiere el Art. 4º de la Carta Magna; d) el PISN exige que las decisiones judiciales se sujeten en la forma y en el fondo a los derechos de menores; e) el PISN en caso de entrar en controversia con otros principios o derechos, este principio goza de supremacía ante cualquier otros derechos o principios; f) el PISN es una norma sustantiva que prevalece ante cualquier normas de carácter procesal; g) es tarea de los administradores de justicia internalizar los alcances del PISN y tomarlo como fundamento en cada decisión que emitan en materia de infancia. Aquí hay que precisar que todo lo descrito que son los elementos que conforman el PISN, tienen

que ser considerados en las conciliaciones extrajudiciales, a través de los conciliadores, no solo en el ámbito judicial.

Noblecilla (2014), con su tesis, el autor establece una serie de factores: a) edad y opinión del menor; b) tiempo de convivencia; c) sexo del progenitor; d) informes sociales y psicológicos; y, e) demandas en contra de algún padre. Pero estos criterios que señala el autor en la práctica y sobre todo en los centros de conciliaciones extrajudiciales no son tomados en cuenta, las razones son múltiples, entre los principales se tiene la falta de conocimiento de la materia, trasladan las funciones a otro sujeto que no es conciliador para llevar a cabo la conciliación, les interesa únicamente el aspecto económico, dejando de lado estos aspectos fundamentales que en un futuro puede ocasionar graves problemas para el menor.

López (2016), en su tesis, señala que el PISN garantiza el desarrollo integral del menor. Y son los progenitores los encargados de garantizar tal derecho. Pero hay que dejar anotado que en la vida real y según los casos que se puede ver en la televisión, periódicos o directamente no es así, existe una problemática que está convirtiéndose en algo complejo de poder combatir y las normas no responden a las necesidades de la sociedad.

Acosta (2017), con su trabajo, considera que el PISN es un derecho, una garantía y una norma de procedimiento, tiene prevalencia sobre cualquier otro principio o derechos, a objetivo de garantizar los derechos de la Carta Magna del infante; cualquiera sea el ámbito (Judicial o extrajudicial). De tal manera, el PISN es de observancia obligatoria en todas las medidas u acuerdos que involucre a niños, lo que incluye los acuerdos de conciliación, claro que en muchas situaciones no siempre es tomado en cuenta por el conciliador, juez de familia y otros sujetos involucrados, cuando en realidad deben ser ellos quienes tiene la facultad de materializar este PISN y garantizar su desarrollo integral. Y finalmente describe que la tenencia cuando se fija en pazos cortos transgrede su desarrollo integral y el PISN.

Morales (2017), en su tesis, anota que la aplicación del PISN en el proceso de tenencia busca determinar que progenitor brinda las mejores condiciones para el desarrollo

físico, intelectual y emocional del infante. De tal manera, en el proceso de tenencia la evaluación psicológica y social de los progenitores resulta fundamental para comprobar cuál de los progenitores se encuentra en las mejores condiciones, pero que no es de carácter obligatorio.

Arcana (2018), en su trabajo de investigación, describe que el PISN representa el espíritu de la doctrina de la protección integral; reconoce al menor como sujeto de derecho. Por tanto, exige que cualquier decisión que emitan los operadores judiciales y extrajudiciales esté sujeta a tal principio y es su deber evaluar cada caso concreto. Es así que el PISN implica una obligación en conjunto entre el Estado y sus demás instituciones.

Dueñas (2018), en su tesis, expresa que en todo proceso donde intervienen menores, el PISN debe ser el principio guía para resolver estos casos, ello con el objetivo de proteger y decidir lo más beneficioso para los menores, ello implica incluso dejar de aplicar las normas vigentes. En ese sentido, el PISN debe servir de guía para los legisladores (momento de legislar) y magistrados (al momento de emitir un mandato), quienes tiene que actuar de según las realidades sociales que se originan en el país.

Berenson (2018), en su tesis, manifiesta que, la conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pero a su vez anota que es un auténtico obstáculo para acceder a la justicia, y es desagradable escuchar frases como “acudir a un centro de conciliación es perder el tiempo”, esto evidencia que esta figura jurídica no está siendo un auténtico mecanismo de resolución de conflictos. Y añade, que no se le está dando un adecuado uso a la Ley de Conciliación Extrajudicial.

Ríos & Saravia, (2018), con su trabajo académico, menciona que el PISN es la representación integral de sus derechos, siendo una garantía, una norma y orientación para la creación de políticas públicas para la infancia. Esto incluye el derecho de opinión y sobre todo se tenga en cuenta en cualquier asunto que les afectan. Finalmente señala que el marco normativo de la tenencia y del PISN, requieren con urgencia ser reformuladas de acuerdo a los avances y necesidades de la sociedad.

Siguiendo con el trabajo de investigación corresponde desarrollar algunos aspectos teóricos o alcances conceptuales, es así que partiremos primero por PISN, el mismo que se define, según Zermatten (2003), como “aquel instrumento legal que busca asegurar el bienestar del infante en el plano físico, psíquico y social” (p.13). De acuerdo con López (2015), el PISN es “la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los infantes, buscando la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y atractivo, que otorgue el bienestar de los menores” (p. 55).

Para Aguilar (1996), manifiesta que:

Uno de los principios más importantes en la doctrina de la infancia, el cual implica que cualquier medida, acción, política que se dé en relación ese sector vulnerable debe tomarse en cuenta como prioritario, es decir, optar por lo más beneficioso para los intereses del infante; su supervivencia, protección y desarrollo, debe estar por encima de todo. En ese sentido, todas las actuaciones y decisiones de los legisladores, jueces y la sociedad en general deben estar acorde con el PISN. (p. 441)

El Comité de Derechos Humanos (2013), considera que el PISN tiene un concepto triple:

Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial para tomar una decisión. Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga los intereses de los niños. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a los infantes, se deberá evaluar las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en los infantes. (p. 4)

Por lo anterior, López (2015), menciona que el “contenido esencial del PISN se refiere a la protección y garantía de sus DD. FF. para fomentar el libre desarrollo de su personalidad” (p.56). Y agrega que “la fundamentación del PISN es preservar el Interés superior de los menores, siendo una obligación primordial del Estado en general

proteger y fomentar el desarrollo del interés superior del niño” (López, 2015, p. 56). La finalidad del PISN, a criterio de López (2015), es “garantizar el bienestar de todo niños y adolescentes, prevaleciendo su interés sobre cualquier otro” (p.58).

Por otro lado, Zermatten (2003), anota que el PISN tiene dos funciones:

Criterio de control: sirve aquí para velar por el ejercicio de derechos y obligaciones de los infantes sea correctamente efectuado. Criterio de solución: este supone que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a los sujetos a tomar decisiones que sea más favorable para los niños. (p.11)

Ahora bien, para alcanzar el contenido esencial del PISN se requiere de tres elementos fundamentales: “La capacidad de los menores, la predictibilidad, su entorno familiar y social” (López, 2015, p.58). Con los tres elementos sustanciales, Arango (2009) manifiesta que “se garantiza el desarrollo integral del menor” (p.27). Lo que prosigue el desarrollo integral desde su perspectiva de López (2015): “Es hacer valer el desarrollo de la persona humana, para lograr su mejor desenvolvimiento social, humano, intelectual y religioso” (p.65)

El Comité de Derechos Humanos – CDH (2013), considera que los elementos que se debe tener en cuenta al evaluar y determinar el PISN, son los siguientes: “a) la opinión del menor; b) la identidad del infante; c) la preservación del entorno familiar; d) cuidado, protección y seguridad del menor; e) situación de vulnerabilidad; f) el derecho a la salud del menor; y, g) el derecho a la educación del menor” (pp.13 y ss.).

De forma similar, Bala (2001), considera que se debe evaluar y considerar ciertos elementos, como:

i) la naturaleza y la estabilidad de la relación entre el niño y los demás sujetos involucrados en el procedimiento; ii) las ocupaciones del niño, iii) la capacidad de cada sujeto para ofrecer una mejor calidad de vida al infante; iv) los lazos culturales y religiosos del niño; v) las propuestas de los padres; vi) la capacidad del niño para adaptarse a las perspectivas de los progenitores; vii) la capacidad de los progenitores para facilitar y asegurar la conservación de las relaciones con otros miembros de núcleo familiar; viii) antecedente mostrando una violencia realizada por uno de los progenitores hacia el menor; ix) la exclusión de

preferencias por el sexo de uno de los padres; y, x) cualquier otro factor que puede influenciar la toma de decisión.

En cuanto al sustento legal, se encuentran instrumentos internacionales e nacionales. En cuanto al primero, se encuentra: Declaración de Ginebra, de 1924; Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; Declaración de los Derechos del Niño, de 1959; Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966; Convención americana sobre derechos humanos, de 1969; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989; Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, de 2013, y otros instrumentos internacionales.

Respecto al segundo (marco normativo nacional), se encuentra la Carta Magna (Art. 2° inciso 2 y 4); Código de los niños y adolescentes (Arts. I, IX, 1°); Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, D. S. N° 002-2018-MIMP, que aprueba reglamento de la Ley N° 30466. Existe un claro respaldo normativo al PISN y una obligación en conjunto entre las autoridades de gobierno, sociedad, instituciones y la familia.

Por lo que se refiere a, la tenencia, Varsi (2012), sostiene que: “la tenencia se define como el vínculo directo que tiene uno de los progenitores respecto de su hijo” (p. 304). Según Aguilar (2016), refiere que: “es un derecho, atributo, facultad de los progenitores a vivir con el hijo, ya en el ejercicio de tal derecho surge el deber de los progenitores de custodiar a sus hijos” (pp. 432-333).

Para la determinación de la tenencia – Art. 81° CNA, puede ser por mutuo acuerdo entre los progenitores tomando en cuenta el parecer del menor o si no existe acuerdo, la tenencia lo resolverá el juez especializado, salvaguardando en todo momento PISN (Varsi, 2012, p. 305)

Aquellos criterios para determinar la tenencia, según la norma son: a) El hijo deberá permanecer con el padre con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea

favorable; b) el hijo menor de (3) años permanecerá con la madre; y, c) para el que no obtenga la tenencia debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los casos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia al padre que mejor garantice el derecho del menor a conservar contacto con el otro padre (Art. 84° CNA). En cambio, si ambos progenitores son culpables, los hijos varones mayores de (7) años se quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de (7) años al cuidado de la madre, salvo que el juez establezca otra cosa (Art. 340° CC). Pero cualquiera sea los casos, los jueces siempre tendrán en cuenta la opinión del menor (Art. 85° CNA).

Además, de tales apartados normativas Canales (2014), refiere que existen ciertos criterios jurisprudenciales que nos instruyen que es lo que se prioriza al momento de la determinación y el otorgamiento de la tenencia:

a) El interés superior del menor; b) el derecho de audiencia de los infantes; c) el principio de no separación de hermanos; d) las circunstancias físicas y mentales psicológicas del solicitante; e) la relación del menor con el progenitor solicitante de la tenencia, f) el tiempo de que disponen los padres; g) la convivencia del solicitante con una tercera persona; y h) el lugar de residencia del padre que solicita la tenencia. (pp. 63 y ss.).

Los sujetos de la tenencia son dos: a) sujetos activos, que está conformado por los padres o los abuelos; y, b) sujetos pasivos que vienen a ser los hijos.

Respecto a, la variación de la tenencia, este es un derecho que se atribuye a un solo progenitor, es decir, al padre que no tiene la tenencia. El requisito es que exista una tenencia, otorgada (...) por el juez (Canales, 2014, p. 85). Esta situación se rige por el Art. 82° del CNA, y solo se dispondrá la variación de la tenencia cuando resulte necesario por encontrarse en peligro su integridad del menor. Para estos casos, Canales (2014), manifiesta que el juez resuelve de dos maneras: “a) en la generalidad de los casos se dispone que la variación se produzca de forma progresiva para evitar perjuicios en el menor; y b) excepcionalmente se dispondrá que se cumpla de inmediato, cuando se confirme que el menor se hallase en peligro” (p. 86).

En relación a la modificación de la tenencia, esta “implica la alteración de quien la tiene o una afirmación a su retención; en su caso, puede ser limitada a uno o ambos progenitores al brindarle garantías para su desarrollo” (Varsi, 2012, p. 309). Se rige por el Art. 86° del CNA, la resolución sobre tenencia puede ser modificada por situaciones debidamente comprobadas. La solicitud tendrá que tramitarse como una nueva acción. El plazo para interponerle es de 6 meses después de la resolución que ordena la tenencia, este plazo no se aplica cuando esté en peligro la integridad del menor, podrá ser solicitada antes. Para que ocurra tal situación según la Casación N° 1074-2011-Lima, se debe tomar en cuenta que: i) el interés superior del niño debe prevalecer ante las formalidades procesales; y, ii) ante el peligro de la integridad física. Finalmente, la regulación normativa de dicha institución familiar se encuentra plasmado en la Carta Magna, el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes - Ley N° 27337. El primer instrumento legal, es decir, la Carta Magna estipula en el Art. 6° los derechos de los padres: “Es deber y derecho de los padres (...) dar seguridad a sus hijos. (...)”. En cuanto al segundo instrumento legal, dicha regulación se encuentra en su Art. 340°, referido a los efectos de la separación convencional respecto de los hijos, en el Art. 420°, se encuentra contemplado el ejercicio individual de la patria potestad y en su Art. 423°, inciso 5, referido a los “deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad”. Siendo esta regulación la que más se asemeja a la institución familiar de la tenencia; también se encuentra en el Art. 74° inciso e, del CNA. Respecto al tercer instrumento legal, la regulación se encuentra en los Arts. siguientes: Art. 74°, referido a los derechos y deberes de los progenitores; pero de manera más puntual la regulación lo encontramos en el Art. 81°, regula la tenencia, en el Art. 82°, se encuentra la variación de la tenencia, remitiéndose al Art. 83°, se regula la petición del padre o la madre, en su Art. 84°, se describe la facultad del juez y los criterios que debe tener en cuenta, siguiendo en la misma línea tenemos el Art. 85°, referido a la opinión de menor, en el Art. 86°, encontramos la modificación de resoluciones; finalmente en su Art. 87°, hace referencia a la tenencia provisional.

En lo concerniente a la conciliación extrajudicial, dicha institución jurídica en nuestro sistema normativo se rige por la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 y el Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley

de Conciliación. Se define según el Art. 5º, “como una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”. Por su lado, Ledesma, (2000), define la conciliación, “como uno de esos medios, por el cual un tercero imparcial interviene en el conflicto, con el consentimiento de las partes, para ayudarles y facilitarles la obtención de algún acuerdo que satisfaga los intereses de las partes enfrentadas”. Por otro lado, Pinedo (2017), manifiesta que “es el acto jurídico que expresa la manifestación de voluntad de las partes de querer poner fin a su conflicto de intereses” (p. 43-44). En ese sentido, Shirakawa (1999), refiere que “la conciliación, se presenta beneficioso a efecto de evitar que las partes tengan que recurrir a sede judicial. En ese sentido, los beneficios que presenta la figura de la conciliación extrajudicial es entendida por la mayoría como idónea para lograr los intereses de las partes. Sin embargo, se originan discrepancias respecto a la forma en la que esta figura ha sido regulada en nuestro país” (p. 200).

Las materias conciliables, según el Art. 7º de la ley descrita líneas arriba: “son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes”. Dentro de estas materias que pueden ser objeto de conciliación es la “tenencia”, la misma que tiene que realizarse siempre aplicando el PISN.

Las partes involucradas en el proceso de conciliación son dos: a) conciliador: aquel sujeto encargado de dirigir todo el proceso, escucha a las partes y plantea alternativas para acabar con el conflicto; y, b) partes: son aquellos individuos que tienen el conflicto entre ellos y es objeto de conciliación.

La conciliación tiene ciertas características, como manifiesta Ormachea (2000), son las que se describen a continuación: a) consensualidad; b) voluntariedad; c) idoneidad del tercero; d) informalidad; e) privacidad; f) horizontalidad (p. 65). El Ministerio de Justicia y Derecho Humanos – MINJUSDH (2015), refiere las características siguientes: i) disputa existente; ii) autodeterminación de las partes (p. 53). Asimismo, se puede agregar otras características: i) flexibilidad; ii) control del proceso; iii) fórmulas

de solución; iv) efecto vinculante; v) resolutivo; y, vi) existe actividad limitada del conciliador.

Los principios aplicables a la conciliación según se desprenden del Art. 2° de la Ley de Conciliación y el Art. 2° del Reglamento, son: i) equidad; ii) veracidad; iii) buena fe; iv) neutralidad; v) imparcialidad; vi) confidencialidad; vii) legalidad; viii) celeridad; y, ix) economía.

Antes de ingresar al proceso conciliatorio, primero hay que señalar quien es el conciliador, según Pinedo (2017), “es la persona que ejerce función conciliadora, convirtiéndose en un operador para la paz social, un tercero que ayudará a las partes proporcionándoles un espacio ordenado de diálogo para que estas decidan si resuelven o no su controversia, estando facultado por ley para guiar el procedimiento y, de ser pertinente, plantear a las partes alternativas u opciones de solución que ellas pueden aceptar, modificar o dejar de lado (p. 321). Otras definiciones se encuentran en los Art. 20° de la Ley de Conciliación y en el Art. 32° del Reglamento. Los requisitos para ejercer la función conciliadora, es que el conciliador cuente con la debida especialización, acreditación y autorización expedida por el MINJUSDH. De forma más detallada los requisitos se encuentran en el Art. 22° de la Ley de conciliación y en el Art. 33 del Reglamento.

Desde nuestro punto de vista, llevar el curso y, sin un control y supervisión posterior, son insuficientes, y como dice García Torres et al., (2000), no se puede determinar la verdadera capacidad de un conciliador. Consideramos que la entidad encargada de supervisar la conciliación, deberá evaluar a los conciliadores, bajo la observación de un especialista, que permita lograr una evaluación integral” (p. 239).

Aclarado, quien es el conciliador y los requisitos que se requiere para ser tal, corresponde desarrollo el procedimiento conciliatorio. El procedimiento se inicia cuando el sujeto (solicitante) presenta la solicitud de conciliación extrajudicial ante un Centro de Conciliación Extrajudicial, si las dos partes del conflicto presentan la solicitud, la sesión conciliación se lleva a cabo ese mismo día, previamente se hace la respectiva designación del conciliador. Sin embargo, si es presentada solo, por una parte, se invita a ambas partes a una sesión de conciliación, para ello previamente se designará al Conciliador que dirigirá el proceso de conciliación. Si el día y hora

establecida para la audiencia de conciliación asisten las partes y llegan a un acuerdo el proceso de conciliación concluye y se levanta un acta que tiene la calidad de título de ejecución, muy similar a una sentencia. Si no asisten ninguna de las partes concluye el proceso de conciliación y se levanta un acta de inasistencia de ambas partes. En el caso que solo concurra una de las partes entonces se vuelve a invitar para una segunda y última sesión de conciliación, si la situación se repite en la segunda sesión concluye el proceso de conciliación y se levanta un acta por inasistencia de una de las partes.

Las formas de conclusión del procedimiento de conciliación, de conformidad al Art. 15° de la Ley de conciliación son las siguientes: a) acuerdo total de las partes; b) acuerdo parcial de las partes; c) falta de acuerdo entre las partes; d) Inasistencia de una parte a dos (2) sesiones; e) inasistencia de ambas partes a una (1) sesión; f) decisión debidamente motivada del Conciliador en Audiencia efectiva, (...).

Respecto a los beneficios de esta institución jurídica, según (Franciskovic, 2019), en comparación con el proceso judicial, las conciliaciones son más accesibles, llevan menor tiempo, control en el proceso, tiene un menor costo, son más flexibles, se desarrollan un ambiente más pacífico, el trato entre los progenitores es horizontal, las partes identifican y expresan sus necesidades. Pero no siempre se expresa el verdadero sentir o parecer del uno de los padres, existe situaciones que se sienten coaccionadas de expresar algo que va contra de su voluntad.

Esta institución jurídica (conciliación) presenta algunos problemas, según Medina (s.f.), son los siguientes: i) los conciliadores no tienen autoridad, razón por la cual las partes no asisten a las audiencias de conciliación, menos cumplen los acuerdos; ii) no tiene ningún interés en solucionar su conflicto y hacen todo lo contrario, pues en muchas ocasiones solucionan el conflicto de la peor manera posible; y, iii) algunos operadores y usuarios usan esta figura jurídica para fines opuestos para el cual está predestinado como el caso de venta de actas de conciliación al mejor postor. Asimismo, Medina (s.f.), establece algunas propuestas para hacer sostenible la conciliación en el Perú: i) obligatoriedad nacional de la conciliación extrajudicial; ii) ampliación de materias conciliables; iii) establecer un procedimiento de seguimientos

de casos; iv) imponer multas a las partes que no concurren a las sesiones de conciliación; v) definir expresamente las materias conciliables y no conciliables, además de sus requisitos claramente establecidos. Por su parte, García Torres et al., (2000), presenta otras propuestas: a) modificar algunas normas de la Ley de Conciliación y de su reglamento; b) capacitación de conciliadores; c) requerir un equipo multidisciplinario en los centros de conciliación; y, d) el conciliador debería estar obligado a realizar un seguimiento de los casos resueltos ante él” (p. 350).

Desde nuestro punto de vista, se puede agregar otras propuestas, como: a) establecer criterios comunes y obligatorios para cada materia conciliatoria; b) supervisión constante de los centros de conciliación, para mejorar la calidad de procesos de conciliación, atención al cliente y reclamos de usuarios.

Finalmente, no se puede dejar de mencionar lo descrito por Peña (2013), quien considera que: “existen errores y vacíos en la normatividad de conciliación, que requiere una revisión de forma sistemática e integral; de tal manera que permita incorporar las mejoras pertinentes, para dotarlo de credibilidad a este mecanismo alternativo de solución de controversias” (p. 613). De forma similar, Shirakawa (1999), refiere que: “existe un marco, existe aún mucho por hacer. Esperemos que no sean pocos los conciliadores los que tengan presente en el desarrollo de su actividad, la importancia de la función que se encontrarán ejerciendo y hacia donde se encuentra encaminada” (p. 201).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Diseño de investigación

El tipo investigación utilizada es “básica”, en razón que no se pretende una aplicación inmediata del producto final del trabajo de investigación, sino generar un conocimiento más amplio sobre la materia objeto de estudio, que puede servir para futuras investigaciones.

Respecto al diseño se consideró el estudio de casos. Este diseño según Monje (2011), permite el “examen intensivo de diversos aspectos de un mismo fenómeno social. A su vez dentro de este diseño existe el estudio de casos descriptivo e interpretativo” (pp. 117-118).

Finalmente, el enfoque que presenta la investigación es cualitativa. Este enfoque según Olvera (2015), evita el análisis numérico en la recolección y análisis de datos. Éste enfoque está orientado más al estudio del fenómeno de forma teórico y conceptual, y ofrece al investigador diferentes técnicas para obtener información de índole interpretativa sobre un fenómeno social o problema.

3.2. Categorías, subcategorías y categorización

Las categorías que se identificaron en esta investigación fueron las siguientes: Principio de interés superior del niño y la tenencia extrajudicial. La primera tiene como subcategoría los alcances generales del PISN. La segunda tiene tres subcategorías: i) Tenencia en los centros de conciliación, ii) derecho comparado, y iii) la fórmula legal.

La matriz de categorización apriorística se encuentra en el anexo 01.

3.3. Escenario de estudio

La investigación se desarrolló en la ciudad de Trujillo y comprende a los centros de conciliación de dicha ciudad, lugar donde se obtendrá información pertinente respecto al desarrollo de la conciliación extrajudicial en materia de tenencia.

3.4. Participantes.

Como participantes, se tuvo a los entrevistados, los cuales fueron seis expertos en derecho de familia, constitucional y conciliadores, dentro de ellos se (jueces, conciliadores, abogados litigantes y docentes). Todos con más de 8 años de experiencia y grado de maestría como mínimo. Dichos participantes respondieron las respectivas entrevistas, logrando la obtener información muy vital para la investigación. Asimismo, se recolecto información de las actas de los procesos de conciliación en materia de tenencia de los años 2018 y los documentos legales en el derecho comparado.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Como técnicas se tiene, la entrevista y el análisis documental. Respecto a los instrumentos se encuentra le “guía de entrevista” y “ficha de análisis documental”. Ambos instrumentos se utilizaron para la recolección de información referente al tema investigado. La entrevista se define según Corbetta (2007), como una “conversación entre en entrevistador y el entrevistado, tiene como finalidad recolectar información directa del entrevistado, y sigue un proceso no estructurado, es decir, cuenta con un esquema de preguntas flexibles” (p. 344). El análisis de documentos, es “el ejercicio por la cual se logra extraer de un documento un conjunto de palabras que constituyen su representación sucinta” (Clauso, 1993, p. 11).

3.6. Procedimiento

El procedimiento que se planteo fue el siguiente: a) La elección y definición del título; b) definición de los objetivos; c) definición de las categorías y subcategorías; b) elaboración de la guía de entrevista y guía de análisis documental; c) aplicación de los instrumentos de recolección de datos a los seis expertos en derecho de familia y conciliadores. Respecto a la recolección de los datos de manera documental, se realizó mediante la ficha de análisis documental, que sirvió para analizar la doctrina, normas legales, actas de conciliación y el derecho comparado.

Finalmente, se realizó la categorización y triangulación de la información obtenida de las entrevistas y del análisis documental.

3.7. Rigor científico

El trabajo de investigación siguió todos los pasos del procedimiento del método científico y cumplió con las guías otorgadas por esta casa de estudios. De igual manera, para la aplicación de las entrevistas se cumplió con la respectiva validación del instrumento (guía de entrevista), los mismo que fueron revisados y validados por tres expertos en la materia. Por ende, se ha cumplido con la consistencia lógica, la credibilidad, confirmabilidad, transferencia y aplicabilidad que (Hernández, Fernández & Baptista, 2014).

3.8. Método de análisis de información

Los métodos utilizados fueron el método hermenéutico, descriptivo y comparativo. El primero se refiere a una actividad de reflexión, comprensión, explicación e interpretación de los textos en los diferentes contextos por los que ha atraviesa un fenómeno que se estudia (Arráez, Calles & Moreno de Tovar, 2006, p. 174). Respecto al segundo, según Rodríguez (2006), “es utilizado para describir aspectos fundamentales del fenómeno que se estudia” (p. 30). En cuando al tercero, es “aquel medio por el cual se pretender encontrar semejanzas u comparar entre dos o más materias que se analizan” (Rodríguez, 2006, p. 30).

Estos métodos sirvieron para analizar, describir, interpretar y comparar toda la información recolectada. Previamente la información se presentó en sus respectivas matrices (matriz de triangulación de datos y matriz de desgravación de la entrevista). Permitted corroborar nuestros objetivos planteados.

3.9. Aspectos éticos.

Se ha manejó el formato de consentimiento informado, se respetó la confidencialidad de los participantes, la participación fue libre y voluntaria. Se desarrolló el todo el proceso del método científico que

requiere la universidad. El contenido que se encuentra en el trabajo de investigación es fruto de toda la investigación que ha realizado el investigador. Por otro lado, se ha seguido las normas APA y se ha cumplido con los lineamientos de investigación establecido por la universidad.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El trabajo pretende determinar si se protege el principio de interés superior del niño en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial, Trujillo 2020, para lograr tal fin se establecieron tres objetivos específicos, los mismo que nos permiten seguir un procedimiento lógico hacia el último fin de la investigación que se pretende lograr, y para conseguir los resultados se utilizó la entrevista y análisis de documentos, la entrevista fueron aplicadas a 6 expertos en derecho de familia y conciliadores, obteniendo los siguientes resultados que se presentan a continuación:

Para lograr tal objetivo específico 1: Analizar el PISN en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial en el Perú, se utilizó la guía de entrevista y el análisis de documental, la entrevista fue aplicada a seis expertos en Derecho de familia y conciliadores, la entrevista está compuesta de 13 preguntas, de las cuales específicamente las preguntas del 1 al 10, se encuentra vinculada con el objetivo en mención, y los resultados obtenidos son los siguientes:

Tabla 1

Respuestas de los entrevistados a las preguntas referidas al objetivo específico 1

Preguntas	Conclusiones
1. ¿Explique usted que protege el principio de interés superior al niño?	Los entrevistados de forma unánime señalan que el PISN protege el desarrollo integral del menor, libre desarrollo de su personalidad, los derechos fundamentales del menor (alimentación, educación, salud, recreación, ambiente adecuado), el goce de una calidad de vida digna, entre otras; con la finalidad que tales prerrogativas no sean vulneradas, para eso se realiza una serie de acciones con ese fin, en el Perú existe por ejemplo el CNA.
2. ¿Cuál cree usted que son los elementos para	Se requiere hacer una valoración focalizada y efectiva del contexto del menor, que involucre los valores morales del hogar, el entorno familiar, el entorno social, entorno educativo, que se respete su derecho a manifestarse, el

lograr la aplicación idónea del PISP?	trato igualitario y los ingresos económicos para satisfacer las principales necesidades. Pero, además, se requiere una adecuada y proporcionada administración de justicia, donde las instituciones cautelen los intereses de los de los menores.
3. ¿Cuál considera usted que es la razón por la que no se aplica de manera adecuada el PISP?	Las razones para no aplicar de forma adecuada el PISN son los siguientes: Desconocimiento a profundidad de los principios que sustentan el PISN, no existe regulación específica, no otorgan la importancia adecuada a los menores, carga emocional del menor el no vivir con uno de los padres, pretenden privilegiar el derecho de los padres, desinterés de los gobernantes, autoridades y en el ámbito de la conciliación es por la falta de interés de los conciliadores en salvaguardar los derechos del niño, la conciliación es considerada como un negocio.
4. ¿Cuál considera usted son los problemas que se originan al momento de otorgar a tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	Los entrevistados de forma unánime señalan que los problemas que se generan al otorgar la tenencia extrajudicial son los siguientes: El desarraigo del niño de uno de sus padres, el aspecto económico; el horario del régimen de visitas; falta de evaluación de los progenitores y del niño (aspecto psicológico) por parte del conciliador, ausencia notoria de hechos relevantes en relación al plano domestico-familiar; los centros no cuentan con personal idóneo para obtener información adecuada del lugar en donde viviera el menor (informe social); si tienen antecedentes penales y finalmente la ejecutabilidad de la conciliación.
5. ¿Qué requisitos se requiere para otorgar la tenencia?	Los requisitos para otorgar la tenencia son los siguientes: i) Actas de nacimiento de los menores; ii) DNI de las partes; iii) acuerdo recíproco y propuesta conciliatoria sobre la

<p>en los centros de conciliación extrajudicial?</p>	<p>tenencia por parte de los padres; iv) los medios materiales y morales de los padres; vinculo de parentesco; v) edad del menor; vi) informe social; vii) examen psicológico; y, viii) antecedentes penales.</p>
<p>6. ¿Explique Ud. si se vulnera el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?</p>	<p>Los entrevistados (2), (3), (4) y (6), consideran que, si se vulnera el PISN en la tenencia convenida extrajudicial, por lo siguientes motivos: Se le priva al menor a vivir dentro de su hogar constituido, la recepción de documentos formales y una propuesta sin sujeción a debate no es motivo suficiente para garantizar el libre desarrollo y desarrollo integral del menor; la tenencia la otorgan sin evaluar convenientemente a los padres, puesto que no se ha comprobado que la persona en quien residiera su custodia es idónea para ello. Dos de los entrevistados (1) y (5) consideran que no se vulnera el PISN porque las pretensiones para arribar a un acuerdo solo son de los padres, mas no del conciliador. Al no ser impuesto, incluso es mejor que el mandato judicial.</p>
<p>7. ¿Cuáles son los criterios que se tienen en cuenta para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?</p>	<p>Los entrevistados, señalan que los criterios para otorgar la tenencia extrajudicial, son: i) Predisposición de los padres para asumir la tenencia; ii) una pensión acorde con la necesidad del niño y se cumpla; iii) una vivienda donde vivir y sobre todo que garantice el desarrollo del niño, iv) situación socio económica del padre; v) situación emocional de los padres y del menor; vi) el vínculo afectivo del progenitor con el menor; vii) la propuesta de ambos padres; y, viii) otros criterios que acrediten que no existan algún impedimento para alguno de los progenitores para su ejercicio.</p>

<p>8. ¿Qué factores intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia conciliada en los centros de conciliación Extrajudicial?</p>	<p>Los entrevistados señalan que los factores que intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia extrajudicial son: El factor económico, falta de preparación profesional del conciliador, ausencia de pruebas para garantizar el plano doméstico y familiar, el horario de vistas que se piensa establecer, la disponibilidad de tiempo de los padres, el acuerdo y los puntos de vista ya pactado entre los padres.</p>
<p>9. ¿Cuál considera que son las consecuencias que ocasiona la no aplicación del PISN en la tenencia conciliada en los centros de conciliación Extrajudicial?</p>	<p>La mayoría de los entrevistados, anota que las consecuencias que origina la no aplicación del PISN en la tenencia extrajudicial son las siguientes: i) el menoscabo psicoemocional del menor, en tanto sería tratado como un objeto de derecho, mas no como una persona de derecho; ii) la desprotección en el social y económico del menor; iii) la vulneración de los DD.FF. del menor, en razón que estos no estarían siendo tratados conforme al resguardo de su dignidad como seres humanos - sujetos de derecho. En cambio, el entrevistado (1), asienta que no existe ninguna consecuencia, porque si no se arriba a un acuerdo conciliatorio se recurre al poder judicial.</p>
<p>10. ¿Cuál considera usted que son las posibles soluciones para mejorar y proteger el PISN en la tenencia conciliada en los centros de conciliación Extrajudicial?</p>	<p>De lo descrito por los entrevistados, las soluciones para mejorar y proteger el PISN en la tenencia extrajudicial, son: a) que los padres del niño cumplan con los acuerdos del acta de conciliación; b) otorgamiento de facultades discrecionales al conciliador; c) apoyo del dictamen de un psicólogo; d) contar con un equipo multidisciplinario para emitir las evaluaciones correspondientes a fin de asegurar el mejor desarrollo del menor; y, e) supervisión y vigencia real del principio, por parte de las autoridades y cualquier otro individuo.</p>

conciliación
extrajudicial?

RESUMEN

El PISN protege el desarrollo integral del menor, libre desarrollo de su personalidad, los DD. FF del menor, el goce de una calidad de vida digna, entre otras; con la finalidad que tales prerrogativas no sean vulneradas, para ello se realiza una serie de acciones con ese fin. Para lograr tal fin se requiere ciertos elementos para una correcta aplicación del PISN, entre esos elementos se encuentra lo siguientes:

- i) hacer una valoración focalizada y efectiva del contexto del menor, que involucre los valores morales del hogar, el entorno familiar, el entorno social, entorno educativo;
- ii) que se respete su derecho a manifestarse;
- iii) que exista un trato igualitario;
- iv) los ingresos económicos para satisfacer las principales necesidades;
- y, v) se requiere una adecuada y proporcionada administración de justicia, donde las instituciones cautelen los intereses de los de los menores.

Sin embargo, estos elementos no son considerados, las razones para no aplicar el PISN son: Desconocimiento a profundidad de los principios que sustentan el PISN, no existe regulación específica, no otorgan la importancia adecuada a los menores, carga emocional del menor el no vivir con uno de los progenitores, pretenden privilegiar el derecho de los padres, desinterés de los gobernantes, autoridades y en el ámbito de la conciliación es por la falta de interés de los conciliadores en salvaguardar los derechos del niño, la conciliación es considerada como un negocio. Todo esto genera problemas al momento de otorgar la tenencia extrajudicial, entre los problemas más comunes se encuentran el desarraigo del niño de uno de sus padres, el

aspecto económico; el horario del régimen de visitas; la falta de evaluación de los padres y del niño (aspecto psicológico) por parte del conciliador; ausencia notoria de hechos relevantes en relación al plano domestico-familiar; los centros no cuentan con personal idóneo para obtener información adecuada (informe social) si tienen antecedentes penales y finalmente la ejecutabilidad de la conciliación.

Por otro lado, los requisitos que se deberían de exigir para otorgar la tenencia extrajudicial, son i) Actas de nacimiento de los menores; ii) DNI de las partes; iii) acuerdo reciproco y propuesta conciliatoria sobre la tenencia por parte de los padres; iv) los medios materiales y morales de los padres; vinculo de parentesco; v) edad del menor; vi) informe social; vii) examen psicológico; y, viii) antecedentes penales

Pero sucede que esos requisitos no se exige, por eso se afirma que se vulnera el PISN al otorgar la tenencia extrajudicial, y los motivos para considerarlo así son los siguientes: Se le priva al menor a vivir dentro de su hogar constituido, la recepción de documentos formales y una propuesta sin sujeción a debate no es motivo suficiente para garantizar el libre desarrollo y desarrollo integral del menor; la tenencia la otorgan sin evaluar convenientemente a los padres, puesto que no se ha comprobado que la persona en quien residiera su custodia es idónea para ello.

Es por esa razón, se ha establecido ciertos criterios para otorgar la tenencia extrajudicial, como son: i) Predisposición de los padres para asumir la tenencia; ii) una pensión acorde con la necesidad del niño y se cumpla; iii) una vivienda donde vivir y sobre todo que garantice el desarrollo del niño, iv) situación socio económica del padre; v) situación

emocional de los padres y del menor; vi) el vínculo afectivo del progenitor con el menor; vii) la propuesta de ambos padres; y, viii) otros criterios que acrediten que no existan algún impedimento para alguno de los progenitores para su ejercicio.

Peor aun así existe factores que intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia extrajudicial, entre ellos se encuentra, el factor económico, falta de preparación profesional del conciliador, ausencia de pruebas para garantizar el plano doméstico y familiar, el horario de vistas que se piensa establecer, la disponibilidad de tiempo de los padres, el acuerdo y los puntos de vista ya pactado entre los padres.

Y toda esta problemática no aplicar el PISN trae como consecuencias: i) el menoscabo psicoemocional del menor, en tanto sería tratado como un objeto de derecho, mas no como una persona de derecho; ii) la desprotección en el social y económico del menor; iii) la vulneración de los DD.FF. del menor, en razón que estos no estarían siendo tratados conforme al resguardo de su dignidad como seres humanos - sujetos de derecho.

Finalmente, a fin de tratar de solucionar tales problemas y proteger el PISN en la tenencia extrajudicial, se considera algunas soluciones: a) que los padres del niño cumplan con los acuerdos del acta de conciliación; b) otorgamiento de facultades discrecionales al conciliador; c) apoyo del dictamen de un psicólogo; d) contar con un equipo multidisciplinario para emitir las evaluaciones correspondientes a fin de asegurar el mejor desarrollo del menor; y, e) supervisión y vigencia real del principio, por parte de las autoridades y cualquier otro individuo.

Fuente: Entrevista realizada los expertos. (Anexo 04).

Tabla 2

Resultado del análisis documental referido a los requisitos para otorgar la tenencia extrajudicial en el Perú

Análisis documental	Actas de conciliación del año 2018
Conclusión	En los procesos de tenencia realizados en el centro de conciliación durante el año 2018, se evidencia que solo se requiere mínimos requisitos para conceder la tenencia a uno de los padres. Tales requisitos son los siguientes: i) DNI de los recurrentes; ii) partida de nacimiento; iii) copia de DNI del menor; y, iv) partida de matrimonio, este último es requerido por el conciliador cuando son casados.

Fuente: Resultado del análisis documental. (Ver Anexo 6).

Para lograr el objetivo específico 2: Analizar en el derecho comparado el tratamiento normativo del PISN en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial, se utilizó como instrumento la ficha de análisis documental y los resultados obtenidos se describen a continuación:

Tabla 3

Resultado del análisis documental del PISN y la tenencia extrajudicial en Argentina

Argentina	Observaciones
Conclusión	<p>El Código Civil y Comercial, mediante su Art. 649° regula las clases de cuidado personal, refiere que cuando los progenitores no conviven, el cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o por ambos.</p> <p>Las reglas generales (Art. 651°), puede darse “a pedido de uno o ambos padres o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo (...), excepto que (...) perjudicial para el hijo”. En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los padres, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación (...). (Art. 652°).</p> <p>Los criterios que se debe aplicar según el Art. 653°, son: a) la prioridad del padre que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b) la edad del hijo; c) la opinión del hijo; d) el mantenimiento de la situación existente (...).</p> <p>Por otro lado, la Ley 26.061, Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en su Art. 1° indica que “esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de los niños (...), para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos (...). Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el PISN. (...). En el Art. 3°, referido al interés superior, describe que: (...). Debe respetar: a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho (...) a ser oídos; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y</p>

garantías de los menores y las exigencias del bien común; y, f) su centro de vida. (...). Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses (...) frente a otros derechos e intereses (...), prevalecerán los primeros.

Asimismo, en el Art. 24° y el Art. 27°, regula el “derecho a opinar y a ser oído”, y que sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. (...).

En cuanto a, la conciliación, dicho mecanismo se encuentra en la Ley 26.589, Ley de Mediación y conciliación. En su Art. 1°, establece el “carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, (...).” Los principios que rigen el procedimiento de conciliación según el Art. 7°. Son diversos, pero el principal y el que más importa para el presente estudio es el siguiente: (...); d) Consideración especial de los intereses de los menores, (...). En la conciliación de acuerdo al Art. 22°, también es factible la citación terceros. (...). Esta situación puede ocurrir a pedido de las partes o por el conciliador.

La conciliación familiar, de conformidad al Art. 31°, comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales, (...). Dentro de ellas se encuentra en el literal (...); b) tenencia de menores; (...).

Finalmente, la conciliación familiar concluye (Art. 32°), cuando se advierta (...) un grave riesgo para la integridad física o psíquica de las partes involucradas o de su grupo familiar, (...).

Fuente: Resultado del análisis documental. (Ver Anexo 7).

Tabla 4*Resultado del análisis documental del PISN y la tenencia extrajudicial en Ecuador*

Ecuador	Observaciones
Conclusión	<p>El PISN, se encuentra en el Art. 11° de la Ley N.° 2002, Código de la niñez y adolescencia, donde expresa que: El PISN está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los menores, e impone a todas las autoridades e instituciones (...), el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (...).</p> <p>Por otro lado, el Art. 60°, regula el derecho a ser consultados, (...). Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. (...).</p> <p>En lo concerniente a las reglas para otorgar la tenencia, de acuerdo al Art. 106°, son: 1) se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos de los hijos; 2) a falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior, (...) los que no han cumplido 12 años se confiará a la madre, (...); 3) tratándose de los hijos o hijas que han cumplido 12 años, (...) se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica (...); 4) si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, (...); 5) en ningún caso se encomendará (...) al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el Art. 113°.</p>

La tenencia, se encuentra en el Art. 118°; procede cuando resulte más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija, (...).

En relación a, la conciliación o mediación como se conoce en Ecuador, esta figura legal se encuentra regulado por la Ley N°. 2006-014, Ley de arbitraje y mediación. En el Título II (De la Mediación), Art. 47° refiere que: (...) En los asuntos de menores, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, (...).

Fuente: Resultado del análisis documental. (Ver Anexo 8).

Para lograr el objetivo específico 3: La incorporación de una fórmula legal respecto de los requisitos y criterios para la tenencia acordada en los Centros de Conciliación Extrajudicial, se utilizó como instrumento la guía de entrevistas la entrevista fue aplicada a seis expertos en Derecho de familia y conciliadores, la entrevista está compuesta de 13 preguntas, de las cuales específicamente las preguntas 11, 12 y 13 se encuentra vinculada con el objetivo en mención, y los resultados obtenidos son los siguientes:

Tabla 5

Respuestas de los entrevistados a las preguntas referidas al objetivo específico 3

Preguntas	Conclusiones
11. ¿Qué requisitos considera usted que se deberían de exigir para la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial y no vulnerar el PISN?	Los requisitos que se deberían de requerir para otorgar la tenencia en los centros de conciliación son: a) antecedentes penales y policiales; b) examen psicológico; examen físico; c) informe social; d) participación de un tercero (testigo); e) otros documentos y personal que permitan corroborar con que progenitor puede el menor tener la tranquilidad y el desarrollo integral del mismo.
12. ¿Qué criterios considera usted que se deberían incorporar o implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	Los criterios que se debería de implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación, serían los que se describen a continuación: i) en el caso que los progenitores no lleguen a un acuerdo, el conciliador debe resolver; ii) Investigar y evaluar la calidad de persona que son los progenitores, que involucre el aspecto económico, emocional, psicológico, familiar y social; iii) el apego emocional del menor de edad con el padre o madre; iv) la manifestación u opinión del menor; entre otras.
13. Proponga una redacción legal acerca de la norma que debería incorporarse o implementarse para otorgar la	La norma que debería de incorporarse para otorgar la tenencia extrajudicial es la siguiente: Primero, otorgar facultades al conciliador para decidir sobre la tenencia, en el supuesto caso donde no exista acuerdo de los padres. Segundo, si no existe acuerdo entre las partes, dar aviso a las autoridades para proteger el PISN y pueda vivir con uno de sus progenitores de su elección. Tercero, que la tenencia no sea facultativa, que sea obligatoria. Cuarto, se debería

tenencia en los centros de conciliación extrajudicial. de exigir los mismos requisitos que se requiere para la tenencia en el ámbito judicial, quizás no sean todos, pero si los principales que permitan al conciliador comprobar que progenitor ofrece mejor calidad de vida al menor. Quinto, el conciliador en caso se trate de la tenencia compartida deberá remitir la propuesta de los solicitantes y pruebas a la defensoría del pueblo y/o ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, y con su presencia y/o informe previo el día de la audiencia tomar una decisión aplicando el PISN.

RESUMEN

Los requisitos que debería tener la norma para otorga la tenencia extrajudicial, son los siguientes: a) antecedentes penales y policiales; b) examen psicológico; examen físico; c) informe social; d) participación de un tercero (testigo); e) otros documentos y personal que permitan corroborar con que progenitor puede el menor tener la tranquilidad y el desarrollo integral del mismo.

Los criterios que debería de implementarse en la norma para otorgar la tenencia extrajudicial, serían los que se describen a continuación: i) en el caso que los progenitores no lleguen a un acuerdo, el conciliador debe resolver; ii) Investigar y evaluar la calidad de persona que son los progenitores, que involucre el aspecto económico, emocional, psicológico, familiar y social; iii) el apego emocional del menor de edad con el padre o madre; iv) la manifestación u opinión del menor; entre otras.

Finalmente, la norma respecto a la norma legal que se debería de implementarse es complicado dar una respuesta única, requiere múltiples normas, por eso solo se otorgar

algunas propuestas para un futuro incorporarse cuando se trate de reforma de forma integral la ley de conciliación.

Estas propuestas son: Primero, otorgar facultades al conciliador para decidir sobre la tenencia, en el supuesto caso donde no exista acuerdo de los padres. Segundo, si no existe acuerdo entre las partes, dar aviso a las autoridades para proteger el PISN y pueda vivir con uno de sus progenitores de su elección. Tercero, que la tenencia no sea facultativa, que sea obligatoria. Cuarto, se debería de exigir los mismos requisitos que se requiere para la tenencia en el ámbito judicial, que permitan al conciliador comprobar que progenitor ofrece una mejor calidad de vida al menor. Quinto, se debería de incluir los criterios que el conciliador debe de considerar para otorgar la tenencia. Sexto, el conciliador en caso se trate de la tenencia compartida deberá remitir la propuesta de los solicitantes y pruebas a la defensoría del pueblo y/o ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, y con su presencia y/o informe previo el día de la audiencia tomar una decisión aplicando el PISN.

Fuente: Entrevista realizada los expertos. (Anexo 04).

Teniendo nuestro marco teórico y nuestros resultados tanto de la entrevista y del análisis documental, en las siguientes paginas corresponde realizar la discusión de nuestros resultados.

Discusión del **primer objetivo específico**, referido al principio de interés superior del niño en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial en el Perú.

Según la información obtenida de los entrevistados (Tabla 1), el PISN protege el desarrollo integral del menor, libre desarrollo de su personalidad, los DD. FF. del menor, el goce de una calidad de vida digna. Esta anotación es corroborada por López

(2015), quien considera que el PISN “garantizar el bienestar de todo menor; por el hecho de ser menores son merecedores de una amplia protección de todos los organismos, entidades, instituciones de estado y de la sociedad en general” (p. 58). Añade López (2015), que el desarrollo integral persigue “hacer valer el desarrollo de la persona humana y su propia dignidad humana” (p.65).

Para lograr una adecuada aplicación del PISN, según manifiestan los entrevistados (Tabla 1) se requiere hacer una valoración focalizada y efectiva del contexto del menor, que involucre los valores morales del hogar, el entorno familiar, el entorno social, entorno educativo, que se respete su derecho a manifestarse, el trato igualitario y los ingresos económicos para satisfacer las principales necesidades. Pero, además, se requiere una adecuada y proporcionada administración de justicia, donde las instituciones cautelen los intereses de los de los menores. Esto resultada ser totalmente cierto y es confirmada por López (2015), quien expresa tres elementos fundamentales para lograr tal situación: “La capacidad de los menores, la predictibilidad, su entorno familiar y social” (p.58). Asimismo, esta postura es reforzada por el Comité de Derechos Humanos (2013), quien enumera una serie de elementos que se debe de tomar en cuenta para una correcta aplicación del PISN, entre ellos se encuentran los siguientes: i) la opinión e identidad del niño; b) cuidado, protección y seguridad del niño; y, d) situación de vulnerabilidad (pp.13 y ss.). De forma similar, Bala (2001), enuncia ciertos elementos, como: i) la naturaleza y la estabilidad de la relación entre el niño los padres; ii) la capacidad de cada persona para ofrecer un marco de vida digno; iii) los lazos culturales y religiosos del niño; iv) cualquier antecedente mostrando una violencia realizada por uno de los padres hacia el niño.

Si bien es cierto estos son algunos de los elementos que se consideran para lograr que el PISN sea aplicado de forma adecuada, pero en muchos casos eso no sucede, por eso los entrevistados (Tabla 1) expresan que las razones para que no se aplica de forma adecuada el PISN, son: a) desconocimiento a profundidad de los principios que sustentan el PISN; b) no existe regulación específica; c) no otorgan la importancia adecuada a los menores; d) carga emocional del menor el no vivir con uno de los padres; e) pretenden privilegiar el derecho de los padres; f) desinterés de los gobernantes,

autoridades; y; g) en el ámbito de la conciliación es por la falta de interés de los conciliadores en salvaguardar los derechos del niño, la conciliación es considerada como un negocio. Esta postura es corroborada por Ríos & Saravia, (2018), sobre todo cuando señala que no existe un marco normativo adecuado, requiere ser reformulado de acuerdo a las necesidades de la sociedad.

En lo concerniente a, la tenencia dicha figura legal es definida según Varsi (2012), “como el vínculo directo que tiene uno de los progenitores con su hijo” (p. 304). Desde la perspectiva de Aguilar (2016), nos dice que: “es un derecho, un atributo, facultad de los padres a vivir con el hijo” (pp. 432-333). Para otorgarse la tenencia sea en el ámbito judicial o extrajudicial siempre primará el PISN, pues según Acosta (2017), este principio es de cumplimiento obligatoria en todas las decisiones que involucre a niños, lo cual incluye los acuerdos de conciliación extrajudicial, claro que en muchas situaciones no siempre es tomado en cuenta por el conciliador. Desde su óptica de (Morales, 2017; Dueñas, 2018), manifiestan que el PISN en el proceso de tenencia busca determinar que progenitor ofrece una mejor calidad de vida al menor, en todos los aspectos básicos.

Pero más allá, del escenario descrito, lo que realmente se pretende considerar es la tenencia realizada en los centros de conciliación, es decir, la tenencia extrajudicial, para ello también se tiene que definir la conciliación extrajudicial y, de acuerdo a Ledezma (2001), “es uno de esos medios, mediante el cual un tercero imparcial interviene en el conflicto, con el consentimiento de las partes, para ayudarles y facilitarles la obtención de alguna solución que satisfaga los intereses de ambas partes enfrentadas”. Sucede que la tenencia realizada ya sea en sede judicial o mediante una conciliación extrajudicial, siempre genera problemas; es por eso que los entrevistados (Tabla 1) anotan algunos de los problemas que se generan en la tenencia extrajudicial, son: El desarraigo del niño de uno de sus padres, el horario del régimen de visitas; la falta de evaluación de los padres y del niño (aspecto psicológico) por parte del conciliador, ausencia notoria de hechos relevantes en relación al plano domestico-familiar; los centros no cuentan con personal idóneo para obtener información

adecuada del lugar en donde viviera el menor (informe social); si tienen antecedentes penales y finalmente la ejecutabilidad de la conciliación.

Esta situación es producto en gran parte, por los requisitos que se requiere para la tenencia, pues, si bien es cierto los entrevistados (Tabla 1) consideran una lista de requisitos que deberían ser requeridos, entre ellos: i) Actas de nacimiento de los menores; ii) DNI de las partes; iii) acuerdo recíproco de los padres y propuesta conciliatoria sobre la tenencia por parte de los padres; iv) los medios materiales y morales de los padres; v) vínculo de parentesco; vi) edad del menor; vii) informe social; viii) examen psicológico; y, ix) antecedentes penales. Eso un sucede en la práctica, pues de acuerdo al análisis de documentos (Tabla 2) los requisitos exigidos por los conciliadores solo son los enunciados en el numeral (i), (ii) y adicionalmente el acta de matrimonio, se ser el caso. Estos requisitos no permiten al conciliador evidenciar algún tipo de violencia contra alguno de los padres para acceder a la tenencia del menor o pretensiones de la otra parte, tampoco permite evaluar la condición económica, social, familiar, emocional, psicológica, cultural y menos tienen en cuenta el PISN.

Por ese motivo, existe adicionalmente a los requisitos, criterios que se deben tener en cuenta para otorgar la tenencia extrajudicial, dichos criterios son los siguientes: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo; b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y, c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, se señala el régimen de visitas. De conformidad a, nuestros entrevistados (Tabla 1), enuncian otros criterios a considerarse en tal situación: i) predisposición de los padres para asumir la tenencia; ii) una vivienda donde vivir y sobre todo que garantice el desarrollo del niño, iii) situación socio económica del padre; iv) situación emocional de los padres y del menor; v) el vínculo afectivo del progenitor con el menor; vi) la propuesta de ambos padres; y, vii) otros criterios que acrediten que no existan algún impedimento para alguno de los progenitores para su ejercicio. Adicionalmente a, los criterios adoptados por la norma y los entrevistados, Canales (2014), señalan otros: a) el interés superior del niño; b) el derecho de audiencia de los menores; c) el principio de no separación de hermanos; d) las condiciones físicas y mentales psicológicas del solicitante; e) la naturaleza de la

relación del menor de edad con el progenitor solicitante de la tenencia, f) el tiempo de que disponen los progenitores; g) la convivencia del solicitante con una tercera persona; y h) el lugar de residencia del padre que solicita la tenencia. (pp. 63 y ss.).

Estos criterios enunciados, son de vital importancia, pero resulta que no son considerados en la mayoría de casos para otorgar la tenencia extrajudicial, al no ser considerados es perjudicial para el menor, vulnera sus derechos fundamentales y su desarrollo integral del mismo. Esta postura es corroborada por Noblecilla, (2014), quien señala que los criterios en la práctica y sobre todo en los centros de conciliaciones extrajudiciales no son tomados en cuenta. Es por eso, que los entrevistados (Tabla 1), consideran que se trasgrede el PISN, en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial, a pesar que se encuentra enunciado en el Art. de la Ley de conciliación, los motivos que lleva afirma tal hecho son los siguientes: Se le priva al menor a vivir dentro de su hogar constituido, la recepción de documentos formales y una propuesta sin sujeción a debate no es motivo suficiente para garantizar el libre desarrollo y desarrollo integral del menor; la tenencia la otorgan sin evaluar convenientemente a los padres, puesto que no se ha comprobado que la persona en quien residiera su custodia es idónea para ello. Esta postura es consolidada por Noblecilla, (2014), quien señala que las principales razones son: “falta de conocimiento de la materia, trasladan las funciones a otro sujeto que no es conciliador para llevar a cabo la conciliación, les interesa únicamente el aspecto económico, dejando de lado estos aspectos fundamentales que en un futuro puede ocasionar graves problemas para el menor”.

A ello hay que agregarle otros factores que intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia extrajudicial, según los entrevistados (Tabla 1), son: i) el factor económico; ii) falta de preparación profesional del conciliador; iii) ausencia de pruebas para garantizar el plano doméstico y familiar; iv) la disponibilidad de tiempo de los padres; y, v) el acuerdo y los puntos de vista ya pactado entre los padres. El numerado ii) es confirmado por García Torres et al., (2000), quien establece que “no se puede determinar la verdadera capacidad de un conciliador con solo llevar el curso requerido para ser conciliador. Agrega que, la entidad encargada de supervisar la conciliación,

deberá evaluar a los conciliadores, bajo la observación de un especialista, que permita lograr una evaluación integral” (p. 239).

Todo esta situación, es decir, la no aplicación del PISN en la tenencia extrajudicial, según nuestros entrevistados (Tabla 1), ocasiona las siguientes consecuencias: i) el menoscabo psicoemocional del menor, en tanto sería tratado como un objeto de derecho, mas no como una persona de derecho; ii) la desprotección en el social y económico del infante; iii) la vulneración de los DD. FF. del menor, en razón que estos no estarían siendo tratados conforme al resguardo de su dignidad como seres humanos - sujetos de derecho.

Pero eso no es todo, a ello se suma los propios problemas de la conciliación extrajudicial, entre ellos según Medina (s.f.), son los siguientes: i) las partes no tiene ningún interés en solucionar su conflicto y hace todo lo contrario, en muchos casos originan mayor conflicto; y, ii) algunos operadores y usuarios usan la conciliación extrajudicial para fines opuestos (venta de actas). Y de acuerdo a, Berenson (2018), quien señala que la conciliación es un auténtico obstáculo para acceder a la justicia, y es desagradable escuchar frases como “acudir a un centro de conciliación es perder el tiempo”, esto evidencia que esta figura jurídica no se le está dando un adecuado uso. Desde la perspectiva de Peña; Polo & Solano (s.f.), describen a la conciliación extrajudicial no se le otorgo la importancia que se merece.

Finalmente, para tratar de solucionar aquellos problemas, los entrevistados (Tabla 1) plantean algunas soluciones proteger el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial y, estos son: a) que los padres del niño cumplan con los acuerdos del acta de conciliación; b) otorgamiento de facultades discrecionales al conciliador; c) apoyo del dictamen de un psicólogo; d) contar con un equipo multidisciplinario para emitir las evaluaciones correspondientes a fin de asegurar el mejor desarrollo del menor; y, e) supervisión y vigencia real del principio, por parte de las autoridades y cualquier otro individuo. Por su parte, García Torres et al., (2000), establece otras propuestas de solución: a) modificar las normas referidas a la conciliación; b) capacitación de conciliadores; y, c) el conciliador debería estar obligado a llevar un seguimiento de los casos resueltos ante él” (p. 350). Esta última propuesta

también es aceptada por Medina (s.f.), y señala otras adicionales como, por ejemplo, definir expresamente las materias no conciliables y sus requisitos.

Discusión del **segundo objetivo específico** referido al PISN en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial en el derecho comparado.

En Argentina (Tabla 3), el PISN se encuentra plasmado en el Art. 1° de la Ley 26.061, Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, cuyo objetivo es la protección integral de los derechos de los menores (...). En su Art. 3°, señala ciertos aspectos que se deben de respetar: i) su condición de sujeto de derecho; ii) el derecho de los menores a ser oídos y que su opinión; iii) el respeto pleno de sus DD. FF.; iv) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento; v) el equilibrio entre los derechos y garantías de los menores; y, vi) su centro de vida. Asimismo, en el Art. 24°, regula el “derecho a opinar y a ser oído en los asuntos que le conciernen y en los que tengan interés, (...)”.

Por otro lado, en lo concerniente a la tenencia, el Código Civil y Comercial, en el Art. 649° regula las clases de cuidado personal, refiere que cuando los progenitores no conviven, el cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o por ambos. Las reglas generales para otorgar la tenencia según el Art. 651° son: a) a pedido de uno o ambos progenitores o de oficio; b) la primera alternativa, se debe de otorgar el cuidado compartido; y, c) en caso de cuidado atribuido a uno de los padres, el otro tiene el derecho de comunicación con el menor (Art. 652°). Los criterios para otorgar la tenencia (Art. 653°) son; a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b) la edad del hijo; c) la opinión del hijo; d) el respeto del centro de vida del hijo.

En cuanto a, la conciliación, este mecanismo legal se encuentra en la Ley de Mediación y conciliación - Ley N.° 26.589. En su Art. 1°, regula el “carácter obligatorio la mediación”. Los principios que guían el proceso de conciliación de acuerdo al Art. 7°, son variados, pero el inciso d), regula el PISN. De igual manera, en la conciliación de acuerdo al Art. 22°, es factible la citación terceros, a pedido de las partes o por el propio conciliador. La conciliación familiar, de conformidad al Art. 31°, comprende las

controversias patrimoniales o extrapatrimoniales. Dentro de ellos, se encuentra la tenencia de menores. Finalmente, la conciliación familiar concluye (Art. 32°), cuando el conciliador advirtiera de alguna situación que implique un grave riesgo para el menor.

En el país de Ecuador (Tabla 4), el PISN se encuentra en el Art. 11°, de la Ley N° 2002-100, Código de la niñez y adolescencia, el mismo que refiere que está orientado a satisfacer y salvaguardar, el conjunto de derechos del menor. Impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Asimismo, el Art. 60°, declara que los menores tienen derecho a ser consultados en aquellos asuntos que les afecten, para ello dependerá de la edad y madurez del menor.

En cuanto a, figura familiar de la tenencia se regula en el Título III, Art. 118°, procede cuando sea lo mejor para el menor, pensando en su desarrollo integral. Los criterios para otorgar la tenencia, según se desprenden del Art. 106° son: i) se respete el acuerdo de los padres; ii) a falta de acuerdo de los progenitores o si lo pactado es perjudicial para el interés superior del hijo o hija de familia, se aplica la siguiente regla (hijos menores de 12 años se quedan con la madre, salvo prueba en contrario) la hija; hijos mayores de 12 años se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional, madurez psicológica y que estén en mejores condiciones económicas); iii) si ambos padres están en iguales condiciones, se preferirá a la madre, teniendo en cuenta que no se afecte el PISN; iv) en ningún caso se encomendará (...) al progenitor que se halle dentro de alguna causal de privación del Art.113°.

En lo concerniente a la conciliación, dicha figura legal se encuentra regulado en la Ley N°. 2006-014, Ley de arbitraje y mediación, de forma más específica en el Art. 47°, en dicho apartado legal anota que los asuntos de menores y el acuerdo que se llegue siempre tienen que estar conforme a los principios generales que regula el CNA, es decir, en base al PISN.

Por lo tanto, se puede afirmar que las normas legales de los países de Ecuador y Argentina son similares a nuestra legislación; además dichos países también forman

parte de los convenios y tratados internacionales del cual el Perú forma parte. Y uno de los instrumentos internacionales es la Observación General N° 14 referente al PISN. Dicho principio es rector en todo el proceso de conciliación, pero en los países de Argentina y Ecuador es mucho más considerado que en el nuestro. Y los requisitos para llevarse a cabo la conciliación en los países en mención son muchos más que en el nuestro, por ejemplo, exigen el examen psicológico, los antecedentes penales, la opinión de un tercero, el apoyo del equipo multidisciplinario, la constancia de ingresos económicos. Todo esto con el único fin de garantizar el desarrollo integral del menor y la protección de sus DD. FF.

Discusión del **tercer objetivo específico**, concerniente a la incorporación de una fórmula legal respecto de los requisitos y criterios para la tenencia acordada en los Centros de Conciliación Extrajudicial.

Para tal objetivo, se inicia por señalar lo expresado por Peña (2013), quien expresa que: “existen errores y vacíos en la normatividad de conciliación, que requiere una revisión de forma sistemática e integral, de tal manera que permita incorporar las mejoras pertinentes, para dotarlo de credibilidad” (p. 613). Por otro lado, Shirakawa (1999), reflexiona que, “si bien existe un marco legal, existe aún mucho por hacer. La conciliación es una manera de generar caminos de entendimientos y de desarrollo social y personal. Por lo tanto, esperemos que los conciliadores otorguen la importancia de la función y origine un nuevo rumbo para mejorar la conciliación extrajudicial” (p. 201). De forma similar, Peña, Polo & Solano (s.f.), expresa que se debe de asumir un compromiso para lograr la reestructuración social de la conciliación, que permita la integración y la interacción integral de las partes, la reducción de los órganos judiciales, el acceso a la justicia con confianza y certeza en la resolución de las controversias de forma pacífica y en un plazo razonable.

Dicho esto, en materia de tenencia extrajudicial y, afín de no vulnerar el PISN, de acuerdo a nuestros entrevistados (Tabla 5) se debería de exigir como requisitos: a) antecedentes penales y policiales; b) examen psicológico; c) examen físico; d) informe social; e) participación de un tercero (testigo); f) otros documentos y personal que permitan corroborar con que progenitor puede el menor tener la tranquilidad y el

desarrollo integral del mismo. Además, los entrevistados (Tabla 5) señalan que se debería de incorporar ciertos criterios para otorgar la tenencia los centros de conciliación, como, por ejemplo, i) en el caso que los padres del niño no lleguen a un acuerdo, el conciliador debe resolver; ii) Investigar y evaluar la calidad de persona que son los progenitores, que involucre el aspecto económico, emocional, psicológico, familiar y social; iii) el apego emocional del menor de edad con el padre o madre; iv) la manifestación u opinión del menor. Estos criterios son algunos, pues ya han sido enumerados párrafos precedentes otros adicionales que deberían ser tomados en cuenta por el conciliador.

Finalmente, los entrevistados (Tabla 5) establecen que la incorporar una norma que regule ciertos requisitos y criterios, es muy complejo pues se requiere una modificación integral de la ley de conciliación, pero si se puede dar algunas ideas fundamentales para un futuro se pueda considerar e incorporar en la normativa legal de la conciliación. Primero, otorgar facultades al conciliador para decidir sobre la tenencia, en el supuesto caso donde no exista acuerdo de los progenitores. Segundo, si no existe acuerdo entre las partes, dar aviso a las autoridades para proteger el PISN y pueda vivir con uno de sus progenitores de su elección. Tercero, que la tenencia no sea facultativa, que sea obligatoria. Cuarto, se debería de exigir los mismos requisitos que se requiere para la tenencia en el ámbito judicial y, además se debe considerar los mismos criterios. Quinto, el conciliador en caso se trate de la tenencia compartida deberá remitir la propuesta de los solicitantes y pruebas a la defensoría del pueblo y/o ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, y con su presencia y/o informe previo el día de la audiencia tomar una decisión aplicando el PISN. Bajo esos preceptos desarrollados se afirma que nuestro objetivo general ha sido corroborado y cumplido.

V. CONCLUSIONES

Objetivo general: Se determinó que no se protege en su totalidad el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial. Los motivos son múltiples, entre ellos los que más resaltan es la ausencia de criterios establecidos de forma expresa para otorgar la tenencia, no se exige mayores requisitos, no se cuenta con un equipo multidisciplinario, entre otras.

Objetivo específico uno: Se concluye que el PISN presenta un triple concepto: un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento. El objetivo del PISN es el salvaguardar el desarrollo integral del menor y el libre desarrollo de su personalidad. Para lograr tal objetivo se requiere la valoración conjunta de ciertos elementos que involucren el plano familiar, social, económico, cultural y personal. La tenencia es aquella institución familiar que permite la relación directa entre uno de los padres con el hijo. La conciliación extrajudicial, es un medio de solución de conflictos que se realiza antes de llegar a sede judicial. Resulta que el PISN no es considerado al momento de realizar la conciliación extrajudicial; ocasionando la vulneración del PISN y los demás derechos fundamentales que le corresponden como tales.

Objetivo específico dos: Se concluyó que en Argentina y Ecuador el PISN tiene su base legal en la normativa interna y en los instrumentos internacionales. El PISN tiene como finalidad la protección integral, permanente y efectiva de los derechos de los menores. La tenencia y la conciliación, tienen su base legal en su respectivo sistema jurídico nacional, donde regula los requisitos y criterios para otorgar la tenencia extrajudicial. En todos los procesos de tenencia el PISN es un principio rector, y es mucho más considerado que en nuestro sistema jurídico nacional, al igual que los requisitos y criterios para decidir la tenencia son muchos más.

Objetivo específico tres: Se determinó que las normas de conciliación presentan vacíos normativos y requiere una revisión y modificación de forma integral la Ley de Conciliación, que permitan la incorporación de ciertas normas, entre ellas las siguientes:

Requisitos para otorgar la tenencia extrajudicial:

Para otorgar la tenencia se requiere: a) DNI de las partes; b) Acta de nacimiento del hijo; c) antecedentes penales y policiales; d) examen psicológico; e) informe social; f) participación de un tercero (testigo); g) otros documentos.

Criterios para otorgar la tenencia extrajudicial:

Los criterios para otorgar la tenencia son: i) en el caso que los padres del niño no lleguen a un acuerdo, el conciliador debe resolver; ii) investigar y evaluar la calidad de persona que son los progenitores, que involucre el aspecto económico, emocional, psicológico, familiar y social; iii) el apego emocional del menor de edad con el padre o madre; iv) la manifestación u opinión del menor; y, v) los demás que las normas del sistema jurídico y la jurisprudencia nacional ha establecido.

VI. RECOMENDACIONES

- Se recomienda al poder Legislativo revisar de forma sistemática y en su totalidad las normas pertinentes al principio de interés superior del niño y la tenencia extrajudicial para su modificación respectiva, en razón que en la actualidad las normas no están acorde con la realidad social de nuestra sociedad.
- Se recomienda a los conciliadores para llevar a cabo la tenencia requieran a las partes mayores requisitos y a su vez estos sean valoradas de forma conjunta, a fin de salvaguardar el PISN y los derechos fundamentales de los menores.
- Se recomienda al MINJUSDH supervisar de forma continua los centros de conciliación extrajudicial y a su vez realicen una evaluación a los conciliadores.

REFERENCIAS

- Acosta Rodríguez, C. E. (2017). *La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos*. [Tesis de pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio Institucional UPAO. http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3087/1/RE_DERE_CLAUDIA.ACOSTA_APLICACION.DEL.PRINCIPIO.DE.INTERES_DATOS.pdf
- Aguilar Llanos, B. (1996). *¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes?* Derecho PUCP, (50), 433-453. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5939>
- Aguilar Llanos, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lex & Iuris.
- Arango, G. J. (2009). *Desarrollo integral de la personalidad*. <http://es.scribd.com/doc/6369846/11/DESARROLLO-INTEGRAL-DE-LA-PERSONALIDAD>
- Arcana Samillan, J.G. (2018). *La aplicación del interés superior del niño en la variación de tenencia*. [Tesis de pregrado, Universidad Norbert Wiener]. <http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1819/TITULO%20-%20Arcana%20Samillan%2C%20Judith%20Gladys.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arráez, M; Calles, J. & Moreno de Tovar, L. (2006). *La Hermenéutica: una actividad interpretativa*. Sapiens. Revista Universitaria de Investigación, vol. 7, N°. 2, pp. 171-181.
- Berenson Baltazar, V. Y. (2018). *La conciliación extrajudicial y el acceso a la tutela judicial efectiva en los juzgados civiles de la Provincia de Coronel 2018*. [Tesis de pregrado, Universidad Privada de Pucallpa]. Repositorio Institucional UPP. <http://repositorio.upp.edu.pe/bitstream/UPP/116/1/TESIS%20FINAL%20-%20VANESSA%20YADHIRA%20BERENSON%20BALTAZAR-%202018.pdf>

Cillero Bruñol, M. (s.f). *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño*.
http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf

Cabanellas de Torres, G. (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.

Canales Torres, C. (2014). *Patria potestad y tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*. Gaceta Jurídica.

Congreso de la Republica. (1997, 12 de noviembre). *Ley de Conciliación - Ley N° 26872*.
<http://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2017/07/05210616/ley-de-conciliacion-ley-n-26872.pdf>

Congreso de la Republica (2016, 17 de junio). *Ley N° 30466 - Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño*. LP Pasión por el Derecho. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2016/06/Nueva-Ley-N%C2%BA-30466-fija-par%C3%A1metros-para-garantizar-el-inter%C3%A9s-superior-del-ni%C3%B1o.pdf>

Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José), 7 al 22 de noviembre, de 1969, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre, de 1979,
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre, de 1989,
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Corte Superior de Justicia de La Libertad. (2007, 30 de noviembre al 1 de diciembre). *Pleno jurisdiccional distrital en materia de familia*.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/57c35d8043eb787795ded74684c623>

[6a/Ple_Dist_Familia_La_Libertad.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=57c35d8043eb787795ded74684c6236a](https://www.gob.pe/gobierno/6a/Ple_Dist_Familia_La_Libertad.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=57c35d8043eb787795ded74684c6236a)

Corbetta, P. (2007). *Metodología y técnicas de investigación social*. McGRAW-HILL.

Clauso García, A. (1993). *Análisis documental: el análisis formal*. Revista General de información y documentación, Vol. 3, (I), 11-19.

Chirinos Soto, E. & Chirinos Soto, F. (2007). *La constitución: Lectura y comentario*. Rodhas.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre, de 1948, https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Declaración de los Derechos del Niño, 20 de noviembre, de 1959, <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>

Declaración de Ginebra, 26 de diciembre, de 1924, https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf

Dueñas Triviños, W. U. (2018). *Otorgamiento de tenencia de niños y adolescentes a personas distintas a los padres*. Arequipa – 2016. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa]. Repositorio Institucional UNAS. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/5936/DEMdutrwu.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Franciskovic Ingunza, B. (2019, 08 de agosto). *Qué son los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC's)*. LP Pasión por el derecho. <https://lpderecho.pe/mecanismos-alternativos-resolucion-conflictos-marcs/>

García Montufar, J. (2001). *Los medios alternativos de solución de conflictos*. Derecho & Sociedad, (16), 141-147. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17053>

García Torres, C. J., Portocarrero, M. M., Morales Mailhe, M., Salazar Campos, E., & Santivañez Anta, G. (2000). *Buscando soluciones: la conciliación extrajudicial obligatoria y los problemas de su implementación*. *Ius et veritas*, N° 21, 339-350.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15983/16407>

Medina Rospigliosi, R. G. (s.f.). *Primer decenio de la conciliación extrajudicial en el Perú, problemas y propuestas de cambio*. Mediate. https://www.mediate.com/articles/conciliacion_extrajudicial.cfm#

Monje Álvarez, C. A. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa. Guía didáctica*. Universidad Surcolombiana.

Morales Chuquillanqui, M. J. (2017). *El interés superior del niño en el proceso de tenencia*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villareal].

Repositorio Institucional UNFV.

http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/1952/UNFV_MORALES_CHIQUILLANQUI_MIRIAM_JULIA_MAESTRIA_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Noblecilla Ulloa, S. P. (2014). *Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo: la primacía del interés superior del niño*. [Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio Institucional UPN.

<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/1370/Noblecilla%20Ulloa%2C%20Sandra%20Patricia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

LP. (2020, 13 de marzo). *Código de los niños y adolescentes – Ley N° 27337*. LP

Pasión por el derecho. [https://img.lpderecho.pe/wp-](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-de-los-Ni%C3%B1os-y-Adolescentes-LP.pdf)

[content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-de-los-Ni%C3%B1os-y-Adolescentes-LP.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-de-los-Ni%C3%B1os-y-Adolescentes-LP.pdf)

Ledezma Narváez, M. L. (2000) *El procedimiento conciliatorio: una visión teórico-normativa*. Gaceta Jurídica.

- López Revilla, V. P. (2016). *Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de lima: principio de interés superior del niño*. [Tesis de pregrado, Universidad de Huánuco]. <https://core.ac.uk/download/pdf/80293278.pdf>
- López - Contreras, R. E. (2015). *Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido*. Revista latinoamericana de ciencias sociales, Niñez y juventud, 13 (1), 51-70.
- Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, de 2013, https://www.observatoriodelainfancia.es/fichero/soia/documentos/3990_d_CRC_C.GC.14_sp.pdf
- Ormachea Choque, I. (2000). *Manual de Conciliación Procesal y Pre Procesal* (3ª. ed.) Academia de la Magistratura.
- Olvera García, J. (2015). *Metodología de la investigación jurídica: para la investigación y la elaboración de tesis de licenciatura y Posgrado*. M.A. Porrúa.
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 16 de diciembre, de 1966, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre, de 1966, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Peña Gonzales, O. (2013). *Gonzales, Oscar. Conciliación extrajudicial. Teoría y práctica*. APECC.
- Peña Guevara, A. M., Polo García, C.A., & Solano Vargas, D. X. (s.f.). *Conciliación extrajudicial, un análisis a su aplicación práctica desde un punto de vista jurídico*. [Pontificia Universidad Javeriana]. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS23.pdf>
- Pinedo Aubian, M. (2017) *La Conciliación extrajudicial, problemas más frecuentes y soluciones*. Gaceta Jurídica.

- Presidente de la Republica (2008, 29 de agosto). *Decreto Supremo N° 014-2008-JUS - Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.*
<https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2017/07/05211342/reglamento-de-la-ley-de-conciliacion-d-l-n-1070.pdf>
- Presidente de la Republica (2018, 01 de junio). *Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, Reglamento de la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.* Diario oficial el peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/aprueban-reglamento-de-la-ley-n-30466-ley-que-establece-pa-decreto-supremo-n-002-2018-mimp-1654825-3>
- Ríos Sandoval, E. & Saravia De Lemos, H. (2018). *La tenencia del niño y su principio de interés superior.* [Tesis de maestría, Universidad Nacional de la Amazonia Peruana]. Repositorio institucional UNAP. http://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/5349/Elba_Tesis_Maestria_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rodríguez Cepeda, B. P. (2006). *Metodología jurídica.* OXFORD UNIVERSITY PRESS.
- Sokolich Alva, M. I. (2013). *La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano.* VOX JURIS (25) 1,81-90.
- Shirakawa Okuma, R. E. (1999). *La conciliación extrajudicial en el Perú, como medio para promover una cultura de paz.* Derecho PUCP, (52), 197-201. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6401>
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia.* Tomo III. Gaceta jurídica.
- Zermatten, J. (2003). *El interés Superior del Niño: Del Análisis literal al Alcance Filosófico.* Institut International des Droits de L'enfant. https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf

ANEXOS

ANEXO 1

Matriz de categorización apriorística

Título: “Vulneración de principio de interés superior del niño en la tenencia convenida en los centro de conciliación extrajudicial, Trujillo 2020”.					
Ámbito temático	Formulación del problema	Objetivo general	Objetivos específicos	Categorías	Subcategorías
Se enmarca dentro del ámbito del derecho de familia y en la conciliación extrajudicial	¿Se protege el principio de interés superior de niño en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial, Trujillo 2020?	Determinar si se protege el principio de interés superior del niño en la tenencia convenida en los centro de conciliación extrajudicial, Trujillo 2020.	Analizar el principio de interés superior del niño en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial en el Perú.	Principio de interés superior del niño (PISN)	Alcances generales del PISN
			Analizar en el derecho comparado el tratamiento normativo del principio de Interés superior del niño en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial.		Derecho comparado
			Proponer la incorporación de una fórmula legal respecto de los requisitos y criterios para la tenencia acordada en los Centros de Conciliación Extrajudicial.	Tenencia extrajudicial	Tenencia en los centros de conciliación
					Fórmula legal

ANEXO 2

Guía de entrevista

TITULO: Protección del principio de interés superior del niño en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial, Trujillo 2020.

I. DATOS GENERALES DE LOS INVESTIGADOR E ENTREVISTADO (A):

FECHA: **HORA:** **LUGAR:**

ENTREVISTADORES:

ENTREVISTADO:

EDAD: **GENERO:** **PUESTO:**

II. INSTRUCCIONES:

Se recomienda leer cada pregunta formulada en la presente entrevista y responder desde su experiencia y conocimiento con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán vitales para nuestro trabajo de investigación.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Analizar el principio de interés superior del niño en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial en el Perú.

1. ¿Explique usted que protege el principio de interés superior al niño?
2. ¿Cuál cree usted que son los elementos para lograr la aplicación idónea del PISP?
3. ¿Cuál considera usted que es la razón por la que no se aplica de manera adecuada el PISP?
4. ¿Cuál considera usted son los problemas que se originan al momento de otorgar a tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?
5. ¿Qué requisitos se requiere para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?
6. ¿Explique Ud. si se vulnera el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?
7. ¿Cuáles son los criterios que se tienen en cuenta para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?
8. ¿Qué factores intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?

9. ¿Cuál considera que son las consecuencias que ocasiona la no aplicación del PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?
10. ¿Cuál considera usted que son las posibles soluciones para mejorar y proteger el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar en el derecho comparado el tratamiento normativo del principio de Interés superior del niño en el otorgamiento de la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial.

Análisis de documentos

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Proponer la incorporación de una fórmula legal respecto de los requisitos y criterios para la tenencia acordada en los Centros de Conciliación Extrajudicial.

11. ¿Qué requisitos considera usted que se deberían de exigir para la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial y no vulnerar el PISN?
12. ¿Qué criterios considera usted que se deberían incorporar o implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?
13. Proponga una redacción legal acerca de la norma que debería incorporarse o implementarse para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial.

Trujillo, 10 de setiembre del 2020

ANEXO 3

VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN DE CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

Señor Experto,

Por medio del presente, solicito su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del cuestionario de preguntas, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si las preguntas permiten capturar los objetivos de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- ⊕ Claridad en la redacción.
- ⊕ Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

Ninguna
.....
.....
.....

Apellidos y nombres	<i>Pacheco Tépez, Eduardo</i>
Grado Académico	<i>Maestría</i>
Especialidad	<i>Civil - Laboral</i>
Firma	<i>Pacheco Tépez</i>

ITEMS	CALIFICACIÓN	OBSERVACIÓN
01.- ¿Explique usted que protege el principio de interés superior al niño?	3	—
02.- ¿Cuál cree usted que son los elementos para lograr la aplicación idónea del PISP?	3	—
03.- ¿Cuál considera usted que es la razón por la que no se aplica de manera adecuada el PISP?	3	—
04.- ¿Cuál considera usted son los problemas que se originan al momento de otorgar a tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	—
05.- ¿Qué requisitos se requiere para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	—
06.- ¿Explique Ud. si se vulnera el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?	3	—
07.- ¿Cuáles son los criterios que se tienen en cuenta para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	—
08.- ¿Qué factores intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?	3	—
09.- ¿Cuál considera que son las consecuencias que ocasiona la no aplicación del PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?	3	—
10.- ¿Cuál considera usted que son las posibles soluciones para mejorar y proteger el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?	3	—
11.- ¿Qué requisitos considera usted que se deberían de exigir para la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial y no vulnerar el PISN?	3	—
12.- ¿Qué criterios considera usted que se deberían incorporar o implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	—
13.- Proponga una redacción legal acerca de la norma que debería incorporarse o implementarse para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial.	3	—

**VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN DE
CUESTIONARIO DE PREGUNTAS**

Señor Experto,

Por medio del presente, solicito su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del cuestionario de preguntas, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y a su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si las preguntas permiten capturar los objetivos de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊗ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados
- ⊗ Claridad en la redacción
- ⊗ Consistencia Lógica y Metodológica

Recomendaciones:

.....
.....
.....

Apellidos y Nombres	ZEVALLOS LOYAGA, MARÍA EUGENIA
Grado Académico	MAGISTER
Especialidad	DOCENCIA UNIVERSITARIA
Firma	

ITEMS	CALIFICACION	OBSERVACIÓN
01.- ¿Explique usted que protege el principio de interés superior del niño?	3	
02.- ¿Cuál cree usted que son los elementos para lograr la aplicación idónea del PISN?	3	
03.- ¿Cuál considera usted que es la razón por la que no se aplica de manera adecuado el PISN?	3	
04.- ¿Cuál considera usted son los problemas que se originan al momento de otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
05.- ¿Qué requisitos se requiere para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
06.- ¿Explique Ud. si se vulnera el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
07.- ¿Cuáles son los criterios que se tienen en cuenta para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
08.- ¿Qué factores intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?	3	
09.- ¿Cuál considera que son las consecuencias que ocasiona la no aplicación del PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?	3	
10.- ¿Cuál considera usted que son las posibles soluciones para mejorar y proteger el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
11.- ¿Qué requisitos considera usted que se deberían de exigir para la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial y no vulnerar el PISN?	3	
12.- ¿Qué criterios considera usted que se deberían incorporar o implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
13.- Proponga una redacción legal acerca de la norma que debería incorporarse o implementarse para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial.	3	

VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION DE CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

Señor Experto,

Por medio del presente, solicito su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del cuestionario de preguntas, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y a su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si las preguntas permiten capturar los objetivos de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

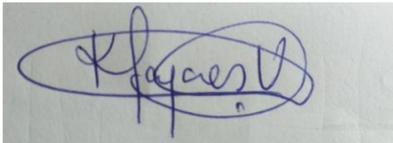
RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊗ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados
- ⊗ Claridad en la redacción
- ⊗ Consistencia Lógica y Metodológica

Recomendaciones:

.....
.....
.....

Apellidos y Nombres	PAJARES VILLACORTA KATIA AMANDA
Grado Académico	MAGISTER
Especialidad	DERECHO CONSTITUCIONAL
Firma	

ITEMS	CALIFICACION	OBSERVACIÓN
01.- ¿Explique usted que protege el principio de interés superior del niño?	3	
02.- ¿Cuál cree usted que son los elementos para lograr la aplicación idónea del PISN?	3	
03.- ¿Cuál considera usted que es la razón por la que no se aplica de manera adecuado el PISN?	3	
04.- ¿Cuál considera usted son los problemas que se originan al momento de otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	2	
05.- ¿Qué requisitos se requiere para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
06.- ¿Explique Ud. si se vulnera el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?	2	
07.- ¿Cuáles son los criterios que se tienen en cuenta para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
08.- ¿Qué factores intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?	3	
09.- ¿Cuál considera que son las consecuencias que ocasiona la no aplicación del PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?	3	
10.- ¿Cuál considera usted que son las posibles soluciones para mejorar y proteger el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
11.- ¿Qué requisitos considera usted que se deberían de exigir para la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial y no vulnerar el PISN?	3	
12.- ¿Qué criterios considera usted que se deberían incorporar o implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	3	
13.- Proponga una redacción legal acerca de la norma que debería incorporarse o implementarse para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial.	3	

ANEXO 4

Matriz de triangulación de datos

Preguntas	Entdo (1)	Entdo (2)	Entdo (3)	Entdo (4)	Entdo. (5)	Entdo. (6)	Convergencia	Divergencia	Interpretación
01.- ¿Explique usted que protege el principio de interés superior al niño?	Al desarrollo integral del niño, garantizando el derecho alimentario, como es la educación, salud, recreación y toda acción al bienestar.	Protege que los derechos de los menores no sean vulnerados, para ello se realiza una serie de acciones con ese fin, en el Perú existe por ejemplo el CNA.	Es un principio continente ya que protege un conjunto de prerrogativas que debiera tener un menor de edad, que van desde la identidad, salud, recreación, educación, entre otros.	El libre desarrollo, su desarrollo integral y calidad de vida digna como derecho intrínseco que tiene el menor.	El Desarrollo integral del menor, el vivir dignamente.	Protege el desarrollo integral del niño/niña, el que gocen de una vida digna y puedan desarrollarse en un ambiente adecuado.	Todos los entrevistados apuntan que el PISN protege el desarrollo integral, libre personalidad, derechos fundamentales que les conciernen como tales, la calidad de vida digna, entre otras.	No hay divergencia	Los entrevistados de forma unánime señalan que el PISN protege el desarrollo integral del menor, libre desarrollo de su personalidad, los derechos fundamentales del menor (alimentación, educación, salud, recreación, ambiente adecuado), el goce de una calidad de vida digna, entre otras; con la finalidad que tales prerrogativas no sean vulneradas, para ello se realiza una serie de acciones con ese fin, en el Perú existe por ejemplo el CNA.
02.- ¿Cuál cree usted que son los elementos para lograr la aplicación idónea del PISP?	Los valores morales del hogar. Ingresos económicos para satisfacer las principales necesidades.	Adecuada y proporcionada administración de justicia de las sentencias en beneficio de los niños.	La vigencia real de ese principio, es decir que las instituciones que deben cautelar los intereses de los menores actúen con diligencia.	La focalización y efectividad en el plano domestico-familiar, plano educativo, plano social.	Su derecho a manifestarse, su entorno familiar y el trato igualitario.	Hacer una valoración del contexto del menor, a nivel familiar, social y educativo. Con respecto a la interrelación con su entorno más cercano.	Todos los entrevistados consideran que para lograr de forma idónea el PISN, se requiere una valoración efectiva de los siguientes aspectos: Entorno familiar, entorno social, entorno educativo, valores morales del hogar	No hay divergencia	Se requiere hacer una valoración focalizada y efectiva del contexto del menor, que involucre los valores morales del hogar, el entorno familiar, el entorno social, entorno educativo, que se respete su derecho a

							y el aspecto económico, para satisfacer las principales necesidades, Además, consideran que se respete su derecho a manifestarse, el trato igualitario y para ello se requiere una adecuada administración de justicia de todas las instituciones, para cautelar los intereses del menor.		manifestarse, el trato igualitario y los ingresos económicos para satisfacer las principales necesidades. Pero además, se requiere una adecuada y proporcionada administración de justicia, donde las instituciones cautelen los intereses de los de los menores.
03.- ¿Cuál considera usted que es la razón por la que no se aplica de manera adecuada el PISP?	Carga emocional del niño el no vivir con uno de sus padres a tiempo completo.	Desconocimiento a profundidad de los principios que sustentan el interés superior del niño.	El desinterés de nuestros gobernantes y las autoridades y funcionarios públicos acerca de los intereses de los menores. En el ámbito de la conciliación es por la falta de interés de los conciliadores en salvaguardar los derechos del niño, la conciliación es considerada como un negocio.	Pretender privilegiar el derecho de los padres, pensando que ello incide en la protección automática del menor.	Porque no existe una regulación específica al respecto.	No otorgan la importancia debida a los niños/niñas y adolescentes en nuestra sociedad.	Según los entrevistados, las principales razones para no aplicar de forma adecuada el PISP, son: Carga emocional del niño el no vivir con uno de sus padres, desconocimiento a profundidad de los principios que sustentan el PISP, no existe una regulación específica, pretender privilegiar el derecho de los padres, no otorgan la importancia debida a los menores, desinterés de nuestros gobernantes y las	No hay divergencia	Las razones para no aplicar de forma adecuada el PISP son los siguientes: Desconocimiento a profundidad de los principios que sustentan el PISP, no existe regulación específica, no otorgan la importancia adecuada a los menores, carga emocional del menor el no vivir con uno de los padres, pretenden privilegiar el derecho de los padres, desinterés de los gobernantes, autoridades y en el ámbito de la conciliación es por la falta de interés

							autoridades y funcionarios públicos acerca de los intereses de los menores. En ámbito de la conciliación es por la falta de interés de los conciliadores en salvaguardar los derechos del niño, la conciliación es considerada como un negocio.		de los conciliadores en salvaguardar los derechos del niño, la conciliación es considerada como un negocio.
04.- ¿Cuál considera usted son los problemas que se originan al momento de otorgar a tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	El desarraigo del niño de uno de sus padres. El monto de la pensión para alimentos. El horario del régimen de visitas. Pretender de no dejar salir al niño con el padre que no tiene la tenencia.	El mayor es que al niño lo separa de sus dos padres, es decir deshacen la idea de una familia cohesionada, esto puede acarrear problemas psicológicos al menor y repercutir en el desenvolvimiento adecuado de su vida.	En la mayoría de casos, son problemas de índole económico, pero también se observa la falta de evaluación de los padres y del niño por parte del conciliador.	Ausencia notoria de hechos relevantes en relación al plano domestico-familiar.	Básicamente su ejecutabilidad.	Dichos Centros no cuentan con personal idóneo para obtener información adecuada del lugar en donde viviera el menor (informe social) y la persona en quien residirá su cuidado es idónea (perfil psicológico), si tienen antecedentes penales.	Todos los entrevistado establecen que los problemas que se generan al otorgar la tenencia extrajudicial, son aquellos que se describen a continuación: El desarraigo del niño de uno de sus padres, el monto de la pensión para alimentos (aspecto económico); el horario del régimen de visitas; la falta de evaluación de los padres y del niño (aspecto psicológico) por parte del conciliador, ausencia notoria de hechos relevantes en relación al plano domestico-familiar; los centros no	No hay divergencia	Los entrevistados de forma unánime señalan que los problemas que se generan al otorgar la tenencia extrajudicial son los siguientes: El desarraigo del niño de uno de sus padres, el monto de la pensión para alimentos (aspecto económico); el horario del régimen de visitas; la falta de evaluación de los padres y del niño (aspecto psicológico) por parte del conciliador, ausencia notoria de hechos relevantes en relación al plano domestico-familiar; los centros no cuentan con personal idóneo

							<p>cuentan con personal idóneo para obtener información adecuada del lugar en donde viviera el menor (informe social), si tienen antecedentes penales y finalmente la ejecutabilidad de la conciliación.</p>		<p>para obtener información adecuada del lugar en donde viviera el menor (informe social); si tienen antecedentes penales y finalmente la ejecutabilidad de la conciliación.</p>
<p>05.- ¿Qué requisitos se requiere para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?</p>	<p>Actas de nacimiento de los menores. Los medios materiales y morales de los padres. Acuerdo reciproco de los padres.</p>	<p>Acta de nacimiento del menor en cuestión. Acta de acuerdo reciproco de los padres para la tenencia.</p>	<p>En primer lugar, el bienestar del niño ya sea con el padre o la madre, la partida de nacimiento de los hijos, entre otras.</p>	<p>DNI, partida de nacimiento, y propuesta conciliatoria sobre la tenencia</p>	<p>Vínculo de parentesco, edad del menor, medios probatorios que no limiten su ejercicio.</p>	<p>Se debe solicitar (informe social) y de la persona en quien residirá su cuidado es idónea (perfil psicológico), si tienen antecedentes penales.</p>	<p>Los entrevistados anotan que los requisitos para otorgar la tenencia son los siguientes: Actas de nacimiento de los menores, DNI de las partes, acuerdo reciproco y propuesta conciliatoria sobre la tenencia por parte de los padres, los medios materiales y morales de los padres, vinculo de parentesco, edad del menor, informe social, examen psicológico antecedentes penales.</p>	<p>No hay divergencia</p>	<p>Los requisitos para otorgar la tenencia son los siguientes: i) Actas de nacimiento de los menores; ii) DNI de las partes; iii) acuerdo reciproco y propuesta conciliatoria sobre la tenencia por parte de los padres; iv) los medios materiales y morales de los padres; vinculo de parentesco; v) edad del menor; vi) informe social; vii) examen psicológico; y, viii) antecedentes penales.</p>
<p>06.- ¿Explique Ud. si se vulnera el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?</p>	<p>No se vulnera, porque las pretensiones para arribar a un acuerdo solo son de los padres, mas no del conciliador.</p>	<p>Sí, porque se le priva al menor a vivir dentro de su hogar constituido.</p>	<p>En muchos casos, si ya que la tenencia la otorgan sin evaluar convenientemente a los padres.</p>	<p>Si, en tanto la recepción de documentos formales y una propuesta sin sujeción a debate no es motivo suficiente para garantizar el libre desarrollo y</p>	<p>No, porque no deja de ser un acto convenido. Al no ser impuesto, incluso es mejor que el mandato judicial.</p>	<p>Si. Ya que no se valora el fondo del asunto tan importante como es el cuidado de un menor de edad, puesto que no se ha comprobado que la persona en</p>	<p>Los entrevistados (2), (3), (4) y (6), consideran que, si se vulnera el PISN en la tenencia convenida extrajudicial, por lo siguientes motivos: Se le priva al menor a</p>	<p>El entrevistado (1) y (5) consideran que no se vulnera el PISN porque las pretensiones para arribar a un acuerdo solo son de los</p>	<p>Los entrevistados (2), (3), (4) y (6), consideran que, si se vulnera el PISN en la tenencia convenida extrajudicial, por lo siguientes motivos: Se le priva al menor a</p>

				desarrollo integral del menor.		quien residiera su custodia es idónea para ello.	vivir dentro de su hogar constituido, la recepción de documentos formales y una propuesta sin sujeción a debate no es motivo suficiente para garantizar el libre desarrollo y desarrollo integral del menor; la tenencia la otorgan sin evaluar convenientemente a los padres, puesto que no se ha comprobado que la persona en quien residiera su custodia es idónea para ello.	padres, mas no del conciliador. Al no ser impuesto, incluso es mejor que el mandato judicial.	vivir dentro de su hogar constituido, la recepción de documentos formales y una propuesta sin sujeción a debate no es motivo suficiente para garantizar el libre desarrollo y desarrollo integral del menor; la tenencia la otorgan sin evaluar convenientemente a los padres, puesto que no se ha comprobado que la persona en quien residiera su custodia es idónea para ello. Pero dos de los entrevistados (1) y (5) consideran que no se vulnera el PISN porque las pretensiones para arribar a un acuerdo solo son de los padres, mas no del conciliador. Al no ser impuesto, incluso es mejor que el mandato judicial.
07.- ¿Cuáles son los criterios que se tienen en cuenta para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	Predisposición de los padres para asumir la tenencia. Una pensión acorde con la necesidad del niño y se cumpla. Una vivienda que	El acuerdo de los padres. La vivienda donde el menor tendrá que vivir a partir de la fecha. La pensión alimenticia que tendrá que pasarle el padre que no tenga la tenencia.	Situación socio económica del padre, situación emocional y sobre todo vínculo afectivo con el menor.	Únicamente la propuesta de ambos padres.	Básicamente el acuerdo de los padres o que no existan medios probatorios que limiten su ejercicio.	Básicamente que exista un vínculo familiar de primer grado con el menor. Y que los padres no tengan un acuerdo establecido de quien mantendrá al menor y en	Según los entrevistados los criterios para otorgar la tenencia extrajudicial, son: a) predisposición de los padres para asumir la tenencia; b) una pensión acorde	No hay divergencia	De lo dicho por los entrevistados, se desprende que los criterios para otorgar la tenencia extrajudicial, son: i) Predisposición de los padres para asumir la tenencia; ii) una

	garantice el desarrollo del niño.					algunos caso de contar con un acuerdo, simplemente acuden para dejar establecido dicho acuerdo entre ellos.	con la necesidad del niño y esta se cumpla; c) una vivienda que garantice el desarrollo del niño, d) situación socio económica del progenitor; e) situación emocional de los padres y del menor; f) el vínculo consanguíneo y afectivo del progenitor con el menor; g) la propuesta de ambos padres; y, h) otros criterios que acrediten que no existan algún obstáculo para alguno de los padres para su ejercicio.		pensión acorde con la necesidad del niño y se cumpla; iii) una vivienda donde vivir y sobre todo que garantice el desarrollo del niño, iv) situación socio económica del padre; v) situación emocional de los padres y del menor; vi) el vínculo afectivo del progenitor con el menor; vii) la propuesta de ambos padres; y, viii) otros criterios que acrediten que no existan algún impedimento para alguno de los progenitores para su ejercicio.
08.- ¿Qué factores intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?	Puntos de vista de la pretensión de los padres. Lo económico. Contradicción emocional de los padres del niño.	Mayormente el factor económico y el acuerdo del horario de visitas que se piensa establecer.	Los principales factores considero que son dos: Económico y la preparación profesional del conciliador.	Ausencia de pruebas para garantizar el plano domestico-familiar.	La disponibilidad de tiempo de los padres y el dinero.	El acuerdo ya pactado entre las partes.	De acuerdo a los entrevistados los principales factores para no aplicar el PISN en la tenencia extrajudicial, son los siguientes: a) Acuerdos y puntos de vista de la pretensión ya pactados de los padres; b) el factor económico; c) el horario de visitas que se piensa establecer; d) la preparación profesional del conciliador; e) ausencia de pruebas para	No hay divergencia	Los entrevistados señalan que los factores que intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia extrajudicial son: El factor económico, falta de preparación profesional del conciliador, ausencia de pruebas para garantizar el plano doméstico y familiar, el horario de vistas que se piensa establecer, la disponibilidad de tiempo de los padres, el acuerdo

							garantizar el plano domestico-familiar; y, f) falta de tiempo de los padres.		y los puntos de vista ya pactado entre los padres los.
09.- ¿Cuál considera que son las consecuencias que ocasiona la no aplicación del PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?	Ninguna, porque si no se arriba a un acuerdo conciliatorio se recurre al poder judicial.	Si no se cumple con los requisitos para la tenencia convenida pactada por las partes, se puede pelear para que se revoque esa orden.	La desprotección del menor en todos los extremos, en el social, emocional, económico, entre otros	El menoscabo psicoemocional al menor, en tanto sería tratado como un objeto de derecho, mas no como una persona de derecho.	Que muchas veces no se toma en cuenta lo que realmente le conviene al menor de edad.	No velar por la aplicación de este principio genera un menoscabo de los derechos fundamentales de los menores, ya que estos no estarían siendo tratados conforme al resguardo de su dignidad como seres humanos - sujetos de derecho.	Los entrevistados (2), (3), (4), (5) y (6), enumeran las principales consecuencias que se genera por no aplicar el PISN en la tenencia extrajudicial: i) el menoscabo psicoemocional del menor, en tanto sería tratado como un objeto de derecho, mas no como una persona de derecho; ii) la desprotección en el social y económico del menor; iii) la vulneración de los derechos fundamentales del menor, en razón que estos no estarían siendo tratados conforme al resguardo de su dignidad como seres humanos - sujetos de derecho.	Un entrevistado señala que no existe ninguna consecuencia, porque si no existe un acuerdo conciliatorio, puede recurrir a sede judicial.	De acuerdo a la mayoría de los entrevistados, las consecuencias que origina la no aplicación del PISN en la tenencia extrajudicial son las siguientes: i) el menoscabo psicoemocional del menor, en tanto sería tratado como un objeto de derecho, mas no como una persona de derecho; ii) la desprotección en el social y económico del menor; iii) la vulneración de los derechos fundamentales del menor, en razón que estos no estarían siendo tratados conforme al resguardo de su dignidad como seres humanos - sujetos de derecho. En cambio, el entrevistado (1), asienta que no existe ninguna consecuencia, porque si no se arriba a un acuerdo conciliatorio se

<p>10.- ¿Cuál considera usted que son las posibles soluciones para mejorar y proteger el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?</p>	<p>Que los padres del niño cumplan con los acuerdos plasmados en el acta de conciliación.</p>	<p>Que los padres se comprometan y cumplan lo establecido en el acta de conciliación para la tenencia.</p>	<p>La supervisión y vigencia real del principio, es decir, que las autoridades, magistrados, fiscales realicen una evaluación seria y acuciosa del entorno del niño</p>	<p>Otorgamiento de facultades discrecionales en base a las pruebas ofertantes que debe tener en conciliador.</p>	<p>El apoyo del dictamen de un psicólogo o un asistente social.</p>	<p>Se debería contar con un equipo multidisciplinario para emitir las evaluaciones correspondientes a fin de asegurar el mejor desarrollo del menor.</p>	<p>Los entrevistados consideran que las posibles soluciones para proteger el PISN en la tenencia extrajudicial son: i) que los padres del niño cumplan con los acuerdos del acta de conciliación; ii) otorgamiento de facultades discrecionales al conciliador; c) apoyo del dictamen de un psicólogo; d) contar con un equipo multidisciplinario; y, e) supervisión y vigencia real del principio, por parte de las autoridades y cualquier otro individuo.</p>	<p>No hay divergencia</p>	<p>recurre al poder judicial. De lo descrito por los entrevistados, las soluciones para mejorar y proteger el PISN en la tenencia extrajudicial, son: a) que los padres del niño cumplan con los acuerdos del acta de conciliación; b) otorgamiento de facultades discrecionales al conciliador; c) apoyo del dictamen de un psicólogo; d) contar con un equipo multidisciplinario para emitir las evaluaciones correspondientes a fin de asegurar el mejor desarrollo del menor; y, e) supervisión y vigencia real del principio, por parte de las autoridades y cualquier otro individuo.</p>
<p>11.- ¿Qué requisitos considera usted que se deberían de exigir para la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial y no vulnerar el PISN?</p>	<p>Tratamiento integral para el bienestar del niño. Una pensión justa y equitativa, y que el padre obligado cumpla. Que se cumpla con el régimen de visitas para el reencuentro del</p>	<p>Pensión alimenticia de acuerdo a la realidad que vive el menor. Cumplimiento de lo establecido en el acta de conciliación por la tenencia.</p>	<p>En primer lugar, la tranquilidad emocional del menor y otros requisitos que permitan evaluar la calidad de persona es el padre o la madre, entre ellos puede estar el examen psicológico.</p>	<p>El otorgamiento de facultades decisorias por parte del conciliador en base a prueba documental y testigos.</p>	<p>Antecedentes penales, policiales y exámenes recientes de salud física y mental.</p>	<p>información adecuada del lugar en donde vivirá el menor (informe social) y la persona en quien residirá su cuidado es idónea (perfil psicológico), si tienen antecedentes penales.</p>	<p>De acuerdo a los entrevistados, los requisitos que se deberían de exigir en la tenencia extrajudicial son los siguientes: a) antecedentes penales y policiales; b) examen psicológico; c) examen físico; d)</p>	<p>No hay divergencia</p>	<p>Para llevar a cabo la tenencia en los centros de conciliación los requisitos que se requieren son: a) antecedentes penales y policiales; b) examen psicológico; examen físico; c) informe social; d)</p>

	niño con el padre que no tiene la tenencia.						informe social; e) participación de un tercero (testigo); f) otros documentos que permitan evaluar la tranquilidad y el desarrollo integral del menor.		participación de un tercero (testigo); e) otros documentos que permitan corroborar con que progenitor puede el menor tener la tranquilidad y el desarrollo integral del mismo.
12.- ¿Qué criterios considera usted que se deberían incorporar o implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	En el caso que los padres del niño no lleguen a un acuerdo, el conciliador debe resolver.	Investigar y profundizar más sobre la calidad de vida del menor.	Una evaluación exhaustiva de los padres del menor, que involucre el aspecto económico, emocional, psicológico, familiar y social.	La participación de un informe previo antes de decidir por parte de la defensoría del pueblo y/o ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables.	El apego emocional del menor de edad con el padre o madre [cuando no tiene decisión verbal explícita]; y para cuando se pueda expresar su opinión o decisión.	Contar con información adecuada del lugar en donde vivirá el menor (informe social) y la persona en quien residirá su cuidado es idónea (perfil psicológico), si tienen antecedentes penales.	Los entrevistados manifiestan que los criterios que se debería de implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación, son: a) en el caso que los padres del niño no lleguen a un acuerdo, el conciliador debe resolver; b) evaluar la calidad de persona que son los progenitores, c) el apego emocional del menor de edad con el progenitor; iv) la opinión del menor; entre otras.	No hay convergencia	Los criterios que se debería de implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación, serían los que se describen a continuación: i) en el caso que los padres del niño no lleguen a un acuerdo, el conciliador debe resolver; ii) Investigar y evaluar la calidad de persona que son los progenitores, que involucre el aspecto económico, emocional, psicológico, familiar y social; iii) el apego emocional del menor de edad con el padre o madre; iv) la manifestación u opinión del menor; entre otras.
13.- Proponga una redacción legal acerca de	Para no vulnerar el bienestar del niño y el	Si no existiera acuerdo entre los padres, dar aviso	Más que una propuesta o incorporación en	El conciliador extrajudicial en caso se	Que no sea facultativa, que sea obligatoria.	Cuando se trate de tenencia compartida	Según los entrevistados la norma que	No hay divergencia	La norma que debería de incorporarse para

<p>la norma que debería incorporarse o implementarse para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial.</p>	<p>adolescente si los padres no arriban a un acuerdo conciliatorio, el conciliador decidiera la tenencia del menor.</p>	<p>a las autoridades para que el menor se le pueda proteger vivir con un familiar de su elección o derivarlo a un internado para menores.</p>	<p>alguna ley, se debería de exigir los mismos requisitos que se requiere la tenencia en el ámbito judicial, quizás no sean todos, pero si los principales que permitan al conciliador comprobar que progenitor ofrece las mejores condiciones para el desarrollo del menor.</p>	<p>proponga tenencia compartida deberá remitir la propuesta de los solicitantes y pruebas a la defensoría del pueblo y/o ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, y con su presencia y/o informe previo el día de la audiencia tomar una decisión aplicando el principio de interés superior del niño.</p>	<p>[básicamente ello]</p>	<p>extrajudicial, el conciliador deberá correr traslado a los órganos competentes, a través de un informe oral o escrito, que servirá para velar y garantizarán el cumplimiento y/o aplicación del interés superior del niño.</p>	<p>debería de añadir para otorgar la tenencia extrajudicial requiere los siguientes aspectos a considerar: a) otorgar facultades al conciliador para decidir sobre la tenencia, en el caso que no existiera acuerdo de los padres; b) si no existe acuerdo entre las partes, dar aviso a las autoridades para proteger el PISN y pueda vivir con uno de sus progenitores de su elección; c) que la tenencia no sea facultativa, sino obligatoria; d) se debería de exigir los mismos requisitos que se requiere para la tenencia en el ámbito judicial; e) el conciliador en caso se trate de la tenencia compartida deberá remitir la propuesta de los solicitantes y pruebas a la defensoría del pueblo y/o ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, y con su presencia y/o informe previo el</p>		<p>otorgar la tenencia extrajudicial es la siguiente: Primeramente, otorgar facultades al conciliador para decidir sobre la tenencia, en el supuesto caso donde no exista acuerdo de los padres. Segundo, si no existe acuerdo entre las partes, dar aviso a las autoridades para proteger el PISN y pueda vivir con uno de sus progenitores de su elección. Tercero, que la tenencia no sea facultativa, que sea obligatoria. Cuarto, se debería de exigir los mismos requisitos que se requiere para la tenencia en el ámbito judicial, quizás no sean todos, pero si los principales que permitan al conciliador comprobar que progenitor ofrece las mejores condiciones para el desarrollo del menor. Quinto, el conciliador en caso se trate de la tenencia compartida deberá remitir la</p>
---	---	---	--	---	---------------------------	---	--	--	--

							día de la audiencia tomar una decisión aplicando el principio de interés superior del niño.		propuesta de los solicitantes y pruebas a la defensoría del pueblo y/o ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, y con su presencia y/o informe previo el día de la audiencia tomar una decisión aplicando el principio de interés superior del niño.
--	--	--	--	--	--	--	---	--	---

Fuente: *Elaboración propia.*

ANEXO 5

Matriz de desgravación de las entrevistas

Preguntas	Entdo (1)	Entdo. (2)	Entdo (3)	Entdo (4)	Entdo (5)	Entdo. (6)
01.- ¿Explique usted que protege el principio de interés superior al niño?	Al desarrollo integral del niño, garantizando el derecho alimentario, como es la educación, salud, recreación y toda acción al bienestar.	Protege que los derechos de los menores no sean vulnerados, para ello se realiza una serie de acciones con ese fin, en el Perú existe por ejemplo el CNA.	Es un principio continente ya que protege un conjunto de prerrogativas que debiera tener un menor de edad, que van desde la identidad, salud, recreación, educación, entre otros.	El libre desarrollo, su desarrollo integral y calidad de vida digna como derecho intrínseco que tiene el menor.	El Desarrollo integral del menor, el vivir dignamente.	Protege el desarrollo integral del niño/niña, el que gocen de una vida digna y puedan desarrollarse en un ambiente adecuado.
02.- ¿Cuál cree usted que son los elementos para lograr la aplicación idónea del PISP?	Los valores morales del hogar. Ingresos económicos para satisfacer las principales necesidades.	Adecuada y proporcionada administración de justicia de las sentencias en beneficio de los niños.	La vigencia real de ese principio, es decir que las instituciones que deben cautelar los intereses de los menores actúen con diligencia.	La focalización y efectividad en el plano domestico-familiar, plano educativo, plano social.	Su derecho a manifestarse, su entorno familiar y el trato igualitario.	Hacer una valoración del contexto del menor, a nivel familiar, social y educativo. Con respecto a la interrelación con su entorno más cercano.
03.- ¿Cuál considera usted que es la razón por la que no se aplica de manera adecuada el PISP?	Carga emocional del niño el no vivir con uno de sus padres a tiempo completo.	Desconocimiento a profundidad de los principios que sustentan el interés superior del niño.	El desinterés de nuestros gobernantes y las autoridades y funcionarios públicos acerca de los intereses de los menores. En el ámbito de la conciliación es por la falta de interés de los	Pretender privilegiar el derecho de los padres, pensando que ello incide en la protección automática del menor.	Porque no existe una regulación específica al respecto	No otorgan la importancia debida a los niños/niñas y adolescentes en nuestra sociedad.

			conciliadores en salvaguardar los derechos del niño, la conciliación es considerada como un negocio.			
04.- ¿Cuál considera usted son los problemas que se originan al momento de otorgar a tenencia en los centros de conciliación extrajudicial	El desarraigo del niño de uno de sus padres. El monto de la pensión para alimentos. El horario del régimen de visitas. Pretender de no dejar salir al niño con el padre que no tiene la tenencia.	El mayor es que al niño lo separa de sus dos padres, es decir deshacen la idea de una familia cohesionada, esto puede acarrear problemas psicológicos al menor y repercutir en el desenvolvimiento adecuado de su vida.	En la mayoría de casos, son problemas de índole económico, pero también se observa la falta de evaluación de los padres y del niño por parte del conciliador.	Ausencia notoria de hechos relevantes en relación al plano domestico-familiar.	Básicamente su ejecutabilidad.	Dichos Centros no cuentan con personal idóneo para obtener información adecuada del lugar en donde viviera el menor (informe social) y la persona en quien residirá su cuidado es idónea (perfil psicológico), si tienen antecedentes penales.
05.- ¿Qué requisitos se requiere para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	Actas de nacimiento de los menores. Los medios materiales y morales de los padres. Acuerdo reciproco de los padres.	Acta de nacimiento del menor en cuestión. Acta de acuerdo reciproco de los padres para la tenencia.	En primer lugar, el bienestar del niño ya sea con el padre o la madre, la partida de nacimiento de los hijos, entre otras.	DNI, partida de nacimiento, y propuesta conciliatoria sobre la tenencia.	Vínculo de parentesco, edad del menor, medios probatorios que no limiten su ejercicio.	Se debe solicitar (informe social) y de la persona en quien residirá su cuidado es idónea (perfil psicológico), si tienen antecedentes penales.
06.- ¿Explique Ud. si se vulnera el PISN en la tenencia convenida en	No se vulnera, porque las pretensiones para arribar a un acuerdo solo son de los	Sí y no. Si porque se le priva al menor a vivir dentro de su hogar constituido. No porque existe un acuerdo de ambos	En muchos casos, si ya que la tenencia la otorgan sin evaluar convenientemente a los padres.	Si, en tanto la recepción de documentos formales y una propuesta sin sujeción a debate	NO, porque no deja de ser un acto convenido. Al no ser impuesto, incluso es mejor	Si. Ya que no se valora el fondo del asunto tan importante como es el cuidado de un menor de edad, puesto que no se ha comprobado que la persona

los centros de conciliación extrajudicial?	padres, mas no del conciliador.	padres por la tenencia el menor.		no es motivo suficiente para garantizar el libre desarrollo y desarrollo integral del menor.	que el mandato judicial.	en quien residiera su custodia es idónea para ello.
07.- ¿Cuáles son los criterios que se tienen en cuenta para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	Predisposición de los padres para asumir la tenencia. Una pensión acorde con la necesidad del niño y se cumpla. Una vivienda que garantice el desarrollo del niño.	El acuerdo de los padres. La vivienda donde el menor tendrá que vivir a partir de la fecha. La pensión alimenticia que tendrá que pasarle el padre que no tenga la tenencia.	Situación socio económica del padre, situación emocional y sobre todo vínculo afectivo con el menor	Únicamente la propuesta de ambos padres.	Básicamente el acuerdo de los padres o que no existan medios probatorios que limiten su ejercicio.	Básicamente que exista un vincula familiar de primer grado con el menor. Y que los padres no tengan un acuerdo establecido de quien mantendrá al menor y en algunos caso de contar con un acuerdo, simplemente acuden para dejar establecido dicho acuerdo entre ellos.
08.- ¿Qué factores intervienen para no aplicar el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?	Puntos de vista de la pretensión de los padres. Lo económico. Contradicción emocional de los padres del niño.	Mayormente el factor económico y el acuerdo del horario de visitas que se piensa establecer.	Los principales factores considero que son dos: Económico y la preparación profesional del conciliador.	Ausencia de pruebas para garantizar el plano domestico-familiar.	La disponibilidad de tiempo de cualquiera de los padres y el dinero.	El acuerdo ya pactado entre las partes.
09.- ¿Cuál considera que son las consecuencias que ocasiona la no aplicación del	Ninguna, porque si no se arriba a un acuerdo conciliatorio se recurre al poder judicial.	Si no se cumple con los requisitos para la tenencia convenida pactada por las partes, se puede pelear para	La desprotección del menor en todos los extremos, en el social, emocional, económico, entre otros	El menoscabo psicoemocional al menor, en tanto seria tratado como un objeto de derecho, mas no	Que muchas veces no se toma en cuenta lo que realmente le conviene al menor de edad.	No velar por la aplicación de este principio genera un menoscabo de los derechos fundamentales de los menores, ya que estos no estarían siendo tratados conforme al resguardo de su

PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación Extrajudicial?		que se revoque esa orden.		como una persona de derecho.		dignidad como seres humanos - sujetos de derecho.
10.- ¿Cuál considera usted que son las posibles soluciones para mejorar y proteger el PISN en la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial?	Que los padres del niño cumplan con los acuerdos plasmados en el acta de conciliación.	Que los padres se comprometan y cumplan lo establecido en el acta de conciliación para la tenencia.	La supervisión y vigencia real del principio, es decir, que las autoridades, magistrados, fiscales realicen una evaluación seria y acuciosa del entorno del niño	Otorgamiento de facultades discrecionales en base a las pruebas ofertantes que debe tener en conciliador.	El apoyo del dictamen de un psicólogo o un asistente social.	Se debería contar con un equipo multidisciplinario para emitir las evaluaciones correspondientes a fin de asegurar el mejor desarrollo del menor.
11.- ¿Qué requisitos considera usted que se deberían de exigir para la tenencia convenida en los centros de conciliación extrajudicial y no vulnerar el PISN?	Tratamiento integral para el bienestar del niño. Una pensión justa y equitativa, y que el padre obligado cumpla. Que se cumpla con el régimen de visitas para el reencuentro del niño con el padre que no tiene la tenencia.	Pensión alimenticia de acuerdo a la realidad que vive el menor. Cumplimiento de lo establecido en el acta de conciliación por la tenencia.	En primer lugar, la tranquilidad emocional del menor y otros requisitos que permitan evaluar la calidad de persona es el padre o la madre, entre ellos puede estar el examen psicológico.	El otorgamiento de facultades decisorias por parte del conciliador en base a prueba documental y testigos.	Antecedentes penales, policiales y exámenes recientes de salud física y mental.	Información adecuada del lugar en donde vivirá el menor (informe social) y la persona en quien residirá su cuidado es idónea (perfil psicológico), si tienen antecedentes penales.
12.- ¿Qué criterios	En el caso que los padres del niño no	Investigar y profundizar más	Una evaluación exhaustiva de los	La participación de un informe previo	El apego emocional del menor de edad	Contar con información adecuada del lugar en donde

considera usted que se deberían incorporar o implementar para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial?	lleguen a un acuerdo, el conciliador debe resolver.	sobre la calidad de vida del menor.	padres del menor, que involucre el aspecto económico, emocional, psicológico, familiar y social.	antes de decidir por parte de la defensoría del pueblo y/o ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables.	con el padre o madre [cuando no tiene decisión verbal explícita]; y para cuando se pueda expresar su opinión o decisión.	vivirá el menor (informe social) y la persona en quien residirá su cuidado es idónea (perfil psicológico), si tienen antecedentes penales.
13.- Proponga una redacción legal acerca de la norma que debería incorporarse o implementarse para otorgar la tenencia en los centros de conciliación extrajudicial.	Para no vulnerar el bienestar del niño y el adolescente si los padres no arriban a un acuerdo conciliatorio, el conciliador decidiera la tenencia del menor.	Si no existiera acuerdo entre los padres, dar aviso a las autoridades para que el menor se le pueda proteger vivir con un familiar de su elección o derivarlo a un internado para menores.	Más que una propuesta o incorporación en alguna ley, se debería de exigir los mismos requisitos que se requiere la tenencia en el ámbito judicial, quizás no sean todos, pero si los principales que permitan al conciliador comprobar que progenitor ofrece las mejores condiciones para el desarrollo del menor.	El conciliador extrajudicial en caso se proponga tenencia compartida deberá remitir la propuesta de los solicitantes y pruebas a la defensoría del pueblo y/o ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, y con su presencia y/o informe previo el día de la audiencia tomar una decisión aplicando el principio de interés superior del niño.	Que no sea facultativa, que sea obligatoria. [básicamente ello]	Cuando se trate de tenencia compartida extrajudicial, el conciliador deberá correr traslado a los órganos competentes, a través de un informe oral o escrito, que servirá para velar y garantizarán el cumplimiento y/o aplicación del interés superior del niño.

Fuente: *Elaboración propia.*

ANEXO 6

Ficha de análisis documental de los resultados de la tenencia extrajudicial del año 2018

EXP.	ACTA	MATERIA	Acuerdo total	Requisitos
N.º 017	N.º 14	Alimentos y tenencia	Si	<ul style="list-style-type: none"> - DNI de los recurrentes. - Partida de nacimiento. - Copia de DNI del menor. - Partida de matrimonio.
N.º 018	N.º 15	Tenencia	Si	
N.º 027	N.º 24	Alimentos, tenencia, régimen de visitas y liquidación de sociedad de gananciales”	Si	
N.º 032	N.º 23	Alimentos, tenencia, régimen de visitas e indemnización.	Si	
N.º 034	N.º 29	Tenencia, alimentos y régimen de visitas.	Si	
N.º 050	N.º 46	Alimentos, tenencia y régimen de visitas.	Si	
N.º 064	N.º 56	Alimentos, tenencia y régimen de visitas.	Si	
N.º 067	N.º 60	Alimentos, tenencia y régimen de visitas.	Si	
N.º 068	N.º 61	Alimentos, tenencia y régimen de visitas.	Si	
N.º 065	N.º 62	Alimentos, tenencia y régimen de visitas.	Si	
N.º 069	N.º 63	Tenencia y régimen de visitas	Si	
N.º 071	N.º 66	Alimentos, tenencia y régimen de visitas.	Si	
N.º 072	N.º 64	Alimentos y tenencia	Si	
N.º 076	N.º 75	Alimentos, tenencia y régimen de visitas.	Si	

Resumen	<p>Todos los procesos de tenencia realizados en el año 2018, en el centro de conciliación (por privacidad se denominará TM) se evidencia que solo se requiere mínimos requisitos para otorgar la tenencia a uno de los padres. Tales requisitos son los siguientes: i) DNI de los recurrentes; ii) partida de nacimiento; iii) copia de DNI del menor; y, iv) partida de matrimonio, este último es requerido por el conciliador cuando son casados.</p> <p>Estos requisitos que se requiere para llevar a cabo la tenencia extrajudicial no permiten al conciliador evidenciar algún tipo de amenaza contra alguno de los padres para acceder a la tenencia del menor o pretensiones de la otra parte, tampoco permite evaluar la condición económica, social, familiar, emocional, psicológica, cultural y menos tienen en cuenta el principio de interés superior del niño.</p>
----------------	--

Fuente: *Elaboración propia.*

ANEXO 7

Ficha de análisis documental del principio de interés superior del niño, tenencia y la conciliación en Argentina.

Legislación	Observaciones
Código Civil y Comercial de la Nación.	<p>Capítulo 4: Deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos</p> <p>Artículo 648°: Cuidado personal. Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo.</p> <p>Artículo 649°: Clases. Cuando los progenitores no conviven, el cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o por ambos.</p> <p>Artículo 650°: Modalidades del cuidado personal compartido. El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.</p> <p>Artículo 651°: Reglas generales. A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo.</p> <p>Artículo 652°: Derecho y deber de comunicación. En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo.</p> <p>Artículo 653°: Cuidado personal unilateral. En el supuesto excepcional en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar:</p> <ul style="list-style-type: none">a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro;b) la edad del hijo;c) la opinión del hijo;

- d) el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.

El otro progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente.

Artículo 654°: Deber de informar.

Cada progenitor debe informar al otro sobre cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo.

Artículo 655°: Plan de parentalidad.

Los progenitores pueden presentar un plan de parentalidad relativo al cuidado del hijo, que contenga:

- a) lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada progenitor;
- b) responsabilidades que cada uno asume;
- c) régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia;
- d) régimen de relación y comunicación con el hijo cuando éste reside con el otro progenitor.

(...)

Artículo 656°: Inexistencia de plan de parentalidad homologado.

Si no existe acuerdo o no se ha homologado el plan, el juez debe fijar el régimen de cuidado de los hijos y priorizar la modalidad compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso el cuidado unipersonal o alternado. Cualquier decisión en materia de cuidado personal del hijo debe basarse en conductas concretas del progenitor que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente (...).

Artículo 657°: Otorgamiento de la guarda a un pariente.

En supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras que se regulan en este Código. El guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio.

	<p>En: Presidente de la Nación (2016). <i>Código Civil y Comercial de la Nación</i> (2ª. ed.). Aprobado por ley 26.994. Promulgado según decreto 1795/2014. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf</p>
<p>Mediación y conciliación - Ley 26.589</p>	<p>Artículo 1º: Objeto. Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, (...).</p> <p>Artículo 2º: Requisito de admisión de la demanda. Al promoverse demanda judicial deberá acompañarse acta expedida y firmada por el mediador interviniente.</p> <p>Artículo 4º: Controversias comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. Quedan comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria todo tipo de controversias, excepto las previstas en el artículo 5º de la presente ley.</p> <p>Artículo 7º: Principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se ajustará a los siguientes principios: (...) d) Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes; (...)</p> <p>Artículo 22º: Citación de terceros. Cuando el mediador advirtiere que es necesaria la intervención de un tercero, de oficio, o a solicitud de cualquiera de las partes, o por el tercero, en todos los casos con acuerdo de las partes, podrá citarlo a fin de que comparezca a la instancia mediadora. El tercero cuya intervención se requiera debe ser citado en la forma y con los recaudos establecidos para la citación de las partes. (...)</p> <p>Artículo 31º: Mediación familiar. La mediación familiar comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus</p>

	<p>miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial, (...).</p> <p>Se encuentran comprendidas dentro del proceso de mediación familiar las controversias que versen sobre:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco, (...); b) Tenencia de menores, salvo cuando su privación o modificación se funde en motivos graves que serán evaluados por el juez o éste disponga las medidas cautelares que estime pertinentes; c) Régimen de visitas de menores o incapaces, salvo que existan motivos graves y urgentes que impongan sin dilación la intervención judicial; <p>(...).</p> <p>Artículo 32°: Conclusión de la mediación familiar.</p> <p>Si durante el proceso de mediación familiar el mediador tornase conocimiento de circunstancias que impliquen un grave riesgo para la integridad física o psíquica de las partes involucradas o de su grupo familiar, dará por concluida la mediación. En caso de encontrarse afectados intereses de menores o incapaces, el mediador lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público de la Defensa a fin de que solicite las medidas pertinentes ante el juez competente.</p> <p>En: Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (2010). <i>Mediación y conciliación - Ley 26.589</i>. https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/83741/92712/F26304469/ARG83</p>
<p>Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes - Ley 26.061</p>	<p>Artículo 1°: Objeto.</p> <p>Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (...), para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos (...).</p> <p>Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.</p> <p>(...)</p> <p>Artículo 2°: Aplicación obligatoria.</p>

La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria (...), en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos (...).

Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

Artículo 3°: Interés superior.

A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

(...)

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Artículo 7°: Responsabilidad familiar.

La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.

El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

(...).

Título II: Principios, derechos y garantías.

Artículo 9°: Derecho a la dignidad y a la integridad personal.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; (...).

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral.

(...)

Artículo 24°: Derecho a opinar y a ser oído.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

(...)

Artículo 27°: Garantías mínimas de procedimiento.

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, (...), los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
- d) A participar activamente en todo el procedimiento;
- e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

En: Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (2005). *Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes* - Ley 26.061.

[https://www.oas.org/dil/esp/Ley de Proteccion Integral de los Derechos de las Ninas Ninos y Adolescentes Argentina.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de las Ninas Ninos y Adolescentes Argentina.pdf)

Fuente: *Elaboración propia.*

ANEXO 8

Ficha de análisis documental del principio de interés superior del niño, tenencia y la conciliación en Ecuador.

Legislación	Observaciones
Código de la niñez y adolescencia (Ley N.º 2002-100)	<p>Título II: Principios fundamentales</p> <p>Artículo 11º: El interés superior del niño. El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.</p> <p>Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. (...).</p> <p>Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.</p> <p>Artículo 60º: Derecho a ser consultados. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.</p> <p>Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.</p> <p>Artículo 106º: Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;2. A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;3. Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que

demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

4. Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;
5. En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,
6. En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

Título III: De la tenencia

Artículo 118.- Procedencia.

Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior.

Artículo 119°: Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia.

Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

Si se trata del cambio de tenencia, se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.

Artículo 120°: Ejecución inmediata.

Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del

	<p>domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto.</p> <p>Artículo 121°: Recuperación del hijo o hija.</p> <p>Cuando un niño, niña o adolescente ha sido llevado al extranjero con violación de las disposiciones del presente Código y de las resoluciones judiciales sobre ejercicio de la patria potestad y de la tenencia, los organismos competentes del Estado arbitrarán de inmediato todas las medidas necesarias para su retorno al país. Para el mismo efecto, el Juez exhortará a los jueces competentes del estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente.</p> <p>En: Congreso Nacional (2003). <i>Código de la niñez y adolescencia</i>. Ley N°. 2002-100. https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf</p>
<p>Ley de arbitraje y mediación ley N°. 2006-014.</p>	<p>Título II: De la Mediación</p> <p>Artículo 47°:</p> <p>(...)</p> <p>En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.</p> <p>En: Congreso Nacional (2006). <i>Ley de arbitraje y mediación ley</i> N°. 2006-014. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Ecuador%20-%20Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediaci%C3%B3n.pdf</p>

Fuente: *Elaboración propia.*