



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

Modificación del artículo 84° del CNA de la tenencia a favor de los abuelos frente a la exigencia del padre

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
Abogado

AUTOR:

Br. Ballesteros Chunga Marcos Martín (ORCID: 0000-0001-9092-7448)

ASESORES

Dr. Jurado Fernández Cristian (ORCID: 0000-0001-9464-8999)

Abog. Pingo More Ángela (ORCID: 0000-0001-9657-118X)

LINEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia

PIURA – PERÚ

2019

DEDICATORIA

En primer lugar, a mi creador y protector de toda la vida, mi Dios todo poderoso que nunca me dejó solo y siempre me otorgó sabiduría para alcanzar mis metas.

A mi querida madre, por ser la persona que siempre ha estado apoyándome, dándome ánimo y fuerzas para seguir adelante.

A mi padre, hermanos, hijos y esposa, que siempre fueron un aliento constante de amor, perseverancia y éxito.

A Pablo Chunga Silva y Jackeline Bayona Chunga, ángeles que desde el palacio celestial me envían sus bendiciones para seguir alcanzando mis metas.

Marcos Martín.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad César Vallejo por haber sido parte de este arduo trabajo, lleno de esfuerzo y sacrificio; y por haberme brindado unos excelentes docentes que me educaron a lo largo de mi carrera profesional, y de manera muy en especial al Dr. Cristian Jurado Fernández y a la Dra. Angela Pingo More; por sus orientaciones y de esta manera poder finalizar el presente trabajo. También a todas las personas que me apoyaron de manera desinteresada en la realización de la presente investigación. A cada uno gracias.

Marcos Martín.


El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por don **MARCOS MARTIN BALLESTEROS CHUNGA**, cuyo título es: **"MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 84° DEL CNA DE LA TENENCIA A FAVOR DE LOS ABUELOS FRENTE A LA EXIGENCIA DEL PADRE"**.

Reunido en fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por la estudiante, otorgándole el calificativo de: 15 – QUINCE


Piura, 17 de Julio de 2019



Dr. Marco Antonio Camona Brenis
PRESIDENTE



Abg. Angella Inés Píngo More
SECRETARIA



Dr. Cristian Jurado Fernández
VOCAL




Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	---------------------	--------	---------------------------------

DECLARACION DE AUTENTICIDAD


Yo, Marcos Martin Ballesteros Chunga, con DNI N° 71460962 a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y autentica.

Asimismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se muestran en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por la cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.



Marcos Martin Ballesteros Chunga
DNI N° 71460962



Piura, 2019.

INDICE

	Pág.
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Acta de aprobación de la tesis	iv
Declaración de autenticidad	v
Índice	vi
Resumen	vii
Abstract	viii
I. INTRODUCCION	1
II. MÉTODO	18
2.1. Diseño de investigación	18
2.2. Variables, operacionalización	19
2.3. Población y muestra	20
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, Validez y confiabilidad.	20
2.5. Procedimiento	21
2.6. Aspectos éticos	21
III. RESULTADOS	22
IV. DISCUSIÓN	29
V. CONCLUSIONES	36
VI. RECOMENDACIONES	37
VII. BIBLIOGRAFIA	39
Anexos	41
Matriz de consistencia metodológica	42
Matriz de consistencia lógico	43
Validación de instrumentos	44

RESUMEN

La presente investigación titulada “Modificación del artículo 84 del CNA de la tenencia a favor de los abuelos frente a la exigencia del padre”, la misma que se ha llevado a cabo atendiendo a la problemática social y jurídica, respecto a la tenencia de los niños o adolescentes, ya que se sabe que nuestras normas jurídicas solo reconocen tal derecho a los padres, por ser un atributo de la patria potestad, dejando en peligro a los niños o adolescentes debido a que en algunos casos los padres no son los indicados para hacer prevalecer su integridad.

En este sentido, se tiene como objetivo determinar los fundamentos jurídicos sobre el derecho de tenencia preferente del padre frente a los abuelos, y el derecho a obtener la tenencia por parte de los abuelos. La metodología aplicada en esta investigación se basó en el tipo no experimental, utilizado para el desarrollo del tema. Se aplicó encuestas a 40 especialistas del derecho de familia, abarcando a jueces, fiscales y abogados litigantes. La hipótesis de este trabajo consiste en que resulta posible incorporar como un supuesto más del artículo 84° del código de niños y adolescentes, el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos, siempre que se acredite a través de los medios de prueba inherentes al proceso de tenencia, que el padre no resulta ser la persona idónea para hacer prevalecer el interés superior del niño o adolescente, así también cuando exista incapacidad mental y/o física, o muerte por parte del progenitor.

Palabras Claves: Patria potestad, tenencia, interés superior del niño, orden de prelación.

ABSTRACT

The present investigation entitled "Modification of article 84 of the ANC of the tenure in favor of the grandparents in front of the demand of the father", the same one that has been carried out taking care of the social and juridical problematic, with respect to the possession of the children or adolescents, since it is known that our legal norms only recognize such right to parents, as it is an attribute of parental authority, leaving children or adolescents in danger because in some cases parents are not the ones to do prevail its integrity.

In this sense, the objective is to determine the legal grounds on the right of preferential tenure of the father against grandparents, and the right to obtain tenure by grandparents. The methodology applied in this research was based on the non-experimental type, used for the development of the topic. Surveys were applied to 40 family law specialists, including judges, prosecutors and trial lawyers. The hypothesis of this work is that it is possible to incorporate as an additional assumption of article 84 of the code for children and adolescents, the granting of tenure in favor of grandparents, provided that it is accredited through the means of evidence inherent to the process of possession, that the father does not turn out to be the ideal person to make the superior interest of the child or adolescent prevail, even when there is mental and / or physical incapacity, or death on the part of the parent.

Keywords: parental authority, tenure, best interests of the child, order of priority.

I. INTRODUCCIÓN

En todo el ordenamiento jurídico a nivel mundial, muchas son las personas que unen sus vidas con otras, para así poder constituir una familia, siendo para muchas naciones, el elemento esencial de su sociedad. En ese aspecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 16 inciso tercero manifiesta que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, con esta norma muchos países se sujetan a la protección exclusiva de las familias que se forman en sus determinadas naciones.

Sin lugar a duda, el constituir y formar una familia genera una obligación del Estado, pero también la propia familia tiene derechos y obligaciones frente a ellos mismos en la que el Estado va a ser el principal y único de garantizar que se cumplan dichos derechos y obligaciones. Desde un punto de vista normativo, doctrinario y jurisprudencial, muchos países coinciden en emplear la ya conocida patria potestad, la cual se entiende como: la obligación y el derecho de brindar cuidado de la persona y de los bienes de sus menores hijos. Como se ha mencionado líneas arriba no solo el estado debe proteger la familia, sino más bien, la misma familia debe protegerse para sí misma; entonces la patria potestad es un derecho que engloba tanto al padre y a la madre, en la que se involucra una serie de derechos, deberes y obligaciones, en la que los hijos también se ven envueltos.

En Argentina se conceptúa a la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones de los padres para con los hijos, buscando la protección, salud, equilibrio emocional y formación integral, situación que debe desarrollarse hasta el cumplimiento de la mayoría de edad y bajo otras circunstancias que señale la ley. En Chile en su normatividad se ha determinado que en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, la patria potestad deberá ser asignada a un tutor o curador, quien desarrollara las funciones de obligación para con el cuidado y desarrollo de los menores. En Colombia la patria potestad es un conjunto de derechos y responsabilidades que la ley reconoce a los padres que deben de aplicar a los hijos no emancipados, con la finalidad de poder facilitar el cumplimiento de los deberes que la ley establece.

Como consecuencia del ejercicio de la patria potestad, se configura el derecho de tenencia; cuya definición se establece como una figura jurídica de carácter civil ligada a la familia, basada en el hecho de que el padre o la madre, ejerce el exclusivo cuidado y el

derecho de convivencia con respecto al menor de edad; aunque en la actualidad los jueces de familia dictamen con mayor incidencia la tenencia compartida y no la monoparental. Esta figura jurídica es común en muchos países; ya que la separación familiar implica la falta de convivencia con respecto a uno de los padres; sin embargo también puede hacerlo con ambos de forma compartida, como ya se ha mencionado.

En nuestro país en el contexto judicial y social, existen miles de casos que se desarrollan en los juzgados del poder judicial, en los cuales los abuelos sean por línea paterna o materna, exigen el derecho de tenencia de los menores de edad en situaciones de peligro familiar, donde el padre o la madre pueden constituirse en un peligro para el bienestar emocional, psicológico y de salud, del menor; lo cual constituye un hecho para la protección del menor. Su fundamento pueden ser diversas situaciones pero las más comunes e importantes se configuran cuando la madre se encuentra en calidad de incapacitada o fallecida y el padre quien por derecho le corresponde el derecho de tenencia; no asume tal responsabilidad de manera plena ocasionando daño al menor. En base a ellos los abuelos demandan la tenencia, aduciendo una mejor capacidad para el desarrollo de tal función.

La normatividad nacional regula expresamente que la tenencia es un atributo de la patria potestad y ella es sólo otorgada a los padres; sin embargo en la práctica muchos procesos han dado como resultado la tenencia de un menor a los abuelos; esta situación nos evidencia que nos encontramos ante un problema en el cual no se evidencia regulación, por tanto la norma debe precisar que la figura jurídica de tenencia por parte de los abuelos le compete a los denominados terceros bajo legítimo interés. El legislador no ha tomado en cuenta la gran variedad de casos, en el cual el padre o la madre que asume la tenencia por la falta del otro, no se encuentra debidamente calificado social y psicológicamente para poder desarrollar la función de brindar hogar y educación al menor; esta falencia nos muestra la necesidad de determinar criterios y supuestos que desvirtúen la tenencia exclusiva de los padres, en base a que no siempre son los indicados para ejercer tal función. Lo que se busca es proteger el derecho de interés superior del niño y brindarle un medio de desarrollo y crecimiento propicio, el cual debe de encontrarse regulado normativamente, tal como si aparece en otras legislaciones de otros países que han estudiado el tema al respecto.

Tal como ya se ha señalado con precisión líneas arriba el problema se centra en la falta regulativa de tenencia; ya que la norma sólo precisa que tal obligación y derecho es exclusiva de los padres; debido a ellos muchos jueces cuando se presentan estos casos, declaran improcedentes tales demandas de tenencia interpuestas por los abuelos o terceros con legítimo interés (tíos, primos, etc.), precisando como fundamento esencial que los accionantes no poseen categoría de legitimidad para poder obrar. En algunos casos los magistrados que si han aprobado la demanda a favor de los abuelos o de un tercero con legítimo interés; han resuelto tal decisión de manera extensiva en relación a lo estipulado por el artículo 84° del Código de Niños y Adolescentes. Por tanto la norma al precisar de manera expresa que la figura jurídica de tenencia le corresponde únicamente a los padres, ocasiona un gran vacío que genera daño al interés superior del niño, en virtud de que no se tiene en cuenta los peligros de vivir con uno de los progenitores que no guarda un sano equilibrio emocional y psicológico, lo cual incluso afectar la vida del menor y generar riesgo.

Ramos (2014); en su estudio manifiesta que la tenencia de los menores en condiciones de separación o divorcio de los padres es un hecho continuo en la sociedad actual; los padres dejan de compartir el hogar; en muchos casos la responsabilidad de tenencia y patria potestad es compartida por ambos progenitores; o en su defecto es la madre quien en la mayoría de casos desarrolla esta función y el padre es sujeto de un régimen de visitas y de la asignación de un monto económico para la manutención del menor. Sin embargo critico la situación que presenta el autor consultado ya que jurídicamente la tenencia es ejercida por un solo padre en condiciones de separación o divorcio y la patria potestad corresponde a ambos padres.

Cataldi (s.f); nos señala la concepción de coparentalidad; así como también el término de tenencia; el cual muchas veces causa rechazo, ya que la traducción de tenencia es traducido como posesión de algo; contraviniendo la definición actual del niño, al cual se le considera como sujeto de derecho. Las modernas legislaciones hacen uso del concepto de cuidado del hijo en vez de tenencia, así mismo el hablar de derecho de visitas; desmerece el vínculo padre – hijo; continuar con este enfoque genera conflictividad, en generar un espacio en el cual se pueden compartir las responsabilidades que se dan bajo un parámetro conciliador aportaría al desarrollo de relaciones sólidas. La autora nos muestra

los procedimientos normativos de su Estado, situación que nos permite comparar con las normativas que en nuestro país se aplica.

Medrano (2017); investiga también sobre el derecho de tenencia, en la cual demuestra constitucionalmente la necesidad de su protección en los casos de los menores abandonados; ya que no existe normatividad que les brinde la seguridad debida, quedando un vacío legal que debe de ser cubierto en atención al interés superior del niño; una posible salida legal desde el punto de vista del autor sería la ampliación de la tenencia monoparental a los abuelos tanto paternos como maternos. El estudio pretende la ampliación de la figura jurídica de tenencia monoparental a los abuelos, situación que requiere la modificación del Código Civil y el Código de Niños y Adolescentes, en favor de terceros con interés legítimo.

Guamán (2015), analiza el hecho jurídico de que los abuelos y familiares del menor puedan asumir la tenencia de los niños, niñas o adolescentes en condiciones en las cuales los padres se vean imposibilitados de ejercer dicha obligatoriedad; por tal razón se hace necesario la protección del menor, dentro del orden familiar, situación que protege el vínculo parental que toda persona necesita para el desarrollo emocional en su vida. Esta situación también se desarrolla en nuestro país y es necesaria su regulación, su aplicabilidad estaría abocada en casos de abandono del menor, y bajo condiciones en las cuales los padres se ven calificados incapaces para el desarrollo de tal fin, buscando la prevalencia del bienestar emocional del menor.

Samaniego (2015) analiza la misma situación fundamentándose en el llamado interés superior del niño, con la única finalidad de poder buscar garantizar la seguridad del desarrollo integral del menor; sin embargo el marco legal vigente ecuatoriano no admite el poder otorgar la tenencia a los abuelos; sin embargo se ha podido evidenciar que los abuelos generan un mejor ambiente para el desarrollo de los menores. La investigadora propone el reconocimiento legal de tal posibilidad, que debe de tenerse en cuenta para la protección del menor, por tanto se hace necesario modificar la normatividad en el artículo 84° del Código de Niños y Adolescentes.

A nivel nacional Canales (2012) manifiesta que sustentado en el caso de la muerte de Pierina, realizado con condiciones extremas de crueldad por parte de la madre, señala que no es un hecho aislado en el país; ya que el abuso y el maltrato contra los menores es un

problema de características muy grandes y que muchas veces permanecen ocultos dentro de las propias familias. El caso de Pierina es una situación en la cual la madre es una persona que adolece de condiciones psíquicas, morales, espirituales y físicas para desarrollar el rol de madre. El contexto práctico ha demostrado que este tipo de conductas conllevan a un desenlace fatal; en el que nos encontramos atrapados por nuestra propia normatividad, que no ha tomado en cuenta estos criterios que podrían ayudar a salvaguardar la vida del menor, respondiendo al principio de interés superior del niño y el adolescente. Lo que se observa es que nuestra legislación debe tener en consideración las nuevas tendencias del derecho y de esta manera prevalecer el principio del interés superior del niños.

Varsi (2008); considera que el denominado régimen de visitas es componente del derecho de relación. Mediante este derecho se le permite a uno de los padres la comunicación y el contacto de forma continua entre padres e hijos, lo cual su vez se evidencia en un desarrollo emocional y afectivo; así como la construcción de la relación estrecha ente padres e hijos. El autor considera que el nombre jurídico signado debe de constituirse en base de la construcción del vínculo entre hijos y padres, ya que el padre o madre que no quedase en el hogar, no generaría una relación de mayor vinculación con el menor. Lo que si señala el Código en los artículos .90° y 93°; es que el régimen de visitas puede ser extendido a los parientes o familiares.

Chong (2015) argumenta que la tenencia compartida desde sus orígenes es un problema; nunca hasta hace unos pocos años atrás se ha buscado un punto de equilibrio que logre atenuar el problema, salvo algunas discusiones de carácter personal que pueden surgir de manera improvisa y que sustente la posición de las nuevas teorías. Cuando la familia se rompe y los niños se encuentran con un rango de edad de 14 a 17 años los efectos son más dañinos, ya que el adolescente no puede entender el deterioro de la relación por los mismos problemas de maduración en el cual se encuentra.

Noblecilla (2014); considera que gracias a la teoría psicoanalítica de Sigmund Freud; el rol de la madre como mejor progenitora para el cuidado y bienestar d los hijos, tomo un rol preponderante; ya que la crianza se focalizó de manera muy exclusiva en la figura del vínculo materno, bajo esta perspectiva el rol del padre no tuvo un mayor desarrollo, ya que sólo se vinculó al hecho fundamental de proveedor de alimentos. Bajo este concepto el ideal materno se desarrolló en las decisiones reservadas al poder del magistrado. El tema

que analiza el autor considera que una simple decisión de un psicólogo reconocido no debe de establecer la preferencia, pues hay muchos casos reportados en el cual las madres han cometido maltrato psicológico y físico en los menores hijos, ocasionándoles incluso la muerte.

Aliga (2013), considera que el Estado tiene la responsabilidad de prestar asistencia a los padres en el rol de la crianza y protección del menor, cuando se evidencie que estos no pueden realizar tal función; así mismo es deber del Estado velar por el cuidado de los niños vulnerados por falta de cuidado parental. Bajo esta problemática se han diseñado múltiples programas de carácter social que procuran brindar bienestar a los niños en diferentes condiciones de vulneración, legalmente se han diseñado las medidas de apoyo intrafamiliar, así como también la colocación familiar y las familias sustitutas, sumándose la adopción y la institucionalización. El objetivo es salvaguardar la vida del menor y brindarle las condiciones para su desarrollo de manera íntegra.

De acuerdo al derecho comparado, tenemos que la legislación de España, tiene en cuenta que los padres que por excepcionales circunstancias, no puedan asumir la custodia de los hijos, el magistrado podrá asignarla a los abuelos en prioridad a otros familiares. El artículo 103° del Código Civil Español señala que de manera excepcional los jueces pueden ser confiados a los abuelos u otros familiares si así lo consideran, en caso no hubieran serán enviados a una institución sugerida por el Estado, otorgándoles las funciones tutelares que les corresponden a los padres. Dicho artículo remarca expresamente que los abuelos pueden desarrollar la custodia total de los nietos, asumiendo las funciones tutelares correspondientes, en clara exclusión de los padres en casos excepcionales regulados por ley. El mismo Código señala también los supuestos para conceder tales atributos, pudiendo ser la ausencia de los padres; el consumo de drogas y dependencia de tóxicos, sumándose también la reclusión en cárceles. Sin embargo también señala que si los abuelos no desean asumir tal responsabilidad, esta puede ser conferida a parientes que deseen optar por ello. El Código español resalta la figura de los abuelos como primera opción frente a estos problemas.

Dentro de la legislación de la república de Paraguay, el Código de la niñez y adolescencia protege a estas personas, esta normativa sirve para la protección de sus derechos, en donde también se señala la posibilidad de conferir la tenencia a los familiares más cercanos para su protección. El Código Civil de Paraguay precisa en su artículo 121°

que los padres son prioridad en el tema de la tenencia y a falta de ellos, pueden ejercer la tenencia los ascendentes o descendientes, siempre y cuando estén obligados a prestar alimentación y sustento, en condiciones no menores a la que otorgaban los padres. El argumento que señala la normativa tiene un enfoque moderno de la figura jurídica de tenencia, ya que otorga la posibilidad a los llamados terceros con legítimo interés, otorgando todas las responsabilidades que son inherentes al ejercicio de los padres.

La normativa uruguaya, también tiene un Código especializado para tal fin, estableciéndose normas muy específicas para poder otorgar la tenencia, situación que se ajusta a los procedimientos judiciales establecidos por ley N° 17823 desde setiembre del 2004; el cual se describe en el artículo 36° señalándose respecto a la tenencia lo siguiente: que cualquier interesado puede solicitar la tenencia siempre y cuando su objetivo sea el cumplimiento del principio de interés superior del niño o adolescente. Así mismo los interesados tienen por fin la adopción debe de cumplirse con los dispuesto en el artículo 132° del Código Civil; debe de considerarse que el magistrado en la materia deberá ponderar el entorno familiar de los interesados; sumándose a ello que la persona que ejercerá la tenencia está en la obligación de brindar el desarrollo integral para el menor y lo que ello conlleve; por último la persona que no se encuentre en condición de continuar con la tenencia deberá comunicar su decisión al juez de la competencia de forma urgente, quien resolverá la situación del menor.

La normativa venezolana, cuenta también con una ley organiza que regula estos procedimientos, norma que busca el bienestar de los menores, concediéndoles la tenencia a los abuelos o cualquier familiar cercano al menor. El artículo 53° del Código Civil de Venezuela precisa claramente que la tenencia corresponde a los padres y que a falta de ellos se podrá otorgar a cualquier familiar en condición de apto para ejercer tal responsabilidad. Al igual que otros países ya mencionados el orden de prioridad lo constituyen los abuelos, en caso de no ser posible están los familiares que muestren interés en ellos, si estas acciones no se concentran el Estado determinara la situación del menor asignando a una institucional estatal para tal fin.

Cabe señalar que la Patria Potestad, en términos de Hinojosa (1999), se define como un derecho natural, que se sustenta en base a una condición de carácter biológico, ya que es condición la maternidad o paternidad biológica para que esta se presente de manera espontánea. La patria potestad implica la asignación de obligaciones y derechos que se

originan desde el nacimiento, buscando la garantía del desarrollo de la vida, la dignidad y otros derechos reconocidos por nuestra constitución actual. El autor manifiesta que el término patria potestad se inicia en el Código francés en 1804 y que asume un rol importante por medio de la legislación italiana en 1942.

En nuestra legislación el término patria potestad tiene su origen en los países señalados en el párrafo anterior, resaltando que tal terminología también ha sido dispuesta en otros países de Latinoamérica. López (1984) señala que la patria potestad es un derecho y a la vez una función que debe ser ejercida de manera primigenia por el padre y/o la madre. El autor también menciona que el término función es un factor condicional a la patria potestad, por medio del cual deberá desarrollarse la obligación frente a la necesidad de protección, alimentación, salud, educación entre otros derechos que deben ser desarrollados por los padres.

Varsi (2004) considera que en el interior de la estructura familiar los padres y los hijos poseen derechos y deberes de manera individual, configurándose así la denominada relación jurídica de la patria potestad, lo que a su vez da origen de forma específica al derecho de familia catalogándose como derechos – deberes; derechos – funciones o denominándose poderes – funciones. El autor menciona la existencia de vínculo jurídico entre padres e hijos y viceversa situación que configura obligaciones y también derechos que son exigidos por medio de la ley, siendo la base fundamental de la familia.

Placido (2003) considera que la patria potestad es función del reflejo de los padres de brindar los mecanismos necesarios para el desarrollo integral de los hijos en condición de menores de edad. Es así que el interés del Estado y de la familia se encuentran vinculados, sin embargo el rol conferido al padre es fundamental para el desarrollo de la sociedad, derivándose de allí el orden público que reviste la normativa de patria potestad, cuyo derecho es innegociable e irrenunciable.

La patria potestad es una figura jurídica de carácter civil, la cual regula a los integrantes de la familia regulando y determinando los parámetros que hacen posible su funcionamiento. La patria potestad se caracteriza por ser inherente a los que sustentan tal factor; es así que la normativa, la doctrina y la jurisprudencia establece sus funciones e indicadores. Las características más sobresalientes son: el reconocimiento en la Constitución en el artículo sexto en su segundo párrafo, en

el cual se señala de forma clara la obligación y derecho de los padres a brindar atención integral a los hijos; así como el de los hijos en brindar respeto y asistir a los padres. Una segunda característica es el derecho personalismo, en el cual la patria potestad únicamente es otorgada y desarrollada por los progenitores; así mismo Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo séptimo apartado primero señala que la inscripción del nacimiento del recién nacido es de forma inmediata, teniendo derecho a un nombre, nacionalidad a conocer a sus progenitores y ser objeto de cuidado por parte de ellos.

Otra de las características de la patria potestad es el orden público, el cual debe ser entendido como la invalidez de los convenios que puedan realizar los progenitores para establecer límites a la ley en materia de la patria potestad. La intrasmisibilidad es una característica por la cual la patria potestad no puede ser conferida ni transmitida por los padres a otras personas. La irrenunciabilidad consiste en que los padres no pueden renunciar al derecho de la patria potestad, el cual consta de carácter imperativo e innato, su omisión es calificado como delito de carácter doloso. Por otro lado la patria potestad es temporal ya que termina cuando el hijo adquiere la mayoría de edad, sin embargo hay condiciones bajo las cuales esta se conserva de forma indefinida. La patria potestad es imprescriptible, lo cual significa que la patria potestad no tiene caducidad. Por último la patria potestad es unipersonal e indivisible, bajo esta perspectiva el ejercicio de los padres no concluye con el desarrollo del otro.

Tal como se ha señalado respecto a las características que presenta la figura jurídica de la patria potestad, esta es irrenunciable e intransferible, tal como lo establece la normatividad. Sin embargo, hay que precisar que de acuerdo al Código Civil; en el artículo 421°; se señala que el magistrado puede conferir a un curador la guarda de los menores, así como de los bienes del mismo. Por otra parte, el artículo 80° señala que un juez especializado puede otorgar la tenencia a un familiar o miembro de la familia, siempre y cuando se evalúan las condiciones de idoneidad para el ejercicio de tal fin.

El ejercicio de la patria potestad, en términos de Pinedo (2003), considera que establecer la filiación y la titularidad es la tarea y principios que son asignados a ambos padres. El autor manifiesta que una vez que se halla determinado la filiación sea esta matrimonial o extramatrimonial, los padres deben de cumplir con las obligaciones impuestas por ley. Bossert (1987), considera que la virtud de actuar en favor de uno o

ambos padres, está en relación directa con los derechos y obligaciones que corresponden de acuerdo a ley.

El autor también señala que existen diferentes maneras de poder ejercer la patria potestad, sin embargo, esta se encuentra reservada únicamente para los padres. Los artículos 419° y 420° de nuestro Código Civil señalan que la patria potestad se ejerce de manera única por medio del padre y también de la madre, a través del matrimonio, estableciéndose también la representación legal del menor por medio de ambos padres. En caso de separación el juez determina la solución por medio de un proceso sumario. Es el juez quien determinara mediante proceso el ejercicio de la patria potestad en favor de uno de los cónyuges habiéndose dado el divorcio o la separación de cuerpos.

El artículo dieciocho, en su numeral primero de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que la función de la patria potestad debe ser desarrollada por ambos padres, siendo una responsabilidad en común la crianza y el desarrollo de los menores. El problema con nuestra normatividad es que dentro de ella no se contempla los criterios necesarios para poder determinar una situación de mayor provecho en función del principio del interés superior del niño y adolescente, es por ello que el magistrado al momento de emitir sentencia favorecerá con mayor incidencia a la madre; lo ideal sería poder contar con una evaluación psicológica bajo la responsabilidad del Ministerio Público con la finalidad de contar con elemento determinante para la asignación de la tenencia frente a los casos de demanda. En muchos casos se opta por la manifestación del menor, sin embargo, no se tiene en cuenta que este puede ser persuadido fácilmente.

LaFalle (2008), señala que la tenencia se define como el derecho que tienen los padres de tener a los hijos bajo sus cuidados, en caso la tenencia la tenga uno de los padres, el otro deberá pedir el permiso correspondiente para poder recogerlo del lugar donde se encuentra, si esto no se da se configura un delito el cual podrá ser denunciado ante las autoridades competentes. Muchas personas tienen a confundir los términos de patria potestad y tenencia; sin embargo, se debe de precisar que la tenencia es un deber y/o derecho que se origina en la patria potestad. De acuerdo al Expediente N° 826-97; que corresponde a la Sala de Familia de la Corte Superior de Lima; con fecha 16 de octubre del 1997; se precisa que la patria potestad es la responsabilidad y el derecho de los padres del cuidado de los hijos, así como también de sus bienes; la patria potestad no es materia de convenios, acuerdos o renunciaciones; ya que no constituye un acto de disposición de los

padres; por lo cual no debe de confundirse con la tenencia; ya que esta es un atributo de la patria potestad; la cual si puede ser materia de convenio, el cual no es de carácter definitivo, por tanto se abaliza su conveniencia en función del niño y del adolescente.

Rebora (1996), considera que la tenencia puede ser restituida a los padres, para ello deberán acudir a la autoridad judicial para solicitar el reintegro del menor al hogar. La tenencia como derivación de la patria potestad origina que el menor genere relaciones de manera íntima y directa en el hogar. Así mismo el artículo 423° del Código Civil y los artículos 78° y 79° del Código de Niños y Adolescentes; establecen los parámetros y procedimientos que deben de desarrollarse para lograr la tenencia del menor.

Cuando de por medio existe separación de los padres y a uno de ellos se le confiere la tenencia, es decir la responsabilidad del cuidado del menor, ambos conservan la patria potestad. Mallqui y Momethiano (2006) señalan que establecer la tenencia de los menores hijos no constituye obstáculo para los atributos de la patria potestad, ya que ambos padres continúaran velando por los derechos y responsabilidades sobre el cuidado del menor, buscando el desarrollo integral del mismo.

Esta situación señala que tanto el padre como la madre son responsables de la titularidad de la patria potestad, por lo cual ambos son responsables de la alimentación y crianza de los menores, este factor jurídico normativo se ampara en el título noveno del Código de Niños y Adolescentes. Cabe señalar que en concordancia con el interés superior del niño se busca primordialmente el bienestar del menor, así como también su desarrollo integral para su integración futura a la sociedad.

Para poder determinar la tenencia en el artículo 84° del Código de Niños y Adolescentes; se señalan tres supuestos, bajo los cuales existe cierta inclinación a la hora de conceder la tenencia: el primero el menor deberá de permanecer con el padre que desarrollo mayor tiempo durante su desarrollo, siempre que le sea propicio; segundo el menor de tres años deberá permanecer con la madre; y por ultimo tercero para la obtención de la tenencia del niño, niña o adolescente debe de establecerse un régimen de visitas.

Por otra parte, el artículo 85° considera que el magistrado especializado deberá escuchar el manifiesto del niño, así como se deberá tomar en cuenta la manifestación del adolescente, para la concesión de la tenencia del menor. Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el caso N° 856-2000-Apurimac, de fecha 30 de noviembre del

2000; en la que el magistrado se encuentra en la obligación de oír la manifestación del menor y la del adolescente; no implica que su fallo otorgue la razón a los menores; ya que se debe de atender el principio de interés superior del niño y del adolescente, lo cual no necesariamente va en el orden de declaración del menor.

Son muchos los casos en los cuales se considera la sentencia de manera distinta a la establecida por la normatividad, para ello los supuestos deben ser precisos y claros en concordancia al principio de interés superior del niño. Así tenemos que por medio de la sentencia de Casación N° 1279-2000-Piura; del 13 de noviembre del 2000; se resolvió otorgar la tenencia a la abuela, ya que tras la manifestación del menor se concluye que la niña se encuentra en estrecha vinculación emocional con la abuela, situación que nos muestra la clara relación entre la menor y la abuela.

El régimen de visitas en términos de Zannoni (1989) considera que forma parte del derecho de relación, permitiendo el contacto y la comunicación de forma continua entre padres e hijos, propiciando a la vez el desarrollo afectivo, físico y emocional, así como también la consolidación del vínculo paterno – filial. El autor considera que el derecho condiciona jurídicamente el poder supervisar, visitar, compartir y sobre todo responsabilizarse de las actividades entre padres, de las cuales el menor aprenderá.

Valverde (1992), considera que un régimen de visitas es una relación de carácter jurídico familiar que se identifica en base a la relación que se establece entre el derecho y el deber, por lo cual se deberá guardar especial comunicación entre padres e hijos en caso no existiera un vínculo de convivencia continuo. Para Díaz (2003) la finalidad de un régimen de visitas es buscar el logro de la comunicación entre padre e hijo, lo cual constituye un aporte valioso para el efectivo crecimiento por el cual debe de promoverse, asegurarse y facilitarse en contacto entre padre e hijo.

El régimen de visitas debe de responder al principio de interés superior del niño; por el hecho de que la educación, comunicación y vinculación que existe con los padres, que no son titulares de la tenencia puede favorecer el desarrollo emocional del menor; ello es un derecho que se deriva de la patria potestad.

Históricamente hablar sobre el denominado principio de interés superior del niño; es una tarea que ha sufrido múltiples controversias y discusiones. La sociedad actualmente se ha vuelto de mayor universalidad y consumo. Cillero (1999), considera que existe un

principio universal bajo el cual la protección de los niños es de orden primero que los adultos frente a embates de la naturaleza, fenómenos naturales, tragedias, etc. Sevillano (1994), considera que algunas culturas de la antigüedad la prioridad del menor no fue siempre prioridad, hoy en el siglo XXI, es casi universal este principio, sin embargo aún hay culturas como la japonesa que en su artículo 900° inciso cuarto; señala que el hijo extramatrimonial perjudica a herencia del madre o del padre.

Dentro la normatividad nacional el principio del interés superior del niño, es regentada por Ley N° 30466, la cual se basa esencialmente en el principio del interés superior del niño, en su artículo noveno se define el hecho de la protección y salvaguarda de los derechos del menor, interpretándose de forma extensiva. Internacionalmente se suma la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, documento que en su artículo tercero, en el primer párrafo señala que es de orden primordial todas las medidas concernientes al bienestar y salvaguarda del menor que deben ser adoptadas y desarrolladas por las instituciones públicas y privadas.

Domínguez, Fama y Herrera (2006), señalan que la importancia del principio se puede evidenciar en el artículo 18° de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña, en el cual se manifiesta que es responsabilidad de los padres o representantes legales la obligación de la crianza y el desarrollo integral del menor en todos sus aspectos que las leyes señala y enfatiza, su preocupación esencial es la supremacía del principio de interés superior del niño, el cual deberá aportar a la sociedad ciudadanos que aporten a su crecimiento y desarrollo posterior.

O'Donnel (2005), considera que adoptar el principio de interés superior del niño y la niña, es el inicio de la excelencia, situación que debe de ser considerado en cualquier debate sobre el tema de la patria potestad y la tenencia, así como también el régimen de visitas. El autor citado señala que dicho principio es la piedra angular de toda decisión judicial.

Para la aplicación del principio de interés superior del niño, niña y adolescente se deben tener en cuenta ciertos criterios, los cuales ayudan a una mejor toma de decisiones al respecto. Gamarra (2003), considera que el principio debe su origen a la doctrina referente a la postura sobre los derechos fundamentales o la denominada preferred position, que es la aplicación e interpretación de las normas y el desempeño del Estado en

la protección de los derechos fundamentales. Giner (2000) manifiesta que es derecho del menor el vivir con sus padres y ser protegido por ellos; el Estado debe de velar por el cumplimiento y protección de tal derecho. Placido (2006), considera la necesidad de insistir en el cumplimiento y protección de todos los derechos como la salud, educación, el desarrollo de la personalidad, la formación espiritual, etc. En conclusión, el interés no puede ser vulnerado por ninguna otra acción, pero siempre debe de estar regulado por medio de la normativa para no caer en difusas interpretaciones, ya que las leyes ayudaran a la mejor toma de decisiones de carácter judicial por los magistrados de familia, en concordancia con el Estado y buscando el bienestar de la sociedad.

Existen varias jurisprudencias que han trabajado este tema en función de los casos presentados por la sociedad. Es así que el Pleno jurisdiccional distrital en materia de familia, de fecha 17 de noviembre del 2017, señala que los jueces de familia de la corte de Lima – Este; reunidos en pleno con la finalidad de analizar el interés y la legitimidad de la actuación de los abuelos con la finalidad de obtener tenencia y custodia de sus nietos, dictaminaron que poseen legitimidad sumado al interés de obrar, debiéndose analizar los pormenores de la demanda y las condiciones bajo la cual es formulada, así como el análisis de la pruebas presentadas para tal fin. Este resultado fue el fruto del análisis de dos ponencias una en contra y otra a favor, la cual tuvo catorce votos a favor y dos abstenciones.

La casación N° 4881-2009-Amazonas, Lima con fecha del 5 de abril del 2011, resuelve que frente a un caso de tenencia de una menor en la cual los abuelos demandaban la custodia frente al derecho del padre, ya que la madre de la menor se había suicidado por efecto del maltrato del conyugue; argumentando la incapacidad del padre para desarrollar la función de crianza; en primera instancia se declara fundada la demanda y se les otorga la tenencia a los abuelos; sin embargo el padre apela resultando que la sentencia inicial se declara infundada, concediéndole la tenencia al padre. Por lo cual los abuelos presentan un recurso extraordinario de casación sustentado en toda la normatividad asociada al principio de interés superior del niño. El tribunal supremo determina fundada la casación, declarando nula la sentencia otorgada al padre. Los fundamentos a favor de tal decisión fueron: primero que si bien es cierto la tenencia corresponde al padre, pero el juez está facultado para poder determinar el mayor beneficio al menor sustentado en el principio d interés superior del niño; y segundo que sustentados en el vínculo afectivo de mayor desarrollo

con los abuelos según informe psicológico la niña había desarrollado un mayor vínculo emocional con los abuelos, por lo cual alejarla de esa figura generara una alteración a su desarrollo emocional.

La sentencia de vista bajo el expediente N° 2373-2015-Piura, dado en la ciudad de Piura, el 31 de julio del 2017; en la segunda sala civil; resuelve el proceso de tenencia del menor en la que los abuelos por línea materna exigen la tenencia del nieto frente a la figura del padre, ya que al momento de nacer el menor muere la madre; en primera instancia se declara infundada la demanda, sin embargo los abuelos apelaron y en la segunda sala civil se declara nuevamente infundada la demanda, fijándose un régimen de visitas a los abuelos. Esta decisión fue tomado por el magistrado teniendo en cuenta las siguientes razones: primero que los procesos de familia deben de ser acordes a los principios y normas procesales en conformidad a la Constitución Política del Perú y en especial protección al menor; segundo que actuando de acuerdo al artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, la demanda de los abuelos no es congruente; y tercero que el argumento que presentan los abuelos sobre el padre de ser una persona violenta no fue confirmada por la pericia psicológica desarrollada por el Ministerio Público.

Así mismo la Casación N° 944-2010-Lima, desarrollada en la ciudad de Lima, el 5 de setiembre del 2011; en la cual se resuelve el régimen de visitas de los abuelos paternos; el sexto juzgado de familia declaro fundada la demanda estableciendo un régimen de visitas con estrenamiento del menor en favor de la abuela paterna. La resolución confiere el derecho a los abuelos paternos de un régimen de visitas, ya que no existe impedimento legal de su realización, ya que constituye un derecho natural de filiación.

Por otra parte la Sentencia de vista N° 1432-2009-Lima, dada en la ciudad de Lima el 29 de enero del 2009; en la cual se señala el caso de tenencia de un menor de once años, en la que el padre exige la tenencia, debido a que la madre ha fallecido, así mismo los abuelos por línea materna también exigen la tenencia alegando que la menor está bajo su cuidado desde la muerte de su madre. Sin embargo, efectuadas las pruebas pertinentes por el psicólogo del Ministerio Público informa que los abuelos maternos y el padre no han logrado construir un espacio de vínculo familiar, enfatizando que el menor ha logrado establecer un clima de vivencia de armonía con sus abuelos, por lo cual la sentencia es expedida a favor de los abuelos.

Por otra parte, la sentencia otorgada al expediente N° 400-2009-Lima, dada en la ciudad de Lima el 28 de mayo del 2009; en dicha sentencia se resuelve la tenencia de una menor, interpuesta por los abuelos en línea materna contra los padres, la cual se declaró infundada en primera instancia. El colegiado argumenta que los atributos de la patria potestad son inherentes a los progenitores. La demanda de los abuelos se fundamenta en razón al maltrato físico y psicológico que recibe el menor por parte de sus padres, incluso declaran el abandono del menor, siendo los abuelos quienes han velado por su cuidado y crianza. Frente a esta situación el colegiado ha debido tomar una decisión que realmente este acorde al principio de interés superior del niño, ya que se evidenciaron pruebas por parte de los abuelos y estas no se tuvieron en cuenta durante el proceso judicial.

Es base al análisis presentado es que el problema de investigación que se aborda en el presente estudio se formula por medio de la siguiente interrogante: ¿resulta posible incorporar supuesto de tenencia a favor del abuelo materno frente al derecho de tenencia preferente del padre, en el artículo 84° del Código de Niños y Adolescentes?

La investigación es realizada en razón de que el Código Civil y Código de niños y adolescentes, no regula la posibilidad de que los abuelos en línea materna o paterna puedan obtener la tenencia de sus nietos; más aún, si son miles los casos en la que los padres no son capaces de preservar el bienestar de sus hijos, y al señalarse en la norma que la tenencia es un atributo de la patria potestad, correspondiéndole únicamente a los padres, muchos son los jueces que resuelven los casos de tenencia iniciados por los abuelos declarándolos improcedentes, aduciendo que carecen de legitimidad para obrar.

Siendo dicha situación perjudicial para el menor, debido a que si se tiene la idea de que los únicos sujetos capaces de cuidar, educar y custodiar a un menor son los padres, no teniendo en cuenta los casos reproducidos por los medios de comunicación, en la que el padre y/o la madre no siempre suelen ser los indicados de hacer prevalecer el bienestar de su menor hijo; en consecuencia, al seguir careciendo la norma de un supuesto en la que se brinde la posibilidad de otorgar la tenencia a favor de los abuelos, podría seguirse generando daños irreversibles en afectación del menor, dejándose totalmente vulnerado el interés superior del niño.

La hipótesis del estudio pretende analizar el hecho por medio del cual puede resultar posible incorporar como un supuesto más del artículo 84° del código de niños y

adolescentes, el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos, siempre que se acredite a través de los medios de prueba inherentes al proceso de tenencia, que el padre no resulta ser la persona idónea para hacer prevalecer el interés superior del niño o adolescente, así también cuando exista incapacidad mental y/o física, o muerte por parte del progenitor.

Así mismo el objetivo general de la investigación se centra en poder determinar los fundamentos jurídicos sobre el derecho de tenencia preferente del padre frente a los abuelos, y el derecho a obtener la tenencia por parte de los abuelos. Sumándose a ello los objetivos específicos que buscan analizar la normativa, doctrina y jurisprudencialmente el tratamiento jurídico de la tenencia otorgada a los abuelos; así como también poder establecer en el derecho comparado la existencia de un orden de prelación ante el supuesto de que el padre sea incapaz de ejercer la patria potestad y tenencia; teniéndose también él cuenta el poder distinguir en el derecho comparado los fundamentos jurídicos para establecer el derecho de tenencia a los abuelos y por último poder precisar el contenido doctrinario y legal del principio del Interés Superior del Niño, según la Ley N° 30446.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de Investigación.

El tipo de investigación es descriptiva. En términos de Karl (2005) una investigación descriptiva analiza la construcción de un fenómeno en el cual se recurre a la interpretación del mismo haciendo uso de las teorías que explican tal condición y que a la luz de ellas se intenta brindar una visión para su comprensión del mismo. El diseño utilizado es el no experimental. En términos de Karl (2005) los diseños no experimentales son aquellos en donde no se realiza ninguna manipulación de las variables, se fundamentan esencialmente en la observación del fenómeno, este debe darse de manera natural dentro de su contexto, lo cual permitirá su análisis posterior.

Esta situación descrita por el autor nos evidencia que los fenómenos a observar no deben de ser manipulados por el investigador, ya que si sucediera ese aspecto la investigación pierde relevancia, por tanto, los resultados no serían los esperados, además que no brindarían el aspecto fundamental de objetividad el cual debe de evidenciarse en toda investigación y más en el campo del derecho. Cabe señalar que dentro de un diseño de investigación no experimental las condiciones o estímulos son nulas, los sujetos serán observados en el contexto habitual.

Hernández (2005), señala que los diseños no experimentales se clasifican en longitudinales y transversales. Los longitudinales son diseños en los cuales se recolecta los datos en base a diferentes puntos de observación, por medio del transcurso del tiempo, lo cual permitirá la realización de inferencias pudiendo realizara análisis son los factores determinantes y sus consecuencias posteriores. Los estudios transeccionales o transversales son diseños que recopilan la información en un solo momento y en un tiempo único. Su objetivo es poder describir la variable en estudio, buscando analizar la incidencia de los fenómenos que se presentan y la vinculación entre ellos dentro de un momento específico.

El presente estudio aplicara el diseño no experimental de manera transversal y longitudinal. Transversal ya que se aplicarán instrumentos de investigación a los operadores del derecho en un solo momento y longitudinal ya que se han realizado acciones para la construcción del análisis documental, lo cual ha permitido recoger la documentación normativa y las jurisprudencias que nos han dado una mejor comprensión del problema.

2.2. Variables, Operacionalización.

De acuerdo con Segura (2005) considera que la característica o principal propiedad o atributo de las personas o cosas que podrían variar de un sujeto a otro en tiempos distintos es una variable. Las variables en el campo del derecho son dinámicas, cambiantes; este estudio ha trabajado con el denominado derecho preferente del padre en virtud de la categoría jurídica de la patria potestad y el derecho de los abuelos tanto de línea materna como paterna a la tenencia del menor, exigiendo también el derecho de patria potestad.

Bajo estas circunstancias y de acuerdo a lo expresado en el apartado anterior donde se señala que el diseño de investigación desarrollado es el no experimental, ya que no se tomarán sujetos de forma directa para el estudio, sino que estos sujetos serán observados y vinculados en un ambiente natural, en el contexto en donde suceden las cosas. López (2006) considera que el proceso de operacionalización de las variables, es un procedimiento de carácter abstracto que debe de traducirse a un plano concreto; la operacionalización de las variables busca hacer posible la medición de los constructos en el cual se basa la comprensión de las variables en estudio, las cuales se descomponen en dimensiones y estas a la vez en indicadores.

Tabla 1. Operacionalización de las variables.

VARIABLES	DIMENSIONES – INDICADORES	TÉCNICA
Variable Independiente: Modificación del artículo 84° del código de niños y adolescentes	– Derecho a la Patria Potestad. – Interés superior del niño.	Encuesta
Variable Dependiente: Tenencia a favor de los abuelos frente a la exigencia del padre.	– Derecho de tenencia en favor a de los abuelos – Derecho de tenencia a favor de otros familiares. – Pleno Jurisdiccional de Lima Este. – Jurisprudencia peruana.	Encuesta

FUENTE: Elaborado por Marcos Martín Ballesteros Chunga.

2.3. Población, muestra y muestreo.

La población referente a este estudio está constituida por todos los elementos que se encuentran en calidad de objetos de análisis, por ejemplo, los casos sobre los que existen registro en el sistema a nivel regional y nacional; sin embargo, para efectos de su realización se ha tomado en cuenta por un lado los casos que se encuentran en archivo de la dependencia judicial. Así mismo se cuenta con la población ligada a los operadores del derecho en la región Piura, sin embargo, se ha tomado una muestra de cuarenta profesionales, dentro de los cuales encontramos a jueces, fiscales y abogados litigantes.

2.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

Las técnicas de investigación son diversas sin embargo teniendo en cuenta el tipo y diseño, algunas pueden resultar de mayor beneficio. En el presente estudio se aplicaron encuestas, esta técnica de investigación, en términos de Reyes (2014), señala que las encuestas es una técnica de mayor preponderancia hoy en día, permite recoger los datos por medio de la aplicación de un cuestionario, el cual se aplica de manera individual a cada persona que participa en el proceso de recolección de datos. Por medio de las encuestas se puede plantear la recolección de la información, posibilitando el poder conocer las opiniones de quienes participan en el desarrollo del estudio.

Por lo expuesto la técnica de la encuesta se operativiza por medio del cuestionario; así mismo la técnica de la entrevista se operativiza por medio de la ficha de entrevista, la cual es aplicada con la finalidad también de recoger datos, sin embargo, esta técnica se ajusta a la recolección de datos de forma más esclarecedora, ya que quienes participan de esta técnica deberán responder a las preguntas que se formulan argumentando y exponiendo razones de sus respuestas.

Ferrado (2011) considera que el instrumento denominado cuestionario puede darse de forma impresa o digital, haciendo uso para ellos del registro de la información que se origina en las personas que participan en la aplicación del cuestionario. La entrevista requiere de un mayor punto de comprensión incluso hasta de elaboración en la respuesta. Su procesamiento estadístico es de mayor dificultad.

En nuestra investigación el cuestionario fue presentado de manera impresa y de forma personal, tratando de ubicar a los especialistas en el tema del derecho civil – derecho

de familia; con cierta experiencia en la resolución de casos de tenencia, ya que de esta manera se podrá aprovechar la experiencia y conocimiento en el tema.

En el transcurso del desarrollo de este estudio se aplicó una encuesta a la cual se le denominó encuesta dirigida a especialistas (abogados, jueces y fiscales), la que estuvo integrada con preguntas de carácter investigativo que se sustentan en el artículo 84° del Código de Niños y Adolescentes, con la finalidad de que se incorpore la figura jurídica de la tenencia en favor de los abuelos. El instrumento fue diseñado por el investigador, cuya estructura responde a los lineamientos establecidos por este protocolo de investigación, estando en relación directa a la operacionalización de las variables, se ha tomado como punto de examen inicial la observación del análisis documental realizado, el cual ha permitido la aplicación de los instrumentos diseñados. Se ha procedido con el proceso de validación respectivo, el cual estuvo a cargo de los especialistas que brindaron su evaluación a los instrumentos y proporcionaron las observaciones respectivas, las cuales fueron subsanadas, en el marco previo a su aplicación.

2.5. Procedimiento.

Se aplicaron diversos métodos de análisis de datos, los cuales se desarrollaron en distintos momentos en la construcción del presente informe. Mercado (2007) establece que la aplicación del método hermenéutico es una acción de reunión y análisis dialéctico que cruza la información con el objetivo de estudiar los casos que se presentan en el desarrollo de la investigación la cual se hace por medio de instrumentos de recolección de datos, que deben guardar correspondencia con los constructos que se analizan en el tema teórico.

2.6. Aspectos éticos.

El estudio ha sido realizado en base a la selección de un problema, el cual viene suscitándose de forma permanente en el escenario social actual, situación que es necesaria regular, se ha procedido con la información documental extraída de fuentes bibliotecarias y resoluciones emitidas por el poder judicial, así como también se ha hecho la consulta a las legislaciones y ordenamientos normativos de otros países. Esta situación conlleva a especificar que la información aquí presentada adolece de plagio y cumple con las formalidades y exigencias por la Universidad César Vallejo

III. RESULTADOS

El instrumento que se describió en este apartado es el cuestionario que se aplicó a los operadores del derecho tanto a jueces, fiscales y abogados litigantes de la provincia de Piura; la misma que consta de seis preguntas y que se analizaron de forma sistematizada. La primera pregunta formulada fue: ¿Considera que la tenencia de un menor es exclusiva de los padres? ¿Por qué? De la muestra consistente en 40 operadores del derecho, el 80% que constituye 32 encuestados respondieron de forma negativa, es decir, que la tenencia no es exclusiva de los padres; mientras que 8 encuestados que conforman el 20% dijeron que sí.

Tabla 2: ¿Considera que la tenencia de un menor es exclusiva de los padres? ¿Por qué?

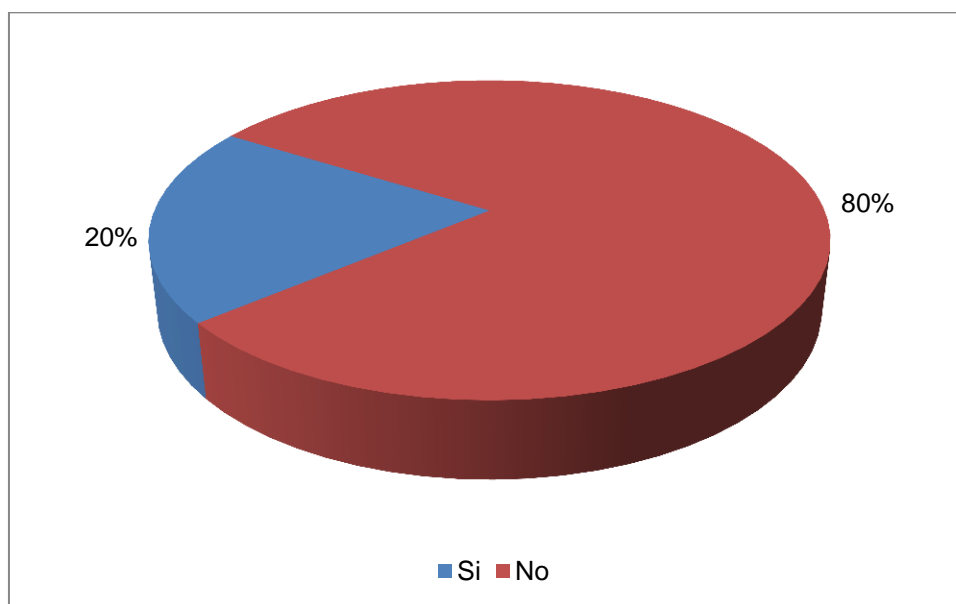
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	8	20%
No	32	80%
TOTAL	40	100%

FUENTE: Elaborado por: Marcos Martín Ballesteros Chunga.

Entre el 80% que respondieron de forma negativa los argumentos fueron diversos, siendo los más resaltantes y que coinciden: de que los abuelos tienen un legítimo interés; la jurisprudencia ha señalado que la tenencia no es exclusiva de los padres, porque existen otros familiares como los abuelos que tienen un vínculo directo; por los casos que se han dado de pérdida de patria potestad debido a delitos en agravio de sus menores hijos; y que el padre por razones de trabajo no podría hacerse cargo del menor.

Respecto al 20% que respondieron de forma positiva, los argumentos más resaltantes y que coincidieron fueron: que el ordenamiento jurídico vigente señala que los padres tienen la tenencia exclusiva de los padres y porque los padres son los únicos responsables del cuidado de sus hijos. Se concluye que de los 40 encuestados, 32 señalaron que la tenencia no es exclusiva de los padres, acreditándose con ello de que concuerdan con la postura que se tiene para alcanzar el objetivo principal de la investigación; asimismo, solo 8 de los 40 encuestados manifestaron que la tenencia si es exclusiva a los progenitores.

Gráfico 1. ¿Considera que la tenencia de un menor es exclusiva de los padres? ¿Por qué?



FUENTE: Elaborado por: Marcos Martín Ballesteros Chunga.

La siguiente interrogante formulada fue: ¿En caso de que el padre y los abuelos, demanden la tenencia de un menor al estar muerta o incapacitada la madre, a quien se le debería otorgar? De la muestra consistente en 40 operadores del derecho, el 58% que constituye 23 encuestados respondieron que a los padres se les debe otorgar la tenencia; mientras que el 35% que constituye 14 encuestados señalan que debe otorgarse a los abuelos y 8% que constituye 3 encuestados preciso que debería otórgasela a otros sujetos.

Tabla 3. ¿En caso de que el padre y los abuelos, demanden la tenencia de un menor al estar muerta o incapacitada la madre, a quien se le debería otorgar?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Padre	23	58%
Abuelos	14	35%
Otros	3	8%
TOTAL	40	100%

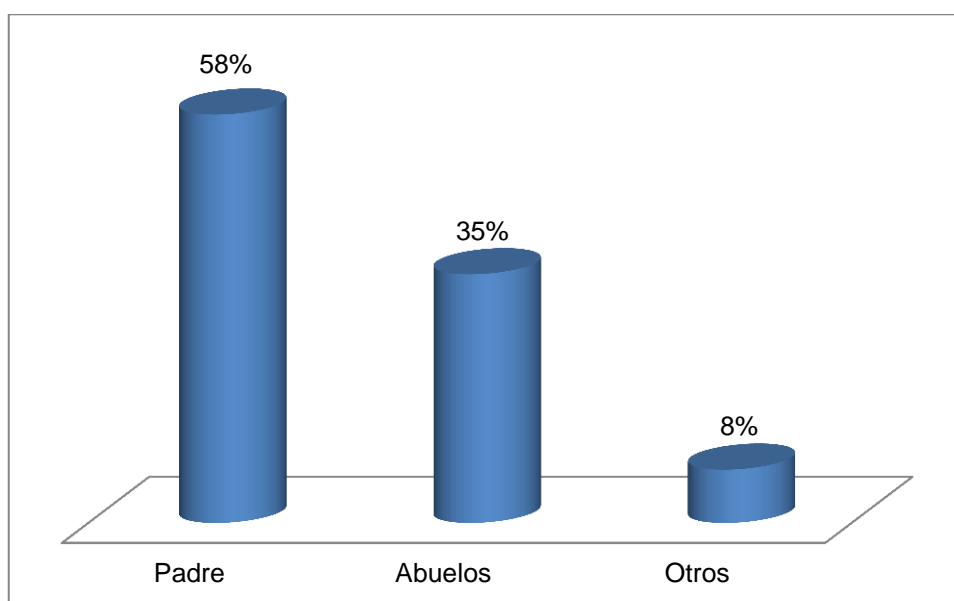
FUENTE: Elaborado por: Marcos Martín Ballesteros Chunga.

Del 58% que respondieron que la tenencia debería ser otorgada a los padres, los argumentos fueron diversos siendo 3 argumentos los que más coincidieron, como es que la tenencia debe ser ejercida por el padre siempre que se encuentre apto para ejercerla; que la tenencia es exclusiva de los padres; y que, si bien la tenencia es exclusiva, pero debe

determinarse en el caso concreto si el padre hará prevalecer el bienestar del menor, y de no serlo entrarían los abuelos.

En cuanto al 35% que respondieron que la tenencia debería ser otorgada a los abuelos existieron diversos fundamentos que le dan la posibilidad a los abuelos, pero destacan y coinciden estos 2 fundamentos: al ser un familiar directo y que representa la figura maternal; que debe otorgarse un orden de prelación quedando la opción de otorgar la tenencia a los abuelos, la misma que debe ser regulada de manera expresa; y que el padre al dedicarse a trabajar éste se le haría imposible custodiar y trabajar a su menor hijo. Por otro lado, el 8% que respondió que la tenencia debería ser otorgada a otros, precisaron como fundamento que el otorgar el cuidado de un menor depende de cada situación, pero que debería existir una norma que señale expresamente un orden para otorgar la tenencia de un menor, partiendo desde los padres, abuelos y demás familiares. En conclusión, de los 40 encuestados 17 aseguran que se debe establecer en la norma un artículo que expresamente detalle una serie de supuestos para otorgar la tenencia de un menor, el mismo que encabezaran los padres y después los abuelos, y otros familiares directos del menor, fundamento que ayuda a alcanzar uno de los objetivos específicos de la investigación, el cual es establecer un orden de prelación respecto al otorgamiento de tenencia de un menor.

Gráfico 2. ¿En caso de que el padre y los abuelos, demanden la tenencia de un menor al estar muerta o incapacitada la madre, a quien se le debería otorgar?



FUENTE: Elaborado por: Marcos Martín Ballesteros Chunga.

Otra de las interrogantes formuladas fue: ¿Ha conocido o ha tenido algún caso sobre tenencia de un menor, en la que el padre y los abuelos la soliciten? ¿Cuál fue su postura? De la muestra consistente en 40 operadores del derecho, el 57% que constituye 23 encuestados respondieron afirmativamente; mientras que el 43% que constituye 17 encuestados señalaron que no.

Tabla 4. ¿Ha conocido o ha tenido algún caso sobre tenencia de un menor, en la que el padre y los abuelos la soliciten? ¿Cuál fue su postura?

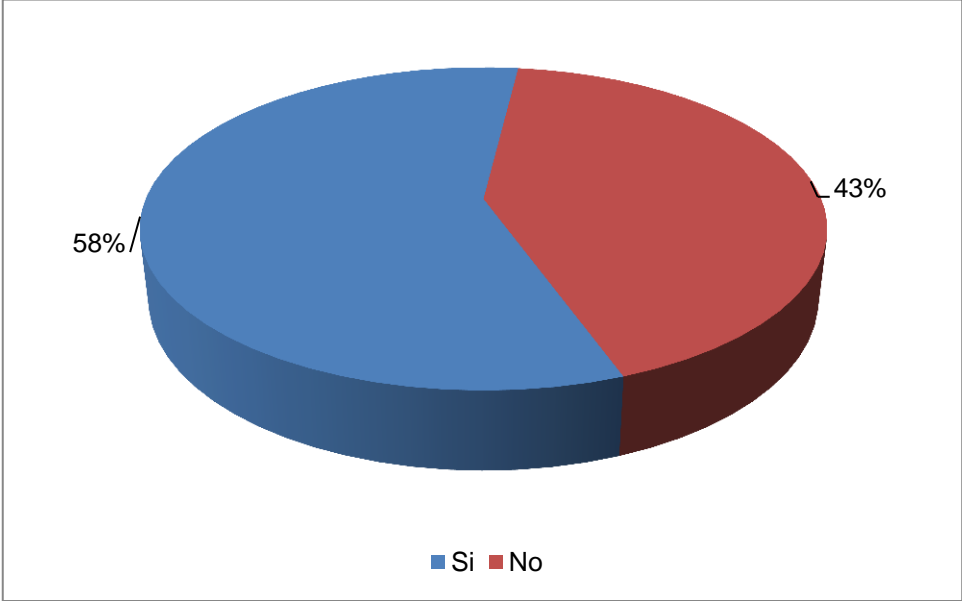
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	23	57%
No	17	43%
TOTAL	40	100%

FUENTE: Elaborado por: Marcos Martín Ballesteros Chunga.

Del 57 % que respondieron que sí, se obtuvieron diversas posturas, ya que la encuesta se aplicó a jueces, fiscales y abogados litigantes; unificando dichas posiciones resaltaron 3 casos diferentes: al morir la madre del menor, el padre entrega a su menor hijo de aproximadamente 1 año de edad, a los abuelos maternos, quien al pasar 15 años decide regresar y solicitar a su hijo, se resolvió a favor de los abuelos debido a que el menor se había encariñado con sus abuelos, y ellos habían encarnado la figura maternal; de otro lado, se tiene un caso en que la madre muere, pero estaba separada del padre del menor, él mismo que había ejercido violencia física y psicológica en agravio de la fenecida madre conforme se acreditó con la sentencia de violencia familiar, razón por la que no se le otorgó la tenencia al padre sino a los abuelos maternos; por último, una madre fallece pero si convivía con el padre, los abuelos señalaban que necesitaban al menor para tener un recuerdo de su hija y que el padre la habría golpeado a su hija todo el tiempo, no habiéndose acreditado dicha violencia, asimismo, el padre al haber acreditado solvencia económica, una profesión y no tener ningún antecedente penal se le otorgó la tenencia a él.

Se concluye que 23 encuestados si han tenido un caso sobre tenencia de menor, siendo que en dos casos se resolvió otorgar la tenencia a favor de los abuelos y en uno se otorgó al padre; en consecuencia, dichos fundamentos señalados sirven para alcanzar un objetivo específico el cual es establecer los fundamentos jurídicos para otorgar la tenencia a favor de los abuelos.

Gráfico 3. ¿Ha conocido o ha tenido algún caso sobre tenencia de un menor, en la que el padre y los abuelos la soliciten? ¿Cuál fue su postura?



FUENTE: Elaborado por: Marcos Martín Ballesteros Chunga

La siguiente interrogante formulada fue: ¿Considera que los fundamentos jurídicos sobre la tenencia de un menor regulado en la norma, son adecuados para que prevalezca el interés superior del niño? ¿Por qué? De la muestra consistente en 40 operadores del derecho, el 60% que constituye 24 encuestados respondieron negativamente; mientras que un 40% que constituye 16 encuestados respondieron negativamente.

Tabla 5. ¿Considera que los fundamentos jurídicos sobre la tenencia de un menor regulados en la norma, son adecuados para que prevalezca el interés superior del niño? ¿Por qué?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	16	40%
No	24	60%
TOTAL	40	100%

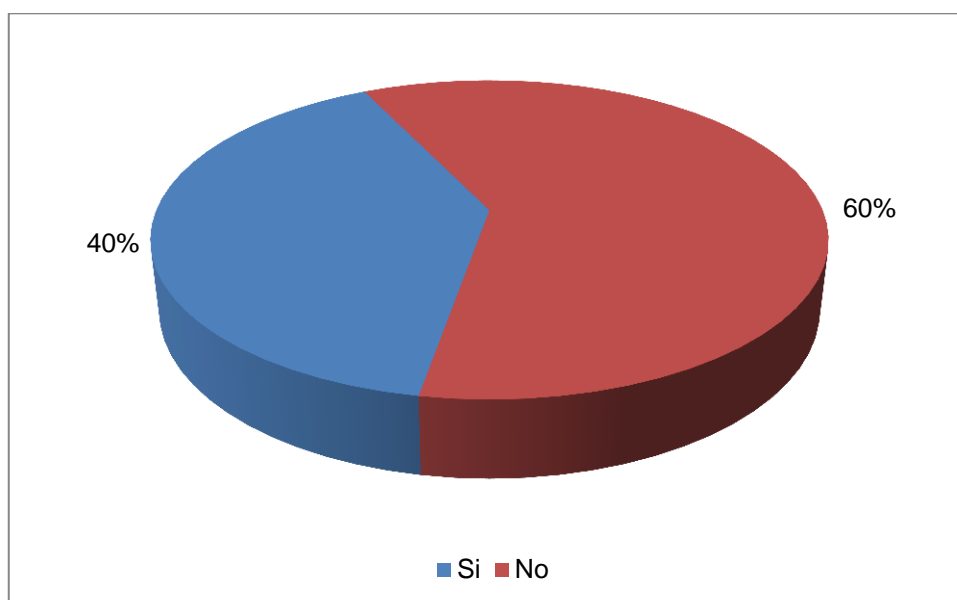
FUENTE: Elaborado por: Marcos Martín Ballesteros Chunga.

El 60% que respondió negativamente, manifiestan una serie de fundamentos de los cuales resaltan y coinciden 3: porque debe regularse y detallar a profundidad el interés superior del niño; porque carece de regulación expresamente la tenencia a favor de terceros, generando que los jueces declaren de plano improcedente demandas de tenencia, creyendo que la tenencia es exclusiva de los padres; y debido a que a lo largo de los años

en diversos casos, la figura del padre no ha sido la adecuada para hacer prevalecer el interés superior del menor.

Respecto al 40% que respondió positivamente, resaltan y coinciden 2 fundamentos: los fundamentos si son adecuados debido a que cada decisión que se adopte sobre un menor, se tendrá en cuenta el interés superior del niño; y el interés superior del niño mayormente tiene que ser satisfecho por los padres, es decir, son las personas indicadas de velar por sus derechos y necesidades.

Gráfico 4. ¿Considera que los fundamentos jurídicos sobre la tenencia de un menor regulado en la norma, son adecuados para que prevalezca el interés superior del niño? ¿Por qué?



FUENTE: Elaborado por: Marcos Martín Ballesteros Chunga

Del mismo modo se preguntó: La norma es clara al precisar que, en caso de no estar la madre, la tenencia la tendrá el padre; entonces, ¿Por qué, existen muchos casos en la que la misma es otorgada a los abuelos? El 50% señala que: el padre no ejerce sus deberes inherentes respecto a la patria potestad; el padre no resulta ser la persona idónea para el bienestar del menor; al haber existido maltrato físico y/o psicológico; por tener antecedentes penales relacionados a delitos contra la familia.

Un 30% precisa que: por cuestiones laborales el padre no podría atender a su menor hijo; y un 20% manifiesta debido a la existencia del principio del interés superior del niño, se advierte que el padre no garantiza el bienestar integral del menor.

En conclusión, todas las respuestas extraídas coinciden en una afectación por parte del padre hacia el menor; más no, se señala alguna falencia en la actividad jurídica del abogado o juez, lo que evidencia que los casos vistos por los especialistas encuestados o la postura que ellos tienen, indican una realidad la cual debe protegerse y regularse.

Por último, se preguntó: ¿Qué modificatoria propondría al respecto? Teniendo en cuenta que el artículo 84°, del Código de niños y adolescentes, señala los supuestos de otorgar la tenencia solo a favor de los padres. El 70% de los encuestados señaló que debería incorporarse a dicho artículo el supuesto de otorgar la tenencia a favor de los abuelos; un 20% manifestó que debería ampliarse dicho artículo en favor a otros familiares del menor y el otro 10% restante, precisó que la tenencia es un atributo exclusivo de la patria potestad.

Concluyéndose que la mayoría de los encuestados, coincide en que se incorpore el supuesto de otorgar la tenencia a favor de los abuelos, teniéndose en cuenta que dicho fundamento es la hipótesis planteada en la presente investigación; por otro lado, el 20% que señaló que debería ampliarse dicho artículo a favor de otros familiares es una respuesta que da fuerzas a nuestros fundamentos de modificar el artículo que ya se ha venido mencionando. Se respeta y se analiza el 10% restante que señaló que la tenencia les compete únicamente a los padres.

IV. DISCUSIÓN

Se discute:

Objetivo Específico 1: Analizar normativa, doctrina y jurisprudencialmente el tratamiento jurídico de la tenencia otorgada a los abuelos.

La tenencia entendida por Varsi (2008), es aquella situación de contacto con el menor, en la que el padre cuidará, educará y custodiará al mismo; sin embargo, este gran jurista también hace mención que la tenencia no solo debe ser entendida como un atributo exclusivo de los padres, debido a que los abuelos tienden a cuidar al menor en la ausencia del padre.

Resulta también relevante lo opinado por Placido (2003), en la que señala que el artículo 84° del código de niños y adolescentes, precisa la exclusividad de la tenencia a favor de los padres; sin embargo, dicho artículo es interpretado de forma extensiva por muchos jueces al momento de resolver un proceso de tenencia a favor de un abuelo o tercero con legítimo interés; generando así, una inseguridad jurídica debido a que debe quedar establecido que la tenencia también la pueden ejercer los abuelos.

De lo señalado, para poder solucionar tal problema algunos distritos judiciales como es el caso de Lima Este el 17 de noviembre del 2017, estableció un Pleno Jurisdiccional en materia de familia señalando que: “Excepcionalmente, los abuelos sí tienen legitimidad e interés para obrar, para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos, debiendo admitirse la demanda, en aplicación de la convención sobre los derechos del niño, el artículo VI del título preliminar del código civil y el principio del interés superior del niño”. (el subrayado es nuestro).

Del Pleno jurisdiccional, se evidencia una problemática que agobia al distrito judicial de Lima este, tratándose de los diversos fundamentos que se plasman en las sentencias o autos al momento de resolver demandas de tenencia planteadas por los abuelos, no teniendo un criterio claro, si se debe escoger el de admitir o rechazar la demanda; es evidente, que la norma cumple un papel importantísimo en estas situaciones, porque debe quedar establecido que por el principio del interés superior del niño los abuelos tienen legitimidad para obrar, y al estar en ese dilema se afecta el principio al debido proceso, el principio de economía procesal y el más importante el del interés superior del niño.

Por otro lado, en la casación N° 4881-2009-Amazonas el supremo tribunal resuelve revocar la sentencia de vista que otorgaba la tenencia a favor del padre, y otorgársela a los abuelos maternos debido a que se ha acreditado que en el menor se ha creado un fuerte vínculo, el mismo que reemplaza la figura maternal; más aún, si el padre ha sido procesado y sentenciado por violencia familiar en la modalidad de violencia psicológica. Como se afirma en la jurisprudencia la Corte Suprema tienen bien en claro que los abuelos tienen legitimidad para obrar y se les debe otorgar en ciertos casos la tenencia de sus nietos, si bien ellos no pueden decidir si se modifica una norma, pero crean precedentes vinculantes para otros posibles casos.

En la investigación no se cree factible que quede como un precedente vinculante, ya que los casos de tenencia no suelen ser uno en un millón, por el contrario, se suelen dar día a día, debiendo con mucha más razón modificarse el artículo 84° del código de niños y adolescentes, y establecerse excepcionalmente que los abuelos tienen capacidad para solicitar y obtener la tenencia de sus nietos.

Compartimos la postura de Samaniego (2015), al señalar que la ley debe priorizar la posición de los abuelos frente a otras personas y considerar que la tenencia otorgada por un juez a un abuelo tiene como finalidad salvaguardar que el niño este bien cuidado, ello no significa que los padres pierdan protagonismo en un derecho que les es inherente, sino que en ciertos casos entraría a tallar dicha excepción.

Para validar la investigación se formuló una encuesta, siendo que de la pregunta N° 1, arrojó que el 80% de la muestra encuestada considera que la tenencia no es un atributo exclusivo de los padres; y compartimos el fundamento del encuestado el doctor Cristian Landivar ex juez de familia, señalando que la tenencia de un menor no es exclusiva de los padres, ya que la jurisprudencia al momento de otorgarla a los abuelos, deja de lado lo regulado por el código civil y el código de niños y adolescentes.

Como última pregunta de nuestro instrumento de recolección de datos, se formuló que modificatoria propondría respecto al artículo 84 del código de niños y adolescentes, teniendo que un 70% de los especialistas encuestados apoya la hipótesis de la investigación el cual es modificar el artículo ya mencionado e incorporar el supuesto de otorgar la tenencia a favor de los abuelos; asimismo, un 20% respondió que debe darse también a

favor de otros familiares, situación que demuestra que el investigado logró aprobar su hipótesis.

Concluyéndose que, al analizar doctrina, jurisprudencia y norma, existe clara posibilidad de poder incorporar el supuesto de obtener la tenencia a favor de los abuelos, ya que jurisprudencialmente en ciertas ocasiones se otorga la tenencia a los abuelos, y la doctrina apoya la postura de que se reconozca tal derecho; sin embargo, la norma evidencia que solamente se señala como titulares de la tenencia a los padres.

Objetivo Específico 2: Establecer en el derecho comparado la existencia de un orden de prelación ante el supuesto de que el padre sea incapaz de ejercer la patria potestad y tenencia.

En la investigación se han señalado 4 países los cuales son España, Uruguay, Paraguay y Venezuela, los mismos que regulan la tenencia desde otro punto de vista dejando de lado la figura exclusiva de los padres y abriendo las puertas a nuevas tendencias como la de otorgar la tenencia a favor de los abuelos y a otros familiares directos.

Degarabes (2004), señala que el orden de prelación en el derecho de familia busca establecer una prioridad frente a otra; de ello, debe precisarse que, si bien se han citado cuatro legislaciones diferentes, pero optamos en inclinarnos por la tendencia de España, la misma que expresamente señala que excepcionalmente los abuelos podrán obtener la tenencia de un menor, y es la única que les da cierta preferencia a los abuelos. Los demás países, si bien no han establecido ese orden de prelación, pero han dejado de lado la idea de que solo la tenencia le compete al padre, señalando en sus artículos referentes a la tenencia que otros familiares podrán solicitar el derecho que se viene comentando a lo largo de la investigación.

De la encuesta realizada se puede extraer lo obtenido por la pregunta: ¿En caso de que el padre y los abuelos, demanden tenencia de un menor al estar muerta o incapacitada la madre, a quien se le debería otorgar?, un 35% señala a los abuelos y un 8% a otros, de lo que se concluye que los encuestados también dan la posibilidad a obtener la tenencia a los abuelos en primer orden y después a los demás familiares pertinentes. También de la encuesta aplicada, se extraen diversas respuestas señalando que en caso los padres no sean capaces de ejercer la tenencia, en primer orden serán los abuelos los pertinentes a ejercer la tenencia de un menor, para que después entren a tallar los demás familiares directos. A ello

se le suma la tratativa jurisprudencial señalada, teniéndose que las casaciones N° 4881-2009-Amazonas y la N° 944-2010-Lima, la sentencia de vista N° 2373-2015-Piura, las partes procesales a quienes se les ha concedido la tenencia es a los abuelos y por otro lado, mediante el auto de vista N° 49-2018-Piura se declara nula la resolución que declara improcedente la demanda de tenencia interpuesta por la tía materna del menor, y se ordenó que el A quo expida nueva resolución calificando nuevamente la demanda, de lo que se evidencia que otro familiar directo también tiene legitimidad para obrar.

Asimismo, hay que destacar que las legislaciones ya mencionadas al establecer expresamente en sus cuerpos normativos, la posibilidad de ejercer la tenencia por parte de los abuelos u otro familiar directo, no le está quitando el rol fundamental que cumple el padre, más bien protegen el interés del menor, ya que en reiterados casos se ha visto que los padres no siempre son las personas idóneas para hacerse cargo de sus menores hijos. En el Perú específicamente en la ciudad de Piura en el año 2009, se dio a conocer la peor muerte de todos los tiempos, siendo la víctima una inocente niña de apenas 9 años de edad, la cual había sido asesinada por su madre; si bien, el caso señalado es de hace algunos años atrás, pero la realidad de hoy es peor, ya que no solo existen asesinatos sino también violaciones sexuales.

De lo expuesto, se ha logrado establecer en el derecho comparado la existencia de un orden de prelación ante el supuesto de que el padre no sea capaz de ejercer la patria potestad y la tenencia, siendo España el país que específicamente coloca en primer orden a los abuelos, seguidamente de otros familiares directos; asimismo, de la encuesta aplicada se pudo corroborar que los especialistas encuestados precisan que los abuelos deben ir consignados en primer orden para otorgar la tenencia; más aún, si de la jurisprudencia citada los abuelos han sido a quienes se les ha otorgado la tenencia, y también los magistrados no han negado la posibilidad de iniciar un proceso de tenencia por parte de los tíos.

Objetivo Específico 3: Distinguir en el derecho comparado los fundamentos jurídicos para establecer el derecho de tenencia a los abuelos.

La familia entendida por Chávez (1994), es el punto general e importante de la existencia del hombre, la misma que engloba a ascendientes y descendientes. Este gran doctrinario señala que la familia no solo la comprende papá, mamá e hijos, sino también

abarca abuelos, tíos, primos entre otros, entonces de lo señalado por este autor los fundamentos plasmados en otras legislaciones respecto a la tenencia de un niño o adolescente, toman en cuenta un concepto más amplio de lo que es la familia, otorgando la posibilidad de que otros miembros de la misma puedan ejercer tal derecho. La legislación española tiene como fundamentos para otorgar la tenencia a los abuelos, los siguientes: ausencia de los progenitores, su incapacidad para ejercer las responsabilidades propias de la patria potestad, drogodependencias, toxicomanías graves o reclusión en establecimientos penitenciarios, precisando que son los abuelos quienes tienen cierto privilegio o preferencia. De ese modo, los fundamentos jurídicos para así otorgar la tenencia a los abuelos es que se amplió el concepto de familia para ver más allá de lo que ha quedado establecido como derechos y deberes de los padres.

Paraguay hace mención a la posibilidad de ejercer la tenencia los ascendientes y descendientes; Uruguay, señala que cualquier interesado puede solicitar la tenencia, siempre y cuando no afecte la integridad; y Venezuela prescribe que, a falta de los padres, cualquier otro familiar apto podrá cuidar al niño o adolescente. En consecuencia, concluimos que la definición amplia de familia ha sido el fundamento necesario para que estas otras legislaciones puedan otorgar la tenencia a favor de los abuelos y otros familiares, ya que recae en ellos una confianza innata.

La investigación ha podido extraer los fundamentos necesarios para poder modificar el artículo 84° del código de niños y adolescentes, hecho que se evidencia en la reiterada jurisprudencia que se ha señalado, de ello tenemos la casación N° 4881-2009-Amazonas, en la que se otorgó la tenencia de una menor a favor de sus abuelos señalándose como fundamentos: “si bien la figura de la tenencia corresponde a los padres, pero también se le faculta al juez a resolver teniendo como norte el interés superior del niño” y “los abuelos se encargaron de crear un vínculo afectivo, ya que fueron ellos que se encargaban de las atenciones y cuidados necesarios, y el alejarla de ellos implicaría una alteración a su desarrollo emocional” . En este caso, se evidencia que los abuelos después de los padres son las personas idóneas para custodiar y criar a un niño o adolescentes, ya que, suelen a tener gran contacto desde que nacen y se involucran en su formación.

Por otro lado, de la resolución N° 1 – Auto de improcedencia -, del expediente N° 00516-2017 del juzgado civil de Paita, se resolvió declarar improcedente la demanda de tenencia interpuesta por la abuela materna de una menor, contra sus padres, alegando que

los mismos no poseían la capacidad necesaria para cuidar y educar a su nieto, el juez fundamenta su decisión haciendo mención del artículo 81 del código de niños y adolescentes, señalando: “siendo que la recurrente no es madre sino abuela de la menor, no tiene legitimidad para obrar, por lo que, la demanda de autos deviene en improcedente”.

De la resolución citada, identificamos un gran problema viéndose afectado el interés superior del menor, debido a que el juez acertadamente fundamenta su argumento de lo que precisamente señala el código de niños y adolescentes, que la tenencia es exclusiva de los padres, entonces es el código antes mencionado que carece de mayor regulación respecto a la tenencia, generando que la integridad de un menor pueda estar en peligro, ya que la abuela al plantear la demanda es porque posiblemente el menor está viéndose afectado por el accionar de sus padres.

Asimismo, resulta relevante lo opinado por Guamán (2015), al mencionar que se ha planteado ante la necesidad de establecer en la ley que se haga legitimo el proceso para que los abuelos y familiares puedan demandar y obtener la tenencia de los niños y adolescentes, ante el problema que aqueja nuestra sociedad, la misma que va tomando índices incontrolables. Siendo que nuestra sociedad peruana no es ajena a los miles de casos en la que los padres vulneran el derecho de sus hijos, debiendo los demás familiares en cuidar y educar al niño o adolescente.

Evidenciándose que mediante la normativa de las legislaciones ya mencionadas se reconoce el derecho a obtener la tenencia a los abuelos y otros familiares; trabajos previos como el de Guamán que busca proponer que en su país Ecuador se modifique el artículo que solo reconoce la tenencia a los padres; que nuestros doctrinarios peruanos como Chavéz, reconocen que la familia no abarca solo a padre y madre, sino también ascendientes y descendientes; y por último, nuestra abundante jurisprudencia en la que los jueces deben hacer mención al interés superior del niño o interpretar extensivamente el artículo 84° del código de niños y adolescentes, para poder otorgar la tenencia a los abuelos u otros familiares, pero también existen jueces que se ciñen a lo que literalmente dice la norma y deniegan un derecho que jurisprudencialmente se viene otorgando, pero que la norma no recoge; por dichas consideraciones, existen los fundamentos necesarios para que expresamente se señale en el artículo 84° del código ya mencionado que los abuelos pueden obtener la tenencia de sus nietos.

Objetivo Específico 4: Precisar el contenido doctrinario y legal del principio del Interés Superior del Niño, según la Ley N° 30446.

Sevillano (1994), al señalar que hoy en día el principio del interés superior del niño es universal, pero aún hay casos de no primacía de dicho interés. Apoyamos la postura del autor al afirmar que existen casos en la que no se da la primacía de dicho interés, debido a que nuestra realidad y la de Ecuador, como se ha señalado líneas arriba no regulan la posibilidad de obtener la tenencia los abuelos y otros familiares directos. Si bien dicho principio debe ser el eje central de todas las decisiones judiciales respecto a todo aquello que tenga que ver con el niño o adolescente; sin embargo, si ese principio busca proteger toda integridad del niño o adolescente se debe regular que los abuelos puedan obtener la tenencia, ya que en algunas ocasiones se suele centrar la tenencia solo en los padres, siendo que en ciertos casos los mismos no podrían hacer prevalecer el interés del menor.

No compartimos la postura de Giner (2000), al precisar que el niño o adolescente, deben vivir con sus padres y ser cuidados por ellos, ello denota una noción antigua y ligada a fragmentos que no se vinculan con el derecho moderno; más aún, si se tiene el principio del interés del menor. A ello, podemos sumarle lo señalado por el tercer Pleno Casatorio Civil, respecto a la casación N° 4664-2010-Puno, estableciendo que en los procesos de familia se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales, de conformidad con el artículo 4 y 43 de la Constitución Política; entonces, si el mismo pleno establece que se deben flexibilizar normas procesales debe modificarse con más razón el artículo 84° para que en ciertas situaciones pueda otorgarse la tenencia de un niño o adolescente, a los abuelos, dejando claro que ellos si tienen legitimidad para obrar.

Entonces se vulneraría el derecho de todo niño o adolescente, respecto a la primacía del interés superior de los mismos, a ello se suma la postura de Medrano (2017), señalando que existe una vulneración del derecho constitucional de protección de los menores abandonados, por cuanto no existe una norma que les de seguridad, debiendo satisfacerse el vacío en su legislación ecuatoriana en beneficio del interés superior de los menores, respecto a ampliar la tenencia a los abuelos paternos y maternos. En conclusión, el interés superior del niño es tratado a través de la jurisprudencia, doctrina y normativa extranjera, la misma que no se desarrolla a plenitud en la legislación peruana debido a que como se ha detallado líneas, vulnera el derecho de todos los niños y adolescentes, al no brindar una norma sólida, segura y precisa que proteja el bienestar de los mismos.

V. CONCLUSIONES

1. Se logró comprobar y validar la hipótesis, debiéndose modificar el artículo 84 del código de niños y adolescentes, incorporando un nuevo supuesto de otorgar la tenencia a favor de los abuelos, cuando el padre no resulta ser el indicado de hacer prevalecer el interés superior del niño o adolescente; así también, cuando exista incapacidad mental y/o física, o muerte por parte del progenitor.
2. A través de la jurisprudencia queda establecido que los abuelos y otros familiares, tienen legitimidad para obrar en los procesos de tenencia.
3. Gracias al derecho comparado, se ha evidenciado que el derecho moderno exige nuevas tendencias como el de regular la tenencia a favor de los abuelos y otros familiares, las mismas que deben ser adquiridas por nuestra legislación peruana.
4. El principio del interés superior del niño, como derecho está siendo vulnerado al no reconocer y desarrollar, que los abuelos y otros familiares directos pueden obtener la tenencia de un niño o adolescente.

VI. RECOMENDACIONES

1. La modificatoria del 84 del código de niños y adolescentes, a fin de incorporar la tenencia a favor de los abuelos, siempre que se acredite a través de los medios de prueba inherentes al proceso de tenencia, que el padre no resulta ser el indicado de hacer prevalecer el interés superior del niño o adolescente; así también, cuando exista incapacidad mental y/o física, o muerte por parte del progenitor.

VII. PROPUESTA

El artículo 84° del código de niños y adolescentes, se encuentra redactado de la siguiente forma:

“Artículo 84.- Facultad del juez

“En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

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

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor”.

Debiendo quedar redactado de la siguiente forma:

“Artículo 84.- Facultad del juez

“En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y
- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor”.
- d) Excepcionalmente, cuando los padres no resulten ser los indicados de hacer prevalecer el interés superior del niño, niña o adolescente; o de existir incapacidad mental y/o física, o muerte se otorgará preferente la tenencia a los abuelos, seguidamente de los demás familiares directos, teniendo en cuenta el principio de afectividad.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Aliaga (2013). El interés superior del niño y adolescente en la adopción internacional en el Perú. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho Privado. Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima. Perú
- Bossert, G. (1987). “Régimen legal de filiación y patria potestad”. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Canales (2012). Determinación de la patria potestad: desechando prejuicios frente al interés superior del niño. A propósito del caso Pierina. Actualidad Jurídica. Lima Perú.
- Chávez, H. (1994). “Nuevas tendencias al Derecho de Familia”. Lima: Editorial la Roja.
- Chong (2015). Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia, Lima sur, 2013. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho Privado. Universidad Autónoma del Perú. Lima. Perú.
- Cillero, A. (1999). “Posturas del Derecho Civil”. Lima: La roja.
- Degarabes, G. (2004). “Derecho de Familia” – Nuevas Tendencias. Buenos Aires: Editorial La Rivera.
- Díaz, S. (2003). “El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados (art.160.2 cc)”. Madrid: Editorial La cocana.
- Gallegos, Y. (2008). “Manual de Derecho de Familia”. Lima: Jurista Editores.
- Gamarra, J. (2003). “Derecho de Familia y el principio del interés superior del niño”. Bogotá: Ave Fenix.
- Giner, H. (2000). “Relación Parental y Derecho de Familia”. Buenos Aires. La Plata Editores.
- Guamán (2015). Legitimación procesal a los abuelos y familiares para demandar la tenencia de los niños, niñas y adolescentes. Tesis para optar el título de abogada en Derecho. Universidad Nacional de Loja. Ecuador.
- Hinostroza, A. (1999). “Derecho de Familia”. Lima: Editorial San Marcos,
- LaFalle, I. (2008). “Curso de derecho de familia”. Bogotá: Editorial Ave Fenix.
- López Del Carril, J. (1984). “Derecho de Familia”. Buenos aires: Editorial Hearnnet.

- Mallqui, M y Momethiano, E. (2008). "Derecho de Familia". Lima: Editorial San Marcos.
- Medrano (2017). El derecho a la tenencia por parte de los abuelos y sus efectos en la prestación de alimentos. Tesis para optar el título de abogada en Derecho. Universidad Estatal de Bolívar. Ecuador.
- Noblecilla (2014). Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de trujillo: La primacía del interés superior del niño. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. Universidad Privada del Norte. La Libertad. Perú.
- Pavon, C. (1996). "La familia en el derecho civil". Lima: Editorial Ideas.
- Placido, A. (2003). "Filiación y Patria Potestad; en la doctrina y en la jurisprudencia". Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ramos (2014). "Tenencia de los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres". Tesis para optar el título de abogado en Derecho Privado. Universidad Central del Ecuador: Ecuador.
- Rebora, J. (1996). "Instituciones de la familia" - Tomo IV. Buenos aires: Editorial Ediar.
- Rojina, R. (1985). "Compendio de derecho civil - Introducción personas y familia". Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Samaniego (2015). La tenencia de los niños, niñas y adolescentes como derecho y obligación de los abuelos. Tesis para optar el título de Magister en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Ecuador.
- Valencia, A. (1988). "Derecho de familia". Bogotá: Editorial Temis.
- Valverde, E. (1992). "Derecho de familia en el código civil peruano". Lima: Marina Guerra.
- Varsi (2008). Régimen de visitas y derecho a la comunicación entre los parientes. Editorial Grijalbo. Lima. Perú.
- Varsi, E. (2008). "Divorcio, filiación y patria potestad". Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Zannoni, E. (1987). "Régimen legal de filiación y patria potestad". Buenos Aires: Editorial Astrea.

ANEXOS

Tabla 6. Matriz de consistencia lógica.

PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS	VARIABLES
<p>¿Resulta posible incorporar supuesto de tenencia a favor del abuelo materno frente al derecho de tenencia preferente del padre, en el artículo 84° del Código de Niños y Adolescentes?</p>	<p>Que se modifique el artículo 84° del Código de niños y adolescentes, en la que amparados bajo el derecho preferente de los padres en base a la patria potestad y el interés superior del niño.</p>	<p>General Determinar los fundamentos jurídicos sobre el derecho de tenencia preferente del padre frente a los abuelos, y el derecho a obtener la tenencia por parte de los abuelos.</p> <p>Específicos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar normativa, doctrina y jurisprudencialmente el tratamiento jurídico de la tenencia otorgada al padre y/o a los abuelos. 2. Establecer en el derecho comparado la existencia de un orden de prelación ante el supuesto de que el padre sea incapaz de ejercer la patria potestad y tenencia. 3. Distinguir en el derecho comparado los fundamentos jurídicos para establecer el derecho de tenencia a los abuelos. 4. Precisar el contenido doctrinario y legal del principio del Interés Superior del Niño, según la Ley N°30446. <p>Propuesta Proponer la modificatoria del artículo 84° del código de niños y adolescentes a fin de incorporar el supuesto de otorgar la tenencia a favor de los abuelos y otros familiares.</p>	<p>Variable Independiente: Derecho a la Patria Potestad.</p> <p>Variable Dependiente: Derecho de tenencia en favor a de los abuelos.</p>

FUENTE: Elaborado por Marcos Martín Ballesteros Chunga.

Tabla 7. Matriz de consistencia metodológica.

TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	CRITERIOS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD
Descriptiva explicativa Diseño No Experimental	40 encuestados	Encuesta	Validación por consulta de expertos. Método de Alfa de Crombach

FUENTE: Elaborado por Marcos Martín Ballesteros Chunga.

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

La validación consta de dos documentos:

Constancia de validación, el cual inicia con los datos del especialista, después de la guía de pautas y cuestionario, los que se dividen en nueve ámbitos, primero la calidad, segundo la objetividad, tercero la actualidad, cuarto la organización, quinto la suficiencia, sexto la intencionalidad, séptimo la consistencia, octavo la coherencia y noveno la metodología en donde el especialista después en cinco niveles, siendo deficiente, aceptable, buen, muy bueno y excelente. Finalmente firmar la constancia en señal de culminación del proceso.

Ficha de validación, el presente documento es detallado puesto que los parámetros antes mencionados de pautas y cuestionarios son los mismos; sin embargo, existe un despliegue de valoración de cero a cien, en donde deficiente es de 0 – 20, regular es de 21 – 40, buena es de 41 – 60, excelente es 81 – 100.

Finalmente firma la ficha, en señal de culminación del proceso.

Especialista 1 Dr. Francisco Fidencio Cunya Celi, en la constancia de validación señalo el rubro claridad, objetividad y actualidad todos los rubros y cuestionarios como excelente y muy bueno, siendo su puntuación de 100 puntos en todos los rubros en la ficha de validación.

Especialista 2 Dra. Jesús María Sandoval Valdiviezo, en la constancia de validación señalo el rubro claridad, objetividad y actualidad todos los rubros y cuestionarios como excelente, siendo su puntuación de 100 puntos en todos los rubros en la ficha de validación.

Especialista 3 Dr. Cristian Jurado Fernandez, en la constancia de validación señalo el rubro claridad, objetividad y actualidad todos los rubros y cuestionarios como excelente y muy bueno, siendo su puntuación de 100 puntos en todos los rubros en la ficha de validación.



VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo Francisco Fidencio Guerra Gali con DNI N° 027 92 310, docente universitario magister en Derecho Civil - Unidad de Base Tumbado, N° ARN/COP 02792310 de profesión Abogado desempeñándome actualmente Juez superior - Presidente de la Primera sala Civil y docente universitario en la Universidad Nacional de Piura.
Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de validación los instrumentos:

Guía Pautas y Cuestionario

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones:

Guía de Pautas para Abogados, Fiscales y Jueces de Piura.	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					✓
2. Objetividad					✓
3. Actualidad					✓
4. Organización					✓
5. Suficiencia					✓
6. Intencionalidad				✓	
7. Consistencia				✓	
8. Coherencia					✓
9. Metodología					✓

Questionario para Abogados, Fiscales y Jueces de Piura.	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
10. Claridad					✓
11. Objetividad					✓
12. Actualidad					✓
13. Organización					✓
14. Suficiencia					✓
15. Intencionalidad				✓	
16. Consistencia				✓	
17. Coherencia					✓
18. Metodología					✓

En señal de conformidad firmo la presente.

Piura 08 de Junio De 2018.


 Francisco Curya Cobi
 PRESIDENTE
 Primera Sala Especializada Civil de Piura
 Corte Superior de Justicia de Piura

DNI N° 09792310

Especialidad: Abogado en Derecho Civil - Ciudad de Los Juyos

Email: fcurya@hotmail.com



“Modificación del artículo 84 del CNA de la Tenencia a favor de los abuelos frente a la exigencia del padre”

FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: GUÍA DE PAUTAS

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 - 20					Regular 21 - 40					Buena 41 - 60					Muy Buena 61 - 80					Excelente 81 - 100					OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	25	30	35	40	45	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	100				
ASPECTOS DE VALIDACION		0	6	11	16	21	25	30	35	40	45	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96					
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado	5	10	15	20																						
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																										
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																										
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																										
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y																										



UNIVERSIDAD
CÉSAR VALLEJO

VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo Jesús María Sandoval Valdivia con DNI N°
02629159, docente universitario magister en
Doctora en Derecho N° ARN/COP
N° 922 de profesión Abogada
desempeñándome actualmente Docente universitaria en la universidad
César Vallejo.

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de validación los instrumentos:

Guía Pautas y Cuestionario

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones:

Guía de Pautas para Abogados, Fiscales y Jueces de Piura.	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					✓
2. Objetividad					✓
3. Actualidad					✓
4. Organización					✓
5. Suficiencia					✓
6. Intencionalidad					✓
7. Consistencia					✓
8. Coherencia					✓
9. Metodología					✓

Questionario para Abogados, Fiscales y Jueces de Piura.	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
10. Claridad					✓
11. Objetividad					✓
12. Actualidad					✓
13. Organización					✓
14. Suficiencia					✓
15. Intencionalidad					✓
16. Consistencia					✓
17. Coherencia					✓
18. Metodología					✓

En señal de conformidad firmo la presente.

Piura 11 de Junio De 2018.

DNI N° 02629159

Especialidad:

Email: centrosreynapiura@hotmail.com

Dra. Jesús María Sandoval Valdivia
ABOGADO
 REG. CAP. N° **3324**

“Modificación del artículo 84 del CNA de la Tenencia a favor de los abuelos frente a la exigencia del padre”


FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: GUÍA DE PAUTAS

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 - 20					Regular 21 - 40					Buena 41 - 60					Muy Buena 61 - 80					Excelente 81 - 100					OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	100					
ASPECTOS DE VALIDACION																											
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado	5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100						
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																					↘					
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																					↘					
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																					↘					
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																					↘					

6. Intencionalidad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación		↘		
7. Consistencia	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación		↘		
8. Coherencia	Tiene relación entre las variables e indicadores		↘		
9. Metodología	La estrategia responde a la elaboración de la investigación		↘		

INSTRUCCIONES: Este instrumento, sirve para que el EXPERTO EVALUADOR evalúe la pertinencia, eficacia del Instrumento que se está validando. Deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.

Piura, 11 de Junio de 2019.


 Dña. Jesús María Sandoval Padilla
 ABOGADO
 REG. CAP. N° 3324

Mgtr.: 922
 DNI: 02629159
 Teléfono: 968002475
 E-mail: centroreyne.puc@hotmail.com

CONSTANCIA DE VALIDACION

Yo, Cristian Jurado Fernandez con DNI N° 18614492 registrado con código N° ANR 18614492 de profesión Abogado desempeñándome actualmente como Docente Universitario; en la Universidad César Vallejo Tarma Piura; por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de validación los instrumentos los cuales se aplicaran en el proceso de la investigación.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

INTRUMENTOS	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					X
2. Objetividad					X
3. Actualidad					X
4. Organización					X
5. Suficiencia					X
6. Intencionalidad					X
7. Consistencia					X
8. Coherencia					X
9. Metodología					X

En señal de conformidad firmo la presente en la ciudad de Piura 11 de junio del 2019.

Apellidos y Nombres : Jurado Fernandez Cristian
 DNI : 18614492
 Especialidad : Docente Universitaria
 E-mail : crisjufer2@gmail.com



Dr. Cristian A. Jurado Fernandez
 CPPe. N° Reg. 1617614492



FICHA DE VALIDACIÓN
TEMA DE TESIS: "MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 84° DEL CNA DE LA TENENCIA A FAVOR DE LOS ABUELOS
FRENTE A LA EXIGENCIA DEL PADRE"

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 - 20					Regular 21 - 40					Buena 41 - 60					Muy Buena 61 - 80					Excelente 81 - 100					OBSERVAC.
		0	6	11	16	21	25	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	100					
ASPECTOS DE VALIDACIÓN																											
1. Cantidad	Esta formulado con un lenguaje apropiado	5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100						
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																					X					
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																					X					
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																					X					
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																					X					

6. Intencionalidad	Adecuado para valorar dimensiones del tema de la investigación																												
7. Consistencia	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación																						X						
8. Coherencia	Tiene relación entre las variables e indicadores																						X						
9. Metodología	La estrategia responde a la elaboración de la investigación																						X						

INSTRUCCIONES: Este instrumento, sirve para que el EXPERTO EVALUADOR evalúe la pertinencia, eficacia del Instrumento que se está validando. Deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.

Piura da de 2018
Nombre: Cristian Jurado Fernández
DNI: 75614452
Teléfono: 954 548 630
E-mail: cristian.jurado@gmail.com

(Handwritten signature)
Dr. Cristian Jurado Fernández
CPE. N° Reg. 1617614993

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS OPERADORES DEL DERECHO

Cuestionario aplicado a profesionales especializados en derecho de familia, para el análisis de la tenencia preferente del padre en caso de incapacidad o muerte de la madre.

Centro de labores:.....

Departamento:..... Fecha:..... Sexo:.....

Profesión:..... Cargo:.....

Estimado Doctor(a), el presente cuestionario se realiza para analizar la figura jurídica de la tenencia preferente del padre frente a los abuelos que exigen la misma. Se le agradece de antemano su apoyo, con la indicación que responda verazmente a las interrogantes contenidas en este instrumento.

1. ¿Considera que la tenencia de un menor es exclusiva de los padres? ¿Por qué?

Si

No

Especifique:

2. ¿En caso de que el padre y los abuelos, demanden la tenencia de un menor al estar muerta o incapacitada la madre, a quien se le debería otorgar?

Padre

Abuelos

A otro familiar

Especifique:

3. La norma es clara al precisar que, en caso de no estar la madre, la tenencia la tendrá el padre; entonces, ¿Por qué, existen muchos casos en la que la misma es otorgada a los abuelos?

Especifique:

4. ¿Ha conocido o ha tenido algún caso sobre tenencia de un menor, en la que el padre y los abuelos la soliciten? ¿Cuál fue su postura?

Si

No

Especifique:

5. ¿Considera que los fundamentos jurídicos sobre la tenencia de un menor regulados en la norma, son adecuados para que prevalezca el interés superior del niño? ¿Por qué?

Si

No

Especifique:

6. ¿Qué modificatoria propondría al respecto? Teniendo en cuenta que el artículo 84°, del Código de Niños y Adolescentes, señala los supuestos de otorgar la tenencia solo a favor de los padres.

¡¡¡GRACIAS POR SU PARTICIPACIÓN Y COLABORACIÓN!!!

Yo, **CRISTIAN JURADO FERNANDEZ**, Doctor en Gestión Universitaria de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional Derecho de la Universidad César Vallejo - Piura, revisor de la tesis titulada: "*Modificación del artículo 84° del CNA de la tenencia a favor de los abuelos frente a la exigencia del padre*", del estudiante **MARCOS MARTÍN BALLESTEROS CHUNGA** constato que la investigación tiene un índice de similitud de **21%** verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha: Piura, 17 de julio del 2019



Dr. Cristian A. Jurado Fernández
CPPa. N° Reg. 1617614492

Dr. Cristian Jurado Fernández
DNI 17614492

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	---------------------	--------	---------------------------------

Feedback de docente

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO
FACULTAD DE EDUCACIÓN
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE EDUCACIÓN

Módulo Académico: * (1) / 1 - 1 (Sección Académica de los cursos de grado) / 1
Cursos: (1) / 1 / 1

TEMARIO CONTENIDO DEL TÍTULO PROFESIONAL DE EDUCACIÓN

NÚMERO
Dg. Roberto Cordero - Mesa de Ayuda 2010-01-0441-111-00040-00

05/10/2025

Resumen de correspondencia
21 %

Número	Detalle	Porcentaje
1	Presentación de la asignatura	11 %
2	Presentación de la asignatura	2 %
3	Desarrollo de la asignatura	1 %
4	Desarrollo de la asignatura	1 %
5	Desarrollo de la asignatura	1 %
6	Desarrollo de la asignatura	<1 %
7	Desarrollo de la asignatura	<1 %

Feedback de docente



Dr. Cristian A. Jurado Fernández

Dr. Cristian A. Jurado Fernández
CPPa. N° Reg. 1617514492



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI)
"César Acuña Peralta"

FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA TESIS

1. DATOS PERSONALES

Apellidos y Nombres: MARCOS MARTIN BALLESTEROS CHUNGA
D.N.I. : 71460962
Domicilio : AAHH - Avenida Progreso N° 1306 - Castilla - Piura
Teléfono : Fijo: 073-345008 Móvil: 945084895
E-mail : marcosb11@hotmail.com

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Modalidad

Tesis de Pregrado

Facultad : DERECHO

Escuela : DERECHO

Carrera : DERECHO

Título : ABOGADO

Tesis de Post Grado

Maestría

Grado :

Mención :

Doctorado

3. DATOS DE LA TESIS

Autor (es) Apellidos y Nombres:
BALLESTEROS CHUNGA MARCOS MARTIN

Título de la tesis:
"MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 84 DEL CNA DE LA TENENCIA A FAVOR DE LOS ABUELOS FRENTE A LA EXIGENCIA DEL PADRE"

Año de publicación : 2019

4. AUTORIZACIÓN DE LA PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN VERSIÓN ELECTRÓNICA:

A través del presente documento,

Si autorizo a publicar en texto completo mi tesis.

No autorizo a publicar en texto completo mi tesis.



Firma : 

Fecha : 17/07/2019





UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE
LA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

MARCOS MARTIN BALLESTEROS CHUNGA

INFORME TITULADO:

**"MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 84 DEL CNA DE LA TENENCIA A FAVOR DE LOS ABUELOS
FRENTE A LA EXIGENCIA DEL PADRE"**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

ABOGADO

SUSTENTADO EN FECHA: 17 Julio del 2019

NOTA O MENCIÓN: 15 – QUINCE



Dr. Cristian A. Jurado Fernández
CPPe. N° Reg. 1617614/92

FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN