

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de tenencia de menores con relación al interés superior del niño y su aplicación por los tribunales peruanos

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR

Sandra Gisela Urquiaga Fernandez

ASESOR

Dora Maria Ojeda Arriaran

<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>

Chiclayo, 2023

**Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en
casos de tenencia de menores con relación al Interés Superior del
Niño y su aplicación por los tribunales peruanos**

PRESENTADA POR

Sandra Gisela Urquiaga Fernandez

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Rosa de Jesus Sanchez Barragan

PRESIDENTE

Betty Sulmi Anaya de Pauta

SECRETARIO

Dora Maria Ojeda Arriaran

VOCAL

Dedicatoria

A mi madre Aurelia Fernández Gonzales, pues con su amor incondicional, consejos y paciencia me formo como la persona que soy actualmente, y a pesar de no estar físicamente conmigo, sé que desde el cielo me cuidas y me proteges.

Agradecimientos

A Dios, por su bondad y fortaleza que me han dotado de resiliencia frente a las adversidades.

A mi madre Aurelia Fernández Gonzales, por el eterno amor que me ha brindado.

A la Dra. Dora María Ojeda Arriarán, por su apoyo y asesorías continuas sin las cuales no se hubiese podido llevar a cabo la presente investigación.

TESIS FINAL - SANDRA URQUIAGA

INFORME DE ORIGINALIDAD

| | | | |
|---------------------|---------------------|---------------|-------------------------|
| 11 % | 11 % | 5 % | 3 % |
| INDICE DE SIMILITUD | FUENTES DE INTERNET | PUBLICACIONES | TRABAJOS DEL ESTUDIANTE |

FUENTES PRIMARIAS

| | | |
|----------|--|----------------|
| 1 | hdl.handle.net Fuente de Internet | 2 % |
| 2 | repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet | 2 % |
| 3 | repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet | 1 % |
| 4 | repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet | 1 % |
| 5 | www.galvezmonteagudo.pe Fuente de Internet | <1 % |
| 6 | idoc.pub Fuente de Internet | <1 % |
| 7 | www.ombudsman.gob.pe Fuente de Internet | <1 % |
| 8 | repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet | <1 % |
| 9 | repositorio.ug.edu.ec Fuente de Internet | <1 % |

| | | |
|----|--|------|
| 10 | core.ac.uk Fuente de Internet | <1 % |
| 11 | ddd.uab.cat Fuente de Internet | <1 % |
| 12 | www.researchgate.net Fuente de Internet | <1 % |
| 13 | tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet | <1 % |
| 14 | Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante | <1 % |
| 15 | Www.erudit.org Fuente de Internet | <1 % |
| 16 | repositorio.continental.edu.pe Fuente de Internet | <1 % |
| 17 | cejil.org Fuente de Internet | <1 % |
| 18 | fr.scribd.com Fuente de Internet | <1 % |
| 19 | qdoc.tips Fuente de Internet | <1 % |
| 20 | repositorio.autonoma.edu.pe Fuente de Internet | <1 % |
| 21 | www.fundacionkoinonia.com.ve Fuente de Internet | <1 % |

Índice

| | |
|--|-----------|
| Resumen | 7 |
| Abstract | 8 |
| Introducción..... | 9 |
| 1. Revisión de literatura..... | 11 |
| 2. Materiales y métodos | 18 |
| 3. Resultados y discusión | 19 |
| Conclusiones | 29 |
| Recomendaciones | 29 |
| Referencias | 30 |
| Anexos | 32 |

Resumen

Este trabajo de investigación tuvo como finalidad ofrecer un panorama más amplio respecto de los criterios en base a los cuales, se suele emitir sentencias o pronunciamientos en relación con los procesos de tenencia de menores en nuestro país por parte de los jueces de familia, a través la adopción de los ciertos dictámenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como arreglos fundamentales que orienten sus decisiones en este tipo de procesos. Para lograr tal objetivo ha sido necesario analizar y exponer la situación actual de los procesos de tenencia de menores en nuestro país, lo cual nos ha permitido identificar cuáles son los criterios actuales sobre los cuales los juzgadores de familia rigen sus dictamen, para luego de ello, identificar y sustentar aquellos criterios aplicables establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que pueden ser aplicados en los procesos de tenencia de menores en el Perú de tal forma que el principio del Interés Superior del Niño se vea respetado y beneficiado, lo que se traduce en pronunciamientos congruentes y más justos. Todo aquello que se ha investigado nos ha posibilitado formular nuestro problema de investigación, abordando una metodología de corte social y jurídica centrada en salvaguardar y proteger el Interés Superior del Niño y el desarrollo integral de niños y adolescentes, cuyo destino será determinado mediante un pronunciamiento de tenencia.

Palabras clave: Tenencia de menores, criterios aplicables, Interés Superior del Niño.

Abstract

The purpose of this research work was to offer a broader panorama regarding the criteria on the basis of which sentences, or pronouncements are usually issued in relation to the processes of custody of minors in our country by family judges, through the adoption of certain opinions of the Inter-American Court of Human Rights as fundamental arrangements that guide their decisions in this type of process. In order to achieve this objective, it has been necessary to analyze and expose the current situation of the processes of custody of minors in our country, which has allowed us to identify frequent are the current criteria on which the family judges govern their opinion, for after that , identify and support those applied criteria established by the Inter-American Court of Human Rights that can be applied in the processes of custody of minors in Peru in such a way that the principle of the Best Interest of the Child is respected and benefited, which translates in congruent and fairer pronouncements. Everything that has been investigated has enabled us to formulate our research problem, approaching a methodology of a social nature and based on safeguarding and protecting the Best Interests of the Child and the integral development of children and adolescents whose destiny will be determined through a pronouncement of possession.

Keywords: Child custody, applicable criteria, Best Interests of the Child.

Introducción

En la actualidad en nuestro país, en los procesos de tenencia de menores se suele emitir sentencias en base a dos criterios normativos, el primero, en el cual si el menor de edad tiene menos de tres años, la tenencia siempre será concedida a la madre y, en segundo lugar, en que la tenencia del menor debe ser otorgada al progenitor con el cual mayor tiempo haya vivido el menor, en cuanto esto le favorezca.

Ahora bien, tras revisar las estadísticas publicadas por el INEI – Instituto Nacional de Estadística e Informática (2019), recogidos tras el censo nacional del año 2017 en nuestro país han evidenciado que existen más de setecientos cuarenta y cinco mil viviendas, en las cuales solo se cuenta con la presencia de un papá o una mamá con hijos, de ese general, seiscientos cuarenta y cinco mil hogares corresponden a solamente madres y ciento veinte mil solamente a padres. La situación indica que, en relación con una vivienda integrada por un padre, existen cinco formadas por una madre. Si tratamos acerca de los menores de edad que habitan dichos hogares, de los seiscientos cuarenta y cinco mil concernientes solamente a madres, el sesenta y tres por ciento cuenta con la presencia de al menos un menor de edad, es decir, alrededor de cuatrocientos once mil hogares. Ahora bien, respecto a los hogares donde únicamente se cuenta con la presencia del padre, de los ciento veinte mil, el cincuenta y uno por ciento de los hogares cuenta con la existencia de al menos un hijo menor de edad; es decir sesenta y un mil hogares. Estos números muestran que los hogares conformados únicamente por madres, con hijos menores de edad, solteras o divorciadas en nuestra nación, son más de doscientos seis mil y los hogares establecidos por padres, con las mismas singularidades, solo alcanzan los treinta dos mil.

Así pues, esto conlleva a pensar que en nuestro país en la mayoría de los casos la tenencia suele ser otorgada a la madre y que los jueces al momento de emitir su pronunciamiento respecto a la tenencia de menores sólo se orientan por estos dos criterios antes referidos, asimismo, tales estadísticas nos presentan una realidad que para nada son misterio, puesto que las condiciones de la madre en este tipo de procesos suele ser distinta respecto al otro progenitor, partiendo de un escenario en el cual la madre es quien vela y salvaguarda a los hijos, mientras que el padre se constriñe a proveer de sustento para la familia, sin tener en consideración realmente con cuál de los progenitores el menor tendrá efectivamente un desarrollo integral y un respeto por todos los derechos que a éste le son debidos, dada su especial condición la cual se encuentra garantizada por el principio del Interés Superior del Niño.

Entonces, se demuestra la presencia de un problema respecto a la adopción y la consideración de criterios que tienen en cuenta los juzgadores de familia en los casos de

tenencia de menores, pues en la gran mayoría de estos procesos se rigen por la edad del infante o del adolescente y con qué progenitor esté ha convivido más tiempo, pero sin tener reparo en que con la convivencia con un determinado padre en realidad vea satisfecho el crecimiento integral del infante o adolescente y la salvaguarda de todos los derechos que a este le corresponden. Ante dicha situación problemática ha surgido el subsecuente problema de investigación: ¿De qué manera, la aplicación de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Tenencia de menores beneficiará y garantizará el respeto del principio del Interés Superior del Niño?

El presente trabajo de investigación se encuentra justificado por un lado en el limitado tratamiento académico y doctrinario por parte del ámbito universitario en relación con la adopción de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos humanos, en los procesos de Tenencia de menores en nuestro país con la finalidad de beneficiar a la efectivización del crecimiento y desenvolvimiento integral de los menores en todos los ámbitos y a la salvaguarda del Interés Superior del Niño que éstos ostentan. Por otro lado, se justifica en el establecimiento de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos humanos en los procesos de Tenencia de menores en nuestro país, se beneficiará de forma positiva este tipo de procesos, pues mediante el uso adecuado de estos criterios, no solo se garantiza un proceso más justo, sino también que se respetará el Interés Superior del Niño y todos los derechos inmersos en él.

Tras lo antes mencionado, este trabajo de investigación se funda en el siguiente objetivo general: demostrar que, la aplicación de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de tenencia de menores de edad beneficiará al Interés Superior del Niño; de esta forma se desea aportar con el adecuado pronunciamiento de los jueces de familia, en los casos de tenencia de menores donde se busque la prevalencia del desarrollo integral y los derechos de los menores de edad. Con el fin de conseguir el ya mencionado objetivo general se han formulado los siguientes objetivos específicos: En primer lugar el establecer los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de tenencia como lineamientos fundamentales para el respeto del Interés Superior del Niño; y en segundo lugar, el analizar los beneficios de la aplicación de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de tenencia de menores en relación con el principio Interés Superior del Niño.

1. Revisión de literatura

En el presente apartado que se presentará a continuación se abarcará el marco teórico – conceptual del presente trabajo de investigación, con la fin de exponer las distintas referencias de carácter bibliográfico que han sido consideradas como antecedentes para la investigación, del mismo modo desarrollaremos y expondremos las correspondientes bases teórico-científicas que sustentan la investigación.

1.1. Antecedentes de Estudio

En correlación a los precedentes de estudio tomados en cuenta para esta investigación, consideramos diversas fuentes escritas, como son tesis de pregrado y postgrado, artículos científicos, publicaciones en revistas académicas y libros que están relacionados directamente con el tema de investigación que se tratará y nos servirán para alcanzar los objetivos postulados.

Arcana (2018), en su estudio de Pregrado para optar por la acreditación del letrado: “La aplicación del Interés Superior del Niño en la variación de la tenencia”, presentado a la Universidad Norbert Wiener, que tiene como finalidad analizar el fortalecimiento de la labor interdisciplinaria, que señala la importancia que posee en la especialidad y en el vínculo al derecho que los infantes y adolescentes poseen para ser escuchados, anteriormente, durante y posteriormente de su colaboración, como esencial ítem técnico para defender el deber jurisdiccional, por tanto es un requisito indispensable fortalecer y potenciar los equipos multidisciplinarios en los juzgados de familia y que estos posean el equipo profesional especializado con proyección a un traslado itinerante a zonas sociales que necesiten su presencia en los casos de tenencia de menores”

La transcendencia de la participación del equipo de diversas especialidades radica en que, la adecuada habilidad en los procesos de familia aplicada a los padres, a los hijos, al ambiente en que se desarrolla la familia, a las circunstancias de vida, posibilita al juez a obtener una solución correcta, respetando y salvaguardando el Interés Superior del Niño.

Oviedo (2016), en su trabajo de Tesis de Pregrado con la finalidad optar por el título de Abogado: “La evolución del régimen legal de tenencia de menores”, presentado ante la Universidad Empresarial Siglo XI, que tiene como objetivo el análisis del cambio de paradigma en cuanto al instituto de la tenencia y el Interés Superior del Niño, en cuanto al discernimiento de la tenencia de menores, poniendo énfasis en la seguridad de los menores y su proceso integral, pues el instituto de la tenencia ha surgido en orden al fracaso de la relación matrimonial, lo cual ya supone un escenario sumamente delicado y hasta traumático para el menor.

Esta investigación nos permitirá analizar cuestiones relacionadas al origen de la institución y la figura jurídica de la tenencia y todos aquellos por menores que se encuentran ligada a ella, asimismo, nos detalla la situación delicada y sumamente sensible por la cual los menores atraviesan haciendo mucho más necesaria y relevante la primacía del principio del Interés Superior del Niño en este tipo de procesos y la consideración no solo especial, sino axiológica que deben tener los jueces de familia respecto de dicho principio.

Nogueira (2015), a través de su Artículo Científico: “Los modelos de la CIDH referente a los menores en dirección de peligro como grupo indefenso que solicitan medidas únicas de garantía por parte del gobierno”, que tuvo como objetivo establecer estándares para los niños que los gobiernos parte del régimen interamericano de derechos humanos, tienen como compromiso de aceptar y adoptar para la protección de los niños bajo su jurisdicción.

Este artículo científico es relevante y nos servirá para conocer y analizar cuáles son los estándares o criterios mínimos que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos para todos los países que se encuentren dentro su sistema para otorgar una protección especial y necesaria para todos aquellos niños que se encuentren en situaciones de riesgo, a su vez se encuentran directamente relacionada con el respeto irrestricto al principio del Interés Superior del Niño.

Álvarez (2017), en su tesis de pregrado que tiene como título: “Disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema en la Aplicación del principio del Interés Superior del Niño”, expone y desarrolla que los profesionales del derecho efectúan un rol sumamente relevante para la sociedad, pues los operadores jurídicos que se encuentran encargados de administrar e impartir justicia encaminan a que la sociedad sea jurídicamente sólida, pero existe una manifiesta desigualdad respecto a los métodos y criterios que poseen los juzgadores en relación al respeto y salvaguarda del Interés Superior del Niño de los menores, pues suelen adoptar diferentes posturas en relación a un mismo tema o una misma cuestión en particular. Tal disparidad de criterios lo que genera es una alarmante incertidumbre, por lo cual la investigación presentada se analiza los las diferentes criterios para la aplicación del Principio de Interés Superior del Niño.

La importancia de la investigación antes mencionada recae en que, esta se encarga de analizar la excelencia de la operación del equipo multidisciplinario a fin de una apropiada toma de decisión en los procesos de familia aplicada a los padres, a los hijos, al habitat donde se desarrolla la familia, a las situaciones de vida, posibilita al magistrado a tomar una disposición correcta, atendiendo efectivamente al principio del Interés Superior del Niño, siendo este un

criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a los sucesos de tenencia de sus hijos y el otorgamiento de esta a uno de los progenitores.

Chávez (2018) en su tesis: “El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, un estudio sobre su regulación en la legislación peruana y su aplicación en la jurisprudencia sobre tenencia”, que tiene como objeto determinar si los métodos y criterios utilizados por parte de los magistrados de familia para dar solución a los procesos de tenencia coinciden con la regulación legal y aplican el Interés Superior del Niño, asimismo tiene como fin determinar si los juzgadores en los procesos de familia desarrollan y solucionan los procesos de tenencia empleando ciertos métodos y criterios legales o extralegales, en los cuales no se otorgue la necesaria y debida atención al Interés Superior del Niño.

La investigación antes referida, es relevante pues esta nos permitirá analizar si al momento de emitir sus decisiones, los juzgadores de familia en los procesos de tenencia de menores, emplean los criterios que se encuentran acorde al Principio del Interés Superior del Niño o muy por el contrario, al momento de resolver estos procesos los juzgados de familia, emplean criterios extra – legales que se apartan de este principio fundamental en relación a este tipo de procesos y vulneran los derechos de los menores.

1.2. Bases teóricas – científicas

1.2.1. Desarrollo Integral del Niño

El desarrollo integral del niño como menciona Santi (2019) se define como una noción inconstante, progresivamente extensa y diferenciada que tiene un sujeto de su círculo y de su conexión con él, también como su magnitud aumentada para evidenciar o cambiar las propiedades de este. Por lo tanto, el ambiente en el cual se va a perfeccionar el menor o adolescente será de gran importancia y tendrá implicación directa en la forma en la que este se desarrolle de manera integral. A partir de los sucesos y relaciones que el niño presente con su círculo social más cercano denominado microsistema, el vínculo entre los principales microsistemas, los establecimientos y agrupamiento que constituyen el hábitat familiar en aprovechamiento de la familia que perjudican al niño (exosistema), incluso la correlación y el efecto de las vías de la sociedad como contexto ideológicos, teórico, estadístico y geográficos en el cual están abismados los restantes grados o niveles del círculo (macro sistema). Estos cuatro grados o niveles progresivos del círculo precisan las interacciones, los avances y la organización que repelan en el bienestar del menor.

El proceso integral de la niñez alude al procedimiento engorroso que interactúan rasgos biológicos, afectuoso, mentales, ambientales, económicos y formativos, mediante el cual el humano obtiene un progresivo espacio para desplazarse, filosofar, regularizar, apreciar e

interrelacionarse con otros y con el medio que lo circunda. En recopilación, es aquello que le posibilita adherirse en modo operante y cambiante a la humanidad donde vive. Se avanza sistemáticamente los modelos vigentes de visión de peligro y padecimiento con métodos para el fomento de la salubridad y el bienestar. Es básico admirar un camino en el cual converjan varias disciplinas. “Este paradigma incluye una habilidad con diversos puntos de acceso. Estos pueden ser el nivel excluido, familiar y/o comunal”. El progreso integral de la niñez puede ser detallado a partir de una doble apariencia, exclusivo y comunitario.

En primer lugar, se hace hincapié en la ocasión de prosperar y desarrollarse de forma integral corresponde a un derecho fundamental de toda persona. Necesariamente dicho derecho humano provee las participaciones del cuidado y auxilio de la niñez que efectúan los diferentes ámbitos sociales. Comenzando con el conocimiento social, el enlace presente entre el progreso de la niñez y el avance la humanidad es definitivo. Dicha afirmación no se restringe solo al dominio monetario, pues a través de muchas evidencias se ha demostrado de qué modo la promoción del progreso adelantando para los niños. se establece un mecanismo esencial en la alineación del elemental e indefectible para obtener aumentar la incremento y el nivel de entrada de la comunidad en su conjunto.

Por el contrario, el hecho de que los menores sean los receptores de virtudes, valores y principios fundamentales las cuales gobiernan a la colectividad; y garantizar que menores de edad puedan crecer y desarrollaren en ámbito social en el cual prevalecen valores tales como: justicia, equidad, el respeto, la tolerancia y la solidaridad. Constituirá la mayor garantía de que se ha encaminado a la consecución de una mejor sociedad. El progreso integral será resuelto por la correlación de causas genéticas y una pluralidad de aspectos medioambiental.

Requisitos:

- a) **Afecto:** Constituye el vínculo eficaz entre el menor y sus progenitores/apoderados es unas de las facetas más sustanciales en la existencia de todo ser humano. La eficacia, la consistencia, la persistencia y la calidad del afecto que menores reciban se verá revelada en la salvaguardia e idoneidad que tendrá para circular el proceso de indagación.
- b) **Cuidado:** Corresponde a todo lo relacionado con la nutrición, la pulcritud, la cautela y la salud del menor, así como que este se desarrolle en un ambiente protegido, de lo contrario los menores no prosperaran apropiadamente.
- c) **Protección:** Se encuentra referido a la primacía general del cuidado de la niñez y de los adolescentes. Un grupo familiar presentara la dificultad para garantizar lo necesario para la educación e instrucción de sus menores hijos si la sociedad a la que pertenecen no es

ecuánime y solidaria, pues esta debe velar por la serenidad de todos sus miembros y situar a la niñez como el eje central de su atención.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anterior mencionado, el propósito referente a la introducción de causales normativas para la disposición en los casos judiciales en los cuales se solicita la variación de la tenencia, se ven aparados y sustentados cuando se tiene en cuenta la trascendencia que toma el ambiente en el que el menor va a prosperar enteramente acorde va creciendo, ya que ellos trascienden en la personalidad del menor o adolescente que le favorece con el tiempo.

1.2.2. Sistema Nacional de Protección Integral de la Infancia:

El Sistema Nacional de Protección Integral de la Infancia, se relaciona a la revalidación del Estado Peruano con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1992, el cual dio senda a que por medio del D.L 26102° se admitiera el Código de los Niños y Adolescentes, y derogaba al anterior Código de Menores. Se instituyó un Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y Adolescente, cuyo compromiso es delinear las políticas, regularizar los propósitos y actos encaminadas para la salvaguarda y recaudo de los niños y adolescentes. Asimismo, se funda el servicio de Defensorías del Niño y Adolescente, que opera en las municipalidades y en establecimientos de entidades del sector privado como del sector público en todo el territorio que comprende nuestro país. Del mismo modo, se ha establecido procedimientos de respaldo que abarcan un conjunto de políticas, servicios y leyes que son consideradas vitales en muchos de los recintos sociales y para el entorno de cuidado, bienestar, la enseñanza, la sanidad y la rectitud social – para la cautela de los posibles peligros o puestas en riesgo conexos con la protección (Morlachetti, 2013).

Por su parte, el Código de los Niños y Adolescentes admitió mediante la Ley N°27337, hace referencia al principio del Interés Superior del Niño y Adolescente:

Artículo IX del Título Preliminar Código de los Niños y Adolescentes

“En todo régimen referente al niño y adolescente que acoge el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales e instituciones, además en la función de la sociedad, se examina el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el acato a sus derechos”.

La exploración y explicación de los antes citados asistirá como contribución para la finalidad de mi investigación puesto que integra y da sostén a mis argumentos ya que busco plantear y patentizar que, si bien existan normas, principios y jurisprudencia nacional e internacional que

respalden y escuden a los menores y adolescentes, a veces el juez emplea su discernimiento discrecional que a veces no alcance ser el más apto en los procesos de variación de la tenencia y se debe primordialmente, que no existen origen normativas que puedan encauzar al magistrado cuando este deba exteriorizar una sentencia en dichos procesos.

1.3. Bases conceptuales

1.3.1. Tenencia de menores

La tenencia es una facultad o un derecho que ostentan los padres de un menor a fin de compartir habitación o convivir con sus hijos, en principio este derecho les pertenece a ambos y es el resultado del consenso, lo cual significa que tienen el derecho a habitar con sus hijos en un mismo hogar; asimismo, el derecho a usar en el ejercicio aparece la responsabilidad de los padres de custodia de sus desentiendes, que se transforma en resguardo, cuidado y cobijo de estos. Por tanto, la tutela será una responsabilidad (López, 2016).

Por otro lado, se define a la tenencia como un establecimiento jurídico, la cual la pueden solicitar todos progenitores interesados en ella o cualquier miembro con vinculo hacia el menor, manteniendo su custodio, otorgado por un magistrado para sostener su confianza y cuidado por alguna separación de hecho, también de proteger la comunicación y el acercamiento físico con uno y otro progenitor e impedir un daño al menor (Rivera, 2016).

A su vez la tenencia se referido a aquel poder o potestad que ejercen los progenitores, accionan sus facultades y obligaciones en correspondencia; como sociedad debidamente establecida, los progenitores no moran en la misma vivienda y, por esto, individualmente de ellos coinciden existir con sus hijos, por lo cual el magistrado de familia actualmente corrobora 02 tipos de tenencia, con la finalidad de proteger y cautelar los derechos de cualquier menor para así contribuir con ambos padres en equidad de circunstancias (Chong, 2015).

De todo lo antes referido podemos establecer una definición propia respecto de la tenencia y considerar a esta como un atributo o una facultad, que permite a los padres poder vivir con sus hijos, y en el ejercicio de esta aparecen diversos deberes para los progenitores como es el caso de la protección, cuidado de sus hijos, esta puede ser reclamada tanto por el padre como por la madre que presenten interés a ella o por cualquier persona dentro del grupo familiar y será otorgada por un juez a través de un proceso.

1.3.2. Interés Superior del Niño

Se encuentra orientado a enmendar y a dirigir de forma eficaz la práctica de todos los derechos de los niños y de los adolescentes; y expresa que todos los organismos judiciales y administrativos de las instituciones tanto públicas como privadas, presentan obligación de adecuar sus resoluciones y actos para el cumplimiento, con la finalidad de procurar el correcto

ejerció del Interés Superior del Niño, bajo la acuciosa necesidad de proteger el la armonía y mesura entre el conjunto de derechos y las obligaciones que poseen los menores para determinar la forma más adecuada de ejecutar tales facultades y garantías (Rivera, 2016).

Asimismo, respecto del Interés Superior del Niño, este se concibe o se entiende como un precepto legal indefinida, se considera que es una axioma básico y fundamental que sostiene a diversas apreciaciones, considerada como atributo jurídico, así como un atributo psicológico, el cual instituiría sucesos como pretextos para la obtención de decisiones al límite de las facultades distinguidas en cognición de un sublime Interés Superior del Niño de índole metajurídico (Álvarez, 2017).

Del mismo modo se menciona respecto de este principio que es una herramienta legal que construye a rectificar la seguridad del menor en los ámbitos corporales, mentales y sociales. Establece un deber para con los entes, organizaciones y entidades tanto estatales como privadas a inspeccionar si la decisión tomada se encuentra proporción a al interés del menor y esta representa un resguardo para este respecto a su interés los cuales deben ser analizados con sumo cuidado (Yanes, 2016).

Tras todo lo antes mencionado podemos definir el Principio del Interés Superior del Niño, como aquel lineamiento o directriz que el juzgador de familia al momento de emitir su fallo debe tener especial atención respecto a la garantía de la tranquilidad del menor en los planes físico, mentales, social. Asimismo, dicho principio dictamina la obligación de las instituciones organismos estatales o privados de verificar si se ha establecido el estándar cuando se debe tomar una decisión sobre los niños, y el estándar brinda garantías a los niños de que se tendrán y cuenta sus intereses a largo plazo. Cuando converjan varios intereses, debe utilizarse como unidad de medida, como es el caso de los procesos de familia donde se involucren niños y/o adolescentes.

2. Materiales y métodos

Esta investigación es cualitativa, de tipo documentaria. Para su progresión se ha utilizado un diseño de investigación de corte bibliográfico. Se ha empleado el método analítico como mecanismo dirigido a efectuar una descomposición del objeto de estudio en los elementos por los cuales están conformado (La Tenencia de menores y el principio de Interés Superior del Niño) a su vez se ha recurrido a la técnica de fichaje lo cual ha facilitado la estructuración y organización de las bases teóricas que hemos estimado para el trabajo de investigación. El procedimiento que se ha utilizado e inicio con la observación, continua con la presentación de la realidad problemática, como del planteamiento del problema, y consecuentemente con los objetivos tanto el general y los específicos, del mismo modo se ha formulado una propuesta de hipótesis, y la recopilación de todos los documentos relacionados a la investigación de los cuales se ha efectuado una estricta y rigurosa verificación.

3. Resultados y discusión

3.1. Situación actual de los procesos de tenencia de menores en nuestro país y la atención al Interés Superior del Niño

Según INEI (2019), tras el censo nacional del año 2017 en nuestro país han presentado datos respecto a que existen más de setecientos cuarenta y cinco mil viviendas en que solo se cuenta con la presencia de un papá o una mamá con hijos, de ese general seiscientos cuarenta y cinco mil hogares corresponden a solamente madres y ciento veinte mil solamente a padres. La situación indica que, en relación con una vivienda integrada por un padre, existen cinco formadas por una madre. Si tratamos menores de edad que habitan dichos hogares, de los seiscientos cuarenta y cinco mil concernientes solamente a madres, el sesenta y tres por ciento cuanta con la presencia al menos de un menor de edad, es decir, alrededor de cuatrocientos once mil hogares. Ahora bien, respecto a los hogares donde únicamente se cuenta con la presencia del padre, de los ciento veinte mil, el cincuenta y uno por ciento de los hogares cuenta con la existencia de al menos un hijo menor de edad; es decir sesenta y un mil hogares. Estos números muestran que los hogares conformados únicamente por madres, con hijos menores de edad, solteras o divorciadas en nuestra nación, son más de doscientos seis mil y los hogares establecidos por padres, con las mismas singularidades, solo alcanzan los treinta dos mil. Podemos indicar que, por cada casa establecido por un padre, hay entre 5 y 7 constituidos por una mamá.

Ante la inexistencia de acuerdo entre los padres en relación con la institución de la tenencia de sus menores hijos arribaran a un proceso judicial, en el cual uno de los principales criterios que el juzgador tendrá verificar y determinar es el que se orienta en base a con que padre el menor ha convivido más tiempo pero, este criterio no es absoluto y podrá variar en atención a cada situación, debemos recordar que el juez de familia constantemente evaluará y tomará ciertas decisiones en atención y respetando de forma irrestricta el Interés Superior del Niño, por lo cual no podrá emitir un pronunciamiento en el cual no se garantice un desenvolvimiento integral y el desarrollo de una vida en condiciones dignas para el menor. Es importante mencionar que, según lo expresado por el código civil peruano respecto a la tenencia de menores, si el menor tiene menos de tres años, la tenencia deberá ser otorgada a la madre.

Ahora bien, examinando las cifras y datos brindados por el INEI, podemos apreciar que en nuestro país en lo que se trata sobre procesos y otorgamiento de tenencia en la gran mayoría de los casos estos favorecen a las madres, esto puede deberse a diferentes circunstancias y que la simetría entre los ambos padres es muy lejana. Pero, también podemos avizorar que se están dando casos en que son los padres asumen la tenencia de sus menores hijos y conviven con

estos, si bien en menor proporción en relación con las madres, lo cual nos lleva a cuestionarnos que criterios han aplicado los jueces en estos determinados casos para no seguir la regla general tradicionalista.

3.2. Situación actual de los procesos de tenencia en nuestro país

En la actualidad, desafortunadamente los casos judiciales de tenencia de menores se han convertido en procesos con una ocurrencia constante y en pan de cada día para los operadores de la justicia, dado que, ante un divorcio o separación de cuerpos entre los padres, los menores ingresan a la disputa de sus progenitores y se convierten en sujetos a la tenencia de uno de ellos o de ambos (tenencia compartida). Es menester mencionar que en el derecho la institución de tenencia de menores de edad, en principio les corresponde a ambos progenitores. Sin embargo, puede solicitarse a través de la demanda de tenencia o variación de la tenencia que el juez de familia sea el encargado de determinar con que padre o madre el menor de edad o adolescente convivirá y desarrollara sus etapas en su compañía (Silva y Vargas, 2019).

La legislación nacional, en lo que a la tenencia de menores de edad respecta, refiere que esta queda a disposición de los mismos padres, pues posee un carácter potestativo, es decir puede ser otorgada a través de una conciliación a uno de los padres o puede determinarse una tenencia compartida entre ambos y un régimen de visitas accesoria a esta. Pero de no arribarse a un acuerdo, la competencia de la determinación de la tenencia del menor será trasladada al juez de familia quien para establecerla deberá seguir ciertos criterios expresados en el Código del Niño y Adolescente, que se detallan a continuación:

- El menor de edad ya sea un infante o adolescente deberá encontrarse bajo la tenencia del padre o madre con el cual haya convivido un periodo de tiempo mayor respecto del otro progenitor.
- En el caso de que el menor de edad tenga menos de tres años la tenencia de este siempre estará a cargo de la madre y en relación del padre se tendrá que fijar un régimen de visitas.

Pero estas últimas situaciones mencionadas y criterios abordados, solo podrán ser considerados si el caso de tenencia de menores le es competente al Poder Judicial, ya que el Juez de Familia, al ser el competente para dichos asuntos deberá establecer entre de un proceso independiente o de modo acumulado en un proceso de divorcio en el cual la tenencia sea una pretensión accesoria, y será el magistrado quien definirá cuál de padres será quien ostentará la tenencia o si ambos la ejecutaran de forma conjunta.

Asimismo, aunque no se encuentra regulado ni establecido en el artículo N.º 87 del Código del Niño y del Adolescente, el juez de familia se encuentra obligado a escuchar el sentir y la

opinión del niño o adolescente y tenerla en consideración, pero deberá valorarla en relación nivel de conciencia y madurez de este, para evitar que esta manifestación del menor no sea objeto de presiones o injerencias externas que distorsionen su voluntad.

Cuando nos referimos a la institución de la tenencia de menores de edad, se nos presenta una situación en particular, como lo es la tenencia compartida, por medio de la cual el juez de familia puede elegir que los menores se encuentren bajo la tenencia de ambos padres, determinando que el menor permanecerá un tiempo con un padre y otro tiempo con la madre, esta situación mencionada conlleva a que el juez además de determinar la sentencia establezca el régimen que deberán seguir ambos padres respecto a su tenencia conjunta (Sosa, 2019).

Si bien es cierto, la determinación de una tenencia compartida es una vía bastante coherente para solucionar este tipo de controversias, esta solo podrá aplicarse cuando existe una relación de respeto y acuerdo entre los padres, no obstante, esta forma de resolver los conflictos de intereses relacionados a la tenencia de menores, puede generar ciertos inconvenientes para el desenvolvimiento y correcto desarrollo del niño o adolescente, debido a que el menor podría presentar dificultades para establecer una cierta normalidad ante entornos familiares cambiantes, lo cual consideramos que contraviene el Interés Superior del Niño y su adecuado bienestar.

Al no poderse resolver el tema de la tenencia de menores a través de la conciliación y alcanzar el fuero judicial, tras la revisión de las cifras presentadas por el INEI (2019) en el año 2017 se puede apreciar que para el padre del menor resulta más complicado conseguir una tenencia favorable. Lo antes referido podría deberse a que en nuestro país, las condiciones de la madre en estos procesos presenta cierta asimetría, la cual inicia a partir de que la madre en una concepción tradicionalista, es quien se dedica al cuidado y educación a los menores y en muchos casos esta concepción ha trascendido tanto que ha llegado a formar parte de la propia legislación de familia, pues debemos recordar que uno de los criterios es que si el menor tiene tres años o menos la tenencia siempre será de la madre y al padre se le deberá otorgar un régimen de visitas accesorio (Vela, 2021).

Por lo cual podemos delimitar los inconvenientes sobre los cuales se discutirá y se analizará en la presente investigación, debemos entender que la tenencia a nivel judicial se postula cuando existe una disputa entre los padres ya que estos puede encontrarse mediando un proceso de divorcio o ya divorciados, y dichos casos llegan al despacho judicial con la finalidad de ser atendidos y de forma accesorio o autónoma se presenta la tenencia de los menores que componen aquella familia que se encuentra en un franco proceso de distanciamiento y separación, por lo cual el juzgador de familia se ve obligado a atenderla de la forma más

adecuada, pronta y justa posible, para así evitar afectación no solo a los padres sino y más importante aún a los menores que han sido inmersos en estos conflictos.

3.3. Criterios que se tienen en cuenta en el proceso de tenencia

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.**

La demanda de tenencia es una acción planteada por aquel padre que desea ostentar o que quiere que se le otorgue dicha facultad sobre su menor hijo, dado que lo posee o si es que la posee requiere su reconocimiento y el establecimiento de un régimen de visitas para aquel que no la ostenta. Se entiende entonces que el padre o madre que solicita al juez a través de su demanda que se le otorgue la tenencia de su menor hijo, es porque realmente quiere estar junto a él convivir y presenciar su desarrollo y en el caso de que el otro progenitor sea quien ostenta la tenencia, a través de una demanda de variación de esta puede solicitar que se le de esta facultad ante deficiente o incorrecto cuidado que el padre que si la tiene realiza o ejecuta respecto del menor edad, o también podría ocurrir que en atención a sus posibilidades, el padre que solicita o demanda la tenencia considera que posee un mayor tiempo el cual podría destinarlo a vivir con su hijo respecto del padre con el cual ya convive, por lo que aquel criterio en el cual se determina la tenencia del menor en atención a que uno de los dos padres ha podido convivir mayor tiempo con el menor, podría resultar hasta insuficiente para establecer realmente con cuál de los padres el menor ve protegido y salvaguardo sus derechos y su Interés Superior del Niño (Sáenz, 2021).

El considerar que un progenitor que no ha vivido un periodo de tiempo mayor con el menor respecto del otro padre, no puede llevarnos a creer que parte de una situación de desventaja, si este padre no han perdido la patria potestad en base a alguna causal establecida en la norma para sus suspensión o perdido, posee el derecho de convivir con sus menores hijos y solicitar la tenencia de los mismos, aun mas cuando considera o el otro progenitor ha demostrado que bajo su tenencia no se está beneficiando o protegiendo el bienestar de los menores y mucho menos sus intereses superiores; pues consideramos que a pesar de que uno de los progenitores haya podido convivir por un lapso o periodo de tiempo mayor que el otro, este padre bajo el cual se encuentra la tenencia podría no ofrecer al niño un ambiente adecuado, salubre y seguro en el cual el menor de edad pueda desarrollarse de forma íntegra o podría estar poniendo en riesgo el Interés Superior del Niño, lo cual contravendría la finalidad que persigue la institución de tenencia de menores; pues tal como ya se ha mencionado a pesar de que el menor haya vivido más tiempo con uno de sus padres, este no podría brindarle un ambiente adecuado para su desenvolvimiento integral, ejemplo de ello podría ser aquella situación en la cual el colegio al

cual asiste el menor se encuentre alejado del domicilio en el cual convive con el padre que ostenta la tenencia, situación implicaría un detrimento en el desempeño académico del menor o que el ambiente donde el menor vive con el padre que posee la tenencia no posea las condiciones de iluminación, higiene para su desarrollo saludable, sumado a un desinterés por su bienestar.

b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre

El juez de familia al momento de emitir su pronunciamiento deberá considerar siempre el Interés Superior del Niño, pero existen situaciones en las cuales debe cumplir lo establecido por la norma legal respecto a el otorgamiento de tenencia de menores cuya edad no supere los tres años, en dicho caso se tendrá que otorgar la tenencia a la madre ; y solo en casos extraordinarios no se aplicara esta consideración o criterio; pero debemos mencionar que esta situación excepcional no suele darse en la realidad judicial en nuestro país lo cual se corrobora con la revisión de las estadísticas y datos antes presentados respecto a la asimetría entre los padres al momento de establecer la tenencia de menores. Dicho criterio que da por sentado el otorgamiento de tenencia de menores debido a la edad de los mismos puede contravenir el Interés Superior del Niño, un ejemplo de esto es que en algunos casos la madre que posee la tenencia de su hijo menor de tres años no cuida de este o lo deja al cuidado de algún familiar cercano.

Por lo cual el padre que no tiene la tenencia, puede solicitar la variación de esta aun cuando el menor se encuentre por debajo de los años de edad y tendrá la tarea de demostrar que, el menor bajo la tenencia de la madre se encuentra en una situación que le genera un perjuicio o afecta algún derecho que le corresponde dada su situación especial la cual requiere de ciertas atenciones y cuidados dada su condición de menor y su estado de desprotección.

Entonces, lo que se plantea o se pretende a través del otorgamiento de la tenencia de un menor es que se respete y se salvaguarde de forma efectiva el Interés Superior del Niño el cual precisamente, establece que este sea considerado como un sujeto que posee derechos y cuya condición especial en base a la cual no tiene ejercicio de estos dada su edad el Estado se encuentra obligado a emitir acciones, medidas o políticas en las cuales se evite afectar o perjudicar aquellos intereses de los menores que les son propios a su situación particular y especial, en base a dicho principio se enfatiza que ante un conflicto de intereses en los cuales este se vea involucrado deberá priorizarse los derechos de los menores (Rojas, 2020).

A partir de lo antes referido, es necesario preguntarse: ¿Quiénes deben ajustarse a este principio que implica la primacía y la defensa de los niños y adolescentes? Para ello debemos recurrir a nuestra carta magna de 1993 la cual en su artículo 4º, establece quienes son los

obligados a regirse por este Interés Superior del Niño el cual ha sido reconocido no solo a nivel nacional sino también internacional a través de las diferentes declaraciones de derechos y tratados internacionales y se ha convertido en un criterio de obligatorio cumplimiento (Suin, 2016).

Para responder a la interrogante planteada, como primeros partícipes y obligados al respeto de este principio encontramos a la familia, la cual es concebida como la primera institución que debe custodiar por el apropiado desarrollo del niño y el adolescente, pues esta es entendida como el lugar en el cual se forman y se educan a los hijos pero a su vez se los protege y salvaguarda de peligros los cuales podrían perjudicar su correcto desarrollo, como lo son los vicios, la delincuencia y todos aquellos males sociales que de alguna forma podría influir o afectar el bienestar y la salud de los menores (Rivera, 2016).

Asimismo, el Interés Superior del Niño resulta ser un principio de obligatoria observancia por parte del Estado, pues a través de la doctrina, la jurisprudencia y la adopción de acuerdos a nivel internacional se puede afirmar que el Estado está obligado a proteger dicho fundamento tanto en su ámbito ejecutivo, legislativo como judicial; en este sentido, el Estado al momento de emitir cualquier tipo de política, propuesta legislativa o pronunciamiento judicial vinculado con niños y adolescentes debe tener especial atención de que sus actos no afecten o vulneren cualquier tipo de interés o derecho de los menores. Del mismo modo, la sociedad en su conjunto se encuentra obligada por los criterios que conforman el Interés superior del niño al respeto y la defensa de sus derechos (Yanes, 2016).

CUADRO N.º 01 – FACULTADES DEL JUEZ Y EL PROCESO DE TENENCIA

| FACULTADES DEL JUEZ Y EL PROCESO DE TENENCIA | |
|---|--|
| FACULTADES DEL JUEZ | Los procesos de Tenencia deben ponerse de conocimiento al Ministerio Público el cual podrá intervenir de ser necesario. |
| | Podrá fijarse de forma accesoria una pensión de alimentos |
| | De ser necesario se nombrará un administrador de los bienes del menor. |
| | Si el menor tiene menos de tres años de edad, la tenencia será otorgada a la madre. |
| | De otorgar la tenencia del menor a uno de los padres, al otro se le fijará un régimen de visitas. |
| | Deberá escuchar la opinión del menor en cuanto a su nivel de madurez y consciencia. |
| | Podrá realizar la variación de la tenencia en atención de hechos probados que impliquen la afectación del bienestar del menor. |
| TENENCIA | El juez posibilitará a las partes a conciliar respecto de la tenencia del menor, de no ser posible será el quien determine a quien otorga la tenencia del menor. |
| VARIACIÓN | La variación de la tenencia podrá realizarse en atención de hechos probados o por intervención del equipo multidisciplinario. |
| PETICIÓN | La demanda de la tenencia podrá ser presentada por cualquiera de los padres. |

Nota: Poder Judicial

Creación: Propia del Autor

3.4. Identificar los Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los procesos de tenencia de menores

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia ha desarrollado distintos criterios y dictámenes en base a los cuales se respete los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuya consideración es sumamente relevante para el respeto del principio del Interés Superior del Niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), puede describirse como un tribunal que dentro de una de sus funciones principales tiene la competencia de cautelar y tutelar la adopción de medidas provisionales y a lo largo del desarrollo de sus actividades ha logrado hacer una mención a las principales obligaciones y deberes estatales en relación a la salvaguarda de los derechos de los niños, niñas y adolescentes así como los principios rectores en base a los cuales se orienta la ya mencionada protección.

En relación con la protección y salvaguarda de los derechos de los niños y adolescentes en ejercicio de sus respectivas competencias la Corte Interamericana refiere las siguientes obligaciones y deberes para con los menores de edad por parte de los Estados, que se defina el concepto de niñez, pues según este criterio al poder definirse que se comprende por “niñez” se podrán adoptar medidas que cautelen de forma especial dicha condición.

Asimismo, considera como otro importante criterio el establecer quienes son los responsables del cumplimiento de los deberes en vinculación con la niñez y la adolescencia, puesto que este tribunal internacional ha establecido que la protección de los menores no solo le compete al Estado sino también a la familia y a la sociedad misma. Indicando que los menores tienen el derecho a convivir con su familia y a recibir de esta lo necesario para satisfacer sus necesidades materiales y emocionales o afectivas.

Por otro lado, la Corte Interamericana también establece como uno de sus criterios principales en relación con los niños y adolescentes a través de su jurisprudencia la adopción de medidas de protección a favor de los niños y adolescentes, tales medidas implican la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, la garantía de supervivencia y desarrollo integral del menor, el derecho a un nivel de vida digna en la medida de lo posible para el menor, además remarca el papel del Estado como principal ente obligado a adoptar dichas medidas en beneficio de asegurar el respeto y la vigencia de los derechos de los menores. Asimismo, la Corte ha establecido que la educación y el cuidado de la salud del menor suponen múltiples medidas de resguardo y conforman las bases fundamentales para asegurar una vida digna para el menor.

Del mismo modo, la Corte Interamericana en relación con la protección de los derechos de los niños y adolescentes ha establecido el criterio de la continuidad en el tiempo para el cumplimiento de las obligaciones que protegen a los menores de edad, por medio del cual expresa que el Estado está obligado a prevenir situaciones en las cuales se pudiera conducir por acción u omisión a la afectación de los niños y adolescentes.

Otro de los criterios establecidos por la Corte Interamericana en relación a los derechos de los menores de edad es la caracterización de los derechos de los niños y adolescentes, el cual según la Convención Americana debe comprenderse como un derecho adicional a los ya existentes, de carácter complementario que refiere que los menores de edad en lo que respecta a su desarrollo tanto físico como psicológico requieren un resguardo especial, esto bajo la justificante que en todo nuestro planeta se reputa a los menores de edad como seres más vulnerables en relación con las personas adultas, por lo cual requieren de una protección especial y específica.

Finalmente, pero no menos importante la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el criterio de interpretación denominado “interés superior del Niño”, sobre el cual nos manifiesta que constituye un principio regulador de los derechos del niño y encuentra su fundamento en la dignidad misma del ser humano y en las características propias de los menores de edad, indicando que a través de la observancia de este principio se asegura la efectiva realización de todos los derechos de los menores, pues se permite el más amplio desarrollo de sus potencialidades, reiterando que la prevalencia del principio del interés superior del niño debe ser comprendida como una necesidad para la satisfacción de todos los derechos de los niños y adolescentes, lo cual obliga al Estado a otorgar medidas especiales de protección para los menores en cualquier tipo de situación en las cuales su derechos se vean involucrados.

3.5.Propuesta de adopción de criterios en los procesos de tenencia de menores fundamentados en lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respetando el principio de Interés Superior del Niño.

Después de haber desarrollado y sustentado justificadamente la investigación de corte jurídico vinculada con la adopción de criterios establecidos por la Corte Internacional de Derechos humanos en los procesos de tenencia de menores y sus implicancias con el respeto irrestricto al principio de Interés Superior del niño. El provecho y la utilidad de la presente investigación versa en lo siguiente:

En el apartado académico y jurisprudencial, la realización de la presente propuesta permitirá y acrecentará el estudio relacionado a la adopción de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los procesos de tenencia de menores en nuestro país, pues es un tema

que en la actualidad ha recibido un insuficiente y limitado tratamiento por parte del sector académico en el Perú. Asimismo, facilitara entender y conocer como los jueces especializados en procesos de tenencia de menores llevan a cabo el proceso de toma de decisiones al momento de emitir sus pronunciamientos y si realmente tienen en consideración el respeto irrestricto al Interés Superior del Niño, lo cual se vería reflejado en sentencias adecuadas en las cuales se garantice la salvaguarda y protección de los derechos de los menores.

En el ámbito nacional, la adopción de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los procesos de tenencia de menores servirá como herramientas en base a las cuales en primer lugar se respetará el principio del Interés Superior del Niño de forma irrestricta y completa evitando de este modo que el juzgador de familia pase por alto este importantísimo axioma, en segundo lugar, coadyuvaría a que los jueces especializados de familia al momento de emitir sus pronunciamientos en relación a procesos de tenencia de menores respeten y tengan especial consideración todos los derechos que a los menores les competen protegiéndolos y salvaguardándolos de forma especial dada su particular condición.

Y finalmente en el sector internacional, la adopción de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los procesos de tenencia sentara un precedente sumamente importante para otros países a nivel internacional, dado que estos procesos tienen presencia en la gran mayoría de Estados en la actualidad, lo que suscitara que dicha adopción se replique y se extrapole a dichos ordenamientos jurídicos.

Conclusiones

El principio del Interés Superior del Niño enmarca por sí mismo la principal directriz o axioma que debe ser tomado en consideración por parte del juez de familia al momento de evaluar y emitir un pronunciamiento en los procesos de Tenencia de menores, dicho principio es tomado en cuenta en cada uno de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual su adopción significa no solo atención de este principio en cada uno de los procesos de tenencia de menores, sino su respeto irrestricto e incondicional.

La adopción de los de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los procesos Tenencia de menores, beneficiará tanto al respeto por el Interés Superior del Niño, como al aseguramiento de su desarrollo integral del menor, a la protección de sus derechos dada su condición la cual requiere de especial cuidado y salvaguarda, y del mismo modo, mediante el amparo de estos criterios se garantizará un proceso mucho más justo para ambos padres.

Recomendaciones

Consideramos que sería sumamente importante desarrollar esta propuesta doctrinaria mediante una modificación normativa del código civil peruano en el apartado relacionado al derecho de familia más precisamente en lo que compete a la tenencia de menores a fin de establecer estos criterios como axiomas fundamentales que el juzgador de familia debe tener especial atención al momento de emitir su decisión en los procesos de tenencia de menores.

Referencias

- Álvarez, Y. (2017). *Disparidad de criterios de los magistrados de la Corte Suprema en la Aplicación del principio del Interés Superior del Niño*. Universidad Nacional de Piura. <https://bit.ly/441SsSG>
- Arcana, J. (2018). *La aplicación del Interés Superior del Niño en la Variación de Tenencia*. Universidad Privada Norbert Wiener. <https://bit.ly/421rp82>
- Chávez, J. (2018). *El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente: Un estudio sobre su regulación en la legislación peruana y su aplicación en la jurisprudencia sobre tenencia*. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://bit.ly/3V7CuSO>
- Chong, S. (2015). *Tenencia compartida y desarrollo integral del Niño, Niña y Adolescente a nivel del Primer Juzgado Transitorio de Familia, Lima Sur, 2013*. Universidad Autónoma del Perú. <https://bit.ly/3oMIvbo>
- INEI. (2019). *Características de los hogares de madres y padres solos con hijos/as menores de 18 años de edad*. Instituto Nacional de Estadística e Informática. <https://bit.ly/41GU6aC>
- López, V. (2016). *Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: Principio del Interés Superior del Niño*. Universidad de Huánuco. <https://bit.ly/41Dlflz>
- Morlchetti, A. (2013). *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia*. UNICEF. <https://bit.ly/3Ngat9R>
- Nogueira, H. (2015). Los estándares de la CIDH sobre niños en situación de riesgo como grupo vulnerable que requieren de medidas especiales de protección por parte del Estado. *Pensamiento Constitucional*, I(20), 185-215. <https://bit.ly/41RPq1C>
- Oviedo, M. (2016). *La evolución del régimen legal de tenencia de menores*. Universidad Empresarial Siglo 21. <https://bit.ly/3oIdC88>
- Rivera, K. (2016). *La tenencia del menor de edad a padres de diferentes países entre Ecuador y Europa*. Universidad Central del Ecuador. <https://bit.ly/3Hf3uKD>
- Rojas, E. (2020). *Tenencia Compartida en el Interés Superior del Niño y Adolescente en Trujillo en el año 2018*. Universidad Privada del Norte. <https://bit.ly/3LxLIKg>

- Sáenz, O. (2021). *La influencia del Derecho de la Tenencia de los Hijos en el Interés Superior del Niño en la legislación peruana en el año 2019*. Universidad Señor de Sipán. <https://bit.ly/3HdEEEdO>
- Santi, F. (2019). Educación: La importancia del desarrollo infantil y la educación inicial en un país en el cual no son obligatorios. *Revista Ciencia UNEMI*, XII(30), 143-159. <https://bit.ly/3oMVEBi>
- Silva, R., & Vargas, K. (2019). *Criterios que prevalecen en la tenencia de menores otorgada al padre en los juzgados de familia del Distrito Judicial de Cajamarca, en el periodo 2010 al 2015*. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. <https://bit.ly/421uPYq>
- Sosa, K. (2019). *La tenencia o custodia en nuestro ordenamiento jurídico peruano*. Universidad San Pedro. <https://bit.ly/420keNC>
- Suin, K. (2016). *La tenencia compartida: Solución o conflicto*. <https://bit.ly/3Lc6kkw>. <https://bit.ly/3LsmR5f>
- Vela, O. (2021). *Desigualdad de derechos entre las madres y los padres sobre la tenencia de sus hijos menores de edad*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. <https://bit.ly/3NfoIfa>
- Yanes, L. (2016). *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://bit.ly/3AuU0XH>

Anexos

INEI (2017). *Perú resultados definitivos de los Censos Nacionales 2017*. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática.