



Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

Regulación de la guarda y tenencia a los abuelos por descalificación de los padres en el cuidado de sus hijos

Tesis

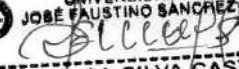
Para optar el Título Profesional de Abogado

Autora

Mariana Sofía Sanchez Rios

Asesora

Dra. Elsa Silva Castro

UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

Dra. ELSA SILVA CASTRO
DOCENTE DNU 615

Huacho - Perú

2026



Reconocimiento - No Comercial - Sin Derivadas - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Reconocimiento: Debe otorgar el crédito correspondiente, proporcionar un enlace a la licencia e indicar si se realizaron cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de ninguna manera que sugiera que el licenciante lo respalde a usted o su uso. **No comercial:** no puede utilizar el material con fines comerciales. **Sin derivadas:** sí mezcla, transforma o construye sobre el material, no puede distribuir el material modificado. **Sin restricciones adicionales:** no puede aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros de hacer cualquier que permita la licencia.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFECIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

INFORMACION DE METADATOS

DATOS DEL AUTOR (ES):		
NOMBRES Y APELLIDOS	DNI	FECHA DE SUSTENTACION
Mariana Sofia Sanchez Rios	76176885	30/09/2026
DATOS DEL ASESOR:		
NOMBRES Y APELLIDOS	DNI	CODIGO ORCID
Elsa Silva Castro	09907053	https://orcid.org/0000-0003-1616-8898
DATOS DE LOS MIEMBROS DEL JURADO- PREGRADO/ POSGRADO- MAESTRIA- DOCTORADO:		
NOMBRES Y APELLIDOS	DNI	CODIGO ORCID
Jovian Valentin Sanjinez Salazar	00360109	https://orcid.org/0000-0001-5963-1278
Jaime Andres Rodriguez Carranza	18071883	https://orcid.org/0000-0003-4101-2801
Nicanor Dario Aranda Bazalar	15586303	https://orcid.org/0000-0001-8513-6676

Mariana Sofia Sánchez Ríos

Regulación de la guarda y tenencia a los abuelos por descalificación de los padres en el cuidado de sus hijos

TESIS PREGRADO DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

REVISION DE TESIS PREGRADO 2026

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid::1:3649217359

Fecha de entrega

14 sep 2026, 12:38 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

14 sep 2026, 12:41 p.m. GMT-5

Nombre del archivo

ARIANA_SANCHEZ_RIOS_TURNITIN_FINALIZADO_22_DE_AGOSTO_2026_1.pdf

Tamaño del archivo

786.5 KB

85 páginas

18.784 palabras

107.535 caracteres



Página 2 de 91 - Descripción general de integridad

Identificador de la entrega trn:oid::1:3649217359

16% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía

Fuentes principales

15%  Fuentes de Internet

5%  Publicaciones

9%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

DEDICATORIA

A mis padres, Josue y Ana Rosa, quienes me han acompañado desde el primer examen de admisión hasta este momento que culmina esta gran travesía; gracias por ser mi mayor fuente de fortaleza e inspiración, y, sobre todo, por su eterno amor incondicional. A mi hermana mayor, Mariela, por ser mi mayor ejemplo de resiliencia y mi constante soporte en cada uno de mis pequeños y grandes pasos. A mi mamita, Braulia, por haberme criado con infinito amor desde mi niñez y por ser el refugio incondicional que sostuvo cada uno de mis días. A mis cuatro compañeros de vida, por ser ese motor de motivación diaria que me impulsa a seguir adelante. Y finalmente, a mis amigos de la facultad, por su valiosa compañía en estos años de estudio, por las risas y los buenos momentos compartidos; así como a mis amigos de siempre, quienes, a pesar de la distancia y el tiempo, me sostuvieron con su constante cariño y aliento. Esta tesis es de todos ustedes, de quienes estuvieron en el inicio, en el medio y en el final; gracias por hacerlo posible.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios por otorgarme la salud, la templanza y la sabiduría necesarias para culminar con éxito esta etapa universitaria. A mi alma máter, por abrirme sus puertas, cobijarme durante estos años y brindarme los cimientos fundamentales para mi crecimiento profesional. A mi asesor de tesis, por su valioso tiempo, paciencia y guía experta en cada etapa de este proceso, siendo pieza clave para la realización de esta investigación. Asimismo, mi profunda gratitud a mi familia, por ser mi refugio constante, impulsarme en los momentos de incertidumbre y brindarme su respaldo incondicional. Finalmente, a los amigos entrañables que me dejó este camino, por las vivencias compartidas, el apoyo mutuo y el constante aliento a lo largo de toda mi vida académica.

ÍNDICE

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
INDICE	vii
INDICE DE TABLA	ix
INDICE DE FIGURAS	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCION	xiii
CAPÍTULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLE	1
1.1 Descripción de la realidad problemática	1
1.2 Formulación del problema	3
1.2.1 Problema general	3
1.2.2 Problemas específicos	3
1.3 Objetivos de la investigación	4
1.3.1 Objetivo general	4
1.3.2 Objetivos específicos	4
1.4 Justificación de la investigación	5
1.5 Delimitaciones del estudio	6
CAPÍTULO II	7
MARCO TEÓRICO	7
2.1 Antecedentes de la investigación	7
2.2 Bases teóricas	15
2.3 Bases filosóficas	35
2.4 Definición de términos básicos	36
2.5 Hipótesis de investigación	39
2.5.1 Hipótesis general	39
2.5.2 Hipótesis específicas	39
2.6 Operacionalización de variables	40

CAPÍTULO III	41
METODOLOGIA	41
3.1 Diseño metodológico	41
3.2 Población y muestra	42
3.3 Técnicas de recolección de datos	42
3.4 Técnicas para el procesamiento de la información	42
CAPÍTULO IV	43
RESULTADOS	43
4.1 Análisis de resultados	43
4.2 Contrastación de Hipótesis	50
CAPÍTULO V	55
DISCUSIÓN	55
5.1 Discusión de resultados	55
CAPÍTULO VI	57
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	57
6.1 Conclusiones	57
6.2 Recomendaciones	58
CAPITULO VII	60
REFERENCIAS	60
7.1 Fuentes bibliográficas	60
7.2 Fuentes electrónicas	62
7.3 Referencias bibliográficas	63
ANEXOS	65

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Cree usted que la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos cuando los padres son descalificados del cuidado, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos.....	43
Tabla 2. Considera usted que en los últimos años se ha incrementado el número de menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono o incumplimiento de responsabilidad de los padres.....	44
Tabla 3. Estima usted que el art. 81° del Código del Niño y Adolescente debería precisar la guarda y tenencia de los menores a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados	45
Tabla 4. Percibe usted que la presencia activa de los abuelos en la crianza y formación de sus nietos contribuye positivamente a su estabilidad emocional, educación y desarrollo social	46
Tabla 5. Considera usted que los abuelos poseen capacidad integradora y condiciones suficientes para asumir la guarda y tenencia de sus nietos cuando los padres incumplen sus deberes de protección y cuidado	47
Tabla 6. Cree usted que una modificación total o parcial de la normativa vigente permitiría otorgar mayor seguridad jurídica a los abuelos que ejercen de hecho el cuidado permanente de sus nietos	48
Tabla 7. Considera usted que el reconocimiento legal de la guarda y tenencia a favor de los abuelos debe realizarse bajo criterios igualitarios, evitando cualquier trato discriminatorio respecto de otros familiares que puedan asumir el cuidado de los menores.....	49

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Sobre si cree usted que la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos cuando los padres son descalificados del cuidado, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos.....43

Figura 2. Sobre si considera usted que en los últimos años se ha incrementado el número de menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono o incumplimiento de responsabilidad de los padre.....44

Figura 3. Sobre si estima usted que el art. 81° del Código del Niño y Adolescente debería precisar la guarda y tenencia de los menores a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados 45

Figura 4. Sobre si percibe usted que la presencia activa de los abuelos en la crianza y formación de sus nietos contribuye positivamente a su estabilidad emocional, educación y desarrollo social 46

Figura 5. Sobre si considera usted que los abuelos poseen capacidad integradora y condiciones suficientes para asumir la guarda y tenencia de sus nietos cuando los padres incumplen sus deberes de protección y cuidado 47

Figura 6. Sobre si cree usted que una modificación total o parcial de la normativa vigente permitiría otorgar mayor seguridad jurídica a los abuelos que ejercen de hecho el cuidado permanente de sus nietos.....48

Figura 7. Sobre si considera usted que el reconocimiento legal de la guarda y tenencia a favor de los abuelos debe realizarse bajo criterios igualitarios, evitando cualquier trato discriminatorio respecto de otros familiares que puedan asumir el cuidado de los menores.....49

RESUMEN

Objetivo General: Evaluar la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos.

Materiales y Métodos: Afecto de lo planteado, se empleó un diseño no experimental, una investigación básica normativa; su nivel es descriptiva, al ser la investigación básica son cualitativas, pero debido a que su formato investigativo que dispuso casa de estudio se orienta a un enfoque mixto, toda vez que empleará un componente muestral, donde será representado en tablas y gráficos estadísticos donde serán deducidos.

Resultados: El 76 % de los encuestados de la investigación evidencia que un importante sector de los jurisconsultos que tienen conocimiento del derecho en lo familiar, considera necesaria la regulación expresa la ampliación de institución de la tenencia donde el abuelo pueda tener la guarda del nieto, cuando los padres han sido descalificados para ejercer adecuadamente sus deberes parentales; esta posición responde a las nuevas realidades familiares que exigen mecanismos jurídicos orientados a garantizar la primacía del interés superior del menor .

Conclusión: Se concluyo que el 68 % dada la muestra representativa, conformada por abogados que litigan en fuero civil y especialmente el Derecho de Familia, estuvo de acuerdo en que la regulación excepcional de la ampliación de la institución tenencia para que los abuelos puedan tener la tenencia, cuando los padres son descalificados, contribuiría significativamente en el factor del desarrollo integral del menor de edad, con ello se confirma la necesidad de fortalecer mecanismos legales de protección familiar.

Palabras claves: Tenencia a favor del abuelo, nietos, desarrollo integral y menor de edad

ABSTRACT

General Objective: To evaluate whether the exceptional regulation of custody and care rights granted to grandparents in cases where parents are deemed unfit would foster greater stability in the holistic development of their grandchildren.

Materials and Methods: A non-experimental design and basic normative research approach were employed. While the study is descriptive and qualitative in nature, the institutional research framework required a mixed-methods approach, incorporating a sample represented through statistical tables and graphs for analysis.

Results: 76% of respondents legal experts specializing in family law indicated a need for explicit regulations expanding custody provisions to allow grandparents to assume custody when parents are deemed unfit to properly exercise their parental duties. This stance reflects evolving family dynamics that demand legal mechanisms ensuring the primacy of the child's best interests.

Conclusion: Based on a representative sample of lawyers practicing in civil and family law, 68% agreed that the exceptional expansion of custody rights to include grandparents in cases of parental unfitness would significantly contribute to the child's holistic development, thereby confirming the need to strengthen legal mechanisms for family protection.

Keywords: Custody granted to grandparents, grandchildren, holistic development, minor.

INTRODUCCION

La investigación desarrolla el estudio, en cuanto a la factibilidad donde los abuelos soliciten judicialmente la guarda y tenencia de sus nietos cuando los padres se encuentran incapacitados para ejercer sus responsabilidades por abandono, adicciones o situaciones que ponga en riesgo al menor. Se sostiene que, si se acredita el peligro para el niño mediante evaluaciones sociales y psicológicas, los abuelos pueden constituirse como las personas más idóneas para asumir su cuidado. Se destaca que los vínculos afectivos, la experiencia en la crianza y la disponibilidad de tiempo de los abuelos son factores que favorecen el desarrollo integral de los menores; la opinión del niño o adolescente debe ser considerada por el juez al momento de adoptar una decisión orientada a su bienestar. Si bien el art. 81 del CNA no se halla normado de manera expresa la tenencia a que pueda tener los abuelos, solo dispone que el juez debe resolver en atención a la primacía del interés superior, cuando existan circunstancias perjudiciales para este, en la aplicación analógica de normas civiles y la convencionalidad sobre las prerrogativas de los niños, es posible sustentar el factor legitimidad del abuelo y abuela a fin de promover estas acciones. El estudio recoge criterios jurisdiccionales que reconocen la procedencia de demandas de guarda y tenencia interpuestas por abuelos; esta atención se da de manera excepcional y debidamente justificada, los ascendientes pueden solicitar judicialmente el custodio de los nietos, priorizando siempre la protección y el interés superior del niño.

El estudio fue elaborado en respeto a lo dispuesto en el reglamento, respetando las exigencias formales, presentándose la estructura: Capítulo I, contiene la problemática relatada, la formulación de las interrogantes de investigación y sus determinados objetivos. Capítulo II, lo conforma el marco de la teoría referente, estudios previos sobre las variables en estudio, las bases doctrinales y los fundamentos, la parte conceptual. Capítulos III, se desarrolla el diseño, precisa el enfoque, tipo, nivel y métodos de investigación, las técnicas, instrumentos empelados. Capítulos IV. contiene las discusiones, las conclusiones derivadas del estudio.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Hay nietos menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos, cuando los padres han sido descalificados por circunstancias extremas de abandono de sus hijos, por ludópatas, alcohólicos drogadictos, entre otros vicios, ante ello nos preguntamos: el abuelo está en la capacidad de reclamar judicialmente al juez de familia para hacerse cargo de la guarda y tenencia de sus nietos niños y adolescentes, la tesista considera que, si está debidamente probado el peligro de los hijos por el abandono de sus padres, luego de la visita social de la asistenta y la evaluación psicológica, entonces, legalmente se le puede entregar el o los nietos a sus abuelos por ser los más idóneos, por haber apego de lazos afectivos de amor condicional, saben lo que es criar a los hijos, generalmente no trabajan y disponen de tiempo, hay cierta capacidad del menor para expresar su opinión favorable, donde encuentre mayor comodidad, ello debe incidir en la decisión del juez, debiendo razonar en lo más beneficioso para la realización integral de sus nietos en sociedad.

El art. 81° del Código del Niño y Adolescente referido a la tenencia, directamente no precisa el cuidado de los menores a cargo de los abuelos cuando los padres son descalificados, a fin de que puedan hacerse cargo solicitando la guarda y tenencia, la norma deja en salvedad: si no hay acuerdo y resulta perjudicial para los hijos, el juez especializado resolverá con las medidas pertinentes en lo más beneficioso en salvaguarda del interés superior del menor, lo que tomará su tiempo,

pues no es automático; igualmente, tomando como analogía la parte in fine del art. 340 del Código Civil de los Efectos de la separación convencional respecto de los hijos, obliga que, por motivos graves entre los cónyuges y por el bienestar del menor se puede encargar a una tercera persona, cuya designación ordenada y conveniente recaería en los abuelos, ya que la norma no le da legitimidad para demandar tenencia y custodia de sus nietos, pero excepcionalmente puede interponer la demanda amparándose en la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil (Aplicación analógica de la Ley) y el Principio del Interés Superior del Niño.

Se han puesto de manifiesto criterios de uniformidad por los jueces en el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia Lima Este, dejando traslucir la admisión de la demanda de guarda y tenencia de los abuelos, pues analógicamente el art. VI del Título Preliminar del Código Civil (interés para obrar) en lo que respecta al interés moral extiende las facultades de acción a los miembros de la familia, bien podría ser los abuelos pues el texto del artículo 81° del Código de los Niños y Adolescente en ningún extremo lo prohíbe, por el contrario, pone de manifiesto si, las circunstancias de hecho son perjudiciales al menor o adolescente con criterio y debidamente motivado el juez especializado resolverá la tenencia, ello no hace más que fortalecer la excepcionalidad de las facultades de los ascendientes para demandar el resguardo la tenencia y custodia de sus nietos, todo en beneficio del interés superior del niño.

El criterio uniforme del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia Lima Este, habría puesto fin a la indecisión sobre la admisión o no de las demandas y sentencias en materia de tenencia de los menores a cargo de sus abuelos quienes

excepcionalmente tendrían legítimo interés, asegurándose así la fijeza de la integridad física, psicológica de sus nietos, quedando el camino abierto a los jueces para otorgar tenencia, en múltiples Casaciones como la 4881-2009, 5200-2009, 356-2005, 4775-2006 entre otros, se le otorgo tenencia y tutela a los abuelos, dado los antecedentes favorables implica entonces a los legisladores reflexionar y reformular llenando el vacío actual habido en el texto del art. 81° del Código de los Niños y Adolescente, reconociéndose facultades de legitimidad para obrar la tenencia a los abuelos en caso los hijos debidamente comprobado se encuentren descalificados para el ejercicio de la patria potestad.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema general

¿Como la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos?

1.2.2. Problemas específicos

PE1. ¿En qué medida se ha incrementado menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono de los padres?

PE2. ¿En qué medida el art. 81° del Código del Niño y Adolescente debería precisar la guarda y tenencia de los menores a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados?

1.3. Objetivos de la Investigación.

1.3.1. Objetivo general

Evaluar la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos.

1.3.2. Objetivos específicos

OE1. Determinar el incremento de menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono de los padres

OE2. Valorar si el art. 81° del Código del Niño y Adolescente debería precisar la guarda y tenencia de los menores a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados.

1.4. Justificación de la investigación

Justificación práctica

Es relevante abordar la investigación titulada: “Regulación de la guarda y tenencia a los abuelos por descalificación de los progenitores sobre el cuidado de sus vástagos”, toda vez que, se ha vuelto frecuente en nuestra sociedad la crianza de los nietos en los hogares por el abandono en el deber del cuidado de los padres, siendo el propósito regular esta circunstancia de hecho en el art. 81° del CNA, legitimándose el interés para obrar y demandar la guarda y tenencia de los menores, asegurándose así su estabilidad física, psicológica, desarrollo integral conforme manda el interés superior, por ser figura jurídica poco conocida, no es frecuente en los juzgados especializados de familia ventilar estos hechos por desconocimiento, ante la constante descalificación por falta de paternidad responsable, habiéndose criterios uniformes de los jueces y casaciones múltiples sobre la materia, se hace indispensables que los legisladores modifiquen la norma en comento.

Justificación teórica

La encontramos en la doctrina del Derecho de Familia, al ser extensa la familia debe prevalecer la tenencia en los abuelos y no en una institución del Estado, por la preexistencia de la identidad y lazos de afectividad, en aras del interés superior del menor, de su estabilidad psicológica evitando eventos traumáticos de separación, debiendo garantizarle su permanente cuidado; así lo deja traslucir la jurisprudencia, al reconocerse a los abuelos factores éticos que garanticen el soporte emocional de los nietos.

Justificación metodológica

La investigación busca comprender desde un enfoque cualitativo, la esencia y origen de esta anomalía de origen jurídico de la inhabilitación de los padres y la habilitación judicial del abuelo o abuela o ambos para la tute del nieto, tiene un nivel de estudio descriptivo observándose la realidad de los hechos de forma práctica, pues, buen número de abuelos en nuestra sociedad sin tener el respaldo legal tienen el cuidado de sus nietos y desde la óptica judicial respecto a la figura de la tenencia, revisaremos jurisprudencia, doctrina que justifican el interés superior del niño.

1.5 Delimitación del estudio

Delimitación geográfica

El asunto de descalificación para con los progenitores en cuanto al derecho de la patria potestad, se viene dando en todo el territorio peruano, la realización del presente estudio se efectúa a nivel del territorial de La jurisdicción de Huaura

Delimitación temporal

El período de tiempo corresponderá a los tres últimos años, recopilaremos datos recabada sobre nuestros caracteres en estudio.

Delimitación poblacional

La población objeto de interés del problema de estudio, recaerá en doscientos abogados, que son especialistas en el derecho civil “Derecho de Familia”, como muestra representativa indistintamente cogeremos a cincuenta elementos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

2.1.1. Investigaciones Internacionales.

Benítez (2024), investigación titulada *“Régimen jurídico de las relaciones familiares de los nietos con los abuelos”*. Presentada en la Universidad De Valladolid - España. Tal investigación analiza aquella viabilidad jurídica, para otorgarle a los abuelos la custodia del menor de edad, evaluando su marco normativo que sustenta esta posibilidad dentro del derecho de familia. Metodología: se propuso a emplear el diseño no experimental, su carácter práctico. Para ello, se efectuó un análisis de la legislación vigente, las disposiciones del Código Civil y las modificaciones normativas relacionadas con la institución de la guarda y custodia, complementándose con la revisión de las reformas legislativas aplicables a la materia. Conclusión: se ha obtenido que, en su regulación primigenia, en el articulado 92 del CC atribuía la guarda y custodia exclusivamente a los progenitores respecto de sus hijos. No obstante, posteriormente el artículo 103 del mismo cuerpo normativo, referido a la medida provisionales cuando se atraviesa una separación de parejas, incorporó la posibilidad excepcional de que el órgano jurisdiccional pueda confiar el cuidado de los menores a los abuelos, dado que la circunstancia sea justificable. Dicha innovación legislativa fue introducida mediante la Ley 42/2003, modificatoria del CC y de la norma proceso civil, en materia familiar referente entre los menores y los vuelos, reconociéndose expresamente, ante la ausencia de consenso entre los progenitores, el juez está facultado para asignar la guarda y custodia a los abuelos como una medida excepcional orientada a proteger el interés

superior del menor. Asimismo, esta alternativa posee un carácter preferente frente a otros familiares o incluso respecto de instituciones encargadas de la protección de menores, en atención al vínculo afectivo y familiar de nieto abuelo y al principio de protección integral de la niñez.

Acuña (2022), investigación titulada *“Derecho de relación del niño con personas distintas de sus progenitores, en especial, con sus abuelos”*. Presentada en el Centro de Investigación de Chile. Llega a efectuar un análisis en cuanto a la prerrogativa de los menores en tener una relación directa con personas distintas de sus progenitores, en base a instrumentos internacionales que protege al niño, examinando sus fundamentos jurídicos, características y el tratamiento que recibe esta institución en diversos ordenamientos legales. Metodología: la investigación se efectúa desde una perspectiva eminentemente jurídica, bajo un diseño no experimental. Se adoptó un enfoque cualitativo, de nivel básico y alcance descriptivo, sustentado en el análisis doctrinal, normativo e internacional relacionado con los derechos del niño, la familia. Conclusión. La prerrogativa del menor a tener una relación con personas diferentes de sus padres encuentra su fundamento en el derecho tanto a preservar el vínculo con su familia y a su identidad, derechos reconocidos y protegidos por la Convención sobre el Niño. Asimismo, el principio del interés superior del niño permite extender esta protección más allá del ámbito de la familia nuclear, reconociendo la importancia de otras relaciones familiares y afectivas para su desarrollo integral. Sin embargo, se evidenció que el ordenamiento jurídico chileno aún mantiene un modelo regulatorio restrictivo, privilegiando los vínculos sustentados en la filiación biológica y otorgando a las relaciones con terceros un carácter excepcional y subsidiario. En consecuencia, los vínculos afectivos con personas que no poseen parentesco legal no constituyen, un

fundamento suficiente para este derecho. Finalmente, en el ámbito internacional, tanto la Convención para establecer el derecho los niños, como sus observaciones dictaminadas por el comité sobre los derechos del niño, han promovido una evolución progresiva en la interpretación judicial de este derecho, favoreciendo un mayor reconocimiento de las relaciones afectivas significativas del niño, independientemente de que estas se establezcan con familiares o con personas ajenas al vínculo biológico.

Santamaria (2020), investigación titulada *“El derecho a las relaciones personales abuelos-nietos en la jurisprudencia del tribunal supremo entre los años 2016y 2020”*. Presentada en la Universidad de Murcia. Aquí tuvo como objetivo examinar la evolución jurisprudencial sobre la prerrogativa de comunicación entre nietos y abuelos, a partir del análisis de los pronunciamientos emitidos por el TS durante el período comprendido entre los años 2016 y 2020, considerando las modificaciones introducidas por las modificatoria del CC el 2003. Conclusión: Se estableció la prerrogativa de tener un vínculo entre el nieto y los abuelos constituye un derecho de la personalidad, estrechamente vinculado con los principios constitucionales de dignidad humana, protección de la familia y desarrollo integral de la persona, reconocidos en los artículos 9.2, 10.1 y 39 de la Constitución Española, así como la prerrogativa a la libertad de conciencia predispuesto en el Art. 16.1 del mismo texto constitucional. Su ejercicio se materializa mediante el respeto a derechos fundamentales como la intimidad, la vida privada y la libertad de reunión. Asimismo, se determinó que las personas titulares de esta prerrogativa alcanzan a los nietos como a los abuelos, en conformidad al Art. 160.2 del CC, razón por la cual ambos cuentan con legitimidad para solicitar su tutela ante los órganos jurisdiccionales. Cuando se trata de un niño(a), para ejercer de manera directa esta

facultad exige que dicho menor de edad tenga una madurez suficiente; de no ser así, la defensa de sus intereses podrá ser asumida por sus representantes legales o, en su defecto, por la fiscalía o agente dispuesto por el juzgado. Finalmente, el reconocimiento del derecho en mención siempre se halla condicionado al interés superior de los menores, de modo, deberá restringirse o denegarse cuando su ejercicio pueda afectar su bienestar, prevaleciendo en todo momento la protección integral del niño sobre cualquier otro interés.

Guamán (2015), investigación titulada *“Legitimación procesal a los abuelos y familiares para demandar la tenencia de los niños, niñas y adolescentes”*. Presentada en la Universidad Nacional de Loja - Ecuador. En esta investigación el objetivo es formular una propuesta legislativa orientada a reconocer expresamente que sea legítimo para los abuelos, demás integrante familiar, para promover judicialmente procesos sobre tenencia sobre el menor de edad, cuando ello resulte necesario para garantizar su protección y bienestar integral. Metodología: Se basa en una investigación de carácter sociojurídico, para la cual se recurrió a la revisión de fuentes doctrinales, bibliográficas y documentales, así como al análisis de información obtenida mediante recursos digitales y bibliotecas especializadas. Al llevarse a cabo el estudio se efectuó en base a un plan científico, complementado con los métodos inductivo, deductivo, histórico y descriptivo, permitiendo examinar la evolución normativa y doctrinal de la institución de la tenencia. Conclusión: La Constitución del Ecuador reconoce la prevalencia de la prerrogativa de los menores, imponiendo al Estado, a la sociedad y a la unidad familiar, a adoptar medidas que aseguren su protección integral, especialmente cuando se halla en amenaza. Del análisis de la normativa y la doctrina se evidenció la existencia de vacíos legales que limitan la adecuada tutela de los derechos de la niñez en aquellos casos en los que

los progenitores no pueden ejercer sus responsabilidades parentales. Asimismo, la ausencia de mecanismos jurídicos eficaces para atribuir la tenencia, al abuelo o abuela, puede dejar desprotegidos a los hijos de padres migrantes o ausentes, comprometiendo su desarrollo y bienestar. En efecto, el estudio sostiene la necesidad de incorporar disposiciones legales que faculden a dichos familiares para solicitar la tenencia, al tratarse de atender a la primacía de su interés superior del menor, fortalecer las medidas de responsabilidad y sanción frente al abandono parental, garantizando la plena vigencia de las prerrogativas que están consagradas tanto en la carta magna y nuestra legislación.

2.1.2. Investigaciones Nacionales

Ávila (2024), tesis titulada *“Legitimidad e interés para obrar de los abuelos en los procesos de tenencia y custodia de sus nietos en el juzgado civil del módulo básico de justicia de Paucarpata – Arequipa”*. Presentada en la Universidad Privado San Carlos. Para la investigación, se determinó cual objetivo examinar, desde una perspectiva jurídica, la procedencia para facultar al abuelo el factor de la tenencia de sus nietos, analizando la naturaleza jurídica de esta institución, el procedimiento para su tramitación, los criterios jurisprudenciales aplicables y las facultades conferidas al juez de familia para resolver este tipo de controversias. Metodología: en este segmento, se operó en base al paradigma cualitativa, empleando el análisis, y revisión de fuente de informaciones. La población estuvo integrada por quince casos vinculados a la materia investigada, mientras que la muestra comprendió cinco expedientes judiciales tramitados ante el Primer Juzgado de Familia de la sede Paucarpata. a efecto de recabar información se utilizaron medios como la observación, análisis de contenido y análisis exegético de la normativa aplicable.

Conclusión: El estudio permitió establecer que la legislación peruana reconoce la tenencia como una facultad derivada del ejercicio de la patria potestad, atribuyéndola, en principio, a los progenitores. No obstante, también se advirtió que el ordenamiento jurídico no contiene una disposición expresa que prohíba conferir la tenencia a otros miembros de la familia cuando las circunstancias así lo exijan. En la práctica judicial peruana se han identificado diversos casos en los que dicha responsabilidad ha sido asumida por abuelos, hermanos mayores, tíos u otros familiares cercanos que garantizan el cuidado y protección del menor. Resulta jurídicamente viable otorgar la tenencia al abuelo, al integrante que son parte de la familia, siempre que tal decisión responda a la promoción de la integridad del menor, asegurando su desarrollo integral, estabilidad emocional y tutela de sus prerrogativas básicas.

Jaramillo (2023), investigación titulada *“El interés superior del niño y la tenencia del abuelo dentro del ámbito jurisprudencial, Lima, 2019”*. Presentada Universidad Señor de Sipán. La investigación, se fijó como propósito establecer la importancia de la primacía del interés superior del menor, en aquellos procesos sobre tenencia, que son promovidos por los abuelos, tomando como referencia el desarrollo jurisprudencial nacional correspondiente a Lima - 2019. Metodología: su estudio se cimento en una modelo cuantitativa, correspondiendo a una diagnosis básica y diseño no experimental. Para la obtención de información llego a utilizarse una encuesta, aplicada a profesionales en materias familiar, quienes aportaron sus conocimientos y criterios respecto al objeto de estudio. Conclusión: Acorde a la hipótesis establecida, llego evidenciarse que viene dándose una relación positiva elevada, entre el interés superior y la tenencia ejercida por los abuelos. Esto reflejado en el modelo Spearman de 0,843, resultado que ha permitido depurar la hipótesis

nulo, y dar luz verde a lo planteado por nuestro estudio. Asimismo, respecto de la primera hipótesis específica, se comprobó una asociación significativa entre la dimensión derecho al desarrollo integral y la dimensión legitimidad e interés para obrar, obteniéndose el dato de 0,812, cuando se empleó el modelo Spearman, llegando a demostrarse su correlación existente. Finalmente, en relación con la cuarta hipótesis específica, el análisis reveló una fuerte vinculación entre la dimensión ponderación de derechos y la dimensión legitimidad e interés para obrar, alcanzándose un Rho de Spearman de 0,827, resultado que confirma que existe la correlación entre los caracteres, refuerza su importancia de considerar al interés superior cual criterio rector, a efecto de ser viable la tenencia de los abuelos para con sus nietos, y se garantice una adecuada tutela.

Cadenillas y Fernández (2023), presenta la tesis titulada “*Patria Potestad y Tutela a favor de abuelos bajo el principio del Interés Superior del Niño en la Jurisprudencia Peruana*”. Presentado en la Universidad Señor de Sipán. El estudio tuvo como objetivo determinar los fundamentos jurídicos que justifican el otorgamiento de potestad para la tenencia en favor de los abuelos para con los menores de edad, cuando ello responda a la primacía interés superior. Aquí los autores parten señalando los conflictos entre los progenitores constituyen una realidad recurrente, originada por diversos factores, entre ellos la ausencia de una adecuada planificación familiar, la insuficiente educación sexual, las incompatibilidades personales, las dificultades económicas, el embarazo a temprana edad y el debilitamiento de los valores familiares. Metodología: hizo uso de un paradigma cualitativa, de un alcance exploratorio y descriptivo. Asimismo, correspondió a un estudio de naturaleza básica, sustentado en el análisis documental y explicativo de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia aplicables, empleándose

un diseño no experimental. El estudio concluyó que la propuesta de modificación legislativa fortalece el sistema de protección de la niñez al reconocer expresamente su rol trascendental en cuanto al cuidado, formación del nieto, cuando los progenitores no pueden asumir adecuadamente sus responsabilidades. En ese sentido, la incorporación de disposiciones del Art. 419 del CC permitiría consolidar el marco jurídico amplio, garantista, orientado a la protección integral de los menores de edad. Asimismo, llego a determinarse que, en el plano constitucional interno, especialmente la Carta Magna de 1993, consagra el interés superior cual criterio para aplicar preferentemente y obligar el respeto irrestricto ante una decisión que se tome y esté vinculado un menor de edad. Finalmente, el análisis jurisprudencial evidenció que los órganos jurisdiccionales consideran diversos factores, como podemos señalar, entre ellos las condiciones sociales, económicas y familiares, para determinar la solución que mejor salvaguarde el bienestar del menor, adoptando una interpretación integral del interés superior de los menores de edad y garantice su integridad

Ramírez y Obispo (2020), tesis denominada *“Regulación de la legitimidad de los abuelos para solicitar la tenencia y su aplicación con el interés superior del niño en el distrito judicial de Huaura periodo 2018”*. Presentada en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. En esta investigación se tuvo como objetivo evaluar la necesidad de modificar el código de menores, sobre la institución de la tenencia, especialmente respecto de su eventual otorgamiento a terceros con vínculos familiares cercanos. Partió del reconocimiento, la tenencia no constituye únicamente una prerrogativa de todo progenitor, sino también una garantía destinada a proteger los derechos e intereses de los propios menores, priorizando su bienestar integral y la tutela efectiva de su desarrollo. Metodología: Llego a desarrollarse bajo

un enfoque mixto, cualitativa se analizaron los criterios jurídicos empleados por los jueces para resolver los procesos de tenencia, la cuantitativa consideró una muestra integrada por treinta participantes que compartían características relacionadas con el objeto de estudio. Concluyo: La legislación peruana vigente no regula de manera expresa para el otorgamiento de una tenencia a un tercero, y alcance este derecho al abuelo u otros ascendientes; tampoco contiene una prohibición que impida dicha atribución cuando las circunstancias del caso así lo ameriten; en la realidad en los procesos a nivel judicial, familiar como el abuelo llegaron a asumir el cuidado de los nietos en diversas situaciones; de la doctrina la voluntad del niño o adolescente constituye un elemento relevante que debe ser valorado por el juzgado, conforme a los criterios establecidos en la legislación especializada, precedentes judiciales sobre derechos de la niñez; de igual manera, se evidencia que la decisión, que se establece se priorizan el criterio del interés superior de los menores, privilegiando la integridad corporal, psíquica y social frente a otros factores. Finalmente, es necesario uniformizar determinados criterios jurisprudenciales en cuanto a la procedencia de la tenencia del abuelo para con los nietos, reconociéndoles legitimación para promover este tipo de procesos cuando ello favorezca la protección del menor, proponiéndose además la realización de un Pleno Jurisdiccional en materia familiar, en la ciudad de Huaura, con la finalidad de establecer lineamientos interpretativos que otorguen mayor seguridad jurídica y garanticen decisiones acordes al la primacía del interés superior de los menores

2.2. Bases Teóricas

Esta parte que es la base teórica, en el marco de una investigación tiene el propósito de proporcionar el sustento conceptual y científico que permita comprender, explicar y analizar el fenómeno objeto de estudio. A través de ella se reúnen aportes de diversos autores, teorías y enfoques que orientan el desarrollo del trabajo académico. La base teórica es esencial porque permite delimitar el problema de investigación y fundamentar las variables que se analizarán. En ese sentido, el factor teórico se convierte en una guía que orienta el proceso investigativo. Por ello, una base teórica adecuada permite comprender de manera profunda el tema investigado y sustentar académicamente las conclusiones de la investigación

2.2.1. REGULACIÓN GUARDA Y TENENCIA DE LOS ABUELOS

La institución familiar

Es una institución social básica y natural sobre la cual se organiza la sociedad, teniendo su origen en el matrimonio o en la unión de hecho, independientemente de que esta se encuentre o no formalmente reconocida en la legislación nacional. En su seno, todo progenitor asume derechos, deberes y responsabilidades recíprocas, orientadas a garantizar la protección, alimentación, educación, formación y seguridad de los hijos, promoviendo su desarrollo integral dentro de un entorno de respeto y solidaridad (Hilario, 2017).

Desde una perspectiva doctrinal, esta institución básica representa una primera entidad donde se da formación de una persona, donde se cultivan valores como la solidaridad, el sacrificio, la cooperación y el respeto mutuo. Asimismo, constituye el ámbito idóneo para fortalecer los vínculos entre sus integrantes y favorecer la

convivencia armónica, evitando situaciones de desprotección y exclusión social. El autor Josserand, citado por Varsi (2011), la familia trasciende el ámbito privado al convertirse en un elemento esencial para la cohesión social y el fortalecimiento del Estado, ya que contribuye a la formación de ciudadanos capaces de integrarse responsablemente a la comunidad, por ello, se le reconoce como un pilar básico en una vivencia dentro de la comunidad que respeta el derecho, dado que las relaciones familiares sirven de base para la organización y estabilidad de la sociedad.

Por otra parte, la doctrina sostiene que la familia surgió inicialmente como un mecanismo de protección y supervivencia colectiva, mediante el cual sus integrantes unían esfuerzos para garantizar su conservación y satisfacer sus necesidades esenciales. A partir de esta finalidad, la institución familiar desarrolla diversas funciones de especial relevancia, entre las que destacan la función geneonómica, vinculada con la procreación y continuidad de la especie; la función alimentaria, destinada a garantizar que se satisfaga los aspectos básicos a los miembros; la función asistencial, orientada al cuidado y protección recíproca; la función de trascendencia, relacionada con la transmisión de principios, valores y cultura entre generaciones; y la función afectiva, que fortalece los vínculos emocionales entre sus integrantes (Varsi, 2011).

La guarda y tenencia

Esta institución, viene a ser aquella figura jurídica propia del derecho en lo familiar, donde su propósito está orientado a determinar con cuál padre permanecerá el menor, cuando exista una ruptura entre ellos. Su finalidad principal es garantizar un entorno que favorezca un pleno desarrollo de los menores, de su desarrollo de los

menores, priorizando el bienestar psíquico y corporal, conforme demanda la supremacía del interés del menor, que se halla orientada para toda decisión relacionada con su protección y cuidado (Castillo, 2017).

Ante la situación donde los padres están separados, la determinación de la tenencia debe surgir, en primer término, del acuerdo alcanzado entre ambos, considerando la decisión del menor, de acuerdo en la edad el cual se encuentra; sin embargo, si dicho consenso no se logra o el acuerdo resulta perjudicial para los intereses del menor, corresponderá al juez especializado resolver la controversia, adoptando una medida, que necesariamente resulte efectivo; durante el ejercicio de esta facultad, el órgano jurisdiccional podrá disponer la tenencia compartida u otra modalidad que estime más conveniente, siempre bajo la observancia de la primacía del interés de los menores (Zavaleta, 2015).

En el marco legislativo nacional, la tenencia representa la prerrogativa y el deber de asumir el cuidado cotidiano del hijo cuando los progenitores no conviven. De no existir un acuerdo voluntario, será el juez quien determine cuál de ellos reúne las condiciones más favorables para ejercerla, valorando las circunstancias particulares del caso, la opinión del menor y todos aquellos elementos que permitan proteger adecuadamente sus derechos. Esta regulación se encuentra prevista en su Art. 81 del CNA, donde a su vez faculta al juez para disponer a favor del padre que no tiene la custodia un régimen de visitas, procurando mantener el vínculo paterno-filial, siempre que ello resulte compatible con el bienestar del menor y se verifique el cumplimiento de las obligaciones alimentarias cuando corresponda. Asimismo, la asignación de la tenencia no modifica ni extingue la filiación, pues ambos

progenitores conservan el derecho y el deber de la patria potestad, dentro de los límites establecidos por la ley.

Capacidad para reclamar

La legitimidad para obrar constituye un presupuesto procesal que determina la aptitud jurídica de una persona para promover una pretensión ante el órgano jurisdiccional. En ese sentido, se refiere a aquella facultad predispuesta en la norma, para que se inicie una acción judicial, de modo que el juez pueda verificar, desde el inicio del proceso, si quien interpone la demanda se encuentra legalmente habilitado para solicitar la tutela jurisdiccional pretendida. Así, la legitimidad para obrar corresponde a quien afirma ser titular de la relación jurídica sustancial que origina el conflicto sometido a conocimiento judicial (Pacori, 2020).

Desde la perspectiva procesal, la legitimidad para obrar constituye una condición indispensable para que el órgano judicial pueda pronunciarse en cuanto al fondo de una controversia. En consecuencia, no basta con contar con capacidad procesal o con la posibilidad de intervenir en un proceso, sino que resulta necesario acreditar un vínculo jurídico que justifique la formulación de la pretensión. La ausencia de este requisito impide el análisis del mérito del asunto y conlleva la declaración de improcedencia de la demanda, al no cumplirse uno de los presupuestos exigidos para el ejercicio válido de la acción (Franciskovic, 2017).

En esa misma línea, la doctrina sostiene que la legitimidad para obrar identifica a la persona, quien mediante la ley es reconocido para intervenir en un proceso judicial, ya sea como demandantes o demandados, permitiéndoles formular,

oponerse o defender una determinada pretensión, siempre que exista un interés jurídico relevante vinculado con el resultado del proceso. De esta manera, el ordenamiento procesal delimita quiénes se encuentran autorizados para solicitar una decisión jurisdiccional que produzca efectos respecto de la relación jurídica discutida (Viale, 1994).

Con respecto a la tenencia, sobre los nietos, la posibilidad de que los abuelos promuevan este tipo de procesos ha sido desarrollada progresivamente por la jurisprudencia peruana. En particular, a partir del Pleno Jurisdiccional de Familia de 2017, se establecieron criterios interpretativos que reconocen la procedencia para el otorgamiento legítimo en el ámbito procesal, para que el abuelo o abuela pueda peticiona su tenencia de sus nietos cuando las circunstancias del caso así lo justifiquen. Dicho reconocimiento encuentra sustento en la protección del principio rector que cautela al menor, anteponiendo su desarrollo pleno por encima de cualquier consideración meramente formal.

Acorde al criterio adoptado, por los agentes jurisdiccionales, de la CSJ de Lima Este, se pronunciaron, sobre la legitimidad de los abuelos para obrar a fin de promover una acción del cuidado y tenencia respecto para con sus nietos, la pretensión debe ser orientado a garantizar la protección y el bienestar del menor de edad. Esta posición jurisprudencial encuentra sustento en las disposiciones que reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño, dispuesto en su articulado VI del TP de la normativa procesal civil, de manera especial el “principio del interés superior del menor”, que viene a ser el principio que rige las resoluciones, de controversia relacionada con la cautela del menor (Triviños, 2018)

Así también, en el mismo Título Preliminar en su Art. VI, dispones que el agente que pretenda ejercer una acción judicial debe acreditar la existencia de un interés legítimo, ya sea de naturaleza moral o económica. En ese contexto, el interés moral adquiere especial relevancia cuando la pretensión está vinculada con la protección de la persona o de los integrantes de su entorno familiar, constituyéndose en un fundamento suficiente para acceder a la tutela jurisdiccional efectiva.

En ese sentido, el interés moral permite reconocer a los abuelos, así como a otros familiares que hayan asumido de manera permanente el cuidado y protección del niño en ausencia de sus progenitores, la posibilidad de solicitar judicialmente la tenencia del menor. El Art. 81 del CNA no contempla expresamente esta facultad, tampoco establece una prohibición que impida su ejercicio. Por el contrario, una interpretación sistemática y conforme con los principios constitucionales permite concluir que el juez especializado se encuentra facultado para resolver estos casos atendiendo prioritariamente a las circunstancias concretas y en aras a la cautela del interés superior de los menores, especialmente cuando la permanencia con los abuelos u otros familiares resulte la alternativa más favorable para proteger su integridad y sus prerrogativas básicas.

Dignidad humana

Constituye un atributo esencial e inherente a toda persona por el solo hecho de ser humana. Se trata de una cualidad innata, inalienable, irrenunciable e imprescriptible que no depende de la condición social, económica, cultural o del comportamiento del individuo. En consecuencia, ninguna actuación, circunstancia o disposición normativa puede desconocer o privar a una persona de su dignidad, pues

esta forma parte de su propia naturaleza y debe ser reconocida, protegida y garantizada por el ordenamiento jurídico, de alcance interno y supranacional. Incluso frente a conductas reprochables o contrarias al derecho, la persona conserva intacta su dignidad como fundamento de su condición humana.

Desde la perspectiva constitucional, en nuestro sistema jurídico, la dignidad representa un valor supremo, este mismo reconociéndose como el principio rector sobre el cual se edifican los derechos fundamentales. En ese sentido, constituye el eje cuando se aplica e interpreta la norma, imponiendo a los poderes públicos la obligación de orientar sus actuaciones hacia la protección efectiva de la persona y el pleno respeto de sus derechos. Por ello, todo el sistema jurídico debe interpretarse de manera que favorezca la realización material del valor dignidad de la persona, garantizando su pleno desarrollo y el ejercicio pleno de las libertades fundamentales.

Asimismo, la doctrina sostiene que la dignidad acompaña a la persona desde el momento de su nacimiento y permanece hasta su fallecimiento, razón por la cual constituye un bien jurídico inherente e indisponible, representa uno de los valores más trascendentales del ser humano, cuya protección resulta indispensable para asegurar el respeto de las prerrogativas básicas y la convivencia en un contexto de estado de derecho, ninguna persona o autoridad se encuentra legitimada para desconocer, restringir o vulnerar la dignidad humana, al tratarse de un atributo que merece tutela permanente por parte del ordenamiento jurídico. Zúñiga (2018)

En la convención para el menor de edad, reconoce como niño, a aquella persona que aún no cumple los 18 años, salvo la legislación interna del Estado determine que

una persona llega a ser mayor de edad que alcance con anterioridad. Esta definición, prevista en el artículo 1 del citado instrumento internacional, debe interpretarse conjuntamente con los principios rectores de la Convención, entre ellos los principios: no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo y la prerrogativa a ser oído, participar en los asuntos que le conciernen. En consecuencia, cualquier regulación nacional relativa a la capacidad o mayoría de edad debe respetar y garantizar dichos principios fundamentales.

En el ámbito del ordenamiento jurídico peruano, el Título Preliminar del CNA establece la diferenciación entre las etapas de desarrollo. Así, concibe como un niño al ser desde su concepción, extendiéndose hasta los 12 años, mientras que califica adolescentes a los menores de la edad de los 12 a 18 años. Asimismo, la norma dispone que, cuando exista incertidumbre respecto de la edad de una persona, deberá presumirse la condición que resulte más favorable para su protección, hasta que se demuestre lo contrario mediante los medios legales correspondientes.

El desarrollo de la doctrina y de la legislación especializada ha permitido superar el antiguo concepto de “menor”, sustituyéndolo por las denominaciones de niño, niña y adolescente, las cuales reconocen expresamente su condición de sujetos plenos de derechos. Este cambio responde a un enfoque de protección integral, concibe a la persona en esta etapa como el titular de prerrogativas fundamentales y protagonistas de su propio desarrollo, con capacidad progresiva para asumir responsabilidades y participar en las decisiones que les afectan. En ese sentido, el ordenamiento jurídico garantiza el respeto de sus derechos, promueve su participación conforme a su grado de madurez y asegura que, en caso de encontrarse

involucrados en un procedimiento judicial, sean sometidos a procesos que respeten plenamente las garantías del debido proceso y los principios propios de la justicia especializada en materia de niñez y adolescencia (Zúñiga, 2018).

Contexto legal de la guarda y tenencia

- **En el ordenamiento jurídico:** El instituto tenencia de los menores de edad, se encuentra regulada en el ámbito del Derecho de Familia, teniendo la base rectora “al interés superior del menor”, demanda que todo acto decisorio jurisdiccional, administrativo, debe orientarse a cautelar integralmente sus derechos y favorecer el bienestar físico, emocional, psicológico y social. Bajo esta premisa, cuando los progenitores incumplen o se encuentran imposibilitados de ejercer adecuadamente sus deberes de cuidado y protección, el sistema jurídico admite que otros integrantes de la familia puedan asumir dicha responsabilidad, entre ellos los abuelos, siempre que ello represente la alternativa más beneficiosa para el menor. Esta medida responde a la finalidad de asegurar que el menor se halle cercano a su familia, que favorezca su pleno desarrollo, preservando sus vínculos afectivos, reconociendo además el papel de la familia extensa como un importante mecanismo de protección frente a situaciones de vulnerabilidad (Varsi Rospigliosi, 2012).

Del mismo modo, la evolución del Derecho de Familia en el Perú evidencia una orientación cada vez más garantista de las prerrogativas del menor; en ese contexto, cuando interviene el juez para establecer la tenencia, tiene por finalidad identificar el ambiente familiar que ofrezca mayores condiciones para el desarrollo pleno del menor, valorando las circunstancias

particulares de cada caso. Cuando se acredita que los progenitores no reúnen las condiciones necesarias para ejercer responsablemente la patria potestad o la tenencia, el órgano jurisdiccional puede disponer que el cuidado y protección del niño sean asumidos por otros familiares cercanos. Dentro de este marco de protección, los abuelos adquieren una especial relevancia, pues su participación puede contribuir a garantizar la continuidad de los vínculos familiares, la estabilidad emocional y el adecuado desarrollo del menor, evitando, siempre que resulte posible, su institucionalización y privilegiando la permanencia dentro de su entorno familiar (Plácido Vilcachagua, 2017).

- **Jurisprudencia:** La jurisprudencia peruana ha consolidado una línea interpretativa orientada a reconocer la posibilidad de otorgar la guarda y tenencia del abuelo, frente a la situación donde los padres no están en condición de cuidar y proteger a los hijos; los órganos jurisdiccionales han sostenido de manera reiterada que el interés superior del menor, constituye el ente rector prevalente cuando se resuelve toda controversia relacionada con la tenencia, por encima de cualquier interés particular de los adultos involucrados. En consecuencia, cuando del análisis de las circunstancias del caso se advierte que la permanencia del menor con sus padres compromete su desarrollo físico, emocional o psicológico, el juez se encuentra facultado para disponer que el cuidado sea asumido por otros familiares que ofrezcan condiciones idóneas para garantizar su protección y desarrollo integral (Tribunal Constitucional del Perú, 2014).

De igual forma, la jurisprudencia nacional ha reconocido el importante papel que desempeña la familia extensa, principalmente en la cautela del menor

de edad. Existen pronunciamientos judiciales donde se valoró que los abuelos pueden brindar un entorno caracterizado por la estabilidad afectiva, el apoyo emocional y las condiciones necesarias para el adecuado crecimiento del menor. Por ello, cuando se acredita el incumplimiento de sus responsabilidades inherentes de la patria potestad, o la existencia de circunstancias que ponen en amenaza su bienestar del niño, el órgano jurisdiccional puede disponer la tenencia al abuelo. Esta decisión encuentra sustento en la necesidad de preservar los vínculos familiares, evitar la desintegración del núcleo afectivo, cautelando a que el menor continúe en un ambiente seguro y acorde con la protección efectiva de sus derechos fundamentales (Poder Judicial del Perú, 2018).

- **Ley que regula:** La tenencia se halla regulado en el cuerpo normativo, que desarrolla las pautas para la protección integral y establece los mecanismos destinados salvaguardar los derechos de la niñez. Esta legislación dispone que todo menor de edad le asiste la prerrogativa a un desarrollo en su entorno de familia, que garantice su protección, estabilidad y desarrollo integral. Asimismo, faculta al juez especializado para establecer medidas que pueden ser necesario cuando los derechos del menor se encuentren amenazados o vulnerados. Dentro de estas medidas, y atendiendo siempre el PISM, el órgano jurisdiccional puede disponer que la tenencia sea ejercida por un familiar cercano que tenga la condición para asegurar su cuidado y asegurar su bienestar (Congreso de la República del Perú, 2000).

Por su parte el Código Civil, regula las instituciones de la patria potestad y la responsabilidad parental, estableciendo que corresponde a los progenitores

el deber jurídico de velar por la crianza, educación, protección, asistencia y desarrollo integral de sus vástagos menores; cuando se acredita que los padres incumplen dichas obligaciones o carecen de las condiciones necesarias para ejercerlas de manera responsable, el juez puede adoptar las medidas que resulten más favorables para la protección del menor. En este contexto, la prerrogativa a la guarda y tenencia del abuelo viene ser una alternativa jurídicamente viable, siempre que se demuestre que dicha decisión garantiza de mejor manera la estabilidad emocional, el entorno familiar y su pleno desarrollo del menor, en estricto respeto del interés superior que inspira toda decisión en materia de familia (Varsi Rospigliosi, 2012).

- **Caso judicial:** Un precedente de especial relevancia, en materia familiar peruano corresponde a un proceso en el que el órgano jurisdiccional resolvió otorgar la guarda y tenencia de un niño a sus abuelos, tras verificarse que los progenitores no reunían las condiciones necesarias para ejercer de manera adecuada sus deberes parentales. Durante la tramitación del proceso, el juzgado efectuó una valoración integral de los medios probatorios incorporados al expediente, entre ellos informes psicológicos, evaluaciones sociales y demás elementos de convicción, los cuales evidenciaron que la permanencia del menor con sus padres comprometía su bienestar y su adecuado desarrollo. A partir de dicha valoración, el juez concluyó que el entorno familiar proporcionado por los abuelos ofrecía mayores garantías para la protección física, emocional y social del niño, sustentando su decisión en aplicabilidad del PISM (Poder Judicial del Perú, 2018).

En la misma línea, el órgano jurisdiccional resaltó que, siempre que las circunstancias lo permitan, resulta preferible que el menor permanezca dentro de su familia extensa, preservando los vínculos afectivos y familiares que favorecen su estabilidad emocional. En el caso concreto, se acreditó que los abuelos disponían de condiciones personales, familiares y materiales suficientes para asumir responsablemente el cuidado del niño, además de mantener con él una relación afectiva sólida y permanente. Estos elementos permitieron concluir que la tenencia por parte del abuelo, constituye una medida para cautelar las prerrogativas del menor, velar por su pleno desarrollo. Este tipo de pronunciamientos evidencia la evolución de la jurisprudencia peruana hacia un modelo de protección reforzada de la niñez, en el que prevalece el bienestar del niño por encima de cualquier otra consideración (Tribunal Constitucional del Perú, 2014)

Teorías jurídicas aplicables.

- **La teoría del interés superior del niño:** Entre los principales fundamentos doctrinarios aplicables a la institución de la guarda y tenencia destaca la teoría del interés superior del niño, la cual sostiene que cuando un agente jurisdiccional o administrativo adopta una decisión debe proteger integralmente al menor de edad. Conforme a esta teoría, el juzgador tiene el deber de valorar de manera conjunta las circunstancias familiares, afectivas, sociales y psicológicas que rodean al menor, a fin de determinar cuál de las alternativas garantiza en mayor medida su bienestar, estabilidad y desarrollo integral, dejando en un segundo plano los intereses de los adultos involucrados (Cillero Bruñol, 2007).

- **La teoría de la protección integral de la infancia:** Es otra corriente jurídica, de especial relevancia, cuyo sustento proviene de la convencionalidad de las prerrogativas del menor. Esta concepción establece que los menores de edad, son sujetos de derecho, por lo que impone al estado, a la intuición familiar y a la comunidad la responsabilidad compartida para asegurar el pleno ejercicio de tales derechos. Desde esta perspectiva, la atribución de tenencia del abuelo o abuela constituye un medio legítimo de protección cuando se verifica que los progenitores han incumplido sus deberes parentales o cuando su permanencia con ellos representa un riesgo para su desarrollo integral (García Méndez, 2013).
- **La teoría de la corresponsabilidad parental:** sostiene que la formación, cuidado y educación de los hijos no constituyen una responsabilidad exclusiva de los progenitores, sino una función que, en determinadas circunstancias, puede ser asumida por otros integrantes del grupo familiar. Bajo este enfoque, el ordenamiento jurídico admite la participación de la familia extensa cuando los padres se encuentran imposibilitados de cumplir adecuadamente sus obligaciones, permitiendo que personas cercanas, como los abuelos, ejerzan funciones de cuidado y protección en beneficio del menor, siempre que ello responda a su interés superior (Kemelmajer de Carlucci, 2016).
- **La teoría del interés familiar ampliado:** Plantea una visión más amplia del concepto de familia, entendiéndola como un conjunto de relaciones afectivas y solidarias que trascienden el núcleo conformado por padres e hijos. Bajo esta concepción, los abuelos, tíos y demás familiares cercanos cumplen el rol trascendental para su educación y estabilidad emocional del menor. En consecuencia, cuando la convivencia con los progenitores sea un espacio para su pleno desarrollo, el Derecho puede reconocer la intervención de la familia

extensa como una alternativa idónea para preservar los vínculos afectivos, asegurar la continuidad del entorno familiar y proteger eficazmente los derechos del menor (Belluscio, 2011).

Perspectivas jurídicas sobre la tenencia de los abuelos

Desde la óptica del Derecho de Familia, el factor de atribución del cuidado y la tenencia por parte de los abuelos encuentra el sustento en la acreditación donde los progenitores carecen de las condiciones necesarias para ejercer de manera responsable los deberes inherentes a la patria potestad. En tales supuestos, la intervención del Estado, a través del órgano jurisdiccional competente, tiene como finalidad adoptar las medidas más idóneas para garantizar la protección integral del niño, evitando abandonos, desamparo, formas de vulnerar prerrogativas fundamentales. En consecuencia, la decisión judicial debe orientarse a asegurar un ambiente familiar para su pleno desarrollo tanto físico, emocional, en observancia al criterio del interés superior de menor. (Cillero Bruñol, 2007).

Desde otra perspectiva jurídica, cobra especial relevancia el principio de subsidiariedad familiar, conforme al cual, antes de disponer medidas de protección que impliquen la separación del niño de su ámbito familiar o su incorporación a una institución de acogida, debe privilegiarse la permanencia del menor dentro de su familia extensa. Bajo este criterio, los abuelos constituyen una alternativa legítima para asumir la guarda y tenencia, en tanto pueden ofrecer un ambiente de estabilidad, afecto y continuidad en las relaciones familiares, preservando además la identidad, las costumbres y los vínculos culturales del niño (García Méndez, 2013).

Desde la perspectiva del Derecho Constitucional, la protección de la niñez impone al Estado el deber de garantizar que todo niño, niña o adolescente crezca en un ambiente familiar que haga posible el goce de sus prerrogativas; cuando los padres incumplen gravemente sus responsabilidades parentales o son privados del ejercicio de la patria potestad, el ordenamiento jurídico habilita al juez para encomendar el cuidado del menor a otros familiares que puedan asumir dicha función de manera responsable; este enfoque busca armonizar la tutela reforzada de las prerrogativas del menor con la preservación de unión y solidaridad familiar, procurando siempre la solución que mejor responda a sus necesidades y bienestar (Alexy, 2008).

Finalmente, diversos estudios doctrinarios sostienen que el cuidado al nieto por parte de los abuelos trasciende el ámbito estrictamente jurídico, al constituir también una realidad social y cultural ampliamente reconocida. En numerosos contextos familiares, los abuelos desempeñan un rol esencial como figuras de apoyo, orientación y contención emocional, contribuyendo a la transmisión de valores, principios y tradiciones que fortalecen la identidad del menor. En ese sentido, la posibilidad de conferirles la guarda y tenencia encuentra sustento no solo en criterios legales, sino también en la función protectora que la familia extensa ejerce dentro de la sociedad, favoreciendo su desarrollo del niño (Belluscio, 2011).

Antecedentes históricos

Desde una perspectiva histórica, la regulación de la patria potestad en el derecho civil se caracterizó inicialmente por conferir a los progenitores, especialmente al padre, una autoridad prácticamente absoluta sobre los hijos. En el derecho romano,

dicha institución se materializaba en la figura del *pater familias*, quien concentraba amplias facultades de dirección, corrección y disposición sobre los integrantes del núcleo familiar. No obstante, esta concepción fue progresivamente evolucionando hacia un modelo jurídico centrado en la protección del menor, como un sujeto de derecho, limitándose el ejercicio a su autoridad parental para su bienestar del menor (Castán Tobeñas, 2008).

Con el desarrollo del derecho civil contemporáneo, la patria potestad dejó de ser entendida como un poder irrestricto y pasó a configurarse como una institución jurídica compuesta por deberes y responsabilidades orientados al cuidado, protección, educación y formación integral de los hijos. Esta transformación permitió que el sistema judicial intervenga de manera activa frente al incumplimiento de los deberes parentales, pudiendo incluso restringir, suspender o privar aquella patria potestad, cuando resulte necesario para salvaguardar los derechos del menor (Diez-Picazo, 2011).

Posteriormente, dada la incorporación de la Convención para proteger al menor, (1989) marcó el hito fundamental en lo referente a la evolución del derecho de familia, consolidando el paradigma de protección del niño; este instrumento internacional influyó significativamente en las legislaciones internas, impulsando reformas orientadas a priorizar el PISM como pauta rector, cuando se tenga que tomar una decisión que le afecte, por encima de la autoridad o prerrogativas de los padres (García Méndez, 2013).

En este proceso evolutivo, se fue admitiendo progresivamente la posibilidad de que un integrante familiar, como el abuelo, puedan asumir la guarda y la custodia del menor, si el progenitor no pueda ejercer adecuadamente sus funciones. Esta tendencia evidencia la transformación del derecho de familia hacia un enfoque más garantista y protector, en el que prevalece la protección efectiva del niño, por encima de criterios estrictamente formales de autoridad parental (Kemelmajer de Carlucci, 2016).

Relación con la doctrina jurídico-legal

La doctrina jurídica contemporánea ha abordado de manera reiterada para que pueda atribuirse la guarda a los abuelos, sosteniendo que dicha medida constituye un mecanismo de protección idóneo cuando los progenitores incumplen sus deberes legales o no se encuentran en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones parentales. Desde este enfoque, la intervención de la familia extensa se sustenta en el principio de solidaridad familiar, el cual reconoce que los integrantes del núcleo familiar no solo mantienen vínculos afectivos, sino también deberes recíprocos de apoyo frente a situaciones de vulnerabilidad. En tal sentido, la tutela de los derechos del niño no recae de manera exclusiva en los padres, sino que puede extenderse a otros parientes cercanos que asuman un rol protector ante escenarios de abandono, negligencia o incapacidad parental (Belluscio, 2011).

De igual forma, la doctrina reconoce la relevancia de la familia extensa como un espacio fundamental en la protección integral de la infancia. Diversos autores señalan que los abuelos, en particular, pueden proporcionar estabilidad emocional, contención afectiva y un entorno de seguridad que contribuye al desarrollo armónico

del menor. Su experiencia vital y el vínculo afectivo previamente consolidado con los nietos permiten, en muchos casos, garantizar la continuidad del cuidado cuando los padres se encuentran imposibilitados de asumir plenamente sus responsabilidades; en ese contexto, se sostiene que el ordenamiento jurídico debe valorar adecuadamente su participación si resulta la necesidad para salvaguardar el PISM (Kemelmajer de Carlucci, 2016).

Desde una perspectiva estrictamente legal, la intervención de los abuelos también se relaciona con la patria potestad y sus efectos jurídicos; los supuestos en que los progenitores son privados, suspendidos o limitados en el ejercicio de dicha institución, el órgano jurisdiccional se encuentra facultado para disponer la guarda a favor de otros familiares que acrediten idoneidad para asumir el cuidado del menor. Esta decisión judicial se adopta tras una evaluación integral de las condiciones personales, económicas, sociales y emocionales de los potenciales cuidadores, procurando siempre la protección efectiva y su desarrollo del menor en un entorno adecuado. Asimismo, el sistema jurídico orienta sus decisiones a preservar, en la mayor medida posible, la continuidad de los vínculos familiares del menor, como parte esencial de su bienestar (Diez-Picazo, 2011).

Vacíos en la literatura jurídica.

A pesar de los progresos alcanzados en la regulación de la guarda y tenencia de menores, persisten diversos vacíos dentro de la literatura jurídica respecto del rol que desempeñan en el cuidado de sus nietos. Uno de los principales problemas identificados radica en la escasa existencia de estudios especializados que desarrollen de manera sistemática los criterios que deben ser utilizados por los

órganos jurisdiccionales al momento de decidir la atribución del abuelo para el cuidado de su nieto. Esta limitación impide la consolidación de parámetros uniformes en la práctica judicial, generando la posibilidad de decisiones disímiles frente a supuestos fácticos similares. La insuficiencia de investigaciones en esta materia dificulta la construcción de una doctrina robusta que oriente adecuadamente la interpretación de las normas de derecho de familia, encontrándose aún en proceso de desarrollo el análisis jurídico de la familia extensa para que participe en la tenencia del menor (Kemelmajer de Carlucci, 2016).

De igual manera, se advierte que diversos ordenamientos jurídicos no han regulado con suficiente precisión los requisitos específicos que deben cumplirse para que los abuelos puedan asumir la guarda del menor; la falta de regulación ocasiona el margen falta de certeza que puede derivar en interpretaciones heterogéneas por parte de los tribunales. En la práctica, ello obliga a los jueces a recurrir a principios generales del derecho de familia para resolver los conflictos sometidos a su conocimiento, lo cual evidencia la necesidad de una regulación más detallada y sistemática en esta materia. A ello se suma que la falta de disposiciones claras dificulta la evaluación objetiva de la idoneidad de los abuelos para ejercer la tenencia, afectando potencialmente la coherencia y uniformidad de las decisiones judiciales en las distintas jurisdicciones (Cillero Bruñol, 2007).

Un vacío adicional relevante está vinculado con la insuficiencia de estudios empíricos que permitan analizar de manera integral los efectos sociales y psicológicos derivados de la crianza de los menores a cargo de los abuelos. Si bien existen algunas investigaciones puntuales sobre esta problemática, todavía no se

cuenta con un cuerpo sólido de evidencia científica que posibilite comprender con precisión el impacto real de esta modalidad de cuidado en el desarrollo del niño. En particular, resulta necesario profundizar en el análisis de cómo este tipo de convivencia influye en el bienestar emocional, el rendimiento educativo y la integración social de los menores.

Asimismo, se advierte la necesidad de promover investigaciones de carácter interdisciplinario que articulen el derecho con disciplinas como la psicología y la sociología, a fin de comprender de manera más completa las dinámicas familiares que se configuran en estos contextos; este enfoque permitiría obtener información más rigurosa sobre las implicancias reales de la tenencia otorgada a la familia extensa; en ese sentido, la carencia de evidencia empírica suficiente limita tanto al legislador como a los operadores jurídicos para adoptar decisiones debidamente fundamentadas y ajustadas a la realidad social. (UNICEF, 2014).

2.2.2. DESCALIFICACIÓN DE LOS PADRES EN EL CUIDADO DE SUS HIJOS.

La patria potestad

Esta institución se distingue por ser un conjunto de prerrogativas y deberes del progenitor o padres, por el solo hecho de haber procreado, implicando un vínculo jurídico que les atribuye la facultad de representar cuando los hijos son menores de edad, así como la administración de sus bienes; de igual forma, comprende obligaciones de carácter legal orientadas a que se garantice el pleno desarrollo de sus vástagos, tanto en el ámbito personal como patrimonial (Mella, 2013).

En esa línea, es una institución que otorga a los progenitores el derecho, como también el deber de cautelar por el menor, conjuntamente con sus bienes, conforme lo establece el artículo 418 del Código Civil. Dentro de este ámbito, la dimensión patrimonial adquiere especial relevancia, en tanto impone a los progenitores una mayor responsabilidad en la gestión de los bienes de los menores, pudiendo incluso exigirse garantías para asegurar una administración adecuada de los mismos, incluyendo rentas, utilidades y demás beneficios generados (Varsi, 2012).

Así mismo, el articulado 340 del CC regula los efectos de la separación de cuerpos por causales específicas en relación con los hijos comunes, permitiendo que el órgano jurisdiccional intervenga en la determinación del ejercicio de la patria potestad; en estos casos, el juez puede atribuirle a la pareja quien consiguió la separación, salvo que, en atención al interés superior del niño, disponga lo contrario y la confíe al otro progenitor o incluso a un tercero idóneo cuando existan razones justificadas. Asimismo, la norma contempla criterios diferenciados en la asignación del cuidado de los hijos según su edad y sexo, aunque siempre sujetos a la evaluación judicial, que puede apartarse de estas reglas si lo exige el bienestar del menor. (Varsi, 2011b)

La facultad de la patria potestad, puede perderse o extinguir en diversos supuestos previstos por el ordenamiento jurídico; en primer lugar, se extingue por el fallecimiento de los padres o del hijo, conforme a lo establecido en su Art. 46. 1 CC, norma que regula como se extingue esta institución, también se produce su extinción cuando los adolescentes cumplen sus 18 años, supuesto contemplado en su Art. 461 del CC.

De otro lado, esta potestad de puede perderse cuando si el órgano jurisdiccional lo declara en abandono, hallándose regulado en Art. 462 del CC, el cual contempla distintas variantes de esta causal, de igual forma, se configura su pérdida cuando el progenitor llega a sr condenado por un delito con carácter doloso, en afectación a su hijo o que los perjudique directamente, también previsto dentro del Art. 462 del CC

Asimismo, la normativa también llevo a privar esta patria potestad en los supuestos regulados el articulado 463, en sus incisos 1,2 y 3 del CC. Finalmente, otra causal de extinción se presenta cuando cesa llega tener la capacidad el hijo, esto en concordancia con el Art. 46 del CC, situación recogida en su art. 461. 2 del mismo cuerpo normativo. Mella (2013).

Abandono de los hijos

El abandono infantil, según Pereira, se configura como la ausencia injustificada de asistencia hacia un niño en edad temprana, pudiendo manifestarse en dos modalidades: el abandono moral y el abandono material. En esta misma línea, el abandono físico se entiende como aquellas conductas omisivas relacionadas con la falta de cuidado por parte de los padres o del cuidador habitual, las cuales pueden generar o generarían afectaciones de tipo físico, cognitivo, emocional o social, así como daños a terceros o a sus bienes como consecuencia del comportamiento del menor (Cantón y Cortés, 1997).

Por otro lado, resulta relevante el esfuerzo de delimitación conceptual realizado por Martínez y de Paúl (1993), quienes distinguen el maltrato por negligencia del

abandono físico. Estos autores sostienen que el maltrato por negligencia comprende aquellas acciones inadecuadas de los responsables del cuidado del niño frente a sus necesidades físicas, sociales, psicológicas e intelectuales, así como la omisión en la previsión de su desarrollo futuro.

En esa misma perspectiva, UNICEF (s.f.) señala que el abandono y la negligencia se relacionan con la falta de protección y atención mínima por parte de quienes tienen el deber jurídico y fáctico de brindarla, configurándose cuando los responsables no satisfacen las necesidades básicas del menor. En tal sentido, el abandono infantil implica la omisión deliberada o reiterada de provisión de alimentos, agua, vivienda, vestido, atención médica u otros requerimientos esenciales, evidenciándose que en la práctica no siempre se distingue de manera clara entre abandono y negligencia.

Para la autora Alejandra Cid, en su obra *Tratado de la Tutela y Derechos del Niño*, el abandono se entiende como aquella situación en la que el niño se encuentra desprovisto de protección, formación material, psíquica y moral, debido a la ausencia de la tutela paterna o materna. En ese sentido, se reconoce que el Estado ha desarrollado instituciones, tanto de carácter jurídico como fáctico, orientadas a suplir dicha protección y resguardar al menor frente a estas situaciones de vulnerabilidad.

Asimismo, el acto de abandono implica dejar a la suerte a aquella persona dependiente que requiere cuidados especiales, especialmente cuando existe un vínculo de parentesco directo con los progenitores, quienes tienen el deber legal y moral de velar, proteger y garantizar el bienestar de sus hijos. En los casos más

graves, dicho abandono puede materializarse mediante la exposición del menor en espacios públicos o lugares inseguros, sometiéndolo a múltiples riesgos. Por ello, esta conducta no solo es reprochable desde el punto de vista ético-social, sino que también constituye una infracción sancionada por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, el Estado, como garante de los derechos fundamentales de los niños, asume la obligación de implementar mecanismos de protección mediante instituciones especializadas destinadas a la atención de menores en situación de abandono u orfandad.

Por otro lado, el abandono infantil también ha sido descrito como una forma de maltrato psicológico, que se configura cuando se omite de manera intencional o negligente la satisfacción de las necesidades básicas del niño o se descuida su bienestar de forma imprudente. Estas necesidades comprenden alimentación, hidratación, vivienda, vestimenta y atención médica, así como la provisión de un entorno seguro y contención emocional por parte de los adultos responsables, elementos indispensables para un desarrollo integral adecuado.

Finalmente, se trata de conductas socialmente rechazadas, por apartarse de los estándares mínimos de protección y cuidado que exige la convivencia humana. En ese sentido, el abandono de niños, incluso aquellos en situación de discapacidad o vulnerabilidad, constituye una manifestación extrema de desprotección que vulnera gravemente su dignidad y sus derechos fundamentales.

Resumen

Las bases teóricas que sustentan la regulación de la guarda y tenencia otorgada a los abuelos en casos de descalificación o incapacidad de los progenitores se apoyan, principalmente, en el principio del interés superior del niño, el cual exige que toda decisión jurídica se oriente prioritariamente a garantizar el bienestar integral del menor. Este principio se erige como el eje estructural del moderno derecho de familia.

De igual forma, distintas construcciones teóricas, como la doctrina de la protección integral de la infancia y el principio de corresponsabilidad familiar, reconocen que la función de crianza y cuidado no recae exclusivamente en los padres, sino que puede ser asumida por otros integrantes del núcleo familiar cuando aquellos incumplen sus deberes parentales. En este escenario, los abuelos adquieren una relevancia especial como figuras de apoyo y protección del menor.

Desde una perspectiva evolutiva, se aprecia que el derecho de familia ha transitado desde un modelo tradicional centrado en la autoridad de los progenitores hacia un sistema garantista enfocado en la tutela efectiva de los derechos del niño. Este cambio ha permitido que los órganos jurisdiccionales adopten medidas de protección más amplias, incorporando la intervención de la familia extensa cuando resulte necesario.

En suma, la regulación de la guarda y tenencia en favor de los abuelos se configura como un mecanismo jurídico orientado a asegurar el desarrollo integral del menor cuando los padres no se encuentran en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones, reflejando así la evolución del derecho de familia

hacia un enfoque centrado en la protección reforzada de la infancia y el fortalecimiento del rol de la familia extensa (Kemelmajer de Carlucci, 2016)

2.3 Bases filosóficas

Reflexionaremos filosóficamente acerca del interés superior del niño, siendo su punto de partida la dignidad de la persona humana, si bien es cierto no se encuentra explícitamente definido en la Constitución Política de 1993; sin embargo, lo encontramos inserto en el art. 4° de la protección a la familia, donde se precisa que: “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y adolescente...”, así mismo, guarda relación directa con la institución jurídica de la patria potestad, ambas en el fondo tienen implicancias éticas normativas, reconocer en los padres valores morales de derechos y deberes en cuanto al cumplimiento de la crianza, educación, desarrollo integral pleno, emocional, indemnidad física de los hijos, a decir de los filósofos Kant y Aristóteles resaltan la importancia de la razón ética en aras del respeto de los DD.HH., pues los padres deben ser agentes morales, pero en la realidad gran número de parejas las incumplen y abandonan a los hijos, asumiendo muchas veces la responsabilidad de la crianza los abuelos, a quienes moral y legalmente debe asistirles legitimad para obrar, demandando la guarda y tenencia de sus nietos.

2.4 Definición de términos básicos.

Analogía de la norma: Es un mecanismo de integración del Derecho mediante el cual se extiende la aplicación de una norma jurídica a un supuesto de hecho no previsto expresamente por el ordenamiento, siempre que exista una identidad de

razón entre el caso regulado y el caso no contemplado. En ese sentido, este proceso permite colmar vacíos normativos a partir de la similitud sustancial entre ambos supuestos, es decir, el expresamente regulado y aquel que carece de regulación específica. Montero (2023)

Desprotección integral del menor: Se configura cuando existe ausencia de cuidado o protección por parte de los padres o responsables, ya sea de manera intencional o por negligencia. Esta situación se evalúa principalmente a partir de sus consecuencias en el niño, tales como los daños efectivamente producidos, el riesgo de su ocurrencia, así como la falta de atención a sus derechos y necesidades básicas, más que por la sola existencia de determinadas conductas parentales. Asesoría de bienestar social. (2008)

Desarrollo integral al menor: Es un proceso de crecimiento global y armónico en las dimensiones física, cognitiva, emocional y social del niño. Desde la educación inicial, resulta esencial promover entornos que favorezcan un desarrollo equilibrado de estas áreas, dado que ello constituye la base para un aprendizaje sólido y una adecuada formación a lo largo de la vida. Instituto TUQM (s.f.)

Interese superior del menor. Este principio implica que toda decisión que les afecte debe orientarse prioritariamente a la protección de su bienestar y al pleno ejercicio de sus derechos. Este principio rector del ordenamiento jurídico en materia de infancia se encuentra reconocido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y constituye un criterio fundamental de interpretación y decisión en los sistemas jurídicos contemporáneos. Defensoría niñez. (2022).

Evaluación psicológica del menor: Es un proceso técnico mediante el cual se recopila y analiza información relevante sobre su desarrollo social, madurativo, coeficiente intelectual, estilo de aprendizaje y aspectos emocionales. Este procedimiento se realiza mediante la aplicación de instrumentos especializados, tales como test psicológicos, cuestionarios y entrevistas, que permiten obtener un diagnóstico integral del estado psicológico del niño. Portocala (2021).

Integridad física del menor: A qui comprende la protección y conservación de todas las estructuras corporales del ser humano, vinculándose directamente con su estado de salud. En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5, reconoce el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, prohibiendo cualquier acción u omisión que pueda lesionar el cuerpo, la salud mental o la dignidad humana. CuentaNos. (2020)

Legitimidad para obrar: Esta figura legal no se encuentra expresamente definida en la normativa procesal civil; sin embargo, es constantemente utilizada como categoría jurídica. Esta figura hace referencia a la habilitación legal que tienen determinados sujetos, ya sea en calidad de demandantes o demandados, para formular una pretensión, contradecirla o intervenir en un proceso cuando ostentan un interés en su resultado, o cuando la ley los habilita para tal efecto. Salazar (1994).

Patria potestad: La patria potestad, conforme al Código Civil peruano, comprende el conjunto de derechos y deberes que la ley reconoce a los padres respecto de sus hijos menores de edad. En virtud de esta institución, los progenitores asumen la responsabilidad de garantizar el bienestar integral de sus hijos, lo que incluye

aspectos emocionales, alimentarios, de vivienda, salud y educación, así como la facultad de tomar decisiones relevantes en representación de ellos (. Conceptos jurídicos (s.f.)

Tenencia del menor: La tenencia del menor constituye el derecho que se atribuye a los padres que ejercen la patria potestad para convivir y ejercer el cuidado directo de sus hijos, ya sean estos matrimoniales o extramatrimoniales, siempre que exista reconocimiento legal de la filiación. En consecuencia, solo quienes ostentan la calidad de progenitores legales se encuentran habilitados para ejercer este derecho. Juris.pe. (2022)

Visita social de la asistenta: consiste en la intervención profesional en el domicilio del menor o de su familia, con la finalidad de establecer contacto directo con su entorno. Durante esta diligencia se verifica el lugar de residencia, las condiciones socioeconómicas del hogar, los ingresos familiares y la dinámica de convivencia entre sus integrantes. Asimismo, se realizan entrevistas a miembros de la familia y vecinos, con el propósito de elaborar un informe técnico que será remitido al defensor o al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado. Consejería jurídica. (s.f.)

2.5. Hipótesis de investigación

2.4.1. Hipótesis general

La regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación comprobada de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de los menores en salvaguarda del principio del interés superior

2.4.2. Hipótesis Específicas

HE1. Se ha incrementado los menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono de los padres.

HE2. Si el art. 81° del Código del Niño y Adolescente regulara la guarda y tenencia a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados, entonces habría mayor certeza en la protección y desarrollo integral de los menores en salvaguarda de su interés superior.

2.6. Operacionalización de las variables

PROBLEMA	HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSION	INDICADORES
¿Como la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos?	La regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación comprobada de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de los menores en salvaguarda del principio del interés superior.	V1=VX REGULACIÓN GUARDA Y TENENCIA DE LOS ABUELOS	Por supletoriedad el art. 340 del Código Civil respecto a los hijos, por motivos graves entre los cónyuges y por el bienestar del menor se puede encargar a una tercera, recaería en los abuelos, ya que la norma no le da legitimidad para demandar tenencia y custodia de sus nietos, pero excepcionalmente puede interponer la demanda	Se tiene un pensamiento crítico acerca de la redacción del art. 81° del Código del Niño y Adolescente, debiendo insertarse la tenencia de los abuelos cuando por padres han sido descalificados por abandonar comprobadamente a sus hijos	Capacidad para reclamar	Legítima
						Judicial
					Dignidad humana	Protección del Estado
						Protección de la familia
		V2=VY DESCALIFICACIÓN DE LOS PADRES EN EL CUIDADO DE SUS HIJOS	El comportamiento de los padres no es idóneo y se encuentran descalificados para el ejercer la patria potestad, ya sea por circunstancias extremas de abandono de sus hijos por ludópatas, alcohólicos drogadictos, entre otros vicios.	Debidamente probado el peligro de los hijos por el abandono de sus padres, luego de la visita social de la asistenta y la evaluación psicológica, entonces, legalmente se le puede entregar la representación a los abuelos por ser los más idóneos.	Capacidad del menor	Expresar su voluntad
						Valoración judicial
					Abandono de los hijos	Alcohólicos
						Drogadictos
					Peligro de los hijos	Visita social
						Evaluación psicológica
					Patria potestad	Implicancia ética
						Implicancia jurídica

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. Diseño metodológico

Es una investigación de diseño no experimental, se observa y estudia como ocurren los hechos relacionados a la guarda y tenencia a los abuelos por descalificación de los padres en el cuidado de sus hijos, sin manipulación de las variables.

Tipo de la investigación

Es una investigación básica normativa, porque se tiene un pensamiento crítico acerca de la redacción del art. 81° del Código del Niño y Adolescentes, se necesita llenar un vacío, precisándose que se considere a los abuelos por ser los más idóneos cuando los padres están descalificados para criarlos.

Nivel de la investigación

De nivel descriptivo entre las cualidades, propiedades y características de las variables.

Enfoque de la investigación

Las investigaciones básicas son cualitativas, pero la estructura o formato de Tesis que exige la Universidad se orienta a un enfoque mixto, en el caso del Derecho como Ciencia Social, nos solicita desarrollar una población y muestra numérica, el Capítulo IV de los Resultados, se representan en tablas y gráficos

estadísticos como herramientas de trabajo para corroborar las hipótesis (cuantitativo).

3.2. Población y muestra

Recaerá en doscientos abogados que ejercen la materia civil, particularmente en el Derecho de Familia, como muestra representativa indistintamente cogeremos a cincuenta elementos

3.3. Técnicas e instrumentos

La técnica de la encuesta anónima y como instrumento aplicaremos el cuestionario de preguntas cerradas para marcar alternativas, logradas de la operacionalización de las variables

3.4. Procesamiento de presentación de resultados.

La información recopilada de la encuesta se almacenará en el paquete informático Excel, los resultados serán presentados en tabulaciones y figuras porcentuales, los mismos que serán interpretados por la autora de la Tesis

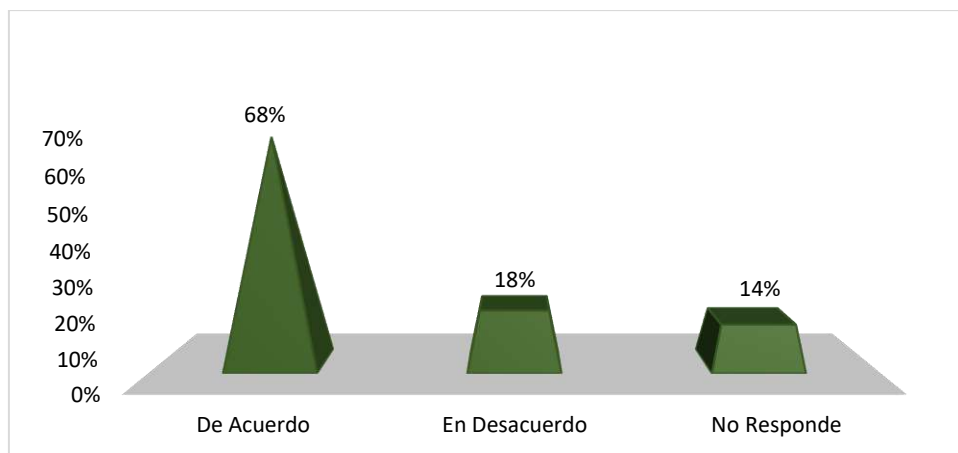
CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Análisis de resultado

1. Cree usted que la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos cuando los padres son descalificados del cuidado, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos.

Condición	n	%
De acuerdo	34	68%
En desacuerdo	9	18%
No responde	7	14%
TOTAL	50	100%



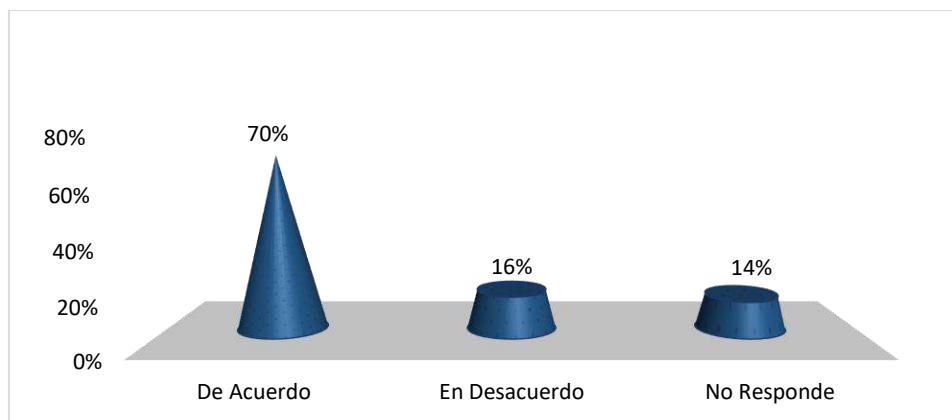
Valoración

El elemento muestral, que estuvo conformada por cincuenta abogados que ejercen la materia civil, especialmente en Derecho de Familia, seleccionados de un total de doscientos profesionales. El 68 % de los encuestados manifestó estar de acuerdo en que la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos, cuando los padres son descalificados para ejercer el cuidado de sus hijos, contribuiría al desarrollo integral de los menores. se evidencia que los abuelos son

una alternativa familiar adecuada para garantizar protección, y cuidado de sus nietos. Por otro lado, un 18 % expresó su desacuerdo al considerar que la responsabilidad parental debe mantenerse prioritariamente en los progenitores. Asimismo, un 14 % no respondió, posiblemente debido a posiciones intermedias sobre la necesidad de dicha regulación.

2. Considera usted que en los últimos años se ha incrementado el número de menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono o incumplimiento de responsabilidad de los padres.

Condición	n	%
De acuerdo	35	70%
En desacuerdo	8	16%
No responde	7	14%
TOTAL	50	100%



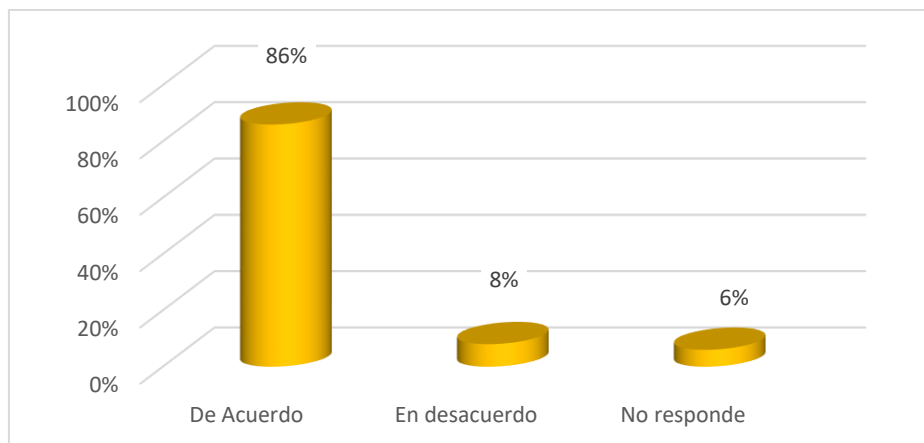
Comentario

El 70 % de los encuestados manifestó estar de acuerdo en que se ha incrementado el número de menores que viven bajo el cuidado de sus abuelos debido al abandono o incumplimiento de responsabilidades por parte de los padres. Este resultado refleja una realidad social cada vez más frecuente en la que los abuelos

asumen funciones de crianza, protección y asistencia que originalmente corresponden a los progenitores. Asimismo, evidencia la necesidad de que el ordenamiento jurídico contemple mecanismos adecuados de protección para estos menores. Por otro lado, un 16 % expresó su desacuerdo y un 14 % prefirió no responder a la interrogante planteada.

3. Estima usted que el art. 81° del Código del Niño y Adolescente debería precisar la guarda y tenencia de los menores a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados.

Condición	n	%
De acuerdo	43	86%
En desacuerdo	4	8%
No responde	3	6%
TOTAL	50	100%



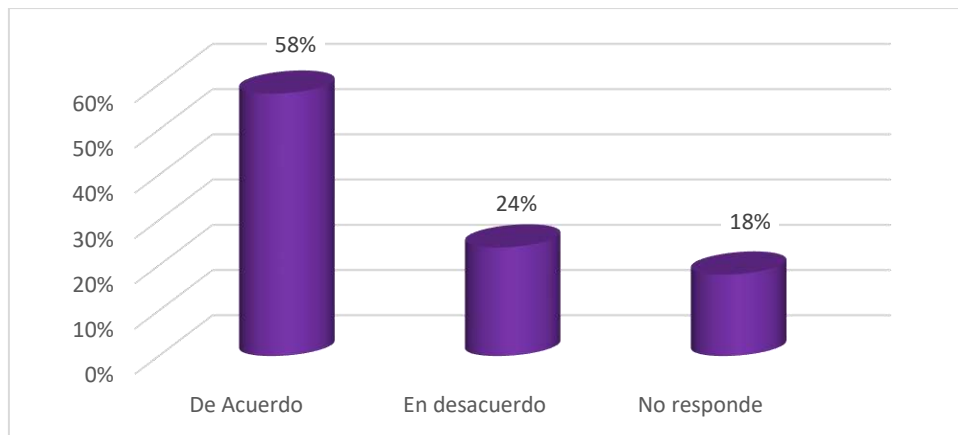
Interpretación

El 86 % de los abogados encuestados manifestó estar de acuerdo en que el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes debería precisar expresamente la guarda y tenencia a favor de los abuelos cuando los padres hayan sido descalificados. Este elevado porcentaje demuestra la necesidad de otorgar mayor

seguridad jurídica a los menores que permanecen bajo el cuidado permanente de sus ascendientes. Asimismo, permitiría uniformizar criterios en las decisiones judiciales relacionadas con la protección familiar. Por otro lado, un 8 % expresó su desacuerdo y un 6 % no emitió opinión sobre el tema.

4. Percibe usted que la presencia activa de los abuelos en la crianza y formación de sus nietos contribuye positivamente a su estabilidad emocional, educación y desarrollo social.

Condición	n	%
De acuerdo	29	58%
En desacuerdo	12	24%
No responde	9	18%
TOTAL	50	100%



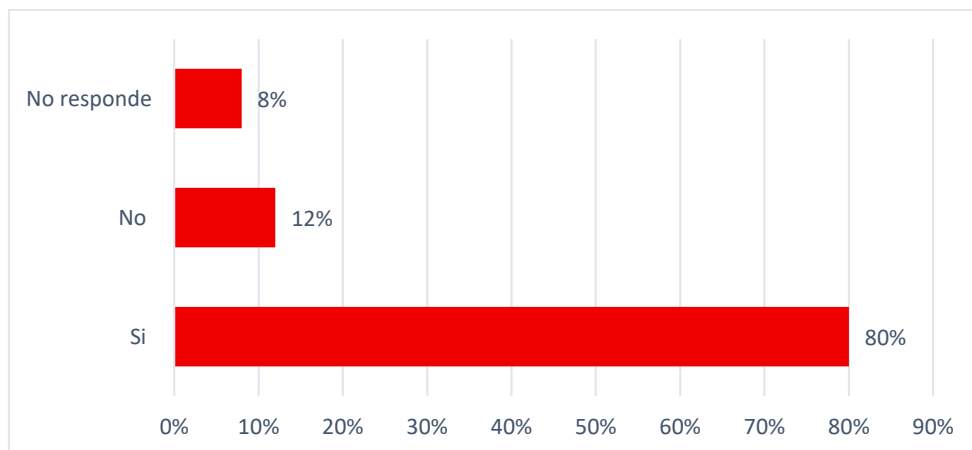
Lectura

El 58 % de los encuestados manifestó estar de acuerdo en que la presencia activa de los abuelos influye positivamente en la formación integral de sus nietos. Este resultado evidencia que la participación constante de los abuelos fortalece valores, vínculos afectivos y condiciones favorables para el desarrollo emocional y social de los menores. Sin embargo, un 24 % expresó su desacuerdo, considerando que

la función principal corresponde a los padres. Asimismo, un 18 % no respondió, lo que podría reflejar diversas opiniones sobre el alcance de la participación de los abuelos en la crianza.

5. Considera usted que los abuelos poseen capacidad integradora y condiciones suficientes para asumir la guarda y tenencia de sus nietos cuando los padres incumplen sus deberes de protección y cuidado.

Condición	n	%
De acuerdo	40	80%
En desacuerdo	6	12%
No responde	4	8%
TOTAL	50	100%



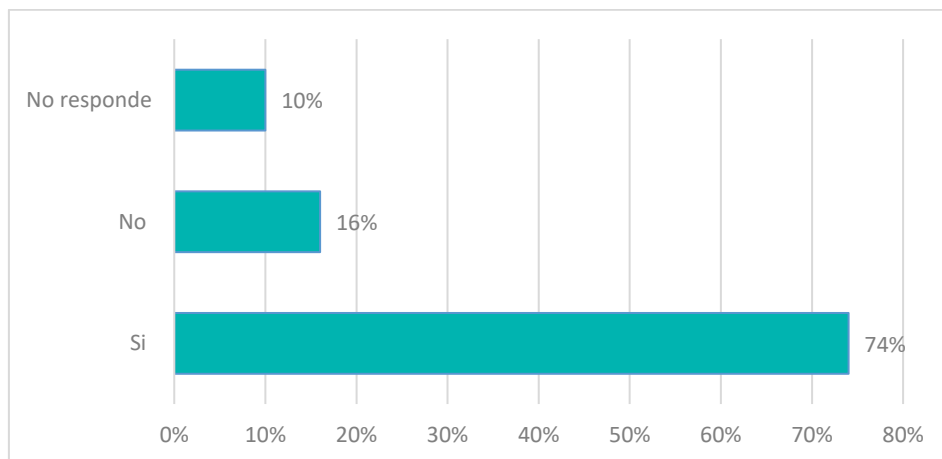
Traducción

El 80 % de los encuestados manifestó estar de acuerdo en que los abuelos cuentan con capacidad integradora y condiciones adecuadas para asumir la guarda y tenencia de sus nietos cuando los padres incumplen sus responsabilidades. Este resultado demuestra la confianza en el rol protector que desempeñan los abuelos dentro del entorno familiar. Asimismo, evidencia que pueden constituirse en una

alternativa viable para garantizar el bienestar y la continuidad del cuidado de los menores. Por otro lado, un 12 % expresó su desacuerdo y un 8 % no respondió.

6. Cree usted que una modificación total o parcial de la normativa vigente permitiría otorgar mayor seguridad jurídica a los abuelos que ejercen de hecho el cuidado permanente de sus nietos.

Condición	n	%
De acuerdo	37	74%
En desacuerdo	8	16%
No responde	5	10%
TOTAL	50	100%



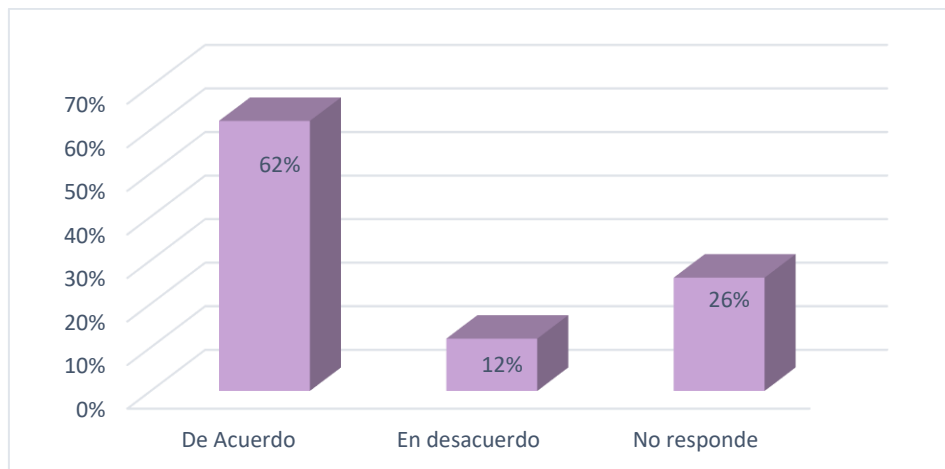
Comentario

El 74 % de los abogados encuestados manifestó estar de acuerdo en que una modificación total o parcial de la normativa vigente permitiría brindar mayor seguridad jurídica a los abuelos que ejercen el cuidado permanente de sus nietos. Este resultado evidencia la necesidad de adecuar el marco legal a las nuevas realidades familiares existentes en la sociedad peruana. Asimismo, permitiría reconocer formalmente situaciones de hecho que requieren protección jurídica

efectiva. Por otro lado, un 16 % expresó su desacuerdo y un 10 % no respondió a la pregunta formulada.

7. Considera usted que el reconocimiento legal de la guarda y tenencia a favor de los abuelos debe realizarse bajo criterios igualitarios, evitando cualquier trato discriminatorio respecto de otros familiares que puedan asumir el cuidado de los menores.

Condición	n	%
De acuerdo	31	62%
En desacuerdo	6	12%
No responde	13	26%
TOTAL	50	100%



Interpretación

El 62 % de los encuestados manifestó estar de acuerdo en que el reconocimiento legal de la guarda y tenencia a favor de los abuelos debe realizarse bajo criterios de igualdad y protección integral del menor. Este resultado evidencia la necesidad de evitar tratamientos discriminatorios y garantizar que las decisiones judiciales se fundamenten en el interés superior del niño y adolescente. Asimismo, se

reconoce que otros familiares también podrían asumir responsabilidades de cuidado cuando las circunstancias lo justifiquen. Por otro lado, un 12 % expresó su desacuerdo y un 26 % no respondió, reflejando diversas posiciones respecto al alcance de esta regulación.

4.2 Contrastación de hipótesis

Hipótesis general (Se llegó a establecer una hipótesis afirmativa, con conectividad a ambas variables, como respuesta al problema general planteado)

La regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación comprobada de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de los menores en salvaguarda del principio del interés superior

Se corrobora con los resultados de tablas y gráficos del Capítulo IV 01. 06 y 07 por lo siguiente:

1. El 68 % de los abogados encuestados manifestó estar de acuerdo en que la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos contribuiría al desarrollo integral de los menores cuando los padres han sido descalificados. Este resultado demuestra que los abuelos pueden constituir una alternativa familiar adecuada para garantizar la protección y bienestar de sus nietos.
2. La opinión mayoritaria evidencia que los abuelos desempeñan un papel fundamental en la formación emocional, social y educativa de los menores que se encuentran en situación de vulnerabilidad familiar, siendo necesario que el ordenamiento jurídico reconozca expresamente esta realidad social.
3. Los resultados obtenidos permiten sostener que la guarda y tenencia a favor de los abuelos constituye una medida orientada a preservar la estabilidad familiar del

menor. Asimismo, fortalece las condiciones necesarias para asegurar su crecimiento y desarrollo dentro de un entorno seguro y protector.

4. El 74 % de los abogados encuestados manifestó estar de acuerdo en que una modificación total o parcial de la normativa vigente permitiría otorgar mayor seguridad jurídica a los abuelos que ejercen permanentemente el cuidado de sus nietos. Este resultado evidencia la necesidad de adecuar la legislación a las nuevas dinámicas familiares existentes en la sociedad peruana.
5. La regulación expresa de la guarda y tenencia a favor de los abuelos permitiría reconocer jurídicamente situaciones de hecho que actualmente carecen de una protección normativa suficiente. De esta manera, se garantizaría una mejor tutela de los derechos de los menores involucrados.
6. La modificación normativa propuesta contribuiría a uniformizar los criterios aplicados por las autoridades jurisdiccionales en materia de familia. Asimismo, permitiría brindar mayor predictibilidad y seguridad jurídica a los procesos relacionados con la protección de niños y adolescentes.
7. El 62 % de los encuestados manifestó estar de acuerdo en que el reconocimiento legal de la guarda y tenencia a favor de los abuelos debe desarrollarse bajo criterios de igualdad y protección integral del menor. Este resultado evidencia que el interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier consideración formal o discriminatoria.
8. Los resultados obtenidos permiten afirmar que la regulación de la guarda y tenencia no debe generar diferencias injustificadas entre los familiares que puedan asumir el cuidado del menor. Por el contrario, las decisiones deben sustentarse en la capacidad real de brindar protección, afecto y estabilidad.

9. En consecuencia, se confirma la hipótesis general planteada, toda vez que la regulación de la guarda y tenencia a favor de los abuelos, en casos de descalificación de los padres, contribuiría a garantizar el desarrollo integral de los menores, fortalecer la seguridad jurídica y asegurar la aplicación efectiva del principio del interés superior del niño y adolescente.

Hipótesis Específicas

HE1. Se ha incrementado los menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono de los padres.

HE2. Si el art. 81° del Código del Niño y Adolescente regulara la guarda y tenencia a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados, entonces habría mayor certeza en la protección y desarrollo integral de los menores en salvaguarda de su interés superior.

Se contrasta con los resultados 02. 03 y 05 por lo siguiente:

1. El 70 % de los encuestados manifestó estar de acuerdo en que se ha incrementado el número de menores que viven bajo el cuidado de sus abuelos debido al abandono o incumplimiento de responsabilidades por parte de los padres, evidenciando una realidad social cada vez más frecuente que demanda respuestas jurídicas adecuadas para proteger a los niños y adolescente.
2. La información obtenida demuestra que los abuelos vienen asumiendo funciones de crianza, protección, educación y asistencia familiar que originalmente corresponden a los progenitores, por lo que resulta necesario que el ordenamiento jurídico reconozca formalmente estas situaciones para garantizar la estabilidad de los menores.

3. El incremento de hogares encabezados por abuelos refleja cambios importantes en la estructura familiar contemporánea. Por ello, las normas de protección familiar deben adecuarse a estas nuevas realidades para asegurar el respeto del interés superior del niño y adolescente.
4. Los resultados confirman que la ausencia o desatención de los padres genera la necesidad de recurrir a figuras familiares sustitutas. En ese contexto, los abuelos constituyen un soporte fundamental para garantizar el bienestar emocional, afectivo y social de sus nietos.
5. El 86 % de los abogados encuestados manifestó estar de acuerdo en que el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes debe precisar expresamente la guarda y tenencia a favor de los abuelos cuando los padres hayan sido descalificados. Este elevado porcentaje demuestra la existencia de una necesidad jurídica claramente identificada por los especialistas.
6. La modificación normativa permitiría otorgar mayor seguridad jurídica a los menores que permanecen bajo el cuidado permanente de sus abuelos. Asimismo, contribuiría a evitar vacíos legales que actualmente pueden generar incertidumbre en los procesos de protección familiar.
7. La regulación expresa de esta figura facilitaría la uniformidad de criterios en las decisiones judiciales relacionadas con la guarda y tenencia de menores. De esta manera, los órganos jurisdiccionales contarían con mayores herramientas legales para resolver adecuadamente estos casos.
8. Los resultados evidencian que el reconocimiento normativo de los abuelos como posibles titulares de la guarda y tenencia fortalecería la protección integral de los menores. Además, permitiría brindar soluciones más rápidas y eficaces frente a situaciones de abandono o desprotección parental.

9. El 80 % de los encuestados manifestó estar de acuerdo en que los abuelos cuentan con capacidad integradora y condiciones adecuadas para asumir la guarda y tenencia de sus nietos cuando los padres incumplen sus responsabilidades. Este resultado demuestra la confianza depositada en el rol protector que desempeñan dentro de la familia.
10. Los abuelos representan una figura de estabilidad emocional y apoyo permanente para los menores, especialmente en situaciones de abandono o conflicto familiar. Su experiencia de vida y compromiso afectivo contribuyen significativamente al adecuado desarrollo de sus nietos.
11. La capacidad integradora de los abuelos permite preservar la unidad familiar y garantizar la continuidad de los vínculos afectivos del menor. En muchos casos, ello favorece un entorno seguro que contribuye positivamente a su formación personal y social.
12. Los resultados obtenidos confirman que los abuelos constituyen una alternativa viable y jurídicamente razonable para asumir la guarda y tenencia de los menores. Por tanto, su reconocimiento legal contribuiría a fortalecer los mecanismos de protección familiar orientados al interés superior del niño y adolescente.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Discusión de resultado

1. El 76 % de los encuestados de la investigación evidencia que un importante sector de abogados especializados en Derecho de Familia considera necesaria la regulación expresa de la guarda y tenencia a favor de los abuelos cuando los padres han sido descalificados para ejercer adecuadamente sus deberes parentales; esta posición responde a las nuevas realidades familiares que exigen mecanismos jurídicos orientados a garantizar el interés superior del niño y adolescente.
2. Los resultados obtenidos reflejan que cada vez es más frecuente que los abuelos asuman funciones de crianza, protección y asistencia de sus nietos debido al abandono, negligencia o incumplimiento de responsabilidades por parte de los padres. Esta situación social demanda una respuesta legislativa que otorgue seguridad jurídica a quienes ejercen efectivamente el cuidado de los menores.
3. El artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes regula la tenencia en función de los padres; sin embargo, no desarrolla de manera expresa la situación de los abuelos cuando estos asumen permanentemente el cuidado de sus nietos. Esta ausencia normativa puede generar dificultades interpretativas y decisiones judiciales disímiles frente a casos similares.
4. El elevado porcentaje de aceptación respecto a la modificación normativa demuestra que existe consenso sobre la necesidad de incorporar disposiciones específicas que reconozcan la guarda y tenencia de los abuelos en casos de descalificación parental. Ello permitiría fortalecer la protección jurídica de los menores en situación de vulnerabilidad familiar.

5. La doctrina especializada en Derecho de Familia sostiene que el interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier formalismo legal. En consecuencia, cuando los padres no se encuentran en condiciones de garantizar el bienestar de sus hijos, corresponde priorizar a aquellos familiares que puedan brindar estabilidad emocional, protección y desarrollo integral, como sucede frecuentemente con los abuelos.
6. Los resultados de la investigación también evidencian que los abuelos poseen capacidad integradora, experiencia y compromiso afectivo suficientes para asumir responsabilidades parentales de manera temporal o permanente. Su participación contribuye a preservar la unidad familiar y evitar que los menores sean expuestos a situaciones de abandono o desprotección.
7. La regulación de la guarda y tenencia a favor de los abuelos no debe interpretarse como una sustitución automática de la patria potestad de los padres, sino como una medida excepcional de protección orientada a garantizar los derechos fundamentales de los niños y adolescentes cuando exista una comprobada descalificación parental.
8. Finalmente, la investigación permite sostener que una reforma legislativa orientada a reconocer expresamente la guarda y tenencia de los abuelos contribuiría a fortalecer la protección familiar, reducir conflictos judiciales y brindar soluciones más eficaces a los casos donde los menores requieren un entorno seguro, estable y adecuado para su desarrollo integral.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

1. Se concluyó que el 68 % de la muestra representativa, conformada por abogados que ejercen la materia civil y especialmente el Derecho de Familia, estuvo de acuerdo en que la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos, cuando los padres son descalificados, contribuiría significativamente al desarrollo integral de los menores. Este resultado confirma la necesidad de fortalecer mecanismos legales de protección familiar.
2. Se concluye que el incremento de menores que viven bajo el cuidado de sus abuelos debido al abandono o incumplimiento de responsabilidades parentales constituye una realidad social que requiere atención legislativa. Los abuelos vienen desempeñando funciones de protección, asistencia y formación que resultan fundamentales para el bienestar de sus nietos.
3. El 86 % de los encuestados consideró necesario que el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes precise expresamente la guarda y tenencia a favor de los abuelos cuando los padres hayan sido descalificados. Esta propuesta permitiría otorgar mayor seguridad jurídica y uniformidad en las decisiones judiciales relacionadas con la protección de los menores.
4. Se determinó que los abuelos poseen capacidad integradora, experiencia y condiciones adecuadas para asumir la guarda y tenencia de sus nietos en situaciones de desprotección familiar. Su participación favorece la estabilidad emocional, la continuidad afectiva y el adecuado desarrollo personal de los menores involucrados.

5. La investigación permitió establecer que la regulación de la guarda y tenencia a favor de los abuelos debe sustentarse en el principio del interés superior del niño y adolescente. En consecuencia, toda decisión judicial debe priorizar la protección integral del menor por encima de cualquier consideración formal o estrictamente biológica.
6. Asimismo, se concluye que una modificación total o parcial de la normativa vigente contribuiría a reconocer jurídicamente situaciones familiares que actualmente se producen de hecho. Ello permitiría brindar protección efectiva tanto a los menores como a los abuelos que ejercen permanentemente funciones de cuidado y crianza.
7. Se concluye que el reconocimiento legal de la guarda y tenencia a favor de los abuelos debe desarrollarse bajo criterios de igualdad, razonabilidad y no discriminación. De esta manera, se garantizará una adecuada tutela de los derechos de los niños y adolescentes cuando los padres no se encuentren en condiciones de cumplir sus responsabilidades parentales.

6.2. Recomendaciones

1. Se recomienda al Poder Legislativo evaluar la modificación del artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, incorporando expresamente la posibilidad de otorgar la guarda y tenencia a los abuelos cuando exista una comprobada descalificación de los padres. Ello permitirá brindar mayor seguridad jurídica y protección efectiva a los menores involucrados.
2. Se recomienda a los operadores de justicia priorizar el principio del interés superior del niño en los procesos relacionados con guarda y tenencia, valorando

las condiciones reales de protección, estabilidad emocional y bienestar que los abuelos puedan ofrecer a sus nietos frente al incumplimiento parental.

3. Se recomienda al Estado promover estudios y políticas públicas orientadas a identificar el creciente número de menores que se encuentran bajo el cuidado de sus abuelos. Esta información permitirá diseñar mecanismos legales y sociales adecuados para fortalecer la protección de estas familias.
4. Se recomienda implementar programas de orientación, capacitación y asistencia jurídica dirigidos a los abuelos que ejercen funciones de cuidado permanente de sus nietos. De esta manera, podrán conocer sus derechos y acceder oportunamente a los mecanismos legales de protección familiar.
5. Se recomienda que los órganos jurisdiccionales adopten criterios uniformes en los procesos de guarda y tenencia donde intervengan los abuelos como cuidadores principales. Esto contribuirá a garantizar decisiones más previsibles, justas y acordes con las necesidades particulares de los menores de edad.
6. Se recomienda fortalecer el marco normativo de protección familiar mediante reformas que reconozcan la realidad de las familias extensas y el importante rol que desempeñan los abuelos en la crianza de sus nietos. Con ello se favorecerá una tutela integral de los derechos de los niños y adolescentes en situaciones de abandono o desprotección parental.

CAPÍTULO VII

FUENTES DE INFORMACION

7.1 Fuentes bibliográficas.

- Ramírez y Obispo, (2020). Tesis denominada: *“Regulación de la legitimidad de los abuelos para solicitar la tenencia y su aplicación con el interés superior del niño en el distrito judicial de Huaura periodo 2018”* Presentada en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.
- Ávila (2024). Tesis titulada, *“Legitimidad e interés para obrar de los abuelos en los procesos de tenencia y custodia de sus nietos en el juzgado civil del módulo básico de justicia de Paucarpata – Arequipa”*. Presentada en la Universidad Privado San Carlos.
- Jaramillo (2023), Investigación titulado, *“El interés superior del niño y la tenencia del abuelo dentro del ámbito jurisprudencial, Lima, 2019”* Presentada Universidad Señor de Sipán
- Cadenillas y Fernández (2023). Presenta la tesis titulada. *“Patria Potestad y Tutela a favor de abuelos bajo el principio del Interés Superior del Niño en la Jurisprudencia Peruana”*. Presentado en la Universidad Señor de Sipán.
- Acuña (2022), Investigación titulada: *“Derecho de relación del niño con personas distintas de sus progenitores, en especial, con sus abuelos”*. Presentada en el Centro de Investigación de Chile.

- Benítez (2024), Investigación titulada: “*Régimen jurídico de las relaciones familiares de los nietos con los abuelos*”. Presentada en la Universidad De Valladolid - España.
- Guamán (2015), Investigación titulada: “*Legitimación procesal a los abuelos y familiares para demandar la tenencia de los niños, niñas y adolescentes*”. Presentada en la Universidad Nacional de Loja.
- Santamaria, (2020), Investigación titulada: “*El derecho a las relaciones personales abuelos-nietos en la jurisprudencia del tribunal supremo entre los años 2016y 2020*”. Presentada en la Universidad de Murcia

7.2 Fuentes electrónicas.

- Analogía de la norma. (2023). *Analogía de la norma. Diccionario jurídico*. Recuperado de <https://diccionariojuridico.org/definicion/analogia/>.
- Desprotección integral del menor. (2008). *Desprotección integral del menor. Guía de buena práctica en la intervención social con la infancia, familias y adolescencia*. Recuperado de https://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF_TEMAS/Asuntos%20Sociales/Calidad/publicaciones/guiamanualdesprotecci%C3%B3n.pdf
- Desarrollo integral al menor. (s.f.) *Desarrollo integral al menor. ¿Aprende cómo estimular el desarrollo integral de manera efectiva!* Recuperado de <https://itsqmet.edu.ec/desarrollo-integral-crecimiento-completo-y-equilibrado/>

- Interese superior del menor. (2022). *Interese superior del menor. ¿Qué significa el interés superior del niño?* obtenido de https://www.defensorianinez.cl/preguntas_frecuentes/que-significa-el-interes-superior-del-nino/.
- Evaluación psicológica del menor. (2021). *Evaluación psicológica del menor. la evaluación psicológica en niños.* obtenido de <https://www.terapiasrp.com/post/la-evaluaci%C3%B3n-psicol%C3%B3gica-en-ni%C3%B1os>
- Integridad física del menor. Integridad física del menor. *¿Qué acciones pueden favorecer la integridad personal de niños y niñas?* obtenido de <https://elsalvador.cuentanos.org/es-es/articles/7178086863517>
- Legitimidad para obrar. (1994). *Legitimidad para obrar. Obtenido de.* https://www.google.com/search?q=Legitimidad+para+obrar+definicion&rlz=1C1CHBF_esPE958PE958&oq=Legitimidad+para+obrar+definicion&gs_lcrp=EgZjaHJvbWU
- Patria potestad. (s.f.). *Patria potestad. Conceptos jurídicos.* obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/pe/patria-potestad/>
- Tenencia del menor. (2022) *Tenencia del menor. La tenencia de menores en nuestro ordenamiento jurídico vigente* obtenido de <https://lpderecho.pe/tenencia-nuestro-ordenamiento-juridico/>
- Visita social de la asistenta. (s.f.) *Visita social de la asistenta.* obtenido de <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/component/glossary/GlosarioConsejer%C3%ADa-1/V/VISITA-DOMICILIARIA-72/#:~:text=Es%20aquella%20visita%20>.

7.3 Referencia bibliográfica

- Alexy, R. (2008). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Belluscio, A. (2011). Derecho de familia. Buenos Aires: Astrea.
- Castán Tobeñas, J. (2008). Derecho civil español común y foral. Madrid: Reus.
- Cillero Bruñol, M. (2007). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia T-189-03.
- de la Fuente Hontañón, R. (2018). El interés superior del niño y el derecho de los abuelos a la tenencia y custodia de los nietos. Universidad de Piura.
- García Méndez, E. (2013). Protección integral de los derechos de la infancia. Buenos Aires.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2016). Derecho de familia contemporáneo. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Unicef. (2014). Convención sobre los Derechos del Niño
- Congreso de la República del Perú. (2000). *Código de los Niños y Adolescentes – Ley N.º 27337*. Lima, Perú.
- Poder Judicial del Perú. (2018). *Jurisprudencia sobre tenencia y custodia de menores*. Lima: Poder Judicial.
- Plácido Vilcachagua, A. (2017). *Derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2014). *Sentencias sobre el principio del interés superior del niño*. Lima.
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Derecho de familia peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

Anexo I. Matriz de consistencia

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
Problema general ¿Como la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos? Problemas específicos PE1. ¿En ¿En qué medida se ha incrementado menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono de los padres? PE2. ¿En qué medida el art. 81° del Código del Niño y Adolescente debería precisar la guarda y tenencia de los menores a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados?	Objetivo general Evaluar la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos Objetivos Específicos OE1. Determinar el incremento de menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono de los padres. OE2. Valorar si el art. 81° del Código del Niño y Adolescente debería precisar la guarda y tenencia de los menores a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados	Hipótesis general La regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos por descalificación comprobada de los padres, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de los menores en salvaguarda del principio del interés superior Hipótesis específicas HE1. El Se ha incrementado los menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono de los padres. HE2. Si el art. 81° del Código del Niño y Adolescente regulara la guarda y tenencia a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados, entonces habría mayor certeza en la protección y desarrollo integral de los menores en salvaguarda de su interés superior	V1=VX REGULACIÓN GUARDA Y TENENCIA DE LOS ABUELOS V2=VY DESCALIFICACIÓN DE LOS PADRES EN EL CUIDADO DE SUS HIJOS	- Presencia activa -Capacidad interrogar -Presencia activa -Capacidad de interrogar -Modificación Total -Modificación en parte -Discriminativa -Igualitaria -Discriminativa -Modificatoria Total -Modificatoria en parte	Población Abogados Civil-Familia CSJH. Muestra: 50 elementos Nivel de investigación Descriptivo Tipo de investigación Básico Enfoque Mixto Diseño No experimental Técnica Encuesta Instrumento cuestionario

Anexo II. Instrumentos para la toma de datos

N°	ITEMNS	RESPUESTA		
		DE ACUERDO	EN DESACUERDO	NO RESPONDE
1	Cree usted que la regulación excepcional de la guarda y tenencia a favor de los abuelos cuando los padres son descalificados del cuidado, permitiría mayor firmeza en el desarrollo integral de sus nietos			
2	Considera usted que en los últimos años se ha incrementado el número de menores de edad que crecen y se desarrollan en el hogar bajo la atención de los abuelos por abandono o incumplimiento de responsabilidad de los padres			
3	Estima usted que el art. 81° del Código del Niño y Adolescente debería precisar la guarda y tenencia de los menores a cargo de los abuelos cuando comprobadamente los padres han sido descalificados			
4	Percibe usted que la presencia activa de los abuelos en la crianza y formación de sus nietos contribuye positivamente a su estabilidad emocional, educación y desarrollo social			
5	Considera usted que los abuelos poseen capacidad integradora y condiciones suficientes para asumir la guarda y tenencia de sus nietos cuando los padres incumplen sus deberes de protección y cuidado			
6	Cree usted que una modificación total o parcial de la normativa vigente permitiría otorgar mayor seguridad jurídica a los abuelos que ejercen de hecho el cuidado permanente de sus nietos			
7	Considera usted que el reconocimiento legal de la guarda y tenencia a favor de los abuelos debe realizarse bajo criterios igualitarios, evitando cualquier trato discriminatorio respecto de otros familiares que puedan asumir el cuidado de los menores			