



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TENENCIA COMPARTIDA DE LOS
HIJOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA EN EL AÑO 2019”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

DUAREZ FACHO, CINTHYA GERALDINE

ASESOR:

MG. GRILLO PAICO, ELEO MITRIDATES

**LINEA DE INVESTIGACION: DERECHO DEL NIÑO Y
ADOLESCENTE**

CHICLAYO- PERU

2020

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TENENCIA COMPARTIDA DE LOS HIJOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA EN EL AÑO 2019”

Tesis presentada por la Bachiller Srta. Cinthya Geraldine Duárez Facho, a la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado.

Cynthia Geraldine Duárez Facho

Bachiller

Eleo Mitridates Grillo Paico

Asesor

Aprobado por:

Mg. Jorge Marcial Zamora Lazo

Presidente

Mg. Carlos Enrique Ventura Bances
Secretario

Dr. Cesar Nelson Espinoza Guerrero
Vocal

DEDICATORIA

DIOS

Por darme la vida, porque gracias a los designios de él, he podido cumplir con mis anhelos, por darme salud y fortaleza para seguir adelante.

A MIS PADRES

Ellos han sido el pilar fundamental para seguir adelante en mi Vida Profesional, por su amor, su comprensión, sus consejos, porque gracias a ellos soy una persona constante que lucha por sus objetivos, porque ellos me enseñaron a no rendirme, y ser firme en las decisiones que he tomado.

MI PADRINO

Dr. Raúl Vidal Coronado, quien estuvo desde el inicio de mi Carrera Profesional, por su apoyo incondicional, porque fue una de las personas primordiales en mi vida, porque sin Ud. nada hubiese sido posible.

A TI

Porque la vida, te pone en el camino a personas con las que puedes contar, que son tu apoyo, su entereza de seguir adelante, mediante sus consejos, su cariño y su amor me ayudó a terminar una de mis metas.

AGRADECIMIENTO

A Dios gracias por bendecirme siempre, por darme el bienestar de seguir luchando por mis metas.

A mis Padres, por su amor, sus consejos, su apoyo absoluto en el recorrido de mi vida profesional.

Mi Padrino, llegó en el momento indicado, gracias por su apoyo incondicional, porque siempre estuvo cuando más necesité, gracias por todo lo que hizo por mí, gracias a Ud. pude culminar mi Carrera Universitaria, le estaré agradecida toda mi vida.

A Ti, gracias por tu apoyo, por tu cariño y tu amor.

RESUMEN

La Tenencia Compartida o Conjunta, se refiere a un modelo de tenencia mediante la cual padres y las madres pactan una división de responsabilidad legal respecto de los hijos, siendo ahí donde se comparten roles y obligaciones en decisiones de suma importancia relacionadas directamente con sus menores hijos.

En nuestra legislación nacional peruana precisamente en el código del niño y adolescente, los artículos 81° y el artículo 84°, parecen ser incompatibles, pues por un lado el artículo 81° otorga la posibilidad de la tenencia compartida, el artículo 84° brinda un cuadro rígido a las facultades del juez dirigidos a la tenencia monoparental en favor de la madre

El objetivo general, que se desarrolla es general: analizar si la normatividad de la tenencia compartida en el Perú, realmente permite una correcta interpretación del interés superior del niño.

Entre las conclusiones que se ha llegado es que la tenencia es una figura jurídica que tiene varios tipos como son Definitiva, provisional y compartida; lo que es un mecanismo legal que deben ser utilizados siempre que se tenga en cuenta el interés superior del niño y adolescente; debiendo ser aplicados en favor de los menores de edad y nunca utilizados como elementos que van a manipular la tranquilidad e integridad de ellos debido a que los padres buscan favorecerse con éstos medios.

ABSTRACT

Shared or Joint Tenure refers to a tenure model through which fathers and mothers agree on a division of legal responsibility with respect to their children, being there where roles and obligations are shared in extremely important decisions directly related to their minor children. .

In our Peruvian national legislation precisely in the child and adolescent code, Articles 81 ° and Article 84 ° seem to be incompatible, since on the one hand Article 81 provides the possibility of shared tenure, Article 84 provides a rigid framework to the powers of the judge directed to single-parent custody in favor of the mother

The general objective, which is developed is general: to analyze whether the normativity of shared tenure in Peru really allows a correct interpretation of the best interests of the child.

Among the conclusions that have been reached is that tenure is a legal figure that has several types such as Definitive, provisional and shared; what is a legal mechanism that must be used whenever the best interests of the child and adolescent are taken into account; must be applied in favor of minors and never used as elements that will manipulate their tranquility and integrity because parents seek to favor themselves with these means.

INDICE.

DEDICATORIA.....	¡Error! Marcador no definido.
AGRADECIMIENTO.....	¡Error! Marcador no definido.
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INDICE.	7
INTRODUCCIÓN	8
II.- MARCO TEÓRICO.....	14
Respecto a la Conceptualización de Familia:	15
El Interés superior del Niño	19
Tenencia compartida de los hijos.....	34
III.- METODOLOGÍA	48
3.1.- Tipo y nivel de la investigación	48
Diseño de Investigación	48
3.2.- Población y Muestra	48
3.3.- Variables.....	49
3.4.- Operacionalización de variables	49
3.5.-Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.	51
3.7.- Procedimientos de análisis de datos.....	51
3.8.- Criterios éticos.	51
2.3.9.- Criterios de Rigor científico.....	52
IV.- RESULTADOS	53
CONCLUSIONES.....	65
RECOMENDACIONES	66
Bibliografía	67

INTRODUCCIÓN

La tenencia compartida o conjunta, dentro de la normatividad civil peruana es una institución jurídica que tiene mucha relación en la autoridad parental, directamente con los padres deseosos de continuar con la relación paternal, aun cuando dicho vínculo paternal se haya fraccionado, es una invocación que se les hace a los padres que han sufrido una ruptura viviendo de manera separados, y para que puedan continuar realizando en vinculado con la responsabilidad hacía sus hijos.

La continua convivencia del menor con sus padres, es un factor indispensable que va a permitir un desarrollo y estabilidad emocional de él, por lo tanto es necesario, analizar que modalidades existen en la figura de tenencia, y de ello, poniendo énfasis en la figura de tenencia compartida en el derecho peruano, su aplicabilidad, características, etc.

Existen cuatro modelos de tenencia de los hijos: la Tenencia Alternada, la Tenencia Dividida, el Anidamiento o Anidación y la Tenencia Compartida.

La Tenencia Compartida o Conjunta, se refiere a un modelo de tenencia mediante la cual padres y las madres pactan una división de responsabilidad legal respecto de los hijos, siendo ahí donde se comparten roles y obligaciones en decisiones de suma importancia relacionadas directamente con sus menores hijos.

Es una concepción que correspondería ser considerada la norma en todas las tenencias, teniendo en cuenta –evidentemente- los casos especiales donde se pueda o no aplicar. Viene a ser la responsabilidad y cuidado de los hijos menores de edad, que se les concede a los padres quienes asumen y comprometen a cumplirla, de forma respetuosa e igualitaria.

Es de entender que ante la variedad de situaciones que se presentan en cada caso en concreto, y siendo cada uno de ellos diferente uno a otro, son casos especiales en donde no necesariamente se puede aplicar la tenencia compartida, pudiendo recurrir a otras tipos de tenencia.

Es evidente que no en todos los casos la tenencia compartida resulta ser lo más conveniente. Ello estará determinado en la vida familiar establecida antes de la ruptura de la relación, si éstas eran condiciones normales, vale decir sin violencia, amenazas, adicciones, entonces la tenencia compartida será una alternativa digna de evaluarse. Si por el contrario, han existido graves patologías de vida intrafamiliar, entonces corresponderá hacer una evaluación más exhaustiva de la norma jurídica sobre qué es lo más favorable para los hijos.

Establecido está en el artículo 6° de nuestra Constitución Política, en donde se promueve la paternidad y maternidad responsable; lo que implica el ejercicio de la patria potestad, en donde también se incluye, que los padres tienen derecho en vivir con sus hijos y de ellos a vivir en una familia, pudiendo ser monoparental, nuclear, separada, reconstituida o ensamblada, con la finalidad de que entre los padres y los hijos se ocasione la compañía recíproca y el disfrute mutuo de familia.

Desde el Código de los niños y adolescentes en el año 2000, la tenencia de los hijos menores de edad fue tomada de manera íntegra por la madre, y también se dispone para el padre, un régimen de visitas, teniendo en claro que en el mejor de los casos, podía ser un régimen de visita abierto que se encuentra sujeto a la disponibilidad del padre que visita.

La dación de la ley 29269, en la cual modifican el Código de los niños y adolescente en sus artículos 81° y 84°, que permite la incorporación de la denominada tenencia compartida, la misma que a diferencia de la tenencia monoparental, se inicia de una óptica ecléctica y altruista, dando privilegio a la posibilidad de que el hijo menor de edad continúe vinculado con sus padres, aun viviendo de manera indistinta (en diferentes lugares), con cada uno de ellos, para que estos en conjunto puedan velar por su educación y desarrollo.

Lo que se busca es que exista una manera equitativa y plena en favor de los hijos menores de edad, puedan compartir con sus padres; en donde se debe fomentar la formación, emociones inquietudes, experiencias, así como en la intervención del desarrollo escolar, aspectos de cuidado de la salud, entorno

social y todos aquellos factores que le permitan un mejor desarrollo de crecimiento al menor de edad.

Desde hace aproximadamente veinte años, la figura jurídica de la Tenencia Compartida está apareciendo en los repertorios de doctrina y jurisprudencia internacional a través de distintas opciones y sentencias, jurisprudencias, plenarios que la aplican, consiste en la posibilidad de que, aunque ambos progenitores hayan abandonado la convivencia, continúen ejerciendo la tenencia de sus hijos, es decir el cuidado y protección a los hijos.

La determinación de con cuál de los progenitores deben de permanecer los hijos en un divorcio o separación se ha convertido en un problema creciente en las últimas décadas. Los hijos han sido vistos en el pasado como una propiedad paterna, de quienes se tenía que proteger, mantener y educar.

“La división resultante de las responsabilidades familiares en cuidadoras primarias y proveedoras directas del alimento influenció las siguientes decisiones sobre la tenencia. La preferencia paterna existente hasta entonces, fue sustituida por la preferencia materna, basada en la presunción de los “pocos años”. La presunción de la madre como mejor criadora de los hijos recibió un apoyo intelectual en la teoría psicoanalítica de Sigmund Freud, quien focalizó la crianza exclusivamente en la relación materna, olvidando el papel del padre en el desarrollo de los hijos”.

La resultante idealización de la maternidad se reflejó con frecuencia en las decisiones de tenencia. La presunción de la tenencia materna permaneció firme durante muchas décadas, sobre todo en la cultura anglosajona, hasta aproximadamente los años 1960, donde se produjo un movimiento social exigiendo el final de la discriminación existente basada en el sexo.

“Nuestro país, Perú no es ajeno a la tendencia de preferencia al menor con su madre sin tomar debidamente en cuenta las condiciones sociales o familiares particulares de las personas. Esta tendencia empieza desde la cultura que se ha forjado, la madre es responsable de criar a los hijos y el padre de proveerlos, pues debido a ello, los asesores o abogados orientan indebidamente a sus clientes o usuarios, si es la madre quien solicita demandar Tenencia de su

menor, pues es orientada a defender sus derechos como madre de permanecer con su hijo, sin embargo dándose el caso de que sea el padre quien lo solicite generalmente desprestigian sus capacidades paternas, haciéndolos ajenos a derechos que se les son reconocidos como padres. Lo mismo sucede cuando se judicializa el caso, en la práctica los factores empleados por los jueces de familia, para la otorgar la tenencia a favor de uno de los padres, parecen estar apartados del interés superior del niño e inclinados a los prejuicios socioculturales manteniendo la visión a priori que la madre es la más idónea para ejercer los cuidados del menor, no motivan correctamente sus decisiones, se conducen por un costumbrismo jurídico que ellos mismos han creado, despojando a los padres de sus derechos inherentes como tales, y principalmente no priorizan el derecho del menor a permanecer al lado de ellos⁷⁷.

Un principio rector en todos los regímenes jurídicos internacionales es el interés del menor, lo cual va en concordancia con la convención de los derechos del niño "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular" (artículo. 9.3). Es este también un principio consagrado por muchas constituciones, algunas de las cuales hacen de ello letra muerta el establecer en la legislación complementaria la sola posibilidad de la custodia exclusiva⁷⁸.

En nuestra legislación nacional peruana precisamente en el código del niño y adolescente, los artículos 81° y el artículo 84°, parecen ser incompatibles, pues por un lado el artículo 81° otorga la posibilidad de la tenencia compartida, el artículo 84° brinda un cuadro rígido a las facultades del juez dirigidos a la tenencia monoparental en favor de la madre. La posibilidad de actuar a favor del hijo (Interés Superior del Niño) viene a ser un marco referencial, mas no es una imposición al juez especializado. Entonces:

La formulación problemática a considerar es: ¿En qué medida la normatividad de la tenencia compartida de los hijos en el Perú, permite una correcta interpretación del interés superior del niño?

La justificación del estudio se ubica en nuestra realidad jurídicas y socialmente, la cual se encuentra amparada en una necesidad generalizada de

garantizar el interés superior del menor, para que los padres puedan gozar de responsabilidades sobre los hijos de manera conjunta.

“El presente proyecto realiza un análisis exclusivo de la Tenencia Compartida de los hijos en el Perú; la situación social, de la ruptura conyugal o separación que ocurre en medio de ilógicos rencores en uno o en ambos miembros de la ex-pareja. Pero el hecho de que uno de los padres sea favorecido con la convivencia de los hijos, sirve en muchos casos para que éstos sean virtualmente tomados como rehenes, descargando su rencor e incluso su odio contra el ex-cónyuge, por medio de la limitación u obstaculización del régimen de visitas o presionando a los hijos contra el padre que no convive con ellos (Síndrome de Alienación Parental), mediante chantajes sentimentales, situaciones que conllevan a que el menor adopte una conducta en ocasiones antisocial, pues el hijo pierde de alguna manera al padre en su rol proteccionista, en razón a ello la tenencia compartida es la salida más madura a adoptar por los padres y juzgadores, permitiendo la convivencia de los hijos con ellos(padres), fortaleciendo así los lazos afectivos entre ellos, para un mejor desarrollo del menor en la sociedad, precisando que la Tenencia Compartida no hace ningún llamado a ningún progenitor que sistemáticamente descuide, maltrate, golpee o abuse física o psicológicamente de sus hijos”.

La hipótesis de investigación será: “Sí, existe una normatividad adecuada de la tenencia compartida de los hijos menores en el Perú entonces permitirá permite una correcta interpretación y aplicación del interés superior del niño.

Los objetivos de la investigación son general: analizar si la normatividad de la tenencia compartida en el Perú, realmente permite una correcta interpretación del interés superior del niño.

Y los específicos: a) Determinar qué efectos socio-jurídico se dan en los casos de tenencia exclusiva de los hijos en el Perú. b) explicar el criterio jurisdiccional para la concesión de la Tenencia de los hijos en el Perú. c) analizar el interés superior del niño en la legislación Peruana. d) Proponer la Tenencia Compartida de los Hijos como un Modelo Normativo exclusivo en el Ordenamiento Legal Peruano.

II.- MARCO TEÓRICO

Para antecedentes de la investigación, se ha tenido en cuenta los siguientes:

Menéndez (2012). Señala que: “Se busca realizar en los Antecedentes una síntesis conceptual de los trabajos o investigaciones realizadas sobre el problema formulado con la finalidad de establecer el enfoque metodológico de la investigación”. Entre las investigaciones precedentes de Identificación que han servido de base conjuntamente se registra en los siguientes Antecedentes Internacionales.

Ecuador: (Quimbita, 2017), en su investigación, manifiesta: La tenencia compartida bosqueja un modelo nuevo de tenencia de los hijos cuya situación en la que se encuentran es que están divorciadas o separadas. La tenencia compartida es una proposición del ejercicio de la autoridad parental, en donde los dos progenitores ejercen sus deberes y derechos sobre sus hijos sustentándose en el interés superior del menor y equidad entre mujeres y hombres.

El compromiso de ser padres es una función ardua más aun posteriormente del divorcio o la separación, sobre todo se trata de cumplir con responsabilidad con nuestros hijos. Parte de ese compromiso es asumir la comunicación concerniente a los hijos, permitiendo una mejor fluidez al interactuar con los hijos menores, para conseguir una educación buena, evitando niños traumatizados por tener, progenitores sin responsabilidad.

México- Gara de Ortiz, (2015) manifiesta en su investigación “Los hijos pertenecen a ambos, tanto de Derechos como de Deberes”. La finalidad en la custodia compartida correspondería ser un modelo que debería de poseer nuestro derecho de familia, mientras tanto, la mejor seguridad vendría a ser la equidad de ambos padres y en cuanto se pueda facilitar a los progenitores- la conciliación, personal y familiar

Argentina- Astrea (2014), en su tesis “La batalla es de los dos”, Conexos en la Universidad de San Luis de Argentina. La finalidad fue “Suscitar que ambos progenitores participen en las responsabilidades y funciones de educación, amparo y asistencia; atenúa el sentimiento de pérdida de quien no tiene la

guarda incitando las responsabilidades del progenitor no guardador; atenúa el sentimiento de pérdida padecido por el hijo; estimula a ambos progenitores a no desentenderse de las necesidades materiales del niño; facilita el trabajo extra doméstico de ambos progenitores.

Los antecedentes nacionales, se tiene:

Revista, “Botín de Guerra” UNMSM (Universidad Nacional Mayor de San Marcos). La finalidad, es “Los vínculos personales se cambian con la armonía ordinaria de convivencia en una colocación temporal y variable. En estos casos los problemas son de tipo práctico: determinar la periodicidad más pertinente en los cambios de la convivencia normal y visitas. El éxito de esta modalidad se obtiene cuando entre los progenitores hay una comunicación buena. Podemos determinar que cuando existe un estrecho acuerdo de responsabilidad de los progenitores y ambos se determinan un cumplimiento de roles, en efecto existe una disposición de que en todo momento se garantice primero el interés superior del menor, quien es el único beneficiado.

(López, 2016), Manifestando en su investigación, está enfocado en el problema de cuantificar los mecanismos que intervienen en un proceso de tenencia de los hijos que se dan en los Juzgados de Familia y que quebrantan en el Principio de Interés Superior del Niño en las resoluciones que son expedidas en los juzgados de Lima, año 2015, la investigación en mención se sustenta en la determinación, que poseen los variados modos de Tenencia de niños y adolescentes, entre ventajas y desventajas que tienen cada tipo , teniendo como punto de partida un principio rector el Interés Superior del Niño, que favorecerá a responder el desarrollo integral del menor , por ser quien resulta el más lesionado al haber disputas entre los padres por conseguir su custodia.

Respecto a la Conceptualización de Familia:

(Arias, 2002),” “La Familia tiene su origen de forma espontánea, mediante el mismo desarrollo de la vida humana, al ser una entidad tan allegada a la naturaleza, determinado por DUDH (Declaración U. de los Derechos Humanos)

de la Organización de las Naciones Unidas. “La Familia es el elemento natural y esencial de la sociedad y tiene derecho al amparo de la sociedad y del Estado”.

“En la definición de la Real Academia Española, nos manifiesta que el término proviene de la acepción latina “familia”, que simboliza: “Grupo de individuos emparentadas entre sí que conviven juntos, o conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”. Alex Plácido V, nos proporciona un amplio significado de tal término, para él, el término familia podría tener distintos significados jurídicos: una amplia, otra restringida y una última intermedia.

La familia en sentido amplio, (familia con parentesco), es el conjunto de personas existiendo vínculo jurídico familiar alguno.

Desde dicha perspectiva, la familia está constituida por un conjunto de sujetos unidos por un vínculo jurídico emergente de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Este señalado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, ya que los vínculos que dan origen son los regulados por el Derecho de Familia; sin perjuicio.

“La familia nuclear, de forma más restringida, la familia abarca, exclusivamente aquellos sujetos que están unidos por la relación intersexual o la procreación. Cabe comprender, la familia debe estar conformada por el padre, madre y los hijos que se encuentren bajo su patria potestad”.

“Bajo dicho marco “la familia adquiere mayor jerarquía social que lícita, siendo considera como el núcleo más limitado de la organización social y que merece la atención de considerables textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o amparo; aunque sea la más aludida en la legislación.

Familia constituida, de un modo intermedio, bajo es este marco la familia se considera como una agrupación social que está conformado por aquellos sujetos que residen en una determinada casa, y quien tiene la facultad es el señor de ella. Bajo este concepto de familia, sólo tiene una importancia social, en consecuencia, la legislación o normatividad no es considerada.

La institución familiar tiene los siguientes principios:

1. Es la unión natural de hombre y la mujer
2. Es la Unión basada en el amor.
3. Es la unión digna basada en el respeto mutuo.
4. Es la Unión libre por que el ser humano dispone de la vida para ese fin.

En referencia a su origen jurídico de la familia, vista desde la sociología, se ha definido como familia: que es una institución social, ya que sus vínculos establecidos por la relación intersexual, procreación y el parentesco son conformados intrínsecamente de un sistema integrado, bajo una estructura social, que viene a ser base en patrones permanentes de la sociedad.

En efecto, el Derecho tiene la labor de asegurar elementos pertinentes de control social enfocados a la institución familiar, que impone a aquellos que la constituyen (cónyuges, convivientes, hijos, parientes) ciertos deberes y derechos que demanda la organización para la pertinente dirección de los patrones socialmente institucionalizados.

No significa que el derecho debe regular todos los aspectos de la institución familiar. Se puede encontrar conductas sustentadas en las tradiciones, costumbres, que la norma no recoge y otros que deliberadamente quedan librados a la espontaneidad o a la conciencia, y que obedecen a concepciones morales o fácticas, incluyendo religiosas de los miembros de la familia.

“De esta manera, carece de sentido intentar descubrir una determinada naturaleza lícita de la familia. Carece asidero intentar que la familia conforma una persona lícita, ya que no hay una ley de la que pueda derivarse que la familia, como tal, sea un centro de imputación de derechos y deberes. La familia tampoco es una institución jurídica en el cual se pueda advertir una interdependencia entre los sujetos que la constituyen y una dependencia a un interés superior, un poder

familiar, que, a semejanza del poder estatal, trasciende en una estructura autoritaria”.

Este pensamiento, calada de argumento ideológico, viene manteniendo un servicio a los regímenes políticos que” mantiene una constante injerencia en la vida interior de la familia y se hace de ésta un ámbito en que sus miembros- particularmente, los progenitores- se comportan como delegados del poder estatal. Asimismo, la consideración de la familia como organismo es más de carácter sociológico que lícito, ya que no encuadra en el concepto de institución y además, no tienen un concepto único como tal”.

Perfiles característicos del derecho de familia.

El derecho de familia recubre caracteres peculiares que los hace diferentes de otras ramas del Derecho Civil. Son ellos, en especial:

- a) La facultad de las doctrinas religiosas y decorosas al adoptar las soluciones legislativas relativas a los inconvenientes que presentan, y la necesidad de que sus normativas mantengan similitud dentro del marco social, generando que su reglamento sea una problemática de política legislativa.
- b) El incidente que los derechos subjetivos producto de sus normas envuelven obligaciones correlativas, que provoco que se les diferencie de derechos-deberes, o además de poderes-funciones.
- c) La jerarquía superior de los vínculos familiares puros u organizadoras de la familia por sobre los vínculos jurídicos reguladores de las consecuencias patrimoniales de dicha organización.
- d) La restricción mayor de la autonomía privada que en otras ramas del Derecho Civil, ya que en la mayoría de sus normas son imperativas. “La imperatividad de las normatividades jurídicas que pertenecen al derecho de familia están destinadas a lograr una satisfacción del interés familiar. Posteriormente, las normatividades leyes imperativas determinan soluciones de aplicación inexorable, o bien permanecen cualquier acuerdo diverso de los particulares sometidos a ellas”.

- e) La intervención de órganos del estado en los eventos de alineación en el estado de familia o en algunas autorizaciones vinculadas a la familia o a su propiedad (patrimonio).

El Interés superior del Niño:

Se puede asumir que el interés mayor del menor es directriz vaga, sujeta e indeterminada a numerosas interpretaciones, tanto de carácter lícito como psicosocial, que conformaría una especie de excusa para poder decidir al margen de los derechos registrados en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico. Por este motivo, varios autores, han puesto de relieve que el carácter indeterminado de esta noción imposibilita una interpretación uniforme y, en efecto, posibilita que las resoluciones que se adopten sustentados en ella no satisfagan apropiadamente los requerimientos de seguridad jurídica. Hay aquellos que lamentan que la Convención la adoptara, ya que, garantizados en el interés superior, se consentirá un extenso margen a la discrecionalidad de la autoridad y la tutela efectiva se debilitaría de los derechos que la misma Convención de los Derechos del Niño consagra” (Cillero, 2012).

De esta forma, la única posible interpretación del INTERES SUPERIOR DEL MENOR es identificar este interés con sus derechos registrados en la Convención, habría la posibilidad de afirmar que, en aplicación de este principio, el amparo de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda lesionarlos, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo. No obstante, no nos debe llevar a establecer que el principio del “interés superior” es un camino para encajar el debate sobre el relativismo cultural que pretende lesionar la expansión del resguardo universal de los derechos humanos”. (Cillero, 2012).

“Para Cillero si hay existe la posibilidad de manifestar la disposición del articulado tercero de la Convención que conforma un “principio” que somete a múltiples autoridades, incluyendo a entidades privadas que estiman “interés superior del niño” como una consideración esencial para el desarrollo de sus facultades, no porque el interés del niño sea uno considerado valioso socialmente o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad,

sino en la medida en que los niños poseen Derecho a que previamente a decidir una medida referida a ellos se adopten aquellas que desarrollen y resguarden sus derechos y no las que los conculquen(5). De esta manera es viable aseverar que el interés superior del niño es, nada más, pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos”.

El interés del niño posee un significado jurídico particularmente instrumental en la decisión respecto a un derecho aislado o en problemas con otros derechos: lo esencial y verdaderamente debatido de manera permanente es el derecho o derechos en juego, en cuya solución el criterio determinante es concretamente el del interés del menor” (Rivero, 2000, p.91).

Se puede afirmar que el interés del niño (valoración positiva de lo que le conviene) no tiene una coincidencia con todo acto o situación que se deba considerar (inicialmente) más provechoso en referencia de otros posibles, sino aquellos que, más allá de una valoración comparativa con diversas alternativas más o menos provechosas, comporten un sensato beneficio para el menor y sus primordiales centros de interés actuales o futuros, desde una perspectiva objetiva (por referencia a la realidad jurídica y social de aquel).

El dar una participación extensa al niño en la determinación de cuál sea su propio interés no necesariamente se da a entender que se decline o delegue en él la toma de decisiones. Se permite reflexionar, en no pocas objeciones a ello, no solamente porque en diversas oportunidades no reúne el mínimo intelectual y volitivos para optar en una disyuntiva y decidir consciente y libremente, o por prescindir de experiencia de vida (concretamente esencial en estas circunstancias vivenciales, donde no todo es inteligencia y voluntad), sino, sobre todo, en las situaciones en los que los menores están implicados en problemas con sujetos muy próximos: son muy vulnerables a presiones de los adultos para decidir en favor de alguno de estos; corren peligro de sentir responsabilidad después del resultado de su opción, y de sufrir la enemistad de aquel contra quien han decidido (Rivero, 2000, p.124-125).

Con respecto a la jurisprudencia española, Rivero manifiesta que los Tribunales suelen ser “escasamente concretos en sus argumentos respecto de cómo actúa el interés de los hijos menores, interés, que por cierto actualmente

es el único criterio jurídico rector de la asignación de la guarda de los hijos tras la crisis matrimonial. En el momento de concretar y tomar una decisión al respecto los Tribunales se han establecido esencialmente en diversas circunstancias: así, unas veces han considerado la convivencia precedente de los hijos con el progenitor al que se confía la guarda, el entorno cultural y socioeconómico en el que está rodeado el mejor hijo tiene una influencia en su afectividad y relaciones habituales, o la mejor aptitud de la madre al cuidado del hijo” (Rivero, 2000, p.179).

Para Rivero. El magistrado al instante de aplicar el interés superior del menor tiene que considerar que: a) no debe regirse tanto por sus convicciones personales (ideológicas, sociales, jurídicas, etc.) cuanto, por aspectos de valoración general y bien establecidos en la sociedad, en el sitio e instante que se demanda su decisión b) la decisión a tomar tiene una fuerte carga humana y meta-jurídica, que desborda holgadamente ciertos puntos de vista legalistas, formalistas, de los derechos primordiales; c) el criterio y valoración judicial de los datos de que disponga y del interés del niño son discrecionales, además ello no quiere decir que el magistrado pueda manejar de cualquier manera la autonomía o arbitrio que le faculte la ley. Dicho de otra forma, se trata de una apreciación discrecional y razonable, no arbitraria. (Rivero, 2000, p.141).

De lo precedente se puede advertir, el interés superior del menor no conforma una fórmula básica de estimulación, no excusa al juzgador de efectuar una revisión detenida del caso específico, y de sustentar sus decisiones, en virtud del deber contenido en el numeral 6) del articulado 50 del Código Procesal Civil. Desde nuestro punto de vista, este deber de estimulación garantiza el resguardo especial que la Carta Magna de la Nación ha previsto para el niño y adolescente.

La alienación parental, dentro del mencionado marco, si bien el magistrado tendrá que intentar que la decisión que se adopte sea la más pertinente al desarrollo integral del menor, la niña o el adolescente, en realidad es que no crecerá en una circunstancia idónea. Es verdad que nada asegura que la convivencia con los dos progenitores lleve a un desarrollo afectivo pertinente, pero al menos brinda a la persona en desarrollo, ambas figuras paternas. Pues

se asume, que la separación de los progenitores afectaría en mayor o menor medida a los hijos. De este modo, los especialistas han identificado circunstancias de peligro para el desarrollo emocional del niño y que propician la aparición de alteraciones psicológicas en la infancia. Siguiendo a Fernández y Godoy (2005), algunos de estos escenarios son los siguientes:

i) *El niño hipermaduro, dicho de otro modo, que aparenta una madurez mayor a la de su propia edad, pero que disimula un silencioso padecimiento por no atreverse a manifestarlo que siente, ya que observa mal a sus progenitores y desea que ellos crean que no le afecta la separación con la finalidad de que no tengan preocupación;*

ii) *el niño espía, cuando se bombardea a los hijos con cuestionamientos sobre el otro progenitor, sobre qué han hecho con ellos, con quién han estado, que pueden determinar que los hijos entren en un problema de lealtad;*

iii) *conflicto de lealtad, que es producido cuando el niño sabe que si contesta desagrada a uno de sus padres y no contesta puede ser causa de un enfrentamiento entre ellos, y como no quiere incomodar a sus progenitores, se crea la situación de conflicto;*

iv) *el niño dividido, dicho de otra forma, cuando se intenta negar la existencia del otro progenitor, el niño aprende que algunos temas son tabú, ni siquiera se atreven a llevar un juguete a casa que les haya regalado el otro progenitor, lo que lleva a algunos menores a llevar una doble vida;*

v) *el niño mensajero, cuando se utiliza al menor para comunicarse entre ellos;*

vi) *el niño colchón, cuando el niño amortigua el conflicto entre sus progenitores , ya que estos descargan sobre el hijo la rabia ante los comportamientos malintencionados del ex, sobrellevando descalificaciones y desvalorarizaciones de uno contra el otro, sin delatarles en ningún momento; vii) el niño confidente, que es utilizado como confidente del conflicto de pareja por uno de sus padres, provocando que el niño se sienta culpable y traidor ante el otro padre ya que posee una información que les afecta y que encubre,*

conjuntamente padecen de manera silenciosa una angustia por una posible ruptura, lo cual puede dañar la estabilidad psicológica del niño;

viii) el niño víctima del sacrificio de su madre/ padre, cuando la madre o el padre dice frases como "lo he sacrificado todo por ti" el niño crece sintiendo que es un Síndrome de Alienación Parental (SAP) en procesos de separación, carga y piensa que su madre o padre lamenta su existencia por el tono de reproche que comprende en sus palabras;

ix) el niño bajo el síndrome de alienación parental, proceso en el que se busca programar a un hijo para que odie a uno de sus progenitores sin que este justificado, el hijo da entonces su propia contribución en la campaña de denigración del padre alienador;

x) el síndrome de la madre maliciosa, se refiere a la figura materna; la madre intenta sin una justificación castigar a su exmarido (indisponiendo al niño contra el progenitor, incluyendo a otros sujetos en sus acciones maliciosas o manteniendo litigios judiciales durante años), interfiere en el régimen de visitas y en el acceso del padre a los hijos;

xi) El efecto bumerán, es causado cuando el desprestigio y la desvalorización vertida sobre uno de los progenitores y que en su momento propició una alianza con el propulsor de esta campaña, se vuelve en contra de este" (Ros & Olga, 2014)

Como se puede apreciar, el comportamiento de los padres, en una situación de crisis, y de posterior ruptura, no necesariamente se caracteriza por la lealtad con el otro. Para el derecho, son al menos dos los escenarios relevantes en los que podremos encontrar las situaciones de riesgo que hemos glosado:

La conducta de los padres, como es posible apreciar, en una circunstancia de crisis, y de posterior separación, esencialmente no se caracteriza por la lealtad con el otro. Para el derecho, son al menos dos las situaciones relevantes en los que podremos encontrar los escenarios de peligro que hemos glosado:

- i) *En primer lugar, se tiene los casos en los que se discute la custodia, y en que, ya sea porque corresponde a la realidad o por estrategia, la posición de cada progenitor no solo está basada en la propia idoneidad para hacerse cargo de la crianza del hijo, sino en la nocividad del comportamiento de la contraparte. Lastimosamente, no se trata solo de una impresión. Vemos esto frecuentemente en los juzgados de familia.*
- ii) *En segundo lugar, se tiene los procesos de violencia familiar. La violencia puede ser psicológica y física, pero en la situación de la primera, se solicitará el concurso de especialistas para establecer que se trata de casos en los que ciertamente existe violencia, y no casos en los que hay percepción de violencia, como efecto de la victimización del padre o de la madre”.*

Precisamente nos encontramos, en el caso que presenta las dos situaciones. Como ya se había manifestado, estando en trámite la discusión de la custodia, el padre presenta demanda de violencia familiar contra la madre, aseverando que esta ha agraviado a su hija. De este modo, el comportamiento de la madre, respecto de la niña y, por tanto, su idoneidad para la tenencia, se lleva al conocimiento de otro Magistrado. Posteriormente todo este altercado se lleva al Magistrado constitucional, con lo que un tercer Magistrado deberá ver la litis. A esto nos referiremos en las siguientes líneas.

Contemplándolo con una visión jurídica, el síndrome de alienación parental se está considerando como un mecanismo que se debe tomar en cuenta, en procesos de custodia, variación de tenencia y régimen de visitas, tal como lo contemplamos en la Casación N° 2067-2010, cuando se comprobó que el padre venía persuadiendo negativamente a los hijos, indisponiéndolos con la figura materna, llegando a la situación en que los menores le faltaron el respeto a la madre, y en efecto, se varió la tenencia, pasando del padre a favor de la madre”.

El TC (Tribunal Constitucional) (STC Expediente N°01817-2009-PHC/TC) igualmente se manifestó sobre este tema, , a propósito de un agravio constitucional, que fue resguardado cuando se comprobó que en un determinado

caso, hubo alienación por parte del padre. Este impedía a sus hijos toda interacción con la madre, a quien los hijos llegaron a odiar. En esa situación, vieron que lo más recomendable y favorable a los intereses de los hijos es que estos vivan con la madre y no con el padre”. (Aguilar Llanos, 2013, p. 46.).

La Convención sobre los Derechos del Niño en su articulado 7.1 observa que el menor, en la medida de lo posible, tendrá derecho desde que nace a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Del mismo modo, según el articulado 9.3 los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos progenitores a conservar vínculos personales y contacto directo con sus progenitores de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. (Civil, 2013, p. 47.)

Sobre la ejecución de resoluciones, Como simbolización del poder político que es, el Poder Judicial no solamente se encarga de manifestar derecho, sino también de hacerlo cumplir, inclusive valiéndose de la fuerza. Los Magistrados ordinarios son los que deben tener en sus manos, la búsqueda de la paz social, sin embargo, dicho cometido necesita de ciertas condiciones que, dicho sea de paso, no son cumplidas en nuestro Estado, y que se contemplan en el presente caso. Como decía Teilhard de Chardin, el Magistrado debe estar en condiciones de ver solo el fenómeno, lo que en palabras de abogados se puede traducir como principio de congruencia, pero además debe estar en posibilidad de ver todo el fenómeno. En ese momento es donde empieza gran parte de los conflictos del Poder Judicial.

Contemplar la totalidad del fenómeno supone que el Magistrado pueda observar la totalidad del conflicto, que pueda estar al tanto de todas sus aristas. Sin embargo, analicemos en la costumbre perversa de la mayoría de nuestros abogados, de llevar un mismo conflicto, con diferente ropaje lícito, a distintos órganos jurisdiccionales. Si nos demandan por cumplimiento de contrato, yo demando nulidad de acto jurídico; si me demandan reivindicación, yo demando prescripción adquisitiva de dominio; si me demandan alimentos, yo demando la variación de la tenencia, y casi con seguridad me demandarán por violencia familiar. No se trata de casos hipotéticos, una parte considerable de la carga procesal de nuestros tribunales se explica por este comportamiento, que llega al

extremo de falsear los domicilios de los demandados (o manifestar que no se conocen, para que se notifique por edictos, sabiéndose que los diarios no siempre se leen, o en escasas oportunidades) o demandar en ciudades apartadas. Tampoco es inusual que un mismo sujeto plantee la misma pretensión mediante distintas vías: es una práctica habitual en materia pensionaría, que se promueve al mismo tiempo como demanda de amparo y como demanda contencioso-administrativa. Es evidente que este comportamiento afecta sobremanera la labor judicial. El Magistrado no tiene, muchas veces, manera de saber si lo que sentencia se llegará a ejecutar o no, y por lo general se enterará de los otros procesos en que se debate el mismo conflicto, en el transcurso del proceso.

También, se tiene la interferencia en los procesos judiciales. Permanentemente sé manifiesta que los procesos constitucionales, siendo urgentes, son también excepcionales, sin embargo, en la práctica no sucede eso. Casi cualquier abogado tiene como as bajo la manga, el proceso de amparo o hábeas corpus contra sentencia judicial, en caso le vaya mal en el proceso ordinario. A este respecto, el articulado 4 del CPC (Código Procesal Constitucional) determina que se exige afectación a la tutela procesal efectiva, pero los Magistrados constitucionales y, en particular, el TC (Tribunal Constitucional), son tan flexibles, tan garantistas, que incentivan este comportamiento. De este modo, lo regular en nuestro Estado es que la casación no es el punto final del conflicto, esta función la cumplen hoy, el proceso de resguardo o el proceso de anulación de cosa juzgada fraudulenta.

Decimos interferencia, porque el Tribunal Constitucional asume la jurisdicción ordinaria con relativa frecuencia. Y no es la primera vez que pedimos que el propio Tribunal se inhiba en estos casos. En el caso materia de comentario, podemos preguntarnos en forma legítima, por qué el padre, al momento de contestar la demanda de tenencia, no informó de los hechos de violencia, ¿por qué eligió ir a otro juez? Una segunda pregunta es si era necesario recurrir a un tercer proceso (el hábeas corpus) para proteger el desarrollo de la niña. Si pensamos que es preferible que todo el conflicto se concentre en un solo proceso, con mayor razón lo exigiremos en el caso de un niño, niña o adolescente, lo peor que se puede hacer por ellos, es someterlos a

una multiplicidad de procesos, lo peor que le puede pasar es que sus padres no dejen de pelear. Y cuando hay alienación parental la situación se agrava, cuando no se sabe si el agresor es real o imaginario, ¿en interés superior de quién se resuelve?

El otorgar la custodia y *el principio del interés superior del niño*, Cillero Bruñol nos explica que el interés superior del niño conforma un principio que somete a distintas autoridades incluyendo entidades privadas a estimar tal interés como una esencial consideración para el ejercicio de sus facultades, ya que en la medida que los niños tienen derechos que se deben respetar, los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y amparen sus derechos y no las que los conculquen. (Cillero, 2012)

De esta manera se concuerda que el interés superior es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor; y como estándar jurídico implica que el mencionado interés tendrá que estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño o adolescente.

“En el ámbito del DIDH (Derecho Internacional de los Derechos Humanos) este principio se reconoció en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su principio 2 determina: “El niño gozará de un amparo especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este objetivo, la consideración esencial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En un similar sentido, se reitera este principio y desarrolla en el articulado 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece “En todas las medidas referentes a los niños que tomen las entidades del estado o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Este principio además impone que la interpretación, elaboración y aplicación de las leyes vinculadas con los niños, asimismo las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.

En este marco, resulta legítimo confirmar que los principios de amparo especial del niño y del interés superior del niño, le imponen al País el requisito de adoptar todas las medidas positivas que garanticen de modo rápido y eficaz el resguardo de los niños contra maltratos, sea en sus vínculos con las autoridades públicas, sea en los vínculos familiares o relaciones interindividuales.

El Estado peruano mediante sus distintos órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces, encaminadas a resguardar a los niños contra cualquier modo de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente, maltrato o explotación) de que sean víctimas, ya sea este proveniente de autoridades del Estado, de sus familiares o de terceros, tales como el maltrato de uno de los progenitores o el descuido de los padres para cumplir sus necesidades sociales básicas. En estas situaciones, la Nación tiene el deber de intervenir para resguardarlos.

El principio del interés superior del niño, en el ámbito nacional, lo encontramos registrado normativamente en el Código de los Niños y Adolescentes. De esta manera en el articulado IX del referido cuerpo jurídico determina que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado mediante de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás organismos, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

Considerando que el interés superior del niño es el principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que interactúa y resguarda al principio de especial amparo del niño, se puede tomar en cuenta que el interés superior del niño esta tácitamente registrado en el articulado 4 de la Carta Magna. De ahí que, en virtud de este principio, las acciones de la Nación la

sociedad, la comunidad y la familia, en lo que se refiere al resguardo de los niños y a la promoción, preservación, ejercicio y goce de sus derechos, tienen que estar orientados a conseguir su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social.

En referencia a la custodia y el régimen de vistas en el propio Código de los Niños y Adolescentes, se determinan referencias directas al Interés Superior del Niño. Así, dicha estructura normativa en el ya citado articulado 81° determina en su segunda parte, respecto de las resoluciones judiciales de custodia que: “(...) De no haber acuerdo o si este perjudica a los hijos, la custodia la resolverá el Magistrado especializado dictando las medidas requeridas para su cumplimiento, pudiendo disponer la custodia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”.

En sentido similar, en referencia al régimen de visitas, el articulado 88 del Código de los Niños y Adolescente determina que: “El Magistrado, respetando en lo posible el acuerdo de los progenitores, establecerá un pertinente régimen de visitas al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo acorde a las circunstancias, en amparo de su bienestar”. De esta manera referido a la dilatación del régimen de visitas, el citado cuerpo jurídico determina en su articulado 90 que: “El régimen de visitas decretado por el Magistrado podrá alcanzar a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el interés superior del niño o del adolescente así lo justifique”.

Modalidad de tenencia acorde al periodo, hay en doctrina variadas formas de tenencia. Para los objetivos que corresponden a las materias bajo estudio, nos quedamos con el criterio simple de clasificación de la custodia, partiendo del periodo de utilización de la institución. Conforme al referido criterio, tenemos: La tenencia definitiva y la tenencia provisional.

Tenencia definitiva, “La tenencia definitiva es aquella está sustentada en un elemento que es producto bien de un proceso judicial o conciliación extrajudicial, que como comprendemos, tiene calidad de cosa juzgada. Asimismo, esta custodia es estable en el sentido de que se exigía nueva sentencia judicial o acuerdo conciliatorio que la modifique o reforme. Se

estableció al con concluir un proceso judicial o acuerdo conciliatorio. Se propuso esta pretensión, generalmente mediante de un proceso principal”.

Tenencia provisional, “La tenencia provisional es la atribución del progenitor que no tiene la tenencia de recurrir al Magistrado especializado con la finalidad de solicitar la custodia provisional. En nuestro medio, la tenencia provisional es considera en motivo del riesgo que corre la integridad física del menor. Se presume que el menor está corriendo un peligro al estar con el otro padre, este debe entregarlo inmediatamente con una orden judicial. Esta custodia se brinda a las 24 horas, si el niño o niña es menor de tres años.

El progenitor que posee la tenencia de hecho está imposibilitado solicitar la tenencia provisional específicamente ya que la tiene de hecho, sin embargo, es viable recurrir inmediatamente a solicitar la tenencia con la finalidad de que se le reconozca el derecho, con las garantías que corresponden. La norma prevé que quien no tiene la tenencia, tiene el derecho de solicitar la tenencia provisional para salvaguardar la integridad del menor, en efecto el Magistrado tendrá que ordenar dentro de las 24 horas la entrega del menor”.

Se menciona que esta atribución de solicitar la tenencia provisional transgrede el derecho a la igualdad ante la ley, porque deberían ser los dos progenitores quienes puedan acceder a solicitar una tenencia provisional (El que no tiene y el que tiene la custodia). Frente a esta interpretación, los Magistrados pueden ejercer el control difuso, donde se prefiere la ley constitucional.

Se establece habitualmente, la custodia provisional como una medida cautelar, mediante un proceso cautelar. Dependiendo de los elementos probatorios del solicitante, el éxito de esta medida, así como también puede llegar a ser determinante la voluntad del menor de edad.

El Código de los Niños y Adolescentes, en su articulado 87, en referencia a la custodia provisional, determina que: “Es posible solicitar la tenencia provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en riesgo su integridad física, donde el Magistrado deberá resolver en un periodo de veinticuatro horas. En los otros casos, el Magistrado resolverá en consideración el informe del equipo multidisciplinario, previo dictamen fiscal. Esta acción solo es viable a

solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia. No procede la solicitud de tenencia provisional como medida cautelar fuera de proceso”.

No se encontró sustento mediante el cual el articulado 87 del Código de los Niños y Adolescentes resguarda únicamente la integridad a los menores de tres años con la tenencia provisional, cuando se debe proteger la integridad de todos los menores. Asimismo, se considera que se debe resguardar al menor no solo dentro de las 24 horas, sino inmediatamente.

Variación o reforma de la tenencia, posteriormente de obtener la tenencia por medio judicial, pueden suceder un conjunto de hechos, correctamente certificados impulsando al otro progenitor a solicitar la tenencia. La norma determina dos casos: La variación de la tenencia y la reforma de la tenencia.

La variación de la tenencia, la tenencia es un derecho que es atribuido a un solo progenitor. El derecho de solicitar la variación de la tenencia le pertenece a quien no tiene la tenencia. El progenitor que tiene al hijo consigo, tiene una responsabilidad mayor de quien no lo tiene a su lado, el padre que cede la tenencia al otro, confía en los cuidados que este prodigará a su hijo. No obstante, esta norma determina la atribución que posee todo progenitor de solicitar la variación de la tenencia en caso de que dichos cuidados no existan o no sean suficientes.

El progenitor que ha tenido durante un cierto periodo al menor ha reforzado el grado de amor y dependencia del menor. Por este motivo la norma determina que la variación de la tenencia se ejecutara con la asesoría del equipo multidisciplinario con la finalidad de que la variación no genere daño o trastorno al menor, sin embargo, se procederá con el cumplimiento inmediato del fallo, en caso que la integridad del menor se encuentre en riesgo.

El requisito es que exista una tenencia, otorgada por separación de mutuo acuerdo, o divorcio, o una tenencia otorgada por el juez.

La sentencia que determina la separación convencional, determina la conformidad con el convenio, cual es el progenitor que tendrá a sus hijos. Sin embargo, dicha sentencia, si bien tiene la facultad de cosa juzgada, en materia de tenencia, puede cambiar si el otro progenitor toma en cuenta que debe tener

la tenencia, para ello deberá solicitar en nuevo proceso la tenencia, sin embargo, únicamente con otra sentencia judicial podrá variar la tenencia.

Lo previo está determinado por el Código de los Niños y Adolescentes en su articulado 82, que dispone que: “Si resulta necesaria la variación de la tenencia, el Magistrado dictara, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que esta se efectúe de manera gradual de forma que no le produzca lesión o trastorno. Únicamente cuando la situación lo requiera por encontrarse en riesgo su integridad, el Magistrado, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato”.

Así pues, el juez en la variación de la tenencia la resuelve de dos grandes formas:

- a) En la mayoría de los casos se dispone que se realice de forma progresiva para evitar daños o trastornos en el menor de edad.
- b) Excepcionalmente se dispone que se cumpla de inmediato cuando se pueda acreditar que el menor de edad se encuentra en peligro para su integridad.

Otro supuesto que da origen a la variación de la tenencia es lo relativo a la restitución de la patria potestad. El Código de los Niños y Adolescentes en su articulado 78°, establece que: “los progenitores a quienes se ha suspendido el ejercicio de la patria potestad podrán pedir su restitución cuando cesa la causal que la motiva. El Magistrado especializado debe analizar la conveniencia de la restitución de la patria potestad en razón del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente”.

De esta manera en lo relativo al incumplimiento del régimen de visitas, el Código de los Niños y Adolescentes, en su articulado 91 determina que: “El incumplimiento del régimen de visitas determinado por medio judicial dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá provocar la variación de la custodia. La solicitud de variación deberá ser tramitada como una nueva acción ante el Magistrado que conoció del primer proceso”.

Al progenitor que sea imposibilitado de visitar a sus hijos incumpléndose indebidamente una sentencia judicial, tiene derecho a solicitar la variación de la

custodia, en cuyo caso el otro progenitor perderá la tenencia por un indebido incumplimiento del acta de conciliación judicial, o la resolución del Juzgado Especializado de Familia, o la sentencia del proceso de divorcio por mutuo acuerdo o la de divorcio por causal en su caso.

Modificación de la tenencia, la resolución que otorga la tenencia solo puede modificarse mediante nuevo proceso judicial después de seis meses de otorgada. Esto se encuentra establecido en el artículo 86 del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual: “La resolución sobre tenencia puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse como una nueva acción. Esta acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria, salvo que esté en peligro la integridad del niño o del adolescente”.

Para solicitar la modificación se requieren la existencia de circunstancias debidamente comprobadas. La ley establece que deben acontecer circunstancias que obliguen a los padres a solicitar un cambio en la tenencia, esta modificación requiere de nuevo proceso. Este proceso lo puede interponer el padre que tiene la tenencia o el otro. La ley establece que deben transcurrir seis meses desde la resolución originaria. Igualmente el padre o madre que obtuvo la tenencia puede haber viajado repentinamente, o el trabajo la obliga a viajar durante temporadas largas, es decir pueden ocurrir hechos que perjudiquen la tenencia del menor. Solamente procede la modificación sin esperar que transcurran los seis meses, en caso de que la integridad del niño o adolescente se encuentre en peligro. Una vez resuelta la tenencia el otro la habrá perdido.

La tenencia compartida de los hijos. Respecto al origen de la tenencia compartida, señala (Mallqui, 2001), Oriunda de Inglaterra, en la década de los sesenta ocurrió la primera decisión sobre la Tenencia Compartida (joint custody). La idea de la Tenencia Compartida se extendió a Francia y a Canadá, ganando la jurisprudencia en sus provincias y esparciéndose en toda América del Norte. El derecho estadounidense absorbió la nueva tendencia y la desarrolló en larga escala.

Los EE.UU. la Tenencia Compartida son intensamente discutida, debatida y estudiada, debido al aumento de padres involucrados en el cuidado de sus hijos. La American Bar Association-ABA creó un comité especial para desarrollar estudios sobre la tenencia de menores (Child Custody Committee). Existe en ese país una gran divulgación de este modelo hacia los padres, siendo uno de los que más crece.

En Francia, en 1976, la jurisprudencia rechaza el monopolio de la autoridad paternal, recibiendo ello su consagración legislativa en la Ley del 22-07-1987. La nueva ley modificó los textos del Código Civil francés, relativos al ejercicio de la autoridad parental, armonizando las decisiones y tranquilizando a los jueces.

La tendencia mundial es la del reconocimiento de la Tenencia Compartida como la forma más adecuada y benéfica en las relaciones entre padres e hijos, sirviendo como un intento para disminuir los efectos desastrosos de la mayoría de las separaciones.

Tenencia compartida de los hijos.

La tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario. (Varsi, 2000, p. 258)

Doctrinariamente, se entiende por tenencia a “aquella facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ambos, la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer (artículos 81 y siguientes del Código de los Niños y Adolescentes). Así, el hijo convivirá con uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica”.

La tenencia sin duda es un tema muy importante dentro del derecho de familia, al determinarse se precisa con quién vivirán los menores, ya sea con el

padre o con la madre. Cuando los padres estén separados, la tenencia de los niños y adolescentes generalmente se determinará de común acuerdo con ellos. Sin embargo, al no haber acuerdo de los padres o si estando de acuerdo, este resulta perjudicial para ellos, la tenencia la resolverá el juez de familia, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

Actualmente en nuestro medio tenemos la denominada tenencia compartida o co-parentalidad, mediante la cual, producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vivirá indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo. La característica de la co-parentalidad es que los dos padres, pese a vivir separados, llevan a cabo los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad se robustece dado que ambos padres la ejercerán directamente. En tal orientación, la tenencia compartida es aquella en la que los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor.

En tal sentido, el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 81, establece que: “Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”. Así pues el Código de los Niños y Adolescentes se muestra como una norma mucho más abierta que el Código Civil a esta institución.

Por su parte el citado cuerpo normativo, en su artículo 83° establece lo siguiente: “El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes”. La tenencia del niño o adolescente puede ejercitarla cualquier persona que tenga legítimo interés, en otras palabras, la demanda de tenencia no solo podrá ser presentada por el padre que no tenga al niño o adolescente, sino también por el que la tenga.

Asimismo, el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes establece, respecto de las facultades del juez, que: “En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y
- c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

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

También una regla en materia de tenencia de menores de edad, es la contemplada en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual: “El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”. Ello no implica que el juez decida siempre atendiendo a los deseos de los menores.

Algunos de los supuestos que implican generalmente la solicitud judicial de la tenencia de los hijos menores son:

- La existencia de una separación de hecho, de facto de los padres.
- La no existencia de acuerdo entre los padres para determinar con quién se quedan los hijos.
- La existencia de acuerdo de padres al respecto, pero que sea perjudicial para el niño o adolescente.
- El juez debe tomar en cuenta el parecer del niño o adolescente.
- El juez debe analizar las circunstancias concretas del caso, en concordancia con los criterios legales y suele priorizar:
 - El interés superior del niño y adolescente.
 - El derecho de audiencia de los menores.
 - El principio de no separación de hermanos.
 - La edad de los menores.

- El tiempo de que disponen los progenitores.
- La convivencia del solicitante con una tercera persona (otra pareja).
- El lugar de residencia, entre otros.

Durante el matrimonio la tenencia de los hijos comunes es compartida. Ambos padres ejercen la guarda o custodia de los mismos.

La tenencia de los hijos menores de edad es un problema que se presenta cuando la pareja se divorcia. Entendiéndose como tenencia a los cuidados y protección de manera directa que los padres brindan a sus hijos. Lo que implica atención diaria, afecto, cubrir las necesidades y convivencia.

La tenencia es física mientras que la patria potestad se refiere al conjunto de derechos y deberes que derivan del ejercicio de la paternidad.

La separación entre progenitor e hijo genera un malestar muy grande, que afecta muchas cosas en la relación de ambos, como son convertirse en un "visitante", por parte del padre; generando desconcierto y crisis emocional.

La ley y la jurisprudencia establecen que para hijos menores la tenencia es de la madre. Reformas de la década del 80 establecen que la patria potestad la detenta quien ejerce la tenencia, completando el desolado cuadro del padre: "no conviviente" para el cual sólo se reservan las "visitas" y el pago de los llamados "alimentos".

De forma general la madre es quien queda a cargo de la tenencia de los hijos, y asumiendo todas las responsabilidades que dicha tarea de crianza envuelve.

Los "alimentos" en corto plazo resulta escaso y la madre emprende en busca de generar recursos y también de criar a la vez, inclinando su furia contra su ex-cónyuge, sosteniendo culpas con los hijos y posponiendo su propia vida cordial y personal.

La tenencia compartida, para situaciones como la descrita, se presenta como una opción superadora que permite que el padre pueda seguir criando a los hijos pese al divorcio; que la madre tenga el "confort psicológico" de no asumir

sola todas las responsabilidades de la crianza, y que los hijos no pierdan a ninguno de sus padres en su rol de criador activo”.

Compartir la tenencia de los hijos luego del divorcio depende de varios factores.

“Generalmente es necesario el contar con dos hogares para la convivencia de los hijos con cada padre, armados y provistos a tal efecto. La proximidad de los mismos es un factor importante a la hora de establecer un régimen de crianza compartida. También influyen la flexibilidad de los trabajos de ambos, la presencia de otros adultos que colaboren, la edad de los hijos, el diálogo parental post-conyugal que hayan logrado establecer, el nivel económico y otros factores menores”.

Todos estos elementos combinados permiten asegurar que no hay dos tipos de regímenes de tenencia compartida iguales. Se planifican atendiendo a los requerimientos y realidades de cada caso.

“En el aspecto de decisiones, compartir la tenencia implica que los padres acuerden las decisiones importantes respecto a los hijos en común, tales como establecimientos educativos donde concurren, lugares de residencia, tratamientos médicos, vacaciones, cumpleaños y otras fiestas, participación de nuevos cónyuges en la educación, etc. Bajo el lema general de "no hacer al otro padre lo que no nos gustaría que nos hagan a nosotros". Los acuerdos pueden ser explícitos o también tácitos cuando no es posible lograr un diálogo aceptable entre los padres”.

Se han presentado casos donde eran los hijos los que permanencia fijos en una casa y eran los padres los que rotaban semana por medio, lo cual habla a las claras de lo difícil que es delinear un sistema estándar de tenencia compartida.

“Lo importante de compartir la tenencia es que ningún padre queda periférico respecto de la crianza de sus hijos y que los hijos sienten que no han perdido a ninguno de sus padres. Es como mantener viva a la familia, pese al divorcio, en lo que a vínculos afectivos y de protección paterno-filiales se refiere”.

"La tenencia compartida existe sólo por vía de acuerdos de partes que se homologan judicialmente, es decir, adquieren fuerza de sentencia por aprobación de un Juez. Un acuerdo de partes implica que los ex-cónyuges se han puesto de acuerdo, acudieron a letrados quienes les han redactado el convenio, que luego se homologa ante un juez, quien previamente lo hace ver por otros funcionarios judiciales como los Asesores de Menores, quienes dan sus dictámenes no vinculantes. Actualmente estos acuerdos están siendo mayoritariamente aceptados, pero hace una década hubieran sido desechados en gran medida por los distintos estamentos del proceso".

Si las partes acuerdan privadamente, es decir sin presentarse a un letrado ni a un juzgado, también puede establecerse una tenencia compartida bajo la doctrina de los actos propios.

Otra forma de lograr una tenencia compartida sin acuerdo de las partes, es iniciar un largo litigio por la tenencia y lograr que en su ínterin no haya fallos provisorios a favor de una de las partes. Durante ese proceso la tenencia será compartida al no haber sentencias explícitas hacia una de las partes.

La tenencia, es "tener consigo a sus hijos". Cuando el padre o Madre solicitan la tenencia de sus hijos, están solicitando tener a sus hijos a su lado, en un mismo domicilio y bajo su cuidado. "El problema realmente se suscita cuando los padres se separan de hecho, en estos casos los padres pueden ponerse de acuerdo sobre la tenencia de los hijos menores".

La Ley N° 29269 La Tenencia Compartida., "Los que nos encontramos en contacto con el Derecho de Familia sabemos que al producirse el quiebre de la pareja y uno de las partes no acepta tal, se producirán de por sí, consecuencias respecto a todo lo relacionado con el hogar que se desintegra, no sólo en el aspecto patrimonial sino sobre todo en el lado más débil y vulnerable que es la relación afectiva padres-hijos y viceversa, pues además de que los hijos se ven obligados a separarse y alejarse de uno de los padres, está en peligro que el progenitor poseedor de la tenencia del niño o adolescente no permita su interrelación con el otro, traduciéndose ello inicialmente en un impedimento a las visitas y quizá en un posterior rechazo de los hijos al contacto con el padre que no ve".

“Es necesario recordar que la noción de familia no se limita a las relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros lazos de “familia” de facto cuando las partes viven juntas sin estar casadas por ejemplo, así entre el niño y sus padres existe un vínculo equivalente a la vida familiar. Dentro de ese contexto, el disfrute mutuo de la compañía recíproca de cada uno de los padres y del hijo, constituye un elemento fundamental de la vida familiar, más aún cuando la relación entre los padres se haya resquebrajada, y que las medidas internas que obstaculizan ese disfrute, constituyen una violación de este derecho, debido a que tanto el Código Civil, Código de los Niños y Adolescentes, así como los Convenios Internacionales ratificados por el Perú, crean el marco legal donde se desarrolla el derecho familiar y en el caso específico la protección del menor, basándose en el Interés Superior del Niño y del Adolescente; así en su artículo 9º inciso 3), la Convención sobre los Derechos del Niño, se refiere directamente a este derecho del hijo. Es por ello que la intención de la Ley N° 29269 que modifica los artículos 81º y 84º del Código de los Niños y Adolescentes, incorporando en nuestra legislación a la Tenencia Compartida, es demostrar a los hijos, que el nuevo estado de familia no significa ningún cambio para ellos, puesto que se le considera un sujeto de derechos y que sus progenitores a pesar de su separación, siguen teniendo para con ellos derechos y obligaciones debiendo evitársele cualquier tipo de angustias que ellos le causen con su separación; propiciando que su relación se mantenga en la mejor de las formas, pensando en su interés y su desarrollo psicológico, moral y físico, sin olvidar que este derecho es precisamente un derecho más de los hijos que de los padres. Teniendo en cuenta ello, es necesario analizar si en nuestro país tendrá el resultado esperado”.

“Desde este punto de vista es importante, en primer lugar, analizar el artículo 81 del Código comentado con el fin de establecer los requisitos que impone este para que proceda la tenencia que se solicite. Así, el artículo citado regula dos situaciones distintas que se dan respecto a la tenencia de los menores hijos cuando los padres se encuentran separados de hecho:

La primera se da cuando los padres que se encuentran separados de hecho y tomando en cuenta el parecer del menor, llegan a un acuerdo sobre la tenencia del menor. En este caso si el acuerdo al que se llegó resulta perjudicial para el

menor, el padre que no goce de la tenencia de este podrá iniciar un proceso judicial de tenencia exclusiva o compartida, si el acuerdo fue verbal, o podrá solicitar judicialmente la variación de la tenencia a una exclusiva o compartida, si el acuerdo se plasmó mediante un acta de conciliación.

Esta variación de la tenencia debe ser interpuesta, de ser el caso que no se encuentre en peligro la integridad del menor, cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria o del acuerdo al que hayan llegado los padres, por circunstancias debidamente comprobadas y siempre y cuando resulte beneficiosa para el menor. La variación, debe ser ordenada por el juez para que se efectúe de manera progresiva con el fin de no producirle daño o trastorno al menor.

El artículo 82 del Código del Niño y Adolescente, establece que si la integridad del menor se encuentra en peligro, el juez, por decisión motivada, ordenará que la variación de la tenencia se cumpla de inmediato. Creemos que en este caso la variación de la tenencia no se podría establecer a una compartida, tendría que ser a una exclusiva, toda vez que, de lo contrario, el juez estaría poniendo en riesgo la integridad del menor, atentando gravemente contra el Principio del Interés Superior del Niño al establecer que, aunque ahora de manera parcial, siga conviviendo en un ambiente en donde su integridad, ya sea física, psíquica o moral, se encuentre en riesgo de ser vulnerada.

La segunda situación respecto a la tenencia se da cuando los padres que se encuentran separados de hecho no llegan a un acuerdo respecto a la tenencia del menor. En este caso cualquiera de ellos podrá iniciar un proceso judicial de tenencia exclusiva o compartida.

En cualquiera de las dos situaciones anteriores el Juez Especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, puede disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del menor.

Es el Juez Especializado en Familia, en los lugares donde los haya, o de no haberlo, el Juzgado Mixto, a quien le corresponde el conocimiento del proceso de tenencia exclusiva o compartida, siendo importante señalar que el proceso de

variación de tenencia es un nuevo proceso que se debe tramitar ante un nuevo juzgado competente.

Dichos procesos se deberán tramitar de acuerdo a las disposiciones del Proceso Único establecidas entre los artículos 164 y 182 del Código de los Niños y Adolescentes.

Dentro de un proceso judicial de tenencia, si el juez no cree conveniente establecer la tenencia compartida, debe resolver teniendo en cuenta que el hijo debe permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable al menor y que el hijo menor de tres años debe permanecer con la madre, priorizando siempre el otorgamiento de la tenencia exclusiva a quien mejor garantice el derecho del menor a mantener contacto con el otro progenitor.

Asimismo, el Código del Niño y Adolescente señala en el inciso c) del artículo 84 que al padre que no se le otorgue la tenencia, en este caso exclusiva, se le debe señalar un régimen de visitas.

Al respecto, actualmente muchos juzgados competentes para conocer el proceso materia del presente artículo, exigen como requisito de admisibilidad que el solicitante de la tenencia exclusiva proponga un régimen de visitas para el otro padre en su demanda, exigencia que creemos innecesaria y dilatoria, toda vez que el propio juez, teniendo en cuenta lo expresado por las partes y los informes psicológicos y sociales, estará en mejor condición de establecer el régimen de visitas, a favor del padre que no goce de la tenencia, más beneficioso para el menor en el momento de establecer la tenencia a favor del otro progenitor.

El artículo 85° del Código comentado establece que el juez competente para conocer el proceso de tenencia, es decir, como mencionamos líneas arriba, el Juez Especializado en Familia, o de no haberlo en el lugar, el Juzgado Mixto, debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente. Al respecto, discrepamos con lo señalado en el presente artículo, toda vez que creemos que el juez no solo debe escuchar la opinión del niño, sino que también debe tomar siempre en cuenta la opinión de este y la del adolescente, conforme

lo establece la primera parte del artículo 81°, con lo cual no queremos decir que las decisiones de los jueces deban darse de acuerdo solo a lo que los niños y adolescentes han opinado, pero sí que en sus decisiones se tome en cuenta la opinión de estos.

Por último, dentro de esta visión procesalista de la tenencia compartida en el Perú, el Código de los Niños y Adolescentes establece en su artículo 87° que el padre que no goce de la tenencia exclusiva, ya sea por un acuerdo al que ha llegado con el otro progenitor o por decisión del juez, puede solicitar dentro de un proceso judicial de tenencia o, de ser el caso, de separación o divorcio por causal, la tenencia provisional solo en el caso de que el niño fuere menor de 3 años y estuviera en peligro su integridad física, debiendo el juez resolver en el plazo de 24 horas. Es decir, deben conjugarse las dos situaciones, que el niño tenga menos de tres años y que esté en peligro su integridad física para que el juez otorgue la tenencia provisional.

En los demás casos, es decir, cuando no se den juntas las situaciones descritas, señala el Código indicado que el juez resolverá teniendo en cuenta el informe del equipo multidisciplinario, previo dictamen fiscal.

Como análisis:

Creemos que

Efectivamente, pensamos que la tenencia compartida posee las siguientes ventajas respecto al carácter monoparental de la tenencia:

- Promueve la participación activa de ambos progenitores en la crianza de sus menores hijos;
- Incentiva la comunicación permanente entre los progenitores;
- Permite una distribución equitativa de los gastos de manutención de los menores;
- Atenúa el sentimiento de pérdida o abandono del menor luego de la separación; etc.

Es por ello que interpretamos que el fin de la Ley N° 29269 es hacer menos traumático para los menores la separación de sus padres, ya que estos van a seguir teniendo con los menores los mismos derechos, obligaciones y cuidados que tenían cuando vivían junto con el otro progenitor y así lograr que la relación entre el menor y estos se mantenga fluida, pensando fundamentalmente en el interés del menor y en su desarrollo psicológico, moral y físico.

Conforme lo señalábamos, antes de la entrada en vigencia de la Ley N°29269 el sistema legal peruano solo optaba por la tenencia de carácter monoparental, es decir, que solo uno de los progenitores gozaba de esta, fijándose un régimen de visitas para el otro.

De esta forma y luego de evaluar los medios probatorios ofrecidos por las partes, las evaluaciones psicológicas ordenadas en la persona de los progenitores e hijos y las visitas sociales en el domicilio de los padres, el juez solo podía establecer cuál de los dos padres reuma las condiciones más adecuadas para otorgarle la tenencia del menor y establecer un régimen de visitas para el otro progenitor.

Sin embargo, en muchos casos, lo decidido en el proceso de tenencia dentro de un sistema legal en que solo se basaba en el carácter monoparental, no siempre resulta lo más beneficioso para el menor involucrado en un proceso de tenencia, toda vez que muchas veces el padre al que le otorgaban la tenencia exclusiva del menor no contribuía a que el régimen de visitas otorgado al otro progenitor se lleve a cabo sin ningún tipo de problema, por el contrario, este en muchos casos le ponía trabas al otro progenitor, trabas que no solo atenían contra el derecho del progenitor a quien se le ha establecido un régimen de visitas sino que, sobre todo, también atentan contra el Principio del Interés Superior del Niño a relacionarse con el padre o la madre a quien no se le ha otorgado la tenencia legal.

Esta mencionada tenencia monoparental ha dado muchas veces lugar al llamado Síndrome de Alienación Parental, que podríamos decir que en términos simples es la manipulación que hace uno de los padres sobre su menor hijo con el fin de que este tome una actitud de rechazo frente al otro progenitor.

Es dentro de este contexto en el que se desarrolla el niño o adolescente, por un lado teniendo a uno de sus progenitores más cerca, lo que inevitablemente afianzará sus vínculos con este, y por el otro, a un progenitor con poca oportunidad para relacionarse con su hijo, produciendo un distanciamiento no querido.

Así, creemos que la tenencia compartida es beneficiosa para el menor toda vez que este tiene el derecho de disfrutar del amor y cuidado de sus dos progenitores, teniendo siempre presente la opinión y los sentimientos de los niños y así resolver en función de los intereses de este y no de los padres.

La Convención por los Derechos del Niño fija que los Estados Partes, dentro de los cuales se encuentra nuestro país, respetarán el derecho del niño que esté separado de uno de sus padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, y la obligación de garantizar el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en la crianza de los hijos.

Finalmente, debemos mencionar que la tenencia compartida se encuentra también regulada en Francia desde el año 2002, en España desde el año 2005, en Italia y en algunos Estados de los Estados Unidos de Norteamérica.

Sin embargo, lejos de ser una solución armoniosa, el problema que casi la mayoría de Juzgadores afrontan, es precisamente cuando es amparada la pretensión del demandante y se fija un régimen de visitas para el otro padre, puesto que si bien el régimen de visitas puede ejecutarse, muchas veces el padre que ostenta la tenencia no contribuye a que dicho régimen de visitas se realice de una manera armoniosa y conducente a que se afiance los vínculos con el otro progenitor, que ávido de ver a su hijos dentro del horario establecido sólo encuentra obstáculos, así como no localizar a los hijos dentro del horario que le fijó el Juez, o si bien es cierto sale con su hijo tiene una persecución incesante del otro progenitor hasta que concluya su horario de visitas; o simplemente le manifiestan que su hijo no desea salir con él; o si bien sale con su hijo éste ya no es el niño o el adolescente con quien puede disfrutar de dicha salida puesto que muchas veces la tenencia monoparental ha dado lugar al Síndrome de Alejamiento Parental; lo que por supuesto es perjudicial para el progenitor a

quien no le queda otro remedio que realizar una o más constataciones policiales para efectivizar su régimen de visitas convirtiéndose en un círculo vicioso, que no logró solucionar la autoridad judicial y ahondando más el distanciamiento con el hijo que no logra ver. Es dentro de este contexto en el que se desarrolla el niño o adolescente, por un lado teniendo a uno de sus progenitores más cerca, lo que inevitablemente afianzará sus vínculos con éste, y por otro, a un progenitor con poca oportunidad para relacionarse con su hijo, produciendo un distanciamiento no querido”.

El término "custodia o tenencia compartida" -también denominada coparentalidad o responsabilidad parental conjunta- implica "la asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre padres separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes; el respeto al derecho de los niños a continuar contando, afectiva y realmente con un padre y una madre, y el aprendizaje de modelos solidarios entre exesposos, pero aún socios parentales”.

Este concepto involucra que el padre y la madre son igualmente responsables de sus hijos, por lo que cada progenitor debe responder frente a las demandas y expectativas de los hijos de forma independiente o de forma conjunta, porque a su vez el concepto de “coparentalidad” engloba al progenitor como un ser completo, capaz de ejercer su rol y el del otro, pero cada uno conserva su personalidad.

En el contexto legal, un régimen de coparentalidad luego de una separación resulta mucho más eficaz cuando los padres han llegado a un acuerdo mutuo. Por eso, todas las legislaciones que podrían servirnos como modelo para establecer un régimen de divorcio acorde con el interés del niño insisten en la conveniencia de que los padres que se separan presenten al juez un plan de coparentalidad o plan de responsabilidad parental, establecido por mutuo acuerdo.

No obstante cuando el conflicto que ha generado la separación de los progenitores no termina por solucionarse, la aplicación de este régimen resulta imposible. Esto termina ocasionando la adherencia del menor a uno de sus padres y, en algunos casos, el rechazo hacia el otro, por lo general hacia el progenitor que fue víctima de un abandono.

Las consecuencias de este tipo de decisiones resultan evidentes, pues los menores tendrán mayor dificultad para desarrollar lazos de afinidad con el padre con el que no convive.

III.- METODOLOGÍA.

3.1.- Tipo y nivel de la investigación

El tipo de investigación que se utiliza es descriptiva, debido a que tiene situaciones concretas definidas dentro del objeto de estudio, siendo en el presente caso la tenencia compartida de los hijos menores de edad (Bernal, 2006, p.113).

Diseño de Investigación

Investigación cualitativa. - es una metodología de estudio cuya proposición es una evaluación, ponderación e interpretación de información que se ha obtenido mediante cuestionarios realizados entre otras, con la finalidad de indagar en la problemática tanto de forma como de fondo.

Se trata de un modelo de investigación que se utiliza en las ciencias sociales, fundado en la apreciación e interpretación de las cosas en su contexto natural. (Hernández, 1996, p.114).

3.2.- Población y Muestra.

Población:

Juzgados de familia de Chiclayo

Muestra:

Forma parte de la población en referencia a los datos a trabajar de ella, se ha tomado como referencia la problemática de los usuarios que demandan en los juzgados de familia de Chiclayo, mediante las respuestas obtenidas en un cuestionario.

Muestreo. Es un instrumento que nos accede muestras determinadas, de confianza, esperando que el resultado resalte en el universo señalado. (Ander-Egg, 1972, p. 210).

3.3.- Variables

Variable independiente (causa)

- Normatividad de la tenencia compartida

Variable dependiente (efecto)

El Interés superior del niño.

3.4.- Operacionalización de variables

Variable	Dimensiones	Indicadores	Técnicas e Instrumentos
Normatividad de Tenencia Compartida de los Hijos en el Perú	I.- D° Civiles. II.-D° Económicos Sociales y Culturales. III.-D° de los Niños y Adolescentes Discapacitados. IV.-Deberes de los Niños y Adolescentes. V.- Garantías.	I.- D° Civiles: A la vida. A su atención por el estado desde su concepción A vivir en un ambiente sano. A su integridad personal. A la libertad. A la identidad. A la inscripción. A vivir en una familia. A la libertad de opinión A la libertad de expresión. A la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Al libre tránsito. A asociarse. II.-D° Económicos Sociales y Culturales: A la educación, cultura,	Técnica de Análisis Documental. Instrumento: Formulario de Análisis Documental.

deporte y recreación.

A la Educación Básica.

A ser respetados por sus
educadores.

A ser matriculado en el
sistema regular de
enseñanza.

A la protección por los
directores de los centros
educativos.

Modalidades y horarios
para el trabajo.

A participar en
programas culturales,
deportivos y recreativos.

A la atención integral de
salud.

Dº a trabajar del
adolescente.

III.- Dª de los Niños y
Adolescentes

Discapacitados:

Derechos de los Niños y
Adolescentes

Discapacitados.

IV.-Deberes De los
Niños Y Adolescentes:
Deberes.

V.-Garantías:

Ejercicio de los Derechos
y Libertades.

Difusión de los Derechos
contenidos en este
Código.

3.5.-Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

Técnicas

A) La observación.

Esta técnica permitió percibir los hechos o fenómenos más relevantes que se estudiaron en el trabajo de campo. El instrumento utilizado fue: la Ficha o guía de observación.

B) La Encuesta.

Es una técnica que se utiliza para determinar tendencias en base al objeto de estudio. (Conjunto de preguntas dirigida a la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos)

El instrumento: Cuestionario

C) Análisis documentales.

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

3.7.- Procedimientos de análisis de datos.

Microsoft Office, Excel, para elaboración de cuadros de información y representaciones de datos en forma gráfica.

3.8.- Criterios éticos.

Se citó algunos criterios, según Belmont (1979) "Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucre aspectos relacionados con derechos de las personas".

a. **Autonomía.** - capacidad de la persona para deliberar sobre sus finalidades personales y de actuar bajo la dirección de las decisiones que pueda tomar.

b. **Justicia.** - Es la equidad en la distribución de cargas y beneficios. Criterio para saber si una actuación es o no ética, desde el punto de vista de la justicia.

2.3.9.- Criterios de Rigor científico.

a) **Validez.** - consiste en la interpretación correcta de los resultados y se convierte en un soporte fundamental de las investigaciones cualitativas. (Hernández 2003).

b) **Credibilidad o valor de la verdad.** - permite evidenciar los fenómenos y las experiencias humanas tal y como son percibidos por los sujetos.

c) **Confiabilidad.** - permite conocer el papel del investigador durante el trabajo de campo e identificar sus alcances y limitaciones para controlar los posibles juicios o críticas que suscita el fenómeno o los sujetos participantes.

IV.- RESULTADOS

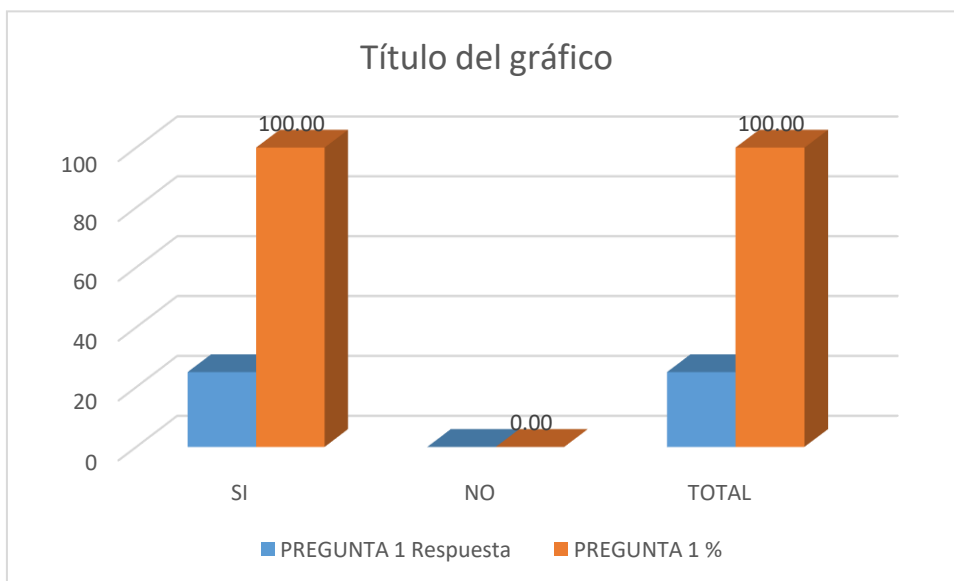
Resultados del cuestionario.

1. -¿Ud. considera que en la actualidad el padre y la madre están en las mismas condiciones, derechos y responsabilidades para cuidar de sus hijos?

Tabla 1 DERECHOS Y RESPONSABILIDADES

PREGUNTA 1	
Opción	%
SI	100.00
NO	0.00

Ilustración 1



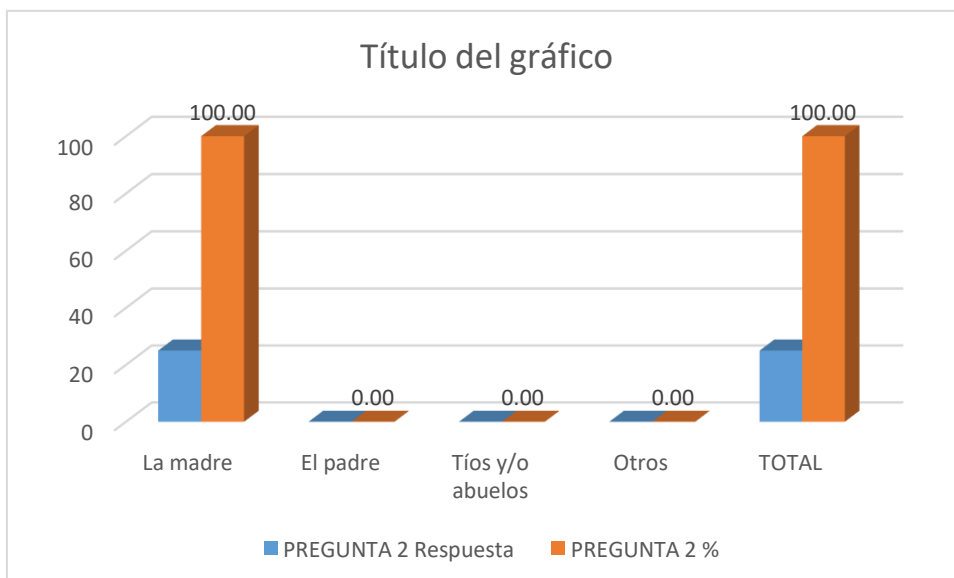
De los datos obtenidos se puede destacar que del total de encuestados el 100% SI considera que en la actualidad el padre y la madre están en las mismas condiciones, derechos y responsabilidades para cuidar a sus hijos, y el 0% considera que NO están en las mismas condiciones.

2.- ¿Conoce Ud. A quien se otorga con mayor frecuencia la tenencia?

Tabla 2 TENENCIA

PREGUNTA 2	
Opción	%
La madre	100.00
El padre	0.00
Tíos y/o abuelos	0.00
Otros	0.00

Ilustración 2



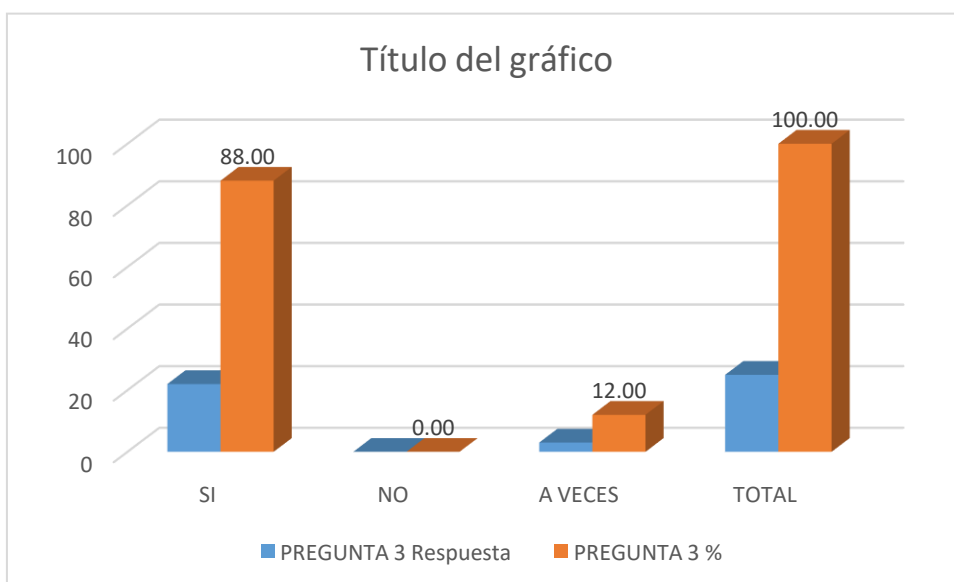
De los datos obtenidos del total de encuestados se destaca que el 100% considera que a la madre se le otorga con frecuencia la tenencia, el 0% al padre, el 0% a tíos y/o abuelos y por último el 0% a otros.

3.- ¿El niño o adolescente se beneficia con la Tenencia Compartida?

Tabla 3 TENENCIA COMPARTIDA

PREGUNTA 3	
Opción	%
SI	88.00
NO	0.00
A VECES	12.00

Ilustración 3



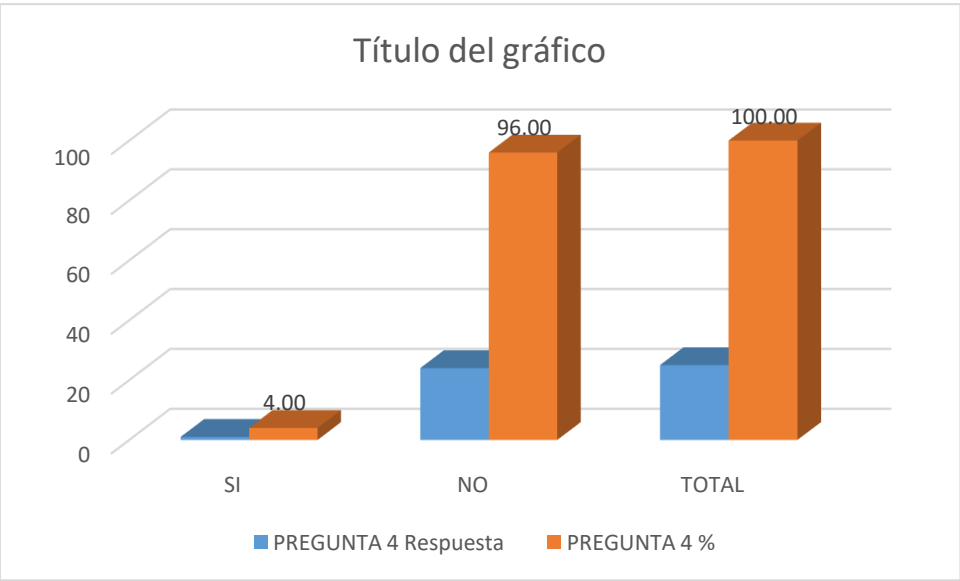
De los datos obtenidos del total de encuestados se destaca que el 100% considera que el niño SI se beneficia con la tenencia compartida, el 0% considera que NO se beneficia, y por último el 12% considera que A veces se beneficia con la tenencia compartida.

5¿Ud. cree que en nuestro sistema jurídico se aplican estándares óptimos al momento de emitir las sentencias de tenencia compartida?

Tabla 4 ESTÁNDARES ÓPTIMOS

PREGUNTA 4	
Opción	%
SI	4.00
NO	96.00

Ilustración 4



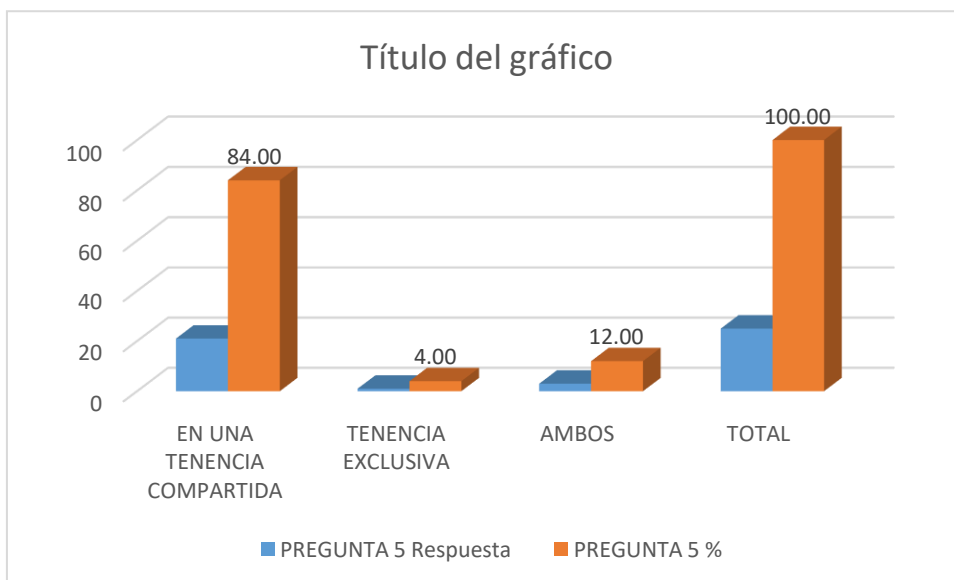
De los datos obtenidos se puede destacar que del total de encuestados el 96% considera que NO se aplican estándares óptimos al momento de emitir las sentencias de tenencia compartida y el 4% considera que si se aplican estándares óptimos.

6.- ¿Cuándo considera que el menor alcanza un Desarrollo Óptimo?

Tabla 5 DESARROLLO ÓPTIMO

PREGUNTA 5	
Opción	%
EN UNA TENENCIA COMPARTIDA	84.00
TENENCIA EXCLUSIVA	4.00
AMBOS	12.00

Ilustración 5



De los datos obtenidos del total de encuestados se puede destacar que el 84% considera que en una tenencia compartida el menor alcanza un Desarrollo Óptimo, el 4% considera que la logra alcanzar cuando hay una tenencia exclusiva y el 12% considera que tiene un desarrollo óptimo cuando se dan Ambas tenencias.

7.- ¿Cuáles son los criterios que toma el Juez, para resolver un proceso de tenencia compartida?

Tabla 6 CRITERIOS

Pregunta 6	
Opción	%
Idoneidad material, idoneidad moral y/o interés superior del niño	8.00
Responsabilidad solidaria de los padres, estabilidad emocional del menor y/o interés superior del niño	12.00
A y b	80.00

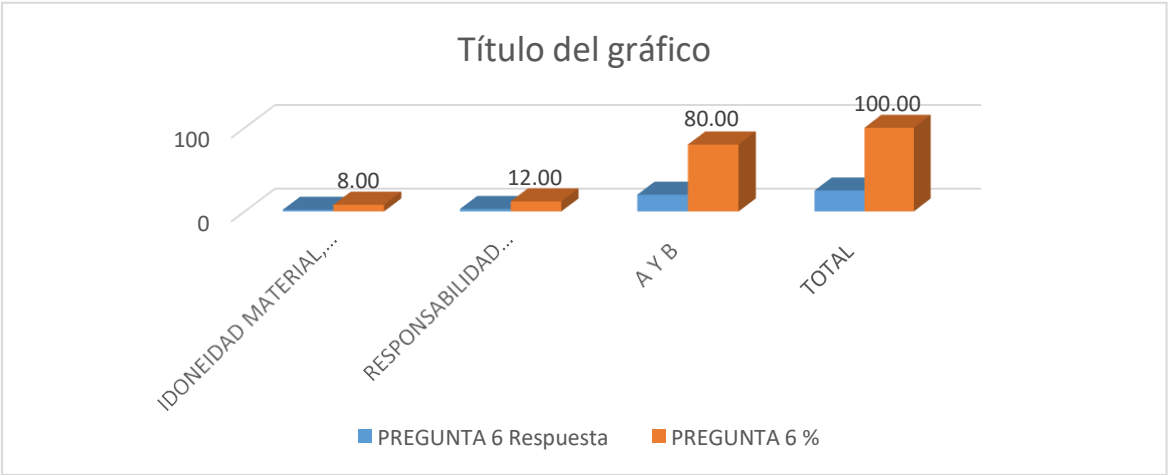


Ilustración 6

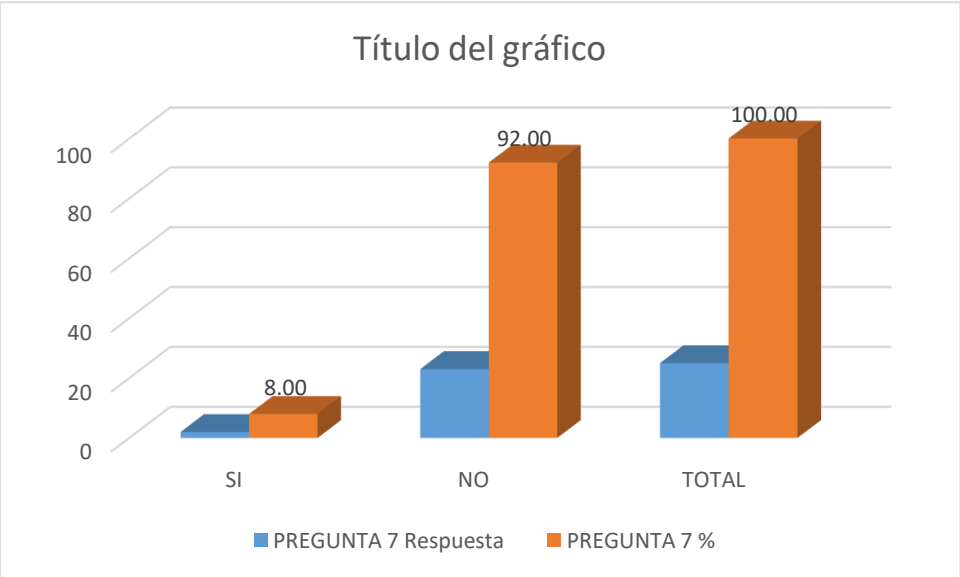
De los datos obtenidos del total de encuestados se destaca que el 8% considera que los criterios que toma el Juez, para resolver un proceso de tenencia compartida son idoneidad Material, idoneidad moral, el 12% considera que los criterios son Responsabilidad solidaria de los padres, Estabilidad emocional del menor, y el 80 % ambos criterios.

8.-¿Ud. cree que se garantiza el desarrollo social y psicológico del menor con la tenencia exclusiva?

Tabla 7 DESARROLLO SOCIAL Y PSICOLÓGICO

PREGUNTA 7	
Opción	%
SI	8.00
NO	92.00

Ilustración 7



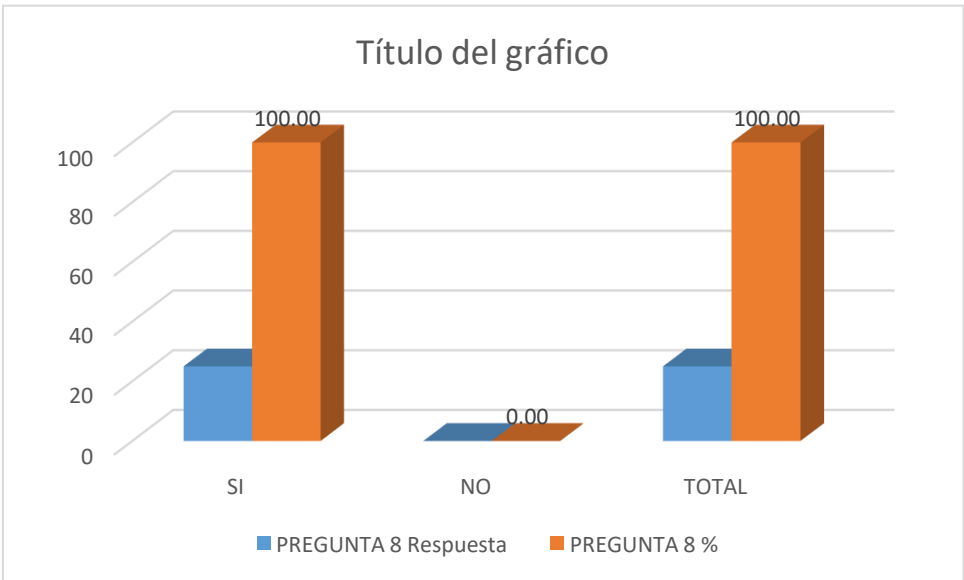
De los datos obtenidos del total de encuestados se puede destacar que el 92% considera que NO se garantiza el desarrollo social y psicológico del menor con la tenencia exclusiva y el 8% considera que si se puede garantizar.

9.- ¿Ud. considera que se debe tomar como un estándar mínimo de custodia, la estabilidad emocional (psicológico/social) del menor al emitir una sentencia de tenencia compartida?

Tabla 8 ESTÁNDAR DE CUSTODIA

PREGUNTA 8	
Opción	%
SI	100.00
NO	0.00

Ilustración 8



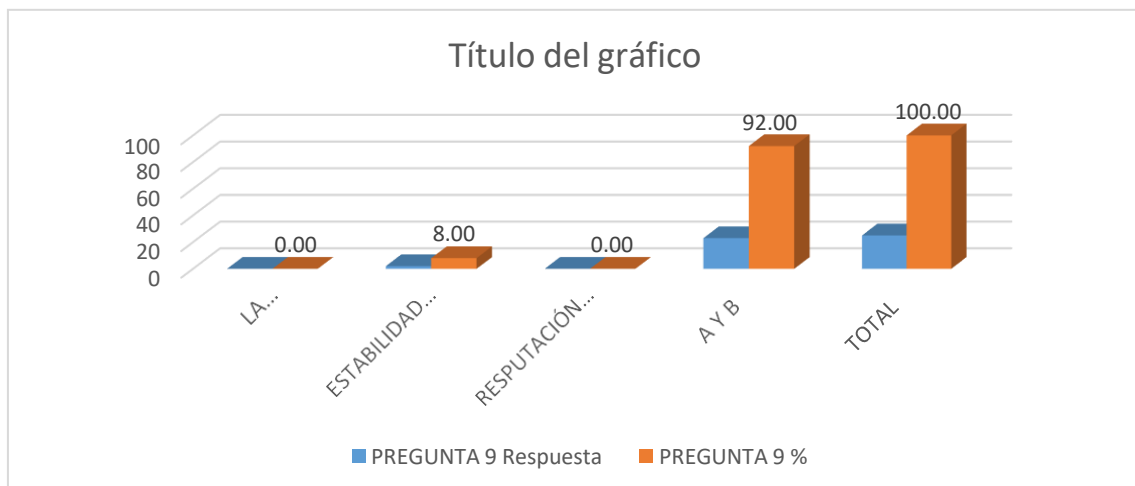
De los datos obtenidos del total de encuestados se puede destacar que el 100% considera que, SI se debe tom ar como un estándar mínimo de custodia, la estabilidad emocional del menor al emitir una sentencia de tenencia compartida y el 0% considera que no se debe tomar en cuenta estándares mínimos.

11.- ¿En su criterio ¿cuáles son los estándares mínimos de valoración de custodia, para otorgar una tenencia compartida?

Tabla 9 VALORACIÓN DE CUSTODIA

PREGUNTA 9	
Opción	%
LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS PADRES	0.00
ESTABILIDAD EMOCIONAL DEL MENOR	8.00
RESPUTACIÓN DE LOS PADRES	0.00
A Y B	92.00

Ilustración 9



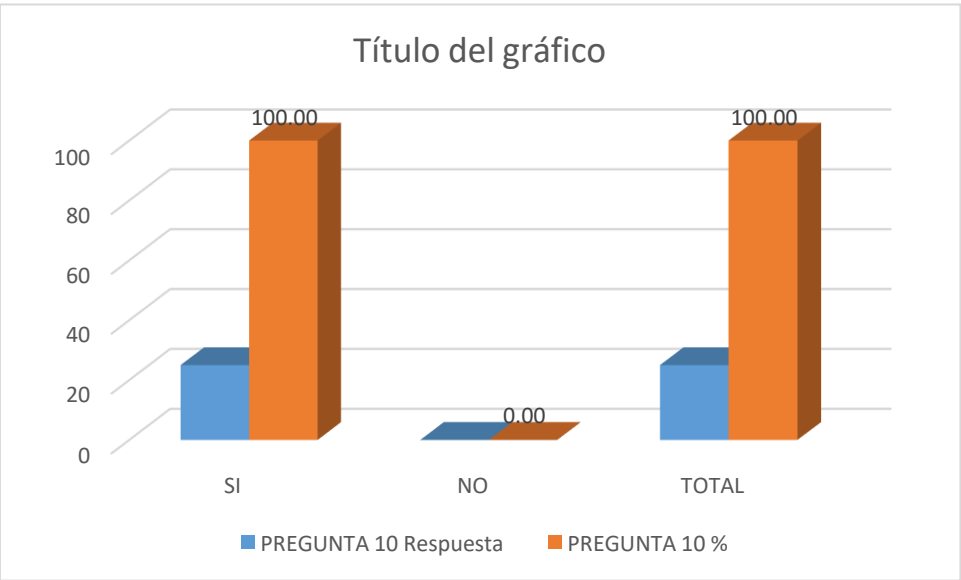
De los datos obtenidos del total de encuestados se puede destacar que el 92% considera que la responsabilidad solidaria de los padres y la estabilidad emocional del menor son los estándares mínimos de valoración de custodia, el 8% considera que solo la estabilidad emocional del menor es un estándar mínimo de custodia, el 0% considera que la responsabilidad solidaria de los padres es un estándar mínimo de valoración, asimismo el 0% de los encuestados considera que la reputación de los padres es un estándar mínimo de valoración.

12.- ¿En su criterio ¿cuáles son los estándares mínimos de valoración de custodia, para otorgar una tenencia compartida?

Tabla 10 DETERMINACIÓN DE LOS ESTÁNDARES

PREGUNTA 10	
Opción	%
SI	100.00
NO	0.00

Ilustración 10



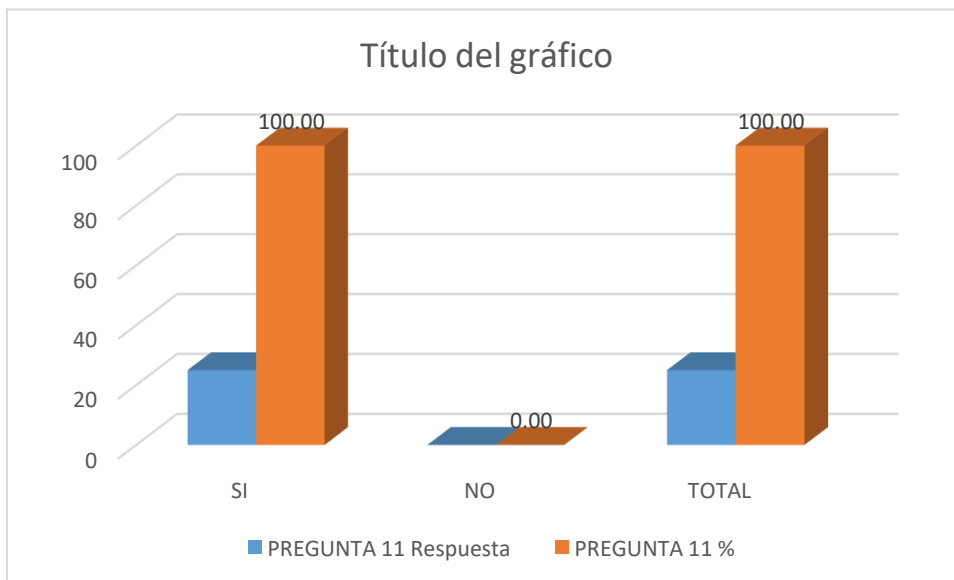
De los datos obtenidos del total de encuestados se puede destacar que el 100% considera que los estándares mínimos de valoración de custodia Si influyen en la tenencia compartida, y el 0% de los encuestados consideran que NO influyen.

13.- ¿Ud. cree que la responsabilidad de forma solidaria de los padres tomarse como estándar mínimo de valoración en la tenencia compartida?

Tabla 11 RESPONSABILIDAD DE FORMA SOLIDARIA

PREGUNTA 11	
Opción	%
SI	100.00
NO	0.00

Ilustración 11



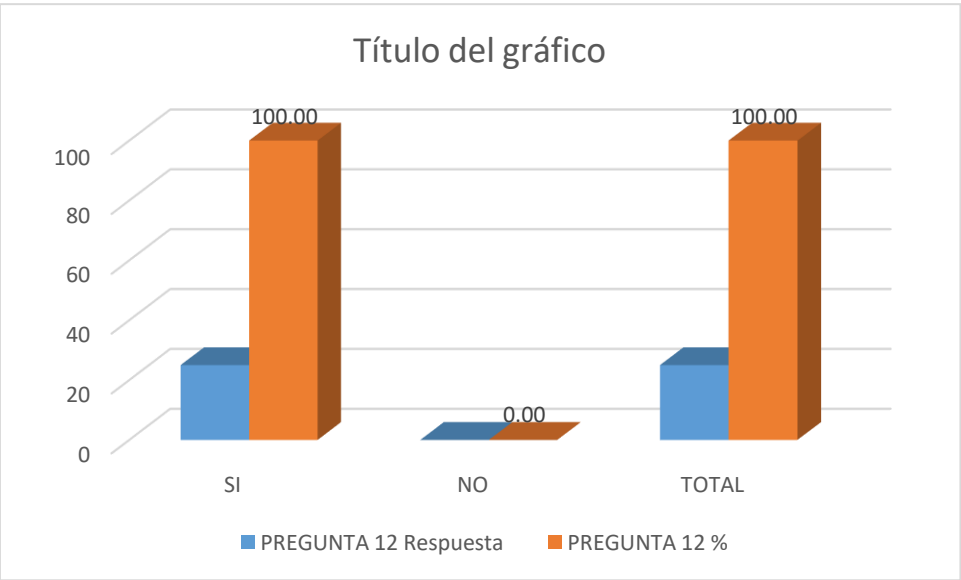
De los datos obtenidos del total de encuestados se puede destacar que el 100% Si considera que la responsabilidad de forma solidaria de los padres debe tomarse como un estándar mínimo de valoración y el 0% considera que no se debe valorar como un estándar mínimo.

14.- ¿Te encuentras a Favor de la Tenencia Compartida?

Tabla 12 TENENCIA COMPARTIDA

PREGUNTA 12	
Opción	%
SI	100.00
NO	0.00

Ilustración 12



De los datos obtenidos del total de encuestados se destaca que el 100% considera que, si se encuentra a favor de la Tenencia Compartida, y el 0% considera que no está a favor.

CONCLUSIONES

- 1) La tenencia es una figura jurídica que tiene varios tipos como son Definitiva, provisional y compartida; lo que es un mecanismo legal que deben ser utilizados siempre que se tenga en cuenta el interés superior del niño y adolescente; debiendo ser aplicados en favor de los menores de edad y nunca utilizados como elementos que van a manipular la tranquilidad e integridad de ellos debido a que los padres buscan favorecerse con éstos medios.
- 2) La tenencia compartida está sostenida en la igualdad de derechos y deberes que debe existir entre ambos padres y, siendo el Principio del Interés Superior del Niño, que enmarca el derecho de disfrutar del amor y cuidado por parte de ambos progenitores, por tanto la tenencia compartida lleva ventajas al carácter monoparental el cual se encontraba en vigencia en la legislación antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29269, donde implica que solo uno de los progenitores debe gozar de la tenencia del menor, fijándose un régimen de visitas para el otro, situación que no siempre resulta lo más beneficioso para el hijo menor de edad involucrado en un proceso de tenencia.
- 3) Los juicios que motivan que ambos padres se encuentran estar forzosos a brindar alimentos y demás atenciones necesarias dentro de la figura de tenencia compartida vienen a ser: La naturaleza proporcional e igualitaria de la tenencia compartida y la vinculación conjunta de la obligación alimentaria.

RECOMENDACIONES

Se recomienda emitir resoluciones tomando siempre en cuenta los estándares mínimos de valoración de custodia ya que a través de estos estándares los Jueces especializados en familia, Jueces Mixtos y/o conciliadores especializados en familia emitirán sentencias y actas más efectivas y adecuadas a la realidad, siempre teniendo como piedra angular el principio del interés superior del niño.

En la presente tesis se trata de enunciar algunas razones donde los progenitores tienen que cumplir con los alimentos dentro de la figura de tenencia compartida, aplicando el método dogmático, por lo que consideramos conveniente recomendar a los investigadores realizar un estudio fáctico de casos mediante sentencias o actas de conciliación extrajudicial, que se puedan presentar en la actualidad en la ciudad de Cajamarca.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía

Aguilar Llanos, B. (2013, p. 46.). *“El síndrome de alienación parental aisla al hijo”*. Lima : Gaceta Civil & Procesal Civil. Tomo 6, Gaceta Jurídica,.

Arias, S. P. (2002). *“Exegesis del Código Civil Peruano”*. LIMA: Edición Gaceta Jurídica. Perú.

Cillero, B. M. (2012). *“El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño”*. Lima: www.iin.oea.org.

Civil, G. (2013, p. 47.). *El síndrome de alienación parental es determinante para fijar la tenencia”*. . Lima : Gaceta Civil & Procesal Civil. Tomo 6, Gaceta Jurídica.

López, R. V. (2016). *“Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de lima: principio de interés superior del niño”*. Huanuco: Universidad de Huánuco.

Mallqui, R. M. (2001). *Derecho de Familia*. Lima: Editorial San Marcos.

Quimbata, R. J. (2017). *Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito, primer semestre 2016* . Quito: Universidad Central del Ecuador.

QUISPE SALSAVILCA, D. (2002). *EL NUEVO REGIMEN FAMILIAR PERUANO*. Lima: Cultura Cuzco S.A.C.

Rivero, H. F. (2000, p.91). *El interés del menor*. Madrid: Dykinson.

Ros, E., & Olga, D. A. (2014). *Síndrome de alienación parental SAP en procesos de separación*. Madrid: www.uji.es.

Varsi, R. E. (2000, p. 258). *Derecho de Familia*.

OTRAS FUENTES

- ❖ ARIAS SCHEREIBER- PEZET, M. (2002). *EXEGESIS DEL CODIGO CIVIL PERUANO*. LIMA: Edicion Gaceta Juridica. Perú.
- ❖ ARIAS, M. (T, Perú.). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. 2002: omo VII. Derecho de Familia. Sociedad Conyugal. Tercera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Lima.
- ❖ Beltràn, P. (s.f.). "*DEJAD QUE MIS HIJOS VENGAN A MÍ*". Recuperado el 20 de Febrero de 2016, de Poder Judicial: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a28f440046d46e3ba04ca144013c2be7/Dejad_hijos_venga_mi+C+3.+5.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a28f440046d46e3ba04ca144013c2be7
- ❖ CORNEJO, H. (1999). *DERECHO DE FAMILIA PERUANO*. Lima: Gaceta Juridica .
- ❖ COUTURE J, E. (1981). *FUNDAMENTO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL*. Buenos Aires: Ediciones Palma.
- ❖ GROSSMAN, C. (2006). *El cuidado compartido de los hijos después del divorcio o separación de los padres: ¿Utopía o realidad posible?* Culzoni: Rubinzal.
- ❖ HINOSTROZA MINGNGUEZ, A. (2002). *PROCESOS SUMARISIMOS - DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ❖ LAGOMARCINO , C. (2000). *SEPARACION PERSONAL Y DIVORCIO*. Buenos Aires - Argentina: Barcelona.
- ❖ MALLQUI REINOSO, M. (2001). *DERECHO DE FAMILIA* . Lima: San Marcos .
- ❖ MALLQUI REYNISO, M. (2001). *DERECHO DE FAMILIA*. Lima: editorial San Marcos.

- ❖ MURO ROJO Y REBAZA GONZALES, M. (2003). *"Concepto de Divorcio"*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- ❖ PALACIOS PIMENTEL, G. (1995). *MANUAL DE DERECHO CIVIL*. Lima: Editorial Lima.
- ❖ PLACIDO, A. V. (2003). *MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA* . LIMA: Editorial Gaceta Juridica.
- ❖ QUISPE SALSAVILCA, D. (2002). *EL NUEVO REGIMEN FAMILIAR PERUANO*. Lima: Cultura Cuzco S.A.C.
- ❖ RODRIGUEZ REY, T. (2005). *"CUSTODIA COMPARTIDA: Una alternativa que apuesta a la no disolución Familiar"*. Buenos Aires: American Friends Service.

ANEXOS



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



Cuestionario:

TEMA: TENENCIA COMPARTIDA

1. -¿Ud. considera que en la actualidad el padre y la madre están en las mismas condiciones, derechos y responsabilidades para cuidar de sus hijos?

- a. Si b. No

2.- ¿Conoce Ud. A quien se otorga con mayor frecuencia la tenencia?

- a) La madre. b) El padre c) Tíos y/o abuelos. d) Otros.

3.- ¿El niño o adolescente se beneficia con la Tenencia Compartida?

- A. Si B. No C. A veces

4. ¿Cuántos casos resolvió y/o llevado de tenencia compartida a la fecha?

- a) 1-3 b) 3-5 c) Otros.

5.- ¿Ud. cree que en nuestro sistema jurídico se aplican estándares óptimos al momento de emitir las sentencias de tenencia compartida?

- a) Si b) No

6. ¿Cuándo considera que el menor alcanza un Desarrollo Óptimo?

- a) En una tenencia compartida. b) Tenencia exclusiva. c) Ambos.

7.- ¿Cuáles son los criterios que toma el Juez, para resolver un proceso de tenencia compartida?

- a) Idoneidad Material, idoneidad moral y/o Interés Superior del niño.
b) Responsabilidad solidaria de los padres, Estabilidad emocional del menor, y/o interés superior del niño.
c) A y B

8.-¿Ud. cree que se garantiza el desarrollo social y psicológico del menor con la tenencia exclusiva?

- a) Si b) No

9.-¿Ud. considera que se debe tomar como un estándar mínimo de custodia , la estabilidad emocional (psicológico/social) del menor al emitir una sentencia de tenencia compartida?

- a) Si b) No

10.- ¿Ud. cree que se garantiza el Principio del El interés superior del niño en la tenencia compartida?

- a) Si b) No

11.- en su criterio ¿cuáles son los estándares mínimos de valoración de custodia, para otorgar una tenencia compartida?

- a) La responsabilidad solidaria de los padres
b) Estabilidad emocional del menor.

c) La reputación de los padres.

d) A y b

12.- ¿Ud. cree que la determinación de los estándares mínimos de valoración de custodia influyen en la tenencia compartida?

a) Si

b) No

13.- ¿Ud. cree que la responsabilidad de forma solidaria de los padres tomarse como estándar mínimo de valoración en la tenencia compartida?

a) Si

b) No

14.- Te encuentras a Favor de la Tenencia Compartida

A. si

B. no

C). a veces