

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.

Carrera de **DERECHO**

“PARÁMETROS PARA UNA ADECUADA  
IMPLEMENTACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA  
EN EL RESGUARDO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS  
SUPERIOR DEL NIÑO Y/O ADOLESCENTE EN LA  
CIUDAD DE TRUJILLO 2022-2023”

Tesis para optar título profesional de:

**Abogada**

**Autor:**

Frecia Lizeth Aguilar Corales

**Asesor:**

Mg. Tiana Marina Otiniano López

<https://orcid.org/0000-0001-5242-1251>

Trujillo - Perú

2023

## JURADO EVALUADOR

Jurado 1 Presidente(a)	JESSIE CATHERINE TAPIA DIAZ
	Nombre y Apellidos

Jurado 2	YERY EDELMIRA TELLO MONCADA
	Nombre y Apellidos

Jurado 3	TIANA MARINA OTINIANO LOPEZ
	Nombre y Apellidos

## INFORME DE SIMILITUD

Turnitin Informe de Originalidad									
Procesado el: 04-nov.-2023 19:14 -05									
Identificador: 2216495436									
Número de palabras: 46018									
Entregado: 2									
correcciones Por Frecia Aguilar Corales	<table border="1"> <tr> <td>Índice de similitud</td> <td>Similitud según fuente</td> </tr> <tr> <td>6%</td> <td>Internet Sources: 6%</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Publicaciones: 2%</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Trabajos del estudiante: 1%</td> </tr> </table>	Índice de similitud	Similitud según fuente	6%	Internet Sources: 6%		Publicaciones: 2%		Trabajos del estudiante: 1%
Índice de similitud	Similitud según fuente								
6%	Internet Sources: 6%								
	Publicaciones: 2%								
	Trabajos del estudiante: 1%								

1% match ()	<a href="#">Vasquez Orrillo, Steffanie Mariel, "Tenencia compartida vía conciliación extrajudicial y el principio del interés superior del niño en Perú", Universidad Privada del Norte, 2021</a>
1% match ()	<a href="#">Echevarría Flores, Cinthya Johanna, Ponce Ponce, Oloa Mariana, "Análisis del tratamiento normativo de la tenencia compartida y las implicancias en el interés superior del niño en el Perú y el derecho comparado", 'Universidad Cesar Vallejo', 2022</a>
1% match (Internet desde 17-nov.-2020)	<a href="https://odoc.tios/patria/pdf-2-pdf-free.html">https://odoc.tios/patria/pdf-2-pdf-free.html</a>
1% match (Internet desde 05-oct.-2022)	<a href="https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20_500_13067/445/TESIS%20ANGELO%20R.%20PAREDES%20SOI%20JULIETTE%20P.%20YOVERA%20AREVALO.pdf?isAllowed=y&amp;sequence=1">https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20_500_13067/445/TESIS%20ANGELO%20R.%20PAREDES%20SOI%20JULIETTE%20P.%20YOVERA%20AREVALO.pdf?isAllowed=y&amp;sequence=1</a>
< 1% match ()	<a href="#">Castrejon Namuche, Kiara Geraldine, "La implementación normativa de la tenencia compartida en los Juzgados Especializados en Familia de Lima Este, durante el año 2022", 'Universidad Cesar Vallejo', 2022</a>
< 1% match ()	<a href="#">Santacruz Fernandez, Esmeralda, "Requisitos para la determinación de la tenencia compartida, Chiclayo 2021", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2021</a>
< 1% match ()	<a href="#">Bobadilla T., M. Loreto, "La mediación familiar. Una vía extrajudicial de gestión de conflictos en el ejercicio de los derechos de la infancia y la adolescencia. Un estudio comparado entre Chile y Cataluña", 'Edicions de la Universitat de Barcelona', 2018</a>
< 1% match ()	<a href="#">Gallardo Vilas de Ramirez, Hilda Yovana, "Análisis de la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2019</a>
< 1% match ()	<a href="#">Venosa Valdiviasa, Rosa Antonia, "La tenencia comoartida judicial v el derecho del niño v adolescente a vivir en familia", Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, 2020</a>
< 1% match (Internet desde 16-nov.-2020)	<a href="https://documentop.com/historia-de-la-ley-n-20680-introduce-modificaciones-al-codigo-civil-59f990aa1723dd16b89fe4d9.html">https://documentop.com/historia-de-la-ley-n-20680-introduce-modificaciones-al-codigo-civil-59f990aa1723dd16b89fe4d9.html</a>
< 1% match (Internet desde 10-dic.-2020)	<a href="http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/5972/DEchmapa.pdf">http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/5972/DEchmapa.pdf</a>
< 1% match (Internet desde 08-dic.-2020)	<a href="https://doku.pub/documents/barrientos-grandon-i-codigo-de-familia-6ta-ediciondocx-5lw238weykli">https://doku.pub/documents/barrientos-grandon-i-codigo-de-familia-6ta-ediciondocx-5lw238weykli</a>
< 1% match ("Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 24 (2008)", Brill, 2012)	<a href="#">"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 24 (2008)", Brill, 2012</a>
< 1% match (publicaciones)	López Ordiales, Julio Jesús. CUSTODIA COMPARTIDA CUESTIONES PROCESALES. Julio Jesús López Ordiales Fiscal de la Audiencia.Prov
< 1% match ("Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 34 (2018)", Brill, 2019)	<a href="#">"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 34 (2018)", Brill, 2019</a>

## **DEDICATORIA**

A mi madre Patricia, porque a lo largo de mi corta vida me ha brindado su cálido amor y su apoyo incondicional siendo mi bastón, mi motivación e inspiración constante.

A mi padre Jhony, porque a pesar de las adversidades sigue presente en mis vivencias.

A mis hermanos Wendy y Jhampier, por su eterna comprensión, su cariño y por estar conmigo en todo momento.

A mi familia materna que ha sido parte fundamental para guiarme por el camino del bien y me han apoyado hasta esta etapa de mi vida.

Finalmente quiero agradecer a todas las personas que han sido parte de este largo proceso, y han dejado en mí, todas sus enseñanzas.

## AGRADECIMIENTO

A Dios sobre todas las cosas, por permitirme seguir avanzando a cumplir mis metas, por abrazarme con su cálido amor e infinita sabiduría, proporcionándome todas las herramientas necesarias para fortalecer mi corazón y afrontar todas las adversidades con compromiso y firmeza.

De igual manera mi profundo agradecimiento al Dr. César Cortez Pérez, a la Dra. Ana María Acero Cárdenas y Mg. Tiana Marina Otiniano López, principales asesores y colaboradores de este proceso, quienes con sus conocimientos y enseñanzas me han permitido la elaboración del presente trabajo.

En general a todos mis maestros y colaboradores académicos que han marcado mi camino en esta carrera universitaria y me han permitido con su preparación y consejos, formarme día a día como profesional.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>JURADO EVALUADOR .....</b>	<b>2</b>
<b>INFORME DE SIMILITUD .....</b>	<b>3</b>
<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>4</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>5</b>
<b>ÍNDICE DE TABLAS.....</b>	<b>7</b>
<b>ÍNDICE DE FIGURAS.....</b>	<b>8</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO II. METODOLOGÍA .....</b>	<b>36</b>
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS .....</b>	<b>51</b>
<b>CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES .....</b>	<b>124</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>148</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>150</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1:</b> .....	<b>38</b>
<b>Tabla 2:</b> .....	<b>40</b>
<b>Tabla 3:</b> .....	<b>52</b>
<b>Tabla 4:</b> .....	<b>58</b>
<b>Tabla 5:</b> .....	<b>75</b>
<b>Tabla 6:</b> .....	<b>79</b>
<b>Tabla 7:</b> .....	<b>83</b>
<b>Tabla 8:</b> .....	<b>87</b>
<b>Tabla 9:</b> .....	<b>91</b>
<b>Tabla 10:</b> .....	<b>92</b>
<b>Tabla 11:</b> .....	<b>95</b>
<b>Tabla 12:</b> .....	<b>97</b>
<b>Tabla 13:</b> .....	<b>101</b>
<b>Tabla 14:</b> .....	<b>108</b>
<b>Tabla 15:</b> .....	<b>117</b>
<b>Tabla 16:</b> .....	<b>119</b>

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1:</b> .....	<b>55</b>
<b>Figura 2:</b> .....	<b>56</b>
<b>Figura 3</b> .....	<b>57</b>
<b>Figura 4:</b> .....	<b>85</b>
<b>Figura 5</b> .....	<b>86</b>



## RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre los parámetros objetivos aplicables en la implementación de la tenencia compartida en el resguardo del interés superior del niño, abordando la problemática coyuntural respecto de la tenencia compartida, con el fin de establecer las implicancias jurídicas en la normativa nacional.

Para dicho fin, se planteó como hipótesis que los parámetros para establecer la tenencia compartida de los menores niños y/o adolescentes deben estar direccionados al respeto del interés superior del niño y/o adolescente, que está regulado tanto por la Constitución Política del Perú como por Tratados Internacionales que como país estamos adscritos. Es así que, al tener criterios explícitos, va a permitir que los jueces puedan aplicar de manera correcta la reciente normativa introducida en beneficio de la familia, y, por ende, de la sociedad.

Posteriormente de haber realizado la investigación, se pudo concluir que, para la correcta aplicación de la tenencia compartida es necesario el establecimiento de ciertos parámetros taxativos y objetivos que revistan de contenido la reciente aprobación de la tenencia como regla general, los cuales han sido propuestos mediante un Proyecto de Ley como consecuencia de la aplicación de instrumentos, los resultados y la discusión de los mismos.

**PALABRAS CLAVES:** principio interés superior del niño, tenencia compartida, tenencia monoparental, alienación parental.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En principio, antes de ahondar en el fondo de mi tema de investigación es necesario hacer mención de ciertos conceptos necesarios de manera sucinta, así tenemos que “familia” es un término muy común y la primera idea que se nos viene a la cabeza, sería definirla como la célula básica de la sociedad; sin embargo, aunque pareciera que es un término que pueda definirse sin mayor complejidad, ello no es así. Si a modo de ejemplo, nos remitimos a una búsqueda en el diccionario de la Real Academia Española, se encuentra definida en 10 ítems, cada cual con una concepción diferente; lo mismo sucedería si queremos hacer un análisis de los antecedentes históricos, pues, no encontraríamos una misma definición de la que actualmente tenemos en sus diferentes “tipos”, ya que, este término ha venido sufriendo variados cambios en relación al contexto social y a la propia evolución del hombre.

A modo de ejemplo, Varsi (2012) señala que “La familia tiene una multiplicidad de definiciones tomando en cuenta las diversas disciplinas que la estudian. Tenemos una definición legal, política, sociológica, filosófica, antropológica, biológica, sicoanalítica por citar algunas” (p.16), más adelante, y a lo que es relevante para el presente trabajo, señala la importancia de su protección por parte del ordenamiento jurídico de todos los países, al ser un tema connatural al hombre y la imposible desvinculación con la sociedad y su evolución.

En el Perú, dentro de las instituciones más relevantes dentro de esta rama del Derecho, tenemos a la patria potestad, que de acuerdo a la normativa nacional establece que “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores” (Código Civil, Art. 418, 1984), es decir comprende la obligación por parte de los padres para con los hijos de educarlos, alimentarlos y de manera general, velar por sus intereses;

esto engloba una serie de atributos de protección familiar debido a la falta de capacidad de los menores de cuidarse a sí mismos, cabe resaltar que, ello está vinculado de manera directa con una relación de filiación que establece tanto la maternidad como paternidad.

En ese sentido, estos atributos, deberes y derechos en el ejercicio de la patria potestad los encontramos definidos tanto en el Código Civil (artículo 423) como en el Código de los Niños y Adolescentes *-en adelante CNA-* (artículo 74); sin embargo, su ejercicio no es irrestricto ya que el incumplimiento o vulneración de estos deberes, pueden conllevar a una suspensión, extinción o pérdida de la misma, dándose también la posibilidad de su restitución. En relación a ello, el artículo 81 del CNA, introduce la terminología de tenencia, que en sí vendría a ser un atributo de la patria potestad mediante la cual se otorga a los padres el derecho de “tener” al menor consigo, situación que se da cuando los padres se encuentran separados, resaltándose que, la tenencia no solo es el derecho de los padres, sino también el derecho de los hijos a mantener la interrelación con sus progenitores. Este mismo artículo habilita la posibilidad de que existan dos tipos de tenencia: la exclusiva y la compartida (de manera preferente), los cuales serán definidos en los párrafos subsiguientes.

La tenencia compartida es una figura jurídica dentro de lo que concierne al Derecho de Civil y/o Familia, dependiendo de cada ordenamiento jurídico, y se ocasiona cuando los dos progenitores comparten la responsabilidad y crianza de los hijos que han procreado, es decir, que tanto el padre como la madre ejercen sus deberes y derechos de manera proporcional, siendo parte del crecimiento y desarrollo en cada etapa de sus menores hijos. Esta modalidad se ocasiona, cuando hay una ruptura del vínculo familiar (separación o divorcio), y ambos padres ya sea por mutuo acuerdo o por la imposición de un Juez, la ejercen. En los últimos años, la tenencia compartida está cobrando mucha más importancia, pues, el Derecho no es estático y va evolucionando conforme la sociedad también lo va haciendo, así, por ejemplo, a nivel

internacional, en países de Europa apuntan hacia un objetivo común, que sería propiciar la corresponsabilidad parental.

En el plano nacional, ha surgido una reciente modificación de esta figura jurídica con la Ley N.º 31590 publicada el 26 de octubre del 2022, respecto de los artículos 81, 82, 83 y 84 del CNA, mediante la cual se ha regulado la tenencia compartida como la prioritaria; empero, cabe resaltar que la aplicación de este tipo de tenencia ha sido utilizada de manera remota; asimismo, se enfatiza que, actualmente en el país existen contraposiciones entre los operadores jurídicos por considerar que en el actual contexto social, no estamos preparados como sociedad para este cambio ideológico introducido como normativa.

Dicho ello, el presente trabajo tiene como finalidad delimitar los parámetros adecuados para establecer la tenencia compartida de los menores niños y/o adolescentes en respeto del principio del interés superior del niño y/o adolescente, con la finalidad de llenar de contenido la modificatoria en el CNA y hacer que su aplicación sea lo más certera posible.

## **1.2. ANTECEDENTES**

Respecto al presente cuestionamiento se han podido obtener antecedentes que sirven como sustento de la investigación, concretamente se han seleccionado, 4 a nivel internacional, 4 a nivel nacional y 4 a nivel local.

### **1.2.1. En el ámbito internacional**

Fernández-Luna (2017), quien publicó su tesis doctoral “Custodia compartida y protección jurídica del menor”, estableció como objeto de la investigación el plantear la controversia existente entre los distintos de modelos de guarda y custodia vigentes en el derecho español y la delimitación de los parámetros para su atribución. En el método utilizado, prepondera la interpretación y el análisis jurídico documental tanto de la legislación nacional como de la comparada. Entre las conclusiones más resaltantes establece que, el ejercicio de la

tenencia compartida permite que los progenitores asuman corresponsabilidad parental frente a sus hijos y que para alcanzar el logro del principio del interés superior del menor, se debe definir de manera cuidadosa parámetros estrictos que coadyuven a que los hijos se desarrollen en un contexto de estabilidad emocional y familiar, es así que, esta dotación de técnicas permitirá que se aplique de una manera correcta el régimen de custodia. De igual manera, en una respuesta directa a su objetivo, se establece que existe un problema del legislador al momento de plantear esta figura, la cual no permite discernir con claridad su implementación, por ello, finalmente, recomiendan una reforma sustancial del artículo 92 del Código Civil español, que sea coherente a su realidad familiar y contexto social.

Así también, tenemos Mesías (2017) en su tesis de licenciatura “Análisis Crítico del Cuidado Personal Compartido Conforme a la Ley N.º 20.680: ¿Interés del hijo o de los progenitores?”, donde estableció como objetivo efectuar un análisis crítico del cuidado personal con el fin de indagar si en definitiva el modelo de organización familiar, en los términos contemplados por el legislador chileno, responde el interés superior de los hijos o de los padres. El método aplicado es desarrollado a través del análisis comparativo de legislación nacional chilena, el análisis del derecho comparado con países como España y Argentina y análisis jurisprudencial. Se plantea como conclusiones que en Chile el cuidado personal compartido es un modelo de organización familiar alternativo ya que no es establecida como regla general, y exclusivamente convencional, ya que dota de plena autonomía a los progenitores de este tipo de acuerdo, por lo que, se ha descuidado el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, ya que debería dotarse de mayores facultades al juez de realizar un control judicial.

Charette (2018) publicó su obra denominada “El cuidado personal del hijo ejercido de forma compartida y su vinculación con el interés superior del niño”, tuvo como objetivo general, el analizar si resulta suficiente el cuidado personal de los hijos por parte de los

progenitores, de forma compartida, a fin de garantizar el interés superior del niño. El método usado es cualitativo, limitándose a un desarrollo doctrinal, estudio de legislación y jurisprudencia. Dentro de sus conclusiones más relevantes, se tiene que mediante el principio del interés superior del niño lo que se busca es brindar una eficaz protección de los menores, y coadyuvarlo a que tenga una formación sin exposición a una vulnerabilidad, por ello, el cuidado personal compartido se busca evitarle un sufrimiento innecesario al menor, permitiéndole crecer a lado de ambos padres, sin que tenga la sensación de una figura ausente.

Finalmente, Martínez (2018) en su trabajo de investigación calificada como sobresaliente, denominada “La guarda y custodia en el ordenamiento jurídico español”, delimitó su objetivo analizar la regulación de la guarda y custodia en el ordenamiento jurídico español, tanto estatal como autonómico. El método de la investigación se ciñe al estudio de aspectos estrictamente jurídicos a través de análisis de fuentes documentales direccionadas a las variables de estudio, el análisis de la legislación comparada y jurisprudencial. Las conclusiones arriban en que la custodia compartida constituye un régimen donde se aplica los principios de corresponsabilidad y coparentalidad, dándose una igualdad de deberes y derechos frente a los menores hijos, en la cual el requisito legal es proteger adecuadamente el interés superior del niño donde el Juez debe de adoptar una decisión primando este principio en cada caso particular, cumpliendo una serie de criterios en pro de la estabilidad emocional del menor.

### **1.2.2. En el ámbito nacional**

Chávez y Montalvo (2017) en su obra denominada “Los estándares mínimos de valoración para la custodia y la tenencia compartida, en la ciudad de Huancayo, 2016-2017” que tuvieron como objetivo establecer la determinación de los estándares mínimos de valoración para la custodia influyen en la tenencia compartida, en la ciudad de Huancayo, 2016-2017. El trabajo desarrollado fue tipo investigación básico-teórico con nivel de investigación

explicativo, utilizándose el método general analítico-sintético, además fue un diseño no experimental de tipo longitudinal con una muestra de 166 abogados y jueces especialistas en el tema, utilizándose la técnica de cuestionario. Como conclusiones determinaron que el establecimiento de los estándares mínimos de valoración de custodia influye positivamente en la tenencia compartida, ya que, a través de estos los jueces especializados en Familia, jueces mixtos y/o conciliadores emitirán sentencias y actas más efectivas y adecuadas a la realidad, siempre teniendo como piedra angular el principio del interés superior del niño, y, además, se permite una estabilidad emocional en el menor para su desarrollo emocional tanto en el ámbito psicológico como social, permitiendo un crecimiento óptimo.

Paredes y Yovera (2018) en su trabajo de investigación “La tenencia compartida y su influencia en la defensa del interés superior de los niños y adolescentes desde la perspectiva de expertos en el distrito de San Juan de Miraflores”, tuvieron como objetivo general determinar de qué manera la tenencia compartida permitirá que se logre la defensa del interés superior de los niños y adolescentes desde la perspectiva de expertos en el Distrito de San Juan de Miraflores. El método utilizado fue la encuesta y cuestionarios aplicados a especialistas en derecho de familia pertenecientes al Derecho de Familia del Distrito de San Juan de Miraflores, la muestra fue no probabilística, de tipo juicio o conveniencia, y se seleccionaron a 60 especialistas de dicho distrito. Como conclusiones, determinaron que el otorgamiento de la tenencia compartida influye positivamente en la defensa del interés superior del niño y adolescente, y permite salvaguardar el normal y correcto desarrollo de los hijos, al ejercer de manera equitativa las responsabilidades en aras de una adecuada formación.

Cerquín y Huaccha (2019) con su trabajo de grado “Criterios Jurídicos para fijar la tenencia compartida en el Perú, tuvieron como objetivo determinar los criterios jurídicos para fijar la tenencia compartida en el Perú. Respecto del método utilizado se mencionó la utilización

de exégesis jurídica, hermenéutica jurídica, con las técnicas e instrumentos de recolección de datos como fichas, escala de valoración y tecnología. Como conclusiones obtuvieron que la figura de la tenencia compartida es un derecho que se le otorga a ambos padres, pero no debe olvidarse que no es beneficio de ellos, sino en primor del menor y la aplicación del principio del interés superior del menor, además, se mencionó que es una alternativa bastante beneficiosa, plasmándose diferentes criterios jurídicos en ampliación del artículo 84 del Código de Niños y Adolescentes, como la edad del menor, la voluntad del menor, lugar de residencia de los padres, la estabilidad emocional de los padres, entre otros.

Manchego (2019) en su trabajo de investigación “Análisis en la aplicación de la tenencia compartida en la legislación peruana, Arequipa, 2017”, quien delimitó su objetivo principal el precisar las implicancias jurídicas de la aplicación de la tenencia compartida en la legislación peruana. Como técnica se estableció la observación documental y como instrumento, la ficha de observación documental. Dentro de sus conclusiones, determinó que para la aplicación de la tenencia compartida en Perú se requiere de una norma taxativa específica que regule dicho procedimiento, ya que la actual normativa del Código de los Niños y Adolescentes tiene vacíos normativos que impiden una adecuada ejecución al no existir criterios mínimos, y también manifiesta que la tenencia compartida no genera ninguna afectación en las demás figuras del Derecho de Familia, porque la finalidad es buscar el mayor interés del menor y por lo tanto, no es incongruente su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

### **1.2.3. En el ámbito local**

Acosta (2017) en su investigación “La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos”, tuvo como objetivo determinar si un acuerdo sobre tenencia compartida regido en periodos cortos, afecta el principio del interés superior del niño. Como método estableció el método deductivo, analítico y hermenéutico,



basado en técnicas como el fichaje, recolección de información y documentos, y análisis de contenidos, como instrumentos la ficha, el análisis de la información recaudada y recolección de bases. Como conclusiones establece que, la figura jurídica de tenencia compartida es un remedio en caso de separación de los padres, para evitar que pierda contacto con sus progenitores y que pueda criarse con ambos por igualdad de condiciones; sin embargo, que fijar la tenencia por días, semanas, quincenas o hasta de manera mensual, afecta el principio del interés superior del niño, porque obliga a este a adaptarse rápidamente al cambio de hogares, por ello, es necesario que en cumplimiento de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y del Código del Niño y Adolescente, al momento de emitir una decisión en ámbito judicial como extrajudicial haya una mejor aplicación de criterios.

Mauricio (2019) en su tesis de maestría “Fundamentos jurídicos y fácticos para otorgar la tenencia compartida, en aplicación del interés superior del niño y a la luz de la legislación comparada”, tuvo como objetivo establecer los fundamentos jurídicos y fácticos que deben considerar los jueces de los Juzgados Especializados de Familia de Trujillo para el otorgamiento del régimen de la tenencia compartida. Respecto del método es básico, descriptivo explicativo, como técnicas estableció la observación, la encuesta, la entrevista y la recopilación documental; como instrumentos, la guías de: observación, encuesta, entrevista y de documentos. Las conclusiones arribadas son que los operadores jurídicos, como son los Jueces, son del criterio de la aplicación de la tenencia compartida con una correcta aplicación del principio del interés superior del niño, por otra parte, establece la vital importancia de otorgar esta figura jurídica porque coadyuva al íntegro desarrollo emocional de los menores hijos, además considera ciertos fundamentos jurídicos y fácticos para su correcta aplicación.

Rojas (2020) en su tesis denominada “Tenencia compartida en el interés superior del niño y adolescente en Trujillo en el año 2018” tuvo como objetivo determinar el efecto de la

tenencia compartida en el interés superior del niño y adolescente en Trujillo en el año 2018. El método en esta investigación fue cualitativo utilizando técnicas de carácter subjetivo, con un diseño no experimental y nivel transversal de tipo descriptivo, utilizó como técnicas el análisis documental y la entrevista. Finalmente, como conclusiones determinó que la figura de la tenencia compartida no está debidamente regulada en el artículo 81 del Código de Niños y Adolescentes, además no cuenta con criterios o requisitos preestablecidos para que los Jueces puedan aplicar al momento de otorgar la tenencia compartida, por lo cual, solo se utiliza el criterio del Juez, además, señaló que los operadores jurídicos son los que tienen la obligación de hacer velar el cumplimiento del principio del interés superior del niño y del adolescente.

Asimismo, Burga y Ramos (2021) en su trabajo “Estándares mínimos de valoración para la custodia y tenencia compartida en la DEMUNA de la Municipalidad Provincial de Trujillo 2020”, que tuvo como objetivo general establecer como la determinación de los estándares mínimos de valoración para la custodia influye en la tenencia compartida, en la DEMUNA de la Municipalidad Provincial de Trujillo. Esta es una investigación tipo básico descriptivo, teniendo como población los abogados especialistas en familia acreditados por el CALL, Juzgados Especializados en Familia de la CSJLL y abogados conciliadores de la DEMUNA, tuvo como muestra 80 abogados en ejercicio y 06 jueces especializados de los Juzgados de familia y 03 abogados de la DEMUNA, para lo cual, se usó como técnica la encuesta. De esta forma, se concluyó que propiciar estándares mínimos de valoración de custodia influye positivamente en la tenencia compartida, ya que va a permitir a los operadores jurídicos que en aplicación del interés superior del niño puedan establecer esta figura de la tenencia compartida, igualmente, determinó como estándares: la estabilidad emocional del menor, la responsabilidad solidaria para el desarrollo óptimo del menor.

### **1.3. BASES TEÓRICAS**

Se proyectan definiciones relevantes para cada una de las variables del presente trabajo de investigación: **a)** parámetros adecuados para la tenencia compartida y **b)** principio del interés superior del niño. Asimismo, se dará desarrollo de alcances de ciertos conceptos importantes para el entendimiento de las variables utilizadas.

### **1.3.1. La Patria Potestad**

La Constitución Política del Perú establece que “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 6). Asimismo, está regulado en el Título III del Código Civil, que en el artículo 415 establece “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores” (1986). En cuanto a su naturaleza jurídica, es ser una institución de amparo y protección familiar cuyo fin es la salvaguarda de los intereses, ya sean personales o patrimoniales, de los incapaces por edad, valga decir de los hijos. De acuerdo Canales (2014), en la actualidad la patria potestad implica una relación familiar horizontal, ya que tanto padres como hijos gozan de ciertos derechos y también de ciertas obligaciones, y además es una institución dirigida a la protección y tutela de los hijos menores de edad (p.07).

### **1.3.2. La Tenencia**

Según Sosa (2018) vendría a ser una de las atribuciones dentro de la figura jurídica de la patria potestad y en síntesis es el derecho que poseen los progenitores respecto de los hijos que tienen en común (p.4). Por su parte, para Varsi (2011) vendría a ser aquella institución mediante la cual se autoriza la posesión que tiene un progenitor ya sea madre o padre respecto de sus menores hijos cuando se produce una separación, pues, reamente es un derecho del menor y no del padre, de contar con una persona adecuada para poder protegerlo (p. 274)

Es así que, con respecto a la **normativa nacional**, se establece:

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor.

Los padres en común acuerdo y tomado en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinaran la forma de la tenencia compartida, de ser caso, se formalizará con una conciliación extrajudicial.

De no existir acuerdo, el juez especializado deber otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente. (Código de los Niños y Adolescentes, 2000, Artículo 81)

#### **1.3.2.1. Clases de tenencia**

Se dividen en tenencia monoparental, tenencia conjunta y la tenencia compartida. Con respecto a la primera, tenemos que es la también denominada tenencia exclusiva y vendría ser ejercida por un solo progenitor ya sea tanto por la madre o por el padre, y esta situación se da mayormente cuando los padres están separados y también se puede ocasionar en el caso de pérdida, extinción o suspensión de la patria potestad de cualquiera de los padres. La segunda, se da cuando los progenitores deciden ejercer de manera conjunta la tenencia de sus menores porque cohabitan con ellos, es decir, existe una convivencia, y la tercera sería aquella donde no existe convivencia entre los padres, y deciden compartir la tenencia de sus hijos de manera separada (Canales, 2014, p.53)

Asimismo, López (2016) define que, con respecto a la tenencia monoparental o exclusiva, se da cuando un solo padre lo ejerce despojando al otro progenitor de la patria

potestad, que mayormente suele ser el padre (despojado) y queda el menor en un cuidado exclusivo de la madre, de igual forma, manifiesta que existen ciertos riesgos con respecto a esta tipología, que inciden directamente en la estabilidad emocional y/o psicológica del menor, ya que al estar separado ya sea de la madre o del padre, genera problemas para entablar relaciones paterno-filiales que, en algunas ocasiones, recae en un síndrome de alienación parental, trayendo consecuencias negativas para el menor, pudiendo desencadenar en odio, sufrimiento, introversión, sentimientos de abandono, entre otros. Por su parte, con respecto a la tenencia compartida la conceptualiza como aquella donde no existe un régimen de visitar, sino que el menor hijo comparte de manera fluida con ambos padres, quienes comparten los mismos derechos, responsabilidades y decisiones en la vida y crecimiento de sus niños, esto es, en aplicación del principio de coparentalidad. (p. 19-24)

A su turno, Paredes y Yovera (2018) establecen que es de suma importancia determinar criterios para tener en cuenta la aplicación y el otorgamiento de la tenencia compartida, ya que existen diversas situaciones por las cuales, los progenitores deciden separarse, y ya que se busca la protección del interés superior del niño, estos serían: i) la estabilidad del niño y adolescente, ya que después de un proceso tan tedioso como una ruptura del vínculo familiar, se generan diversas disyuntivas; sin embargo, ello no significa que el vínculo de fraternidad deba de desligarse como base de una relación amorosa, ii) el reparto del tiempo del niño o adolescente, es decir, basado en los principios de respeto e igualdad con respecto a la distribución del tiempo que tenga que pasar ambos padres con sus hijos, para que se involucren en todas las actividades del menor en pro de su desarrollo, iii) edad de los hijos, la que denota vital importancia, ya que por ejemplo, la legislación establece que quien asume la tenencia en los hijos menores de 3 años, es la madre, iv) lugar de domicilio de los padres, tendría que analizarse que si los progenitores viven fuera de una misma localidad, sería mucho más complicado para sus hijos

adaptarse, y podrían exponerlos a consecuencias negativas, como inestabilidad en su entorno amical o situación de escolaridad, v) ocupación u oficio de los padres, ello no en base al dinero que ganen, sino en la disponibilidad que cuentan para brindarle calidad de tiempo a sus hijos. (p. 21-23)

### **1.3.2.2. En cuanto a la jurisprudencia nacional**

El Tribunal Constitucional en el expediente 01817-2009-PHC/TC, ordena al padre que ostenta la tenencia del menor que lo entregue tras haberlo agredido físicamente, ya que esta situación denota un resquebrajamiento en el ambiente de afecto y comprensión por un comportamiento violento, invocando a valorar, las declaraciones que pueda brindar el menor agraviado. La conducta violenta pone en evidencia el incumplimiento de sus deberes como protector del menor poniendo en grave riesgo, la integridad física y psicológica. (Tribunal Constitucional, 2009)

En la Casación 3767-2015 se ha establecido como doctrina jurisprudencial que no procedería la tenencia compartida cuando hubiere indicios de alienación parental, ya que en cada caso debe evaluarse la conducta de los padres con la relación y el cuidado brindado al menor que debería darse de una forma armoniosa, y cuando ello no fuera posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres. (Corte Suprema, 2016)

En la Casación N.º 3016-2015 en Tacna se ha establecido que es posible otorgar la tenencia exclusiva a favor de la madre cuando exista ausencia de la figura paterna, ya que se debe evaluar a ambos padres y si estos reúnen las condiciones necesarias para poder ejercer dicha tenencia en base a las pruebas aportadas, a los exámenes periciales como informes psicológicos practicados en el ínterin del proceso efectuado por el correspondiente Equipo

Multidisciplinario, además, también debe tomarse en cuenta la condición laboral, por ejemplo, en esta sentencia el padre laboraba en Iquitos y la niña residía en Lima, lo que exponía a menor a una situación de desmejora. (Corte Suprema, 2016)

En la Casación 171-2018-Ucayali se determinó que cuando ambos padres tengan demandas por violencia familiar, debe aplicarse pericia psicológica para analizar las afectaciones psicosociales que puedan generar los progenitores frente a sus hijos, no pudiendo otorgar la tenencia frente a quien no esté apto, también se aplica la declaración del menor para poder llegar a un contexto real de su vida cotidiana. (Corte Suprema, 2018)

En la Casación 1116-2018 Ayacucho, se determinó que se deben valorar todas las pruebas aportadas por el padre demandante en aras de la aplicación del interés superior del niño, sino podría recaer en nulidad, pues, si bien es cierta son válidos las pericias psicológicas aplicadas a la madre que ejerce la tenencia, también debe tener igual valor los exámenes practicados al padre, ya que, se tienen que realizar los mayores esfuerzos tendientes a alcanzar el máximo bienestar del menor y la posibilidad de compartir con ambos padres y no ser separado de ellos. (Corte Suprema, 2018)

La Casación N.º 3867-2019 es una de las casaciones que ha sido objeto de diversos comentarios y apreciaciones por parte de los conocedores de Derecho, debido que en esta instancia se revoca la tenencia otorgada a favor del padre. El jurista Ramírez (2022) manifiesta sobre esta casación que se esta sentencia ha vulnerado el interés superior del niño ya que el hecho de que la razón porque otorgó la tenencia exclusiva a favor de la madre-edad del adolescente y el vínculo sin interrupción existente con madre- no tendría la fuerza suficiente para impedir al menor la interrelación con ambos padres. (p. 68)

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 1905-2012 PHC, establece que en el caso de que una madre quiera recuperar la tenencia de sus menores hijos, por obtener una

sentencia declarada infundada por violencia familiar, es viable ya que no se le puede privar al menor de crecer con el afecto de sus familiares, sin razones objetivas, todo en ello para su crecimiento y desarrollo integral. (Tribunal Constitucional, 2012).

### **1.3.2.3. En cuanto jurisprudencia internacional**

Desde una perspectiva jurisprudencial la Corte de Apelaciones de Antofagasta estableció que el cuidado personal es tanto deber del padre como de la madre, y que para el menor debe considerarse un derecho en respeto de su legislación interna y de la Convención Sobre los Derechos de los Niños. Por otro lado, respecto de la correspondiente a Argentina y a España, en los últimos años ha habido un cambio jurisprudencial orientado a primar la tenencia compartida en sus distintas modalidades por demostrarse ser más beneficio para los menores hijos, de igual forma, siempre se analiza cada en particular, así lo expresa Sangriza (2018) con respecto al otorgamiento del cuidado personal unilateral argentino “es calificado de excepcional en el artículo 653, lo que posiblemente lleve a que el cuidado unipersonal sea otorgado solo en circunstancias especiales, habitualmente, aunque no siempre, cuando solo uno de los padres tiene el ejercicio de la responsabilidad parental”. En ese sentido, la sentencia SSTS 1ª de 7 y 22 de julio de 2011, STS 1º de 10 de enero de 2012 92 de España establece que el artículo 92 de su Código Civil no permite concluir que la guardia compartida se trate de una medida excepcional, y por en contra, la general ya que permite que sea efectivice el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores.

### **1.3.2.4. Legislación comparada**

En **Chile**, en la Ley N.º 20680, se enumera un catálogo de criterios y circunstancias a valorar por el Juez de Familia para atribuir judicialmente el Cuidado Personal del hijo a uno u



otro progenitor. Estos criterios son:

- a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.
- b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.
- c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.
- d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.
- e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades,
- f) La opinión expresada por el hijo.
- g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.
- h) Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.
- i) El domicilio de los padres.
- j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo. (Ley 20680, 2013, artículo 225-2)

En el caso de **España**, tenemos que según Crespo (2021), en el artículo 233.11 de Código Civil Catalán quedan recogidos una serie de criterios y circunstancias a tener en cuenta para determinar el régimen de custodia, como se determinarán a continuación:

- a) La vinculación afectiva entre los hijos y cada uno de los progenitores, así como las

- relaciones con las demás personas que conviven en los respectivos hogares.
- b) La aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los hijos y la posibilidad de procurarles un entorno adecuado, de acuerdo con su edad.
  - c) La actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro a fin de asegurar la máxima estabilidad a los hijos, especialmente para garantizar adecuadamente las relaciones de estos con los dos progenitores.
  - d) El tiempo que cada uno de los progenitores había dedicado a la atención de los hijos antes de la ruptura y las tareas que efectivamente ejercía para procurarles el bienestar.
  - e) La opinión expresada por los hijos.
  - f) Los acuerdos en previsión de la ruptura o adoptados fuera de convenio antes de iniciarse el procedimiento.
  - g) La situación de los domicilios de los progenitores, y los horarios y actividades de los hijos y de los progenitores.

### **1.3.3. El principio del interés superior del niño**

De primera fuente, este principio tan mencionado se encuentra regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue acogido por las Organización de las Naciones Unidas en 1989, y se aplica el principio del pacta sunt servanda, que quiere decir que todos los Estados acogidos (entre ellos Perú) tienen la obligación, de respetar e instaurar dentro de sus ordenamientos jurídicos todas las políticas necesarias para su cumplimiento de los puntos acordados, ello se sustenta en relación a su artículo 3 que señala “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Convención de los Derechos

del Niño, 1989)

Siguiendo esa línea, esta Convención constituye uno de los más grandes reconocimientos internacionales sobre los derechos del niño acogéndolos en un manto de especial protección. Es así que según la Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (2011) haciendo referencia Rabanales, establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño, “Coloca al movimiento social frente al desafío concreto de ocuparse de lo jurídico-institucional. La Convención cancela definitivamente la imagen del como objeto de la compasión-represión, convirtiéndolo en el niño-adolescente sujeto pleno de derechos”.

De igual forma, no podemos olvidarnos de lo regulado por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, mediante la cual se exhorta a todos los estados a establecer una estructuración operacional para vigencia efectiva, en rigor de la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y siempre en casos donde se tenga que custodiar por el velo de estos menores, supone una obligación del Estado de brindar el manto de una protección reforzada ya sea en el ámbito legislativo, judicial, administrativo o privado. (CIDH, 2017)

De ahí que, tal como establecen Chávez y Montalvo (2017) hasta la actualidad no existe un concepto preciso o se haya delimitado de forma concreta una definición, pero se debe entender que este principio comprende una gama de otros principios en todos los ámbitos posibles, de igual forma, se establece como un criterio rector dentro de la familia, procurando siempre su bienestar del menor al ser probablemente el más débil dentro de este entorno (p. 50-51).

### **1.3.3.1. Legislación nacional**

Lo tenemos regulado de manera general en la Constitución Política del Perú (1992) que establece en su artículo 4 “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al

adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”. De igual forma, se tiene al niño y/o adolescente protegido a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, ya sea, Código Civil, Código Penal, y especialmente el CNA, tal es así, que en el Artículo IX, establece:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, 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.

De igual forma en la Ley N.º 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, es un cuerpo normativo el cual se dictó en cumplimiento de la norma internacional como es la Convención recientemente mencionada, el Código de los Niños y Adolescentes, y la observación general 14 de las Naciones Unidas. Cuenta con su reglamento, Decreto Supremo N.º 002-2018-MIMP.

#### **1.3.4. Del desarrollo de ambas variables**

##### **1.3.4.1. Jurisprudencia internacional**

En Argentina, en el caso “R., V. S. c/D., G. J. s/tenencia de hijo” la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, revocó una sentencia una sentencia que estableció el cuidado personal unilateral de dos menores niñas nacidas en 2008 y 2012, al no haberse valorado adecuadamente los hechos, los medios probatorios y sobre todo la aplicación del interés superior del niño que integra de manera satisfactoria derechos y garantías reconocidos por su norma internacional y nacional, finalmente estableció el cuidado personal compartido. Este caso es importante, ya que los domicilios de ambos padres eran lejanos; sin embargo, se tomó en cuenta que también existe

la modalidad alternada que era la que mejor se adecuaba a la situación ya que permite que por determinados tiempos los menores hijos pasen con sus progenitores, y este caso se demostró que el padre tenía las condiciones necesarias para mantener a sus niñas en estabilidad.

En el mismo país, se cuenta con el expediente N.º TG-1984-2015 emitido por el Juzgado de Familia de Buenos Aires (2017), en el que existe desavenencias por parte de los progenitores ya que los dos profesan religiones distintas, y el padre alegó que no estaba de acuerdo que su menor hijo la esté profesando (religión); sin embargo, el Juzgado lejos de establecer el cuidado exclusivo, exhortó a los padres a guiar a su menor hijo sin imponerle ningún pensamiento, en aras de su derecho de autonomía personal, y también determinó un régimen de comunicación efectiva con el menor en el que prime el interés superior del niño, así, con dichas pautas estableció la modalidad de cuidado personal compartido con modalidad indistinta.

Por su turno, en España el Tribunal Constitucional ha establecido un cambio de visión bastante llamativo, donde el sistema de custodia compartida ya no es aplicada de manera excepcional, sino está yendo en un aumento de sentencias favorables bastante significativo, esta opinión personal, la obtengo de una revisión de su jurisprudencia y de los índices presentados en la parte inicial del trabajo respecto al aumento de casos de y la importancia tomada sobre la custodia compartida representando el 41,4% de las custodias que se otorgaron en España en 2020.

En ese orden de ideas, otra sentencia bastante llamativa, es aquella dada, por el Tribunal Supremo en el año 2019, donde el padre plantea una variación de la tenencia, y siendo que en instancias menores se lo denegaron argumentando que no concurrirían circunstancias modificatorias necesarias que acrediten el cambio de guarda y custodia; sin embargo, el Tribunal analizó las circunstancias cambiantes de la menor, ya que cuando se dio la tenencia exclusiva la menor tenía solo 2 años y ahora ya tenía 12, por ello, y en atención también a un

cambio de jurisprudencia y de doctrina constitucional, el derecho español prima porque se dé una custodia compartida, y que al haberse mantenido el padre en contacto y con régimen de estancia con su hija, se amparó dicho recurso y estableció la variación a compartida, además, de establecer que es irrelevante el hecho de que entre padres no exista comunicación.

Otro caso con sentencia reciente, se tiene en la STS 1952/2022 con fecha de sentencia el 18 de mayo de 2022, donde se solicita una variación de guarda y custodia materna a compartida, aquí se hace hincapié una vez más al principio del interés superior del niño, el cual permite que se tomen todas las medidas orientadas a su protección, ello en cumplimiento de la normativa tanto nacional como internacional por ser imperativa, y redundante en el criterio que la custodia compartida no debe ser una de aplicación excepcional, sino la que sea preferente porque según los diversos estudios se ha demostrado que es la más beneficiosa para los menores, cuando se configuren las circunstancias de buena relación con la menor, no importando mucho que los padres tengan una gran relación, ya que, prima la actitud de los padres con sus hijos, aunado a ello, en este caso hubo un episodio de violencia, pero de volvieron a evaluar las situaciones y al determinarse la absolución del cargo del padre y no haberse suscitado ningún episodio que genere desconfianza en los últimos 3 años, se varió la tenencia exclusiva a custodia compartida.

Finalmente, quiero cerrar esa orden de ideas citando un caso de suma relevancia a nivel internacional que es el caso Fornerón e hija vs Argentina, sentencia emitida el 27 de abril de 2012 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que a hasta la fecha se sigue citando en diversas sentencias utilizadas a nivel doctrinal, concluyendo que la gravedad en el que incurre el Juzgador al emitir una sentencia impidiendo que un menor (en este caso una niña) tengo un impedimento de establecer una correcta correlación y vínculo afectivo con su figura paterna, pues no debe olvidarse que el derecho de identidad es un derecho inalienable e inmerso

de todo menor de gozar al derecho con su familia (no solo la figura materna), y que a pesar que existan intereses por en medio de los adultos o padres, debe tomarse en todo momento en cuenta la formación personal del menor y los derechos humanos bajo los cuales se les protege dentro del que se encuentra inmerso naturalmente el principio del interés superior del niño y/o adolescente.

#### **1.3.4.2. Jurisprudencia nacional**

En la Casación 1961-2012 - Lima establece que lo que prima en un proceso de tenencia es el principio del interés superior del niño, que está regulado tanto en la normativa nacional e internacional, pues, lo que se busca es que prime su bienestar y no el de la madre, rechazándose que se le tenga como un objeto dependiente de sus padres o subordinado a la arbitrariedad de la autoridad, por ello, también es necesario la opinión del menor. (Corte Suprema, 2013)

En la Casación 1303-2016 - Cajamarca, no debe priorizarse analizar las pruebas solo en beneficio de uno de los padres, más si se tiene como hecho pacífico el contacto continuo con el menor hijo, sin haberlo descuidado, por ello, es necesario una correcta valoración de los medios probatorios y no puede establecerse como regla general que siempre la tenencia se le dé de manera exclusiva al progenitor con quien convivió más tiempo, ya que en puridad, en aras del respeto por el principio del interés superior del niño, se tiene que valorar cuál progenitor tiene las mejores condiciones emocionales, afectivas, sociales y personales (Corte Suprema, 2017).

En la Casación 2702-2015 - Lima establece que hay que tomar en cuenta la voluntad del o la menor, siempre y cuando tenga cierto grado de madurez y exista un desacuerdo entre los padres, es decir, cuando la menor tenga capacidad de discernimiento entre lo bueno o lo malo, o la manera en cómo puede ejercer sus derechos fundamentales. Los medios probatorios deben tomarse en cuenta cada caso en particular, teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño (Corte Suprema, 2017).

## **1.4. JUSTIFICACIÓN**

### **1.4.1. Justificación por conveniencia**

Es conveniente ya que, a través de la presente investigación, se aspira a delimitar los parámetros adecuados para establecer la tenencia compartida de los menores y/o adolescentes en respeto del principio del interés superior del niño y/o adolescente, que está regulado tanto por la Constitución Política del Perú como por Tratados Internacionales que como país estamos adscritos.

Pues, la familia es el núcleo central de toda sociedad y, por ende, de suma importancia para la rama del Derecho, en ese sentido, actualmente vemos un avance de la sociedad con respecto al involucramiento del padre dentro del desarrollo en la figura paterno-filial del menor y/o adolescente, tanto es así, que el Perú ha introducido de manera reciente modificaciones en los artículos 81, 82 y 84 del CNA, lo que implica indiscutiblemente, un revuelo en el ordenamiento jurídico, ya que se ha priorizado la tenencia compartida, y como una norma se llena de contenido a través de la doctrina y de la jurisprudencia, es importante mi investigación, porque involucraría una mayor atención y cuidado del menor debido a la exposición que tiene y susceptibilidad que padece; más aún, si en la realidad peruana, en los últimos años los Jueces han optado por su no aplicación, lo que no ha contribuido a que se realice un enriquecimiento de criterios que coadyuven a establecer sentencias de otorgamiento de tenencia compartida.

### **1.4.2. Por relevancia social**

El presente trabajo se basa en un estudio de análisis documental, jurídico, jurisprudencial y doctrinal acerca de una institución jurídica como la tenencia compartida que es tan importante en nuestro ordenamiento jurídico, ya que se verán beneficiados directamente los menores niños y/o adolescente y consecuentemente, la familia que es el



núcleo de nuestra sociedad, y al establecerse de manera correcta la aplicación de esta figura jurídica, permitirá que los menores crezcan en un mejor ambiente para poder contribuir de esta manera con su sociedad.

Tanto es así, que una legislación en su sentido amplio debe buscar una garantía, respecto y defensa de los derechos humanos, como el pleno goce de una persona de vivir y desarrollarse dentro de un seno familiar, tal como lo ha manifestado la Organización Mundial de la Salud y la UNICEF (2020) “Las inversiones tempranas en la salud, educación y desarrollo de los niños tienen beneficios que se combinan a lo largo de la vida del niño, para sus futuros hijos y para la sociedad en general”. De esta cita, podemos desprender que una sociedad emerge cuando existen impactos positivos desde una etapa temprana en el desarrollo de los niños, así tenemos el refrán tan nombrado “los niños son el futuro del país”, por lo que se busca, el tan nombrado desarrollo integral, englobando la rama psicológica, familiar, cultural, entre otras.

#### **1.4.3. Por implicancias prácticas**

Existe un vacío legal en nuestra reciente normativa nacional que genera incertidumbre en los miembros de una familia, y la rama de Derecho, como tal debe ser evolutivo y proteger a la sociedad conforme a sus necesidades, pues, efectivamente se propondrán una delimitación de parámetros para un adecuado otorgamiento de tenencia compartida, a la luz del respeto del principio del interés superior del niño y/o adolescente. De un análisis de la realidad nacional, se puede extraer que ha existido una pésima aplicación de la figura de la protección del menor, confundiendo su finalidad.

Por otro lado, va a permitir que los Jueces tengan en cuenta ciertos criterios obligatorios para el otorgamiento de la misma, permitiendo alejarse de una aplicación subjetiva y un apartamiento de los antiguos criterios jurisprudenciales, en los que se sostiene

que la madre es la única tutelada a mantener consigo al niño, y esto se dará a través del desarrollo de ciertos parámetros objetivos, en aras de lo más favorable para el desarrollo emocional del menor, pues, la implicancia de la tenencia compartida no solamente es el beneficio de un niño, sino que la correcta aplicación de esta institución jurídica, permitirá que una sociedad completa se vea reflejada positivamente. De igual forma, su mejor aplicación permitirá que cumplamos los objetivos y direccionales que se nos ha exhortado, tal como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **1.5. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son los parámetros para una adecuada implementación de la tenencia compartida en el resguardo del principio del interés superior del niño y/o adolescente en la ciudad de Trujillo 2022-2023?

## **1.6.OBJETIVOS**

### **1.6.1. Objetivo general**

Determinar los parámetros para establecer la tenencia compartida en aplicación del interés superior del niño en los procesos de tenencia compartida 2022-2023.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Analizar la realidad actual de la figura jurídica de la tenencia de menores.
- Analizar la importancia e implicancia del principio del interés superior del niño.
- Comparar los criterios aplicados de la tenencia compartida peruana con la extranjera.
- Identificar los criterios aplicados en las sentencias de tenencia compartida.

## **1.7. HIPÓTESIS**

### **1.7.1. Hipótesis general**

Los parámetros para establecer la tenencia compartida de los menores niños y/o adolescentes deben estar direccionados al respeto del interés superior del niño y/o adolescente, que está

regulado tanto por la Constitución Política del Perú como por Tratados Internacionales que como país estamos adscritos. Es así que, al tener criterios explícitos, va a permitir que los jueces puedan aplicar de manera correcta la reciente normativa introducida en beneficio de la familia, y, por ende, de la sociedad.

### **1.7.2. Hipótesis específicas**

-En la realidad actual peruana, los jueces han priorizado la tenencia monoparental por la falta de criterios para la aplicación de la tenencia compartida.

-Es sumamente importante la aplicación del principio del interés superior del niño y/o adolescente, ya que responde a varios derechos inherentes e inmersos en la Constitución Política del Perú y de la Convención del Derecho del Niño, que exhorta a que los países dentro de su ordenamiento jurídico interno adopten todas las medidas necesarias para su desarrollo integral.

-En los países comparados se está utilizando y priorizando la tenencia compartida ya que es más beneficiosa para el niño y/o adolescente, además, dentro de su normativa se establecen ciertos parámetros de manera explícita para su aplicación.

-Existe una escasez tanto de criterios, como de sentencias de tenencia compartida en el Perú.

## CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

### 2.1.TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es cualitativa, básica, descriptiva y correlacional.

Es de tipo cualitativa porque es aquella donde se estudia “La calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema. La misma procura por lograr una descripción holística, esto es, que intenta analizar exhaustivamente, con sumo detalle, un asunto o actividad en particular” (Vera, S.f, p.01). De esta manera, a través de este trabajo y la aplicación de los métodos utilizados en la búsqueda de los parámetros para una adecuada implementación de la tenencia compartida en el resguardo del principio del interés superior del niño y/o adolescente, me voy a poder acercar a una realidad social a partir de la utilización de datos no cuantitativos, y, por ende, una comprensión más profunda en los criterios de decisión y motivación de los estándares requeridos en una búsqueda y solución de acuerdo al Derecho de Familia.

Es de tipo básico, la que tiene como finalidad el desarrollar la teoría o marco teórico, según Esteban (2018) “Se dice que es básica porque sirve de cimiento a la investigación aplicada o tecnológica; y es fundamental porque es esencial para el desarrollo de la ciencia” (p.01). Es así que, de esta manera esta investigación va a permitir que, a través de un desarrollo de los temas teóricos tratados a través de las variables, y el estudio del tema a través del análisis e interpretación, se pueda demostrar la necesidad de establecer parámetros para una adecuada implementación de la tenencia compartida en el sistema peruano en respeto del principio del interés superior del niño y/o adolescente.

Es descriptiva, porque va a consistir en describir un trabajo en sus componentes principales resaltando características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos,

utilizando criterios sistemáticos que permiten establecer la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando información sistemática y comparable con la de otras fuentes (Guevara, Verdesoto, Castro, 2020, p.2). Por ello, el presente trabajo abordará la realidad de la tenencia compartida desde una perspectiva actual y su contextualización tanto a nivel nacional como internacional, haciendo uso del mecanismo de la comparación de la doctrina y legislación comparada por medio del análisis documental, la que se verá acompañada por una serie de instrumentos como encuestas y entrevistas.

Es correlacional, ya que se hace referencia de la decisión del investigador al querer medir dos variables en específico, también es conocida como no experimental, pues en ningún momento se influye en cualquiera de las variables, solo se entiende y evalúa su relación estadística para luego llegar a explicar los resultados (Focus Estudio, 2021). Es así que en esta tesis encontramos la relación entre nuestras variables: Parámetros adecuados para una tenencia compartida (primera variable) y el Principio del interés superior del niño y/o adolescente (segunda variable), mediante esta relación se podrán proponer los parámetros para una adecuada implementación de tenencia compartida en el resguardo del principio del interés superior del niño y/o adolescente, lo que permitirá tener un aporte en el Derecho de Familia peruano.

## **2.2. POBLACIÓN Y MUESTRA**

Con respecto a la población vendría a ser el conjunto de personas u objetos de los que se desea conocer algo en una investigación. "El universo o población puede estar constituido por personas, animales, registros médicos, los nacimientos, las muestras de laboratorio, los accidentes viales entre otros". (Hernández, et.al, 1994, p.108).

La muestra en cambio, los mismos autores lo definen como un subconjunto o parte del universo o población en que se llevará a cabo de la investigación con el fin posterior de

generalizar los hallazgos al todo. (Hernández et. al, 1994, p.108). Es decir, la muestra, es una parte representativa del universo.

En este caso sobre la población fue elegida la siguiente:

- Fuentes documentales relacionadas a las variables de estudio.
- Fuentes jurisprudenciales.
- Análisis de legislación comparada.
- Abogados especialistas en la rama de Derecho de Civil y/ o Familia.
- Magistrados del Poder Judicial especialistas en la rama de Derecho Civil y/o Familia.
- Sentencias de tenencia compartida

Sobre la muestra es imperioso mencionar lo siguiente:

Para la muestra se procederá a utilizar un muestreo no probabilístico, por conveniencia el cual permite seleccionar al investigador aquellos casos accesibles que acepten ser incluidos, se dice que es conveniente respecto accesibilidad y proximidad de los sujetos para el investigador (Otzen, Manterola, 2017, p.230).

En este sentido en este tipo de muestreo también conocido como intencional lo que se busca es seleccionar la muestra en mayor accesibilidad al entorno próximo al investigador, sin que medien requisitos específicos, es decir, se haría más sencillo aplicar el método al investigador.

**Tabla 1:**

*Población, muestra y criterios de selección.*

POBLACIÓN		MUESTRA		CRITERIOS DE SELECCIÓN	
<b>Fuentes documentales relacionadas a las variables de estudio de la presente</b>	Cinco documentales aplicación de	(05)	fuentes sobre tenencia	-Los libros, artículos de investigación, papers y tesis no tienen que tener una	

<b>investigación.</b>	compartida nacional e internacional.	antigüedad mayor a los 10 años.	-La redacción solo en idioma español. -Las conclusiones del trabajo deben estar direccionadas a tratar una de los variables de la presente investigación.
<b>Fuentes documentales relacionadas con la legislación comparada que será objeto de análisis.</b>	Tres (03) legislaciones internacionales. <ul style="list-style-type: none"> <li>• España</li> <li>• Argentina</li> <li>• Chile</li> </ul>	-Las legislaciones deben tratar en cualquier normativa interna la regulación acerca de la tenencia compartida o el nombre con el que se regule en su país.	-La redacción en idioma español.
<b>Fuentes documentales relacionadas con la jurisprudencia sobre tenencia compartida.</b>	Cinco (05) fuentes documentales sobre aplicación de la tenencia compartida nacional e internacional.	-Las jurisprudencias se deben relacionar directamente con alguna de las dos variables de investigación.	-Pronunciamientos jurisdiccionales deben estar redactados en idioma español. -No deben poseer una antigüedad mayor a 10 años.
<b>Abogados especialistas en la rama de Derecho de Civil y/ o Familia.</b>	Cuarenta y cinco (45) abogados especialistas en Derecho Civil y/o Familia.	-Abogados especialistas en Derecho de Familia y/o Derecho Civil.	-Tener por lo menos tres (03) años de ejercicio profesional.

		-Nacionalidad peruana.
<b>Jueces especialistas en la rama de Derecho Civil y/o Familia de la sede Libertad.</b>	Cinco (05) magistrados del Poder Judicial especialistas en la rama del Derecho Civil y/o Familia.	-Jueces pertenecientes a la sede de La Libertad. -Jueces especialistas en el Derecho de Familia y/o Derecho Civil. -Llevar como mínimo (03) años en la rama judicial.
<b>Sentencias de otorgamiento de tenencia.</b>	Cinco (05) sentencias de tenencia compartida.	-Las sentencias hayan sido emitidas en la sede de La Libertad. -No tengan una antigüedad mayor a cinco (05) años. -Pueden haber sido declaradas fundadas o infundadas.

*Fuente:* Elaboración propia.

### 2.3.TÉNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Los cuales quedan consagrados en la siguiente figura

**Tabla 2:**

*Técnicas e instrumentos de recolección de datos*

TÉCNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO	JUSTIFICACIÓN	MÉTODO
Análisis documental	-Guía y/o fichas de resumen del análisis documental. -Guía de revisión de la literatura	Se procederá a realizar una recopilación de toda la información obtenida a través de libros, artículos de investigación, tesis, papers, publicaciones	Sustentada en la necesidad de obtener todo tipo de información teórica documentada a través de las	Se empleará el método de análisis, consistente en identificación, recogida y análisis de



ya sea de procedencia nacional o extranjera que te venga que ver directamente con las variables de estudio en la presente investigación.

publicaciones de documentos los diferentes relacionados con autores referidas a el hecho o cada una de las contexto variables estudiado, formuladas en la tomando en cuenta las definiciones relacionadas a través de la observación. De la revisión específica y de la compilación de datos contribuirá a contrastar la hipótesis de la investigación. De igual manera se tendrá en cuenta el método deductivo.

Análisis jurisprudencial	Guía jurisprudencial	análisis	Se procederá a realizar una recopilación de la jurisprudencia relevante ya sea nacional y/o extranjera de los Tribunales competentes, como, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a las	Sustentada en la imperiosa necesidad de recabar los criterios jurisprudenciales más resaltantes relacionados al desarrollo de las variables de la presente	Se empleará el método de análisis, consistente con las definiciones relevantes para el presente tema, lo cual se obtendrá como producto de la observación.
--------------------------	----------------------	----------	---	--	--

		variables y el tema investigación.		Esta compilación
		objeto de la presente		coadyuvará a
		investigación.		contrastar la
				hipótesis
				planteada en la
				presente
				investigación.
Análisis de la legislación nacional e internacional	Guía de análisis de legislación nacional y extranjera	Se procederá a realizar una comparación de información entre las legislaciones de los países de España, Argentina y Chile, con la legislación peruana acerca de la regulación de la tenencia compartida.	Se sustenta en la imperiosa necesidad de conocer la realidad de las legislaciones extranjeras sobre el tema propuesto de investigación y poder contrastarla con la realidad nacional.	Se empleará el método de análisis consistente en la comparación y la obtención de los datos más importantes acerca de los presupuestos y la regulación de la tenencia compartida. Esta contrastación coadyuvará a respaldar uno de los objetivos específicos planteados.
Encuesta	Guía de encuesta	Se procederá a aplicar un cuestionario diseñado y validado a cuarenta y cinco (45) abogados especialistas en Derecho de Civil	Se sustenta en la imperiosa necesidad de conocer la opinión de los especialistas en la materia sobre	Se registrará en un formulario virtual las preguntas planteadas, estas podrán ser respondidas

		y/o Familia.	la necesidad del virtualmente a las establecimiento de que tendrán parámetros para acceso mediante una adecuada un link, las cuales implementación de solo son la tenencia preguntas compartida en el cerradas. resguardo del Conclusiones que principio del interés coadyuvarán a superior del niño contrastar uno de y/o adolescente. la hipótesis y uno de los objetivos específicos.	
Entrevista a	Guía de Entrevista.	Se procederá a aplicar una entrevista diseñada y validada a cinco (05) Magistrados del Poder Judicial especialistas en la rama de Derecho Civil y/o Familia.	Se sustenta en la imperiosa necesidad de conocer la opinión de estos especialistas quien tienen la potestad de conocer y resolver estos tipos de procesos, teniendo una realidad mucho más cercana acerca de la tenencia compartida en el Derecho de Familia peruano.	Se registrará un formulario de preguntas las cuales podrán ser respondidas de manera verbal de acuerdo a la temática de la entrevista, lo que coadyuvará a poder contrastar uno de los objetivos específicos establecidos.
Análisis de	Ficha resumen de análisis de	Se procederá a realizar un análisis de las	Se sustenta en la imperiosa	Se empleará el método de

<p>sentencia    sentencia</p>	<p>sentencias de tenencia    necesidad    de análisis, compartida en la sede    conocer la realidad    consistente en la de La Libertad, las que    en la aplicación de    extracción de los están    directamente    la tenencia en la    datos y criterios vinculadas con las    sede La Libertad,    más resaltantes en variables de estudio en    pues no da un    la sentencia, los la    presente    conocimiento    cuales    serán investigación.    panorámico    de    plasmados en una cómo los jueces    tabla    resumen están aplicando sus    para su mejor criterios y si están    entendimiento. respetando o no los    Esta compilación principios    coadyuvará a constitucionales    contrastar la que respaldan a los    hipótesis niños    y/o    planteada en la adolescentes.    presente investigación.</p>
-------------------------------	--

*Fuente:* Elaboración propia

Ahora bien, en lo concerniente al procedimiento de recolección de datos implica una variación con respecto a la coyuntura como producto de la pandemia del COVID-19, que era muy distinta a lo plasmado en años anteriores, donde si bien muchas instituciones públicas y privadas se encuentran reanudando sus actividades semi presencialmente, aún existe una limitación respecto a diferentes requisitos para atención al público, por ello, al llevar a cabo este respecto a la recolección de datos se ha priorizado y ha adaptado para que puedan utilizarse mecanismos tecnológicos en base al uso del internet, la virtualidad y herramientas informáticas.

En consecuencia, a lo precedentemente argumentado la búsqueda de los documentos para esta investigación como artículos de investigación, libros, tesis, papers, así como la

aplicación de los instrumentos necesarios para la recolección y obtención de los resultados será llevado de manera virtual para evitar una sobreexposición tanto del investigador como de otras personas.

Por ello, tal cual ha sido consignado en la tabla precedente, el procedimiento establecido para operar la recolección de datos se divide en cinco (06) partes:

- a.** Respecto del análisis documental, se recolectarán datos de fuentes como revistas, artículos científicos, tesis, papers, entre otros, ya sean de procedencia nacional o extranjera los cuales se relacionen básicamente con alguna de los variables del tema de investigación. Estos documentos deben cumplir con ciertos requisitos de inclusión como los siguientes; a) No tener una antigüedad mayor a los 10 años, b) La redacción sea solo en idioma español, y c) las conclusiones del trabajo estén direccionadas a tratar por lo menos una de los variables de la presente investigación. En ese sentido, para recabar la información necesaria la que se encuentra relacionada estrechamente con las variables de la tesis presentada, se hará uso de palabras claves consistentes en: principio interés superior del niño, tenencia compartida, tenencia monoparental y alienación parental. De la revisión específica y de la compilación de datos contribuirá a contrastar la hipótesis de la investigación y, por ende, a la contratación de los objetivos específicos establecidos, para ello se usará información de manera organizada y se usarán guías y/o fichas de resumen del análisis documental y guía de revisión de la literatura, que serán de ayuda para el proceso de investigación y finalmente para un desarrollo del presente trabajo de investigación.
- b.** Respecto del análisis de jurisprudencial, se realizará una recopilación de la jurisprudencia relevante ya sea nacional y/o extranjera de los Tribunales competentes, como, por ejemplo, en el caso peruano de la Corte Suprema de Justicia,

de acuerdo a las variables y el tema objeto de la presente investigación, sustentada en la imperiosa necesidad de recabar los criterios jurisprudenciales más resaltantes relacionados al desarrollo de las variables de la presente investigación. Esta recopilación de datos coadyuvará a contrastar la hipótesis planteada en este trabajo.

- c. Respecto del análisis de la legislación nacional e internacional, se procederá a realizar una comparación de información entre las legislaciones de los países de España, Argentina y Chile, con la legislación peruana acerca de la regulación de la tenencia compartida, y se usará una guía de análisis de legislación nacional y extranjera. Estos documentos también deberán contar con los siguientes criterios de inclusión: a) Las legislaciones deben tratar en cualquier normativa interna la regulación acerca de la tenencia compartida o el nombre con el que se regule en su país y b) La redacción en idioma español.
- d. Respecto de la encuesta, se elaboró un cuestionario consistente en cinco (05) preguntas, las cuales han sido redactadas con la finalidad de obtener los resultados necesarios para respaldar el presente trabajo de investigación, consecuentemente, los objetivos específicos planteados. En el caso de los expertos a los cuales se va a aplicar la encuesta en mención, se han establecido los siguientes criterios: a) Abogados especialistas en Derecho de Familia y/o Derecho Civil, b) Tener por lo menos tres (03) de ejercicio profesional y c) Ser de nacionalidad peruana. Cabe mencionar, que tal como se ha mencionado, se priorizará la aplicación de esta encuesta de manera virtual y por ello, el contacto se dará por las diferentes herramientas tecnológicas que nos proporciona la virtualidad. Así también, para aplicar mayor filtro y sea fidedigna la aplicación de este instrumento, los especialistas deberán llenar el formulario con su nombre completo, número de

colegiatura, especialidad a la que se dedican; así, una vez llenados los datos deberán responder las cinco (05) preguntas que tienen una connotación cerrada, para marcar en sí o no, según lo consideren. Cabe mencionar que al ser un cuestionario realizado por Google Forms, por ello, el link será compartido y las respuestas son guardadas automáticamente.

- e. Asimismo, sobre la entrevista, se elaborará un cuestionario de siete (07) preguntas abiertas, las cuales serán de connotación abierta con la finalidad de obtener los datos más resaltantes necesarios para respaldar los objetivos específicos planteados en la presente investigación. Para la selección de los Magistrados especialistas que serán entrevistados, se han tenido en cuenta los siguientes criterios: a) Jueces pertenecientes a la sede de La Libertad, b Jueces especialistas) en el Derecho de Familia y/o Derecho Civil y c) Llevar como mínimo (03) años en la rama judicial. Cabe señalar, que con respecto a las entrevistas se priorizará que esta sea llevada por alguna plataforma y/o aplicación virtual, para evitar algún tipo de contacto y sobreexposición.
- f. Finalmente, respecto de las sentencias de tenencia compartida, se procederá a realizar una ficha resumen del análisis de las sentencias escogidas las cuales pertenecerán a la sede La Libertad, en específico de la ciudad de Trujillo, ello por la relevancia y vinculación con ambas variables planteadas en la presente investigación. Para la selección de las sentencias, se priorizarán las sentencias de tenencia compartida de existir las mismas, en caso contrario, se analizarán sentencias de tenencia exclusiva. Estas sentencias deben cumplir con los siguientes criterios de selección: a) Sentencias que hayan sido emitidas en la sede La Libertad – Trujillo, b) No tengan una antigüedad mayor a cinco (05) años, y c) Sean

declaradas fundadas o infundadas.

Para realizar en análisis de los datos e información recopilados desarrollados en los párrafos anteriores, se materializará a través del uso de:

- **Guía y/o fichas de resumen de análisis y resumen:** En este caso se utilizarán guías y/o fichas de resumen, primero direccionado a un análisis documental y una revisión de la literatura consistente en una revisión relevante de información en artículos científicos, tesis, papers, libros, entre otros, relacionados con el desarrollo conceptual de las variables propuestas en el presente trabajo: parámetros adecuados para la tenencia compartida (primera variable) y el principio del interés superior del niño y/o adolescente (segunda variable).

Como segundo punto, se hará uso de una guía del análisis jurisprudencial que también está direccionado directamente con las variables de investigación, las cuales no solo se delimitarán a nivel nacional, sino a nivel internacional para obtener un enfoque mucho más amplio. Como tercer momento, se hará uso de cuadros comparativos de la legislación nacional y extranjera acerca de cómo se regula la tenencia compartida en los países de España, Argentina y Chile, ello en comparación con la legislación interna peruana, permitiendo de esta manera observar el modelo internacional y sus pautas, para resaltar lo mejor de su normativa y poder coadyuvar el establecimiento de parámetros adecuados en la tenencia compartida. Cabe mencionar que, en los cuadros mencionados, se detallará la información más resaltante y necesaria, la cual estará organizada con los fundamentos propuestos, para de manera posterior pueda ser utilizado en las discusiones y conclusiones del presente trabajo de tesis. Por último, también se realizará una ficha resumen de análisis de sentencia, donde se hará uso de una tabla con los estadíos más resaltantes en un proceso, permitiendo extraer los criterios sustantivos más resaltantes



aplicados por los Jueces, que va a permitir conocer la realidad y si las sentencias están revestidas de objetividad haciendo viable o no, el establecimiento de parámetros en la normativa para su cumplimiento.

- **Cuestionario y encuesta:** Como se había mencionado anteriormente el cuestionario será aplicado a cuarenta y cinco (45) especialistas abogados en Derecho Civil y/o Familia con 05 preguntas de manera cerrada solo para responder en sí o no, y la encuesta será aplicada a Jueces Especialistas en la rama Civil y/o Familia de la sede La Libertad, con (07) preguntas de manera abierta para que puedan conocerse de una realidad más cercana la aplicación de la tenencia compartida en los procesos de otorgamiento de esta. Cabe resaltar que estos criterios han sido seleccionados por conveniencia, lo que coadyuvará a respaldar los objetivos específicos planteados en la tesis, siendo esta población sumamente importante ya que son concededores y operadores jurídicos relacionados directamente con el objeto de investigación.

En ese sentido, también es notorio señalar la importancia de los aspectos éticos en un tema de investigación, pues es necesario que el investigador se cuestione acerca de las consecuencias del estudio y son más relacionadas a una investigación cualitativa (Hernández et. al, 2014, p.407). Es así que, lo ético parte desde un aspecto moral de los seres humanos, en el caso presente, redirigido en la subjetividad en la indagación del investigador y el respeto por la bibliografía revisada, tanto es así que Parra y Briceño (2013) plantean dentro de estos aspectos éticos, establecen la importancia de la validez y confiabilidades en el respecto de diversos estándares de rigor científico, de validez, credibilidad y auditabilidad, respetando también la contribución de solución a un conflicto y recolección de análisis coherente, todos estos elementos contribuirían a una mayor calidad de la investigación (p.120-121).

Así, para la realización del presente trabajo, se han cumplido con estándares éticos, como la utilización de fuentes fidedignas para la selección de información.

De esta manera, en la tesis se ha trabajado la realidad problemática, antecedentes, bases teóricas, entre otros, teniendo en cuenta estrictamente el manual de publicaciones de American Psychological Association (APA), para la redacción y presentación, de la misma manera se ha respetado el formato establecido por la Universidad Privada del Norte (UPN) para el presente año, sin modificaciones, alternaciones en la estructura, presentando una tesis sin malas intenciones o perversiones y en base a la buena fe.

De igual forma, se han respetado los principios éticos mencionados precedentemente, respetando el principio de veracidad que permite que el contenido del trabajo de investigación presentado sea veraz y fehaciente, aplicando la búsqueda de la fuente de información solo a través de buscadores confiables y haber obtenido artículos de investigación por medio de ellos, lo que, al aplicar las encuestas y entrevistas a los especialistas (abogados y magistrados) de Derecho Civil y/o Familia quienes brindarán un mayor respaldo a través de su experiencia en el tema, que coadyuvará al contraste de los objetivos planteados en la presente investigación.

Finalmente, cabe resaltar que en la presente tesis presenta un valor social referido a la importancia de la información que un estudio probablemente va a producir, pues, particularmente en la investigación cualitativa, es necesario incluir ciudadanos con capacidad y disposición de reflexión y comunicación para comprender los valores sociales (Parra y Briceño, 2013, 119). Es así, que esta investigación tiene un beneficio en el valor en la sociedad ya que la familia es el núcleo de ella, y el establecimiento de parámetros adecuados para una implementación de tenencia compartida en el resguardo

del principio del interés superior del niño y/o adolescente en el ámbito del Derecho de Familia peruano.

### **CAPÍTULO III. RESULTADOS**

En el presente capítulo, se pasarán a plasmar los resultados de manera objetiva, obtenidos como producto de la aplicación de los instrumentos en el curso de la investigación, los que se encuentran vinculados de manera estrecha con cada uno de los objetivos específicos planteados que se desmiembran del objetivo general y de la pregunta de investigación.

De este modo, se tuvo el Resultado N.º 01, el que se encuentra directamente enlazado con el objetivo específico N.º 01, el que buscaba: “Analizar la realidad actual de la figura jurídica de la tenencia de menores”. Así las cosas, para el desarrollo del presente objetivo, se utilizaron los instrumentos establecidos y debidamente validados para la actual investigación, los cuales fueron aplicados a la muestra seleccionada y mencionada en el anexo N.º 1 denominado matriz de consistente, así como en el capítulo de Método que se ha abordado anteriormente; para el desarrollo de este resultado se utilizaron los siguientes instrumentos: Guía de Encuesta, Guía de Entrevista, la Guía de revisión de la literatura y la Guía de revisión de análisis jurisprudencial.

Es necesario precisar que la “Guía de encuesta” fue aplicada a cuarenta y cinco (45) abogados especialistas de la rama del Derecho Civil y/o Derecho de Familia; esta guía contiene un total de cinco (05) preguntas, de las cuales solamente tres (03) están enfocadas con la finalidad de poder obtener datos necesarios en respuesta del primer objetivo.

Ahora bien, se pasarán a identificar a los abogados encuestados, quienes registraron su nombre completo, su respectiva especialidad y su número de registro de colegiatura, así se obtuvo lo siguiente:

**Tabla 3**

*Especialistas encuestados.*

<i>N.º</i>	<i>ESPECIALISTA</i>	<i>ESPECIALIDAD</i>	<i>N.º DE COLEGIATURA</i>
1.	Nilton Ayala Gil	Derecho Civil	2771
2.	Enrique Hermán Pereda Vásquez	Derecho Civil	2324
3.	Jose Antonio Fabian Muncibay	Derecho Civil	2974
4.	Miguel Martin Pachón Mattus	Derecho Civil - Laboral	3253
5.	José Manuel Mendoza Díaz	Derecho Civil	10553
6.	Jose Luis Medina Alva	Derecho Civil	2595
7.	Renzo Antonio Medina Villalta	Conciliación en Familia	9614
8.	Santos Marlene Orbegoso Chamorro	Derecho Civil – Derecho de Familia- Derecho Penal	5300
9.	Ricardo Alberto Vivanco Haro	Derecho Familiar	2708
10.	José Martín Acosta Tello	Derecho Civil	909
11.	Meiling Kcomt Reyna	Derecho Civil	2280
12.	Fiorella Medina Varas	Derecho Civil	9765

13.	Ireno Ulises Barreto Peña	Derecho de Familia	12378
14.	Carlos Oswaldo León Plasencia	Derecho Civil	3016
15.	Hever Barrios Cárdenas	Derecho Civil	8994
16.	Jave Gálvez José Luis	Derecho Civil	2012
17.	Lidia De Lourdes Chávez Flores	Derecho Civil	11442
18.	Humberto Eleazer Córdova Merino	Derecho Civil – Derecho de Familia	010854
19.	Miguel Ángel Solís Tello	Derecho Civil	41467
20.	Carla Michelle Olivera Vallejos	Derecho de Familia	9716
21.	Evelyn Gonzales Ñañez	Derecho de Familia	9457
22.	José Ramos Velásquez Rojas	Derecho Civil	6983
23.	Edwin Cabrera Tolentino	Derecho Civil – Derecho Penal	011287
24.	Víctor Antonio Olivari Arias	Derecho Civil	10172
25.	Lizzet Araceli Uriol Morales	Derecho de Familia	012334
26.	Carlos Alfredo Araujo Alvarado	Derecho Civil	12432
27.	Gonzalo David Calderón Enco	Derecho Civil	8214
28.	Luis David De La Cruz Nureña	Derecho Civil	011203

29.	Edward Hugo Valverde Bazán	Derecho Civil	2891
30.	María Soledad Alza Salvatierra	Derecho de Familia	3327
31.	Eladio Enrique Pretell Córdova	Derecho Civil – Derecho de Familia	9252
32.	Carlita Raquel Cipriano Otiniano	Derecho Civil y Otros	12374
33.	Liliana Torres Romero	Derecho Civil – Derecho Laboral	7816
34.	Javier Antonio Carranza Valencia	Derecho Civil – Derecho Laboral	5527
35.	Cesar Augusto Lavado Mendoza	Derecho Civil	7603
36.	María De Los Ángeles Salazar Morales	Derecho Civil – Derecho Laboral	5907
37.	Jorge Luis Jacobo García	Derecho Civil y Otros	1222
38.	María Ríos Fache	Derecho Civil	011133
39.	Laura Contreras Chávez	Derecho de Familia	71435
40.	Milagros Regina Huachua Quintana	Derecho de Familia	53608
41.	Alejandro José Velasquez Barrionuevo	Derecho Civil	76784
42.	José Luis Arrospide	Derecho de Familia	64139
43.	Luis Enrique Bravo Vélez de Villa	Derecho Civil	51973
44.	Medaly Inocenta Cruz Bermudez	Derecho Civil	12388

**45.** Marco Antonio Camu Briones                      Derecho Civil                      40211

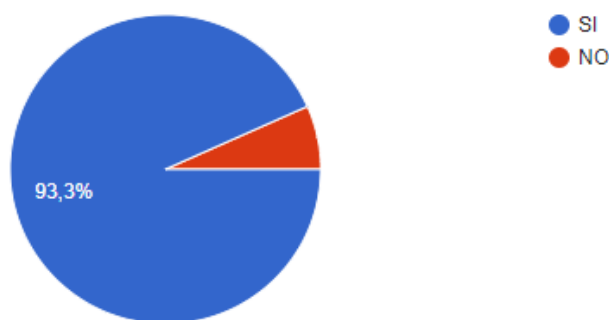
*Fuente:* Elaboración propia

*Nota:* En la tabla precedente se aprecian los especialistas en Derecho Civil y/o Familia que fueron encuestados.

Tal como ya se especificó en el párrafo precedente, la encuesta estuvo compuesta por cinco (05) preguntas, y cada una de ellas contenía respuestas de connotación cerrada, es decir: SÍ O NO; esto con la finalidad de poder plasmar los resultados con mayor facilidad y entendimiento para el desarrollo del presente capítulo. Para el resultado N.º 01 se tomarán en cuenta las tres (03) primeras preguntas aplicadas.

La primera pregunta en la encuesta se planteó de la siguiente manera: Siendo que en otros países como España que regulan la tenencia compartida como la regla general en los procesos de tenencia de un menor y/o adolescente. **¿Considera Usted que en nuestro ordenamiento jurídico la priorización de tenencia compartida sería favorable en el desarrollo del menor y/o adolescente?**

**Figura 1:**



*Fuente:* Elaboración propia

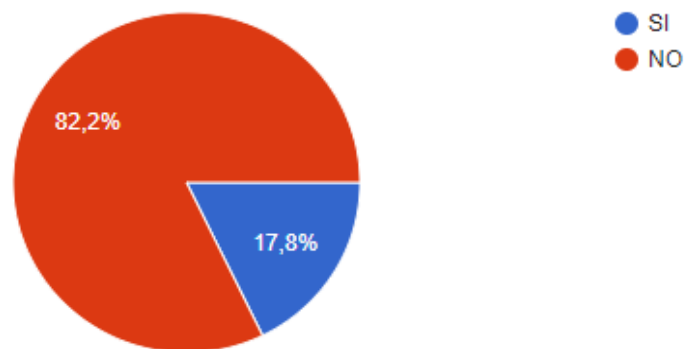
De la figura 1, se advierte que, de los 45 especialistas encuestados, el 93,3 % - lo cual corresponde a 42 especialistas - sí considera que en nuestro ordenamiento jurídico peruano la

priorización de la tenencia compartida sería favorable en el desarrollo del menor y/o adolescente, mientras que el 6,7% - lo cual corresponde a 3 especialistas - de los encuestados, considera que no sería favorable.

La segunda pregunta planteada fue la siguiente: En la tenencia exclusiva o monoparental se establece que los hijos queden exclusivamente al cuidado de uno de los progenitores. En dicho caso, el otro padre si lo solicita debería tener un régimen de visitas.

**¿Cree Usted que la tenencia monoparental es favorable en el desarrollo integral del menor y/o adolescente?**

**Figura 2:**



*Fuente:* Elaboración propia.

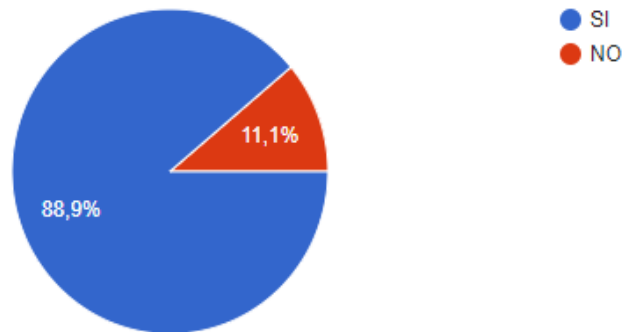
Tal como se observa de la figura inserta, el 82,2% - lo cual corresponde a 37 encuestados - considera que la tenencia monoparental es favorable en el desarrollo integral del menor y/o adolescente, mientras que, el 17,8% - lo cual corresponde a 8 encuestados - considera que la tenencia monoparental no es favorable.

La tercera pregunta planteada fue la siguiente: La corresponsabilidad parental consiste en la participación activa, equitativa y permanente de ambos padres, vivan juntos o separados, en la crianza y educación de sus hijos, que se aplica siempre, cualquiera sea la forma de distribución del cuidado personal de los hijos. **¿Cree Usted que el otorgamiento de la**



## **tenencia compartida permitiría que la corresponsabilidad parental sea mejor ejercida por los padres?**

**Figura 3**



*Fuente:* Elaboración propia.

De la figura precedente se evidencia que, el 89.9% de los encuestados - lo cual corresponde a 40 especialistas – considera que el otorgamiento de la tenencia compartida sí permitiría que la corresponsabilidad parental sea mejor ejercida por los padres, mientras que, el 11.1% de los encuestados – lo cual corresponde a 5 especialistas – no considera que la tenencia compartida permita que la corresponsabilidad parental sea mejor ejercida.

Como una conclusión del análisis de las primeras 3 preguntas practicadas a los especialistas en las ramas del Derecho y/o Civil, se advierte que más del 85% de los encuestados, considera que la correcta aplicación de la tenencia compartida en el Perú, sería favorable y como consecuencia esto conllevaría a que la corresponsabilidad parental sea mejor ejercida por los padres.

Por otro lado, a efectos de seguir analizando la realidad actual de la figura jurídica de la tenencia de menores – objetivo específico N.º 1- se aplicó el instrumento denominado Guía de Entrevista, mediante la cual se entrevistaron a cinco (05) jueces especialistas en la rama de Derecho Civil y/o Familia de la sede La Libertad, debido a su gran acercamiento a mi tema de investigación, por ser los operadores jurídicos que específicamente aplican y materializan con

sus decisiones el otorgamiento de la tenencia.

La entrevista estuvo compuesta por siete (07) preguntas, que en este caso eran de una connotación abierta con el propósito de que puedan expresarse y poder obtener una respuesta mucho más sustanciosa y tener una visión mucho más amplia de sus conocimientos jurídicos. Es así que, para el resultado N.º 02 se tomarán en cuenta cuatro (04) preguntas de las siete (07) preguntas, las cuales se podrán observar de la tabla presentada a continuación.

**Tabla 4:**

*Jueces entrevistados*

**Hubert Edinson Asencio Díaz**  
**Juez del Primer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo**

**1. ¿Cuál es su opinión en base a que legislaciones de otros países consideren a la tenencia compartida como la prioritaria frente a la tenencia monoparental?**

Primero, lo que te pediría es que me aclares qué países, porque de acuerdo a eso te debería responder porque si son países del continente europeo, tengo una visión, si son países del continente americano, de la parte de Norteamérica, pasando México, o sea es decir Estados Unidos, es otra visión; y de ahí de América del Norte de esa parte de México hacia acá hacia América del Sur también te voy a poder dar una visión de acuerdo a la coyuntura – *aclaración mía: respecto a mi tesis me estoy centrando, en países de Latinoamérica, tenemos Chile, también Argentina y también me estoy centrando en España- España no es un país de américa, es un país europeo,*

*-sí, España Como un país de referencia europeo.*

*Respecto de esas legislaciones podría darme alguna opinión-* Ya, a ver si partimos de España el desarrollo cultural de occidente es distinto, la visión con que manejan las relaciones intrapersonales son distintas a las que se manejan en el continente americano, porque muchos lados en esa parte del continente europeo, no es que no quieren a sus hijos, pero las culturas de las relaciones son más frívolas, hablo de las relaciones entre parejas y, por tanto, son más llevaderas en gran número. Entonces, la razón principal como para dar una tenencia compartida en ese lugar, es porque los padres viven separados o no viven juntos con sus hijos, pues tienen una buena comunicación, un buen diálogo, un diálogo alturado, no sé si es por el nivel cultural, la visión de conformación de familia, la visión de crianza de los hijos y, por tanto, ellos, pueden hacer más llevadera la tenencia compartida. En cambio, en la otra parte del continente, ahí podemos asumir a Estados Unidos, que puede tener también ese tipo de visión, en cambio en los países de habla castellana, México, Guatemala, Perú hablamos de todo este tema del continente, es un poco más difícil, porque depende ya del nivel cultural de cada

país, de las personas que habitan en cada país, entonces quizás la visión que ha visto Chile y Argentina es que las parejas manejan mejor sus rupturas como parejas, y por tanto, eso le permite, adecuar y sancionar o regular la tenencia compartida; lo que debería primar en todo caso es que el comportamiento de los padres no tengan conducta negativa o confrontacional como primer término, y en cambio, en la idiosincrasia peruana es al revés porque a veces somos muy arraigados a entrar a ese conflicto de pelea y disputa por ganar, a los hijos los vemos como un trofeo y no vemos que es un ente sujeto de derecho, y por tanto, es complicado en nuestro medio tener como primordial la opción o como primera opción la tenencia compartida. Claro dice, ahí ahora la norma como está, es que el Juez debe evaluar y puede evaluar que puede dar la tenencia compartida en buen término, claro puede dar, es una opción y es una opción válida que aparentemente podría ser la mejor.

**2. ¿Considera que, en el contexto actual peruano, sería efectivo aplicar en mayor proporción el otorgamiento de la tenencia compartida? ¿Por qué?**

Dependiendo de cada caso en particular, se tiene que evaluar que se den los elementos para poder aplicar la tenencia compartida, que no se advierta una relación conflictiva entre los progenitores, es por eso que a

veces no se puede establecer la tenencia compartida,  
es difícil en la realidad nacional.

**3. ¿Considera que la tenencia compartida influye positivamente en el cuidado y contención afectiva del niño y/o adolescente?**

Siempre y cuando se den las condiciones de afectividad adecuada, de interrelación positiva y empática, que deje de ser confrontaciones, y negativa – entonces, ¿usted está evaluación de cada caso de las pruebas? - De cada caso en particular, claro.

**4. ¿Considera usted que la tenencia compartida contribuye como una solución efectiva para establecer vínculos afectivos de ambos padres con el niño y/o adolescente?**

Como ya te he mencionado en la pregunta anterior, siempre y cuando se den las condiciones en cada caso en particular - *Me está diciendo que siempre se va a evaluar las posibilidades de cómo se ven en cada caso y también se tienen que evaluar como dice, como a contribuir Ello en el niño, pero con las particularidades necesarias, ¿no?* - Así es. Además, que la tenencia compartida conforme se quiere regular ahora está pensado más en la equidad de los padres, pero no se ha pensado en el tema del interés superior del niño, que es lo que está en la regulación actual, en la modificatoria que se quiere dar, no se evalúa pues la verdadera posición del menor. Por eso digo tiene que haber una evaluación integral sobre todo pensando en el interés superior del niño que es una norma convencional.

---

*Fuente:* Elaboración propia.

**Félix Enrique Ramírez Sánchez**

**Juzgado Civil de la MBJ La Esperanza**

**1. ¿Cuál es su opinión en base a que legislaciones de otros países consideren a la tenencia compartida como la prioritaria frente a la tenencia monoparental?**

Sí, a ver. La pregunta específicamente es el porqué, por qué la jurisprudencia o mejor dicho la legislación comparada establece por ejemplo como una regla general, que el Juez debe tener como prioridad la tenencia compartida regulada a través de las legislaciones. Legislaciones como la colombiana, la Argentina, la de Canadá, Chile, España, Estados Unidos, Francia, Italia, México, Puerto Rico, por ejemplo, la pueden ver, todas ellas generan un tema que en verdad hablan de custodia, porque la denominación parte por un tema también de ahondamiento integral del derecho del niño, como sujeto de derecho dentro del ámbito de las relaciones personales y familiares. Es decir, esta idea y la denominación peruana, por ejemplo, desde ya es inconvencional porque hablar de tenencia, es como de hablar de un objeto, como tener un tema de propiedad, por eso que, las legislaciones actuales, hablan de custodia o guarda y custodia compartida, no hablan de tenencia porque la tenencia desde ya parte de una denominación inconvencional porque el niño, niña y/o adolescente a partir de la Convención del Derecho del niño, es sujeto de derecho. Entonces, al considerarlo sujeto de derecho, no puede cosificarla, es decir, tratada como un sujeto, no es el derecho en la custodia y guarda, no es el derecho de los padres de tener contacto con los hijos o mantener una relación, es el derecho del niño a tener contacto con ambos padres, por eso, es que implícitamente en el ahondamiento integral, se pronuncia el Código Procesal Civil, el Código del Niño y/o Adolescente, que cuando se analiza un tema de este caso de custodia y guarda – es la denominación que debemos hablar- deberíamos hablar también de la posibilidad de un régimen de vista, porque la idea general es que las legislaciones parten por el tema

de como regla general, debe establecerse una tenencia compartida. A ver, ¿y de dónde surge?, ¿por qué es que se ha ido generando todo ese movimiento de cambio legislativo, a nivel de familia, y por qué se hablaba antes de tenencia exclusiva –mal llamada tenencia exclusiva-, y por qué ahora se habla de guarda y custodia compartida, por qué? Tiene dos fundamentos elementales; primero, en dos derechos fundamentales y elementales, o dos reglas o estándares internacionales convencionales que imponen a partir de dos instrumentos, la primera de ellas es obviamente la Convención sobre los Derechos del Niño que reconoce el derecho del niño a vivir en familia y tener contacto con sus progenitores como un derecho elemental y fundamental, es decir, entender que parte del desarrollo de un niño de manera progresiva, es tener la figura paterna y materna y un grado de crecimiento indistintamente de que exista una separación, ya sea fáctica, jurídica, de hecho obviamente entre los padres y los progenitores al margen de la disyuntiva y conflicto que se pueda producir entre ellos, generar un tema de vínculo, por eso, es que nace. Es decir, la tenencia compartida o la custodia compartida, mejor dicho, tiene un elemento justificatorio convencional que es el derecho del niño a tener contacto con el padre, pues necesariamente tiene que haber una correlación al respecto, y, ¿cuál es el otro fundamento del porqué hablar del tema de custodia compartida? Si hablamos pienso yo también a partir del tratado internacional ratificado por el Perú, que es la Convención Belém do Pará, en qué sentido, en principio de igualdad porque lo que protege la Convención de Belém do Pará o Convención Interamericana contra la prevención, erradicación de la violencia contra la mujer, Es que habla de un principio de igualdad y detrás de ella hay un reconocimiento de un principio de igualdad, no solamente formal sino material entre el hombre y la mujer, pero va en sentido positivo y negativo, es decir, la proscripción, la prohibición de generar un tema por su condición de tal, de ejercer un grado discriminatorio, y un acto discriminatorio, es pues, un acto violatorio del derecho a la igualdad y hablar de igualdad; por ejemplo, podemos hablar también en sentido negativo; es la prohibición, pero también positivo. Es decir, hay normas que incluso tratan de cosificar, escandalizar prejuiciosamente un poco el estereotipo de género

que históricamente se ha generado; por ejemplo, aunque no lo creas, hay normas que son inconventionales porque reconocen por ejemplo la condición de la mujer como un estereotipo para un grado determinado, te voy a poner un ejemplo y un grado machismo, el artículo 20 del Código Civil, hablaba de que el apellido paterno del niño nacido debe ser el del padre eso también vulnera el principio de igualdad, pero también hay otras normas que son inconventionales, que generan un tema de violación al principio de igualdad, por ejemplo, esta idea que tenía en algunas legislaciones y ahí entra un poco el tema de la tenencia y el principio de igualdad, si el niño tiene 3 años, el juez tiene que darle prioritariamente como criterio obligatorio a la mujer, qué le quiere decir que la mujer solamente sirve para criar a los niños, esa es la idea, la mujer está preestablecida para la crianza y el padre no puede, entonces, se estaría violando el principio de igualdad respecto al tema del hombre, por eso es que, es inconventional entender la de esa manera, y aquí va un intento de reflexión, que si mal no recuerdo en el Código del Niño y del Adolescente establecen ciertos parámetros, ya hablamos de los parámetros incluso para la tenencia, en el artículo 84 si tú lo puedes ver, en caso de no existir acuerdo de la tenencia en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente, el hijo menor de 3 años permanecerá con la madre, quiere decir que el hombre no puede cuidar, tener guarda y custodia de su menor hijo si tiene menos de 3 años; sin embargo, tiene una salvedad el artículo. Si nosotros lo analizamos de manera literal aquí hay un estereotipo de género, ¿cierto? Y mira la norma dice, en cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia y custodia quien mejor garantice el derecho del niño, pero en caso sí... y no debería ser así, ¿qué pasa? Esta fórmula legal, por ejemplo que estamos analizando, es estereotipada, vulnera el principio de igualdad y además la convención sobre los derechos de la mujer, lo estamos tomando respecto de lo positivo en cuanto al hombre e incluso fue declarada inconstitucional, en Colombia si mal no recuerdo, en Argentina y en México porque en verdad no deben haber un tema de parámetros, los parámetros deben ser siempre con el interés superior, es decir, quien cuente con las mayores garantías, que lo deje en abandono a su niño



o que no le dé una adecuada alimentación, que de repente hay una desprotección total del niño, obviamente tú no vas a decir que porque tiene 3 años, ella tiene el derecho, pues tanto el hombre y la mujer tienen iguales derechos, pero también tienen iguales obligaciones en el tema de que lo que nosotros llamamos también y eso se complementa con la Convención de los Derechos del Niño, como un tema de responsabilidad parental, ya no podemos hablar de patria potestad, ese es un concepto también retrógrado creo, inconventional para mí, pero debemos de hablar de responsabilidad parental. La responsabilidad parental implica si es que acaso prioritariamente los progenitores, porque también la comunidad que quiere decir la familia, y luego la sociedad y luego también un poco la intervención del Estado, por eso es que, en el marco del interés superior del niño, el Código ha ingresado en todo caso al Estado y a la comunidad, hay los procesos de desprotección, el retiro de la patria potestad y el acogimiento del niño de entregarle de repente una familia acogedora o darle incluso a un familiar o a un tío, por eso es que, se extiende este tema del guardia y custodia, se extiende ya no exclusivamente como un tema de los padres, sino también podría extenderse a los abuelos, porque si los padres no cumplen con la obligación y toda la situación, la prioridad no es desligar al niño del entorno familiar, por el contrario, garantizar el lugar preciso, el concepto de familia ya no es el concepto para procesar, sino para establecer valores en la formación de la persona humana dentro del marco de convencionalidad eso ya lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entonces a qué vamos para finiquitar. La legislación reconoce el tema de la tenencia compartida y eso no es una moda legislativa, sino que tiene un trasfondo de acogerse los países al sistema interamericano de Derechos Humanos a través de los Tratados Internacionales que reconocen dos derechos fundamentales en juego más que todo, porque hay otros como el libre desarrollo de la personalidad, etcétera, pero dos principales, el derecho del niño de tener contacto con la familia, tener contacto con los progenitores y el derecho a la igualdad, por eso, es que se dice que los padres pueden tener en prioridad como una regla general compartida, pero también hay que precisar y creo que más adelante lo conversaremos que

es justamente el tema de los parámetros - como tú dices -muchas veces nosotros entendemos o mal entendemos que la tenencia en todo caso compartida, es mal entendida como un reparto de tiempo (siete siete días - 3 días y medio tú y 3 días y medio y yo), estableciéndose como una cuestión matemática y eso no es así.

La jurisprudencia un poco más desarrollada a la nuestra que todavía no estamos en ese sentido, conlleva a que no debemos entender la tenencia compartida con un reparto de tiempo igualitario, sino que se pretende en un reparto partiendo de otro concepto más equitativo, equiparando la diversidad de las jornadas de trabajo de labor de los progenitores, las condiciones en las cuales ellos se desarrollan, entonces debemos entenderla como la valoración de las circunstancias de tiempo de domicilio, apoyo de la familia, entorno familiar, el entorno en qué sentido puede darse, entonces hablar de formas equitativas de tiempo teniendo en cuenta y valorando un poco la situación de ambos, pues ahí hay una regla interesante que es la regla del interés superior del niño como regla procedimental al momento de concretar el Juez alguna situación de esta manera y cómo debe darse, entonces en prioridad debe darse un principio de igualdad, es decir, equitativamente establecer tiempos para que pueda compartir, generar ese lazo afectivo, socio afectivo entre padre e hijo, paterno-filial en la cual ayude al desarrollo del niño, pero las reglas que hay ahí es la regla del interés superior del niño como regla procedimental y como marco para poder decidir, porque toda decisión que tenga que ver con el niño, niña o adolescente incluido el tema de custodia, necesariamente tiene que darse dentro del marco del interés superior del niño y se han establecido parámetros, las circunstancias en las que se encuentra el niño, la opinión del niño, a nivel de proceso que derechos se están generando, valorar, ponderar entre los intereses que se puedan generar incluso entre ambos y ver lo mejor. Entonces, la motivación es importante, es por eso, que te vuelvo a señalar, las legislaciones no es una moda, es una atingencia en el marco del Convenio de Viena, cuando los Tratados internacionales, son parte del derecho interno y tiene que haber una adecuación normativa, entonces la conclusión es simplemente que las legislaciones comparadas y la

nuestra, lo que está haciendo simplemente es, adoptando las exigencias convencionales a las cuales se ha sometido claro está, nosotros tenemos la Convención del Niño y Adolescente que es parte de nuestro ordenamiento ratificado por el Perú, pero también el tema de la Convención Belém do Pará, entonces, pienso yo que esos dos derechos de manera prioritaria y principal -porque hay otras- permiten que fijen cambiar una regulación de tenencia compartida.

**2. ¿Considera que, en el contexto actual peruano, sería efectivo aplicar en mayor proporción el otorgamiento de la tenencia compartida? ¿Por qué?**

Por los mismos fundamentos de la respuesta anterior, lo que pasa es que el Perú hoy en día, a ver vamos a hablar de un estado constitucional y convencional de derechos, este sistema generado post segunda guerra, del reconocimiento de los derechos fundamentales y en tal medida se ha creado una estructura a nivel mundial, tenemos un sistema de derecho europeo, africano que tienen también un sistema de derechos fundamentales, también esta parte de la región americana, en consecuencia, de la Corte Interamericana de someterse a incluso organismos internacionales jurisdiccionales para garantizar los derechos fundamentales reconocidos en Tratados internacionales y que han obligado a reconocer incluso que se inyectan dentro de las legislaciones y tengan una misma condición de derechos fundamentales constitucionales, es decir, el mismo rango constitucional, y por tanto, el carácter obligatorio y debemos adaptar la legislación, y reconocer que las normas convencionales entendidas como normas constitucional de un Estado constitucional de derecho, son normas vinculantes y obligatorias, no son meros principios políticas o de añoranza de Estado, sino que son normas no que existen regulación y si la existieran, lo primero que deben hacer las normas legales es buscar dentro del marco constitucional y convencional.

En ese sentido, el Perú en su artículo 55 de la propia Constitución y la cuarta disposición final y transitoria de la propia Constitución y por el artículo 26 y 27 de la Convención de Viena, y el artículo

primero y dos, de la Convención Americana de Derechos Humanos, incluso por el artículo sétimo del nuevo Código Procesal Constitucional, exige que, en cierta manera, que nosotros estemos sometidos a los derechos y las normas de carácter internacional de derechos fundamentales; si eso fuese así. deben adecuar no solamente la legislación, sino también el Estado y mucho más el Poder Judicial a través de sus decisiones jurisdiccionales acogiéndose a la integración normativa e interpretativa que exige la Constitución de los Tratados Internacionales, ya te dije, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de Belém do Pará, y el principio de igual que definitivamente se ha generado una situación de esta naturaleza, de una exigencia tal. Más aún, si hablamos de reglas interpretativas dadas por el propio Tribunal Constitucional y dadas por la Corte Interamericana, el caso Forderón e Hijas vs Argentina, es un caso bien interesante para este tema, que el padre tiene derecho también a tener la tenencia y la custodia, y a tener un tema de afectividad con su hijo, pero es el derecho del hijo respecto del padre, entonces, ahí hay un tema de que se ha fijado líneas interpretativas y también normas, entonces, lo que se está haciendo en el Perú es simplemente adecuar a una exigencia constitucional, vía integración normativa e interpretativa del sistema interamericano, por ese mismo rango, adecuar nuestra normatividad y no solamente debe estar el cambio de la norma sino también de la mentalidad de los órganos principales y de todos los operadores del Derecho, abogados, quitarse esa idea pues, ese estereotipo de género que solo la mujer puede tener una tenencia o una exclusividad, es decir, antes teníamos esa modalidad de que debe darse la prioridad de la tenencia compartida a uno de los padres, cuando en la regla general debería darse un marco de igualdad, si las condiciones no se dan, habrá que equiparar esa tenencia compartida, pero asegurar el tema de la calidad de tiempo que se le puede dar al hijo y generar un tema de esa afectividad de la cual se señala, entonces el Perú definitivamente lo que está haciendo es cumplir con los estándares internacionales que la propia Constitución establece y las cuales estamos obligados, más que todo si son derechos fundamentales, de derechos humanos de grupos

vulnerables que son los niños, niñas y adolescentes.

**3. ¿Considera que la tenencia compartida influye positivamente en el cuidado y contención afectiva del niño y/o adolescente?**

Claro, justamente lo que te señalo, el garantizar el derecho del menor a tener contacto con la familia y el vivir en familia, entendiendo la familia no como la fórmula básica para procrear, no la fórmula básica donde desarrolla el ser humano y la persona, definitivamente que sí; por eso, es un tema prioritario reconocer el derecho del niño a vivir en familia, no olvidemos que el derecho del niño en este caso, de los niños, niñas, adolescentes de tener una familia y a no ser separada de ella, sin duda va más allá de una mera obligación de los progenitores de contener y educar, no se trata de un tema económico, no se trata solo de un tema de brindarle las mejores necesidad de alimentación o vestido, sino también de brindarles de amor. El concepto de obligación, justamente en el marco del desarrollo, de brindarle un tema de afectividad, es un derecho fundamental, el derecho del niño, niña o adolescente de tener una familia y no ser separada de ella, justamente equivale a la obligación de los padres a generar a cumplir con el sostén, educación, salud sino también brindarles un cariño y amor en pleno desarrollo, trasciende a un nivel de distintas manifestaciones como recibir el afecto, el continuo trato, la permanencia de comunicación, ejemplo de vida y dirección, genera una conexión directa con el cuidado y el amor, hablando de una expresión del derecho de amar que forma parte del derecho de los niños y adolescentes, o sea, a una crianza afectiva también, que eso permite el libre desarrollo de la personalidad, entonces si no hay una conexidad de los padres con los hijos de consolidar esta afectividad entonces de qué derecho hablamos. Entonces tan es así que resulta un poco que la jurisprudencia constitucional, comparada, convencional ha reconocido que el niño tiene derecho a que sus padres progenitores obren como tales, a pesar de las diversas circunstancias y contingencias que puedan afectar su relación como pareja, es indistintamente de la relación que pueda haber entre los padres, la fractura del vínculo entre

los padres no debe disminuir o anular de ninguna manera sus deberes para con los hijos y su correspondiente responsabilidad; tan fuerte es el reconocimiento de este derecho a favor de los niños y adolescentes que el ordenamiento nacional, los diferentes Tratados internacionales de derechos humanos, y el desarrollo legislativo hoy en día, nos permiten un poco que en materia de infancia y adolescencia promover justamente esta unidad familiar y un mecanismo como tal que da la tenencia compartida, esa consolidación, ese reconocimiento del niño a crecer en un seno familiar, indistintamente de que los padres estén separados, entonces consolida efectivamente, o sea, es un mecanismo, qué es pues la tenencia, sino un mecanismo constitucional y convencional, una exigencia que a través de la cual una ruptura de la relación entre los padres, permita volver a decir a establecer una permanente comunicación, un recíproco afecto del amor, del desarrollo, del ejemplo de vida, de la dirección, es decir, temas de afectividad que deben consolidar el tema del desarrollo del niño, entonces la prioridad es esa.

**4 ¿Considera usted que la tenencia compartida contribuye como una solución efectiva para establecer vínculos afectivos de ambos padres con el niño y/o adolescente?**

Tiene que ver entonces con la respuesta anterior, para mí, yo, no creo que solamente para mí, sino para el desarrollo convencional y constitucional de la jurisprudencia y la propia sentencia del propio Tribunal Constitucional peruano es bien interesante, hay sentencias que abordan el tema de la tenencia a partir de un hábeas corpus, imagínate, hablar del expediente 1269-2015, expediente 1150-2020 o hablar de algunos derechos como la 1217 aplicada en una acción de amparo, interesante de cómo ha desarrollado el Tribunal el tema de la tenencia, para mí que igual debería ser custodia, estoy seguro que de cierta manera es un mecanismo de carácter convencional y constitucional, debemos de entenderla como un mecanismo para permitir en este caso que esta situación de salvaguardar el interés superior del niño como parte de los derechos fundamentales, pues, el interés superior del niño, qué te exige? Te

exige aquello que permita garantizar los derechos fundamentales, el derecho a vivir en familia, a compartir en familia, definitivamente es uno de ellos.

---

*Fuente:* Elaboración propia.

**Susan Liz Rodríguez Rodríguez**

**Juez Civil del Centro Integrado del Sistema de Administración de Justicia de El Porvenir**

- 1. ¿Cuál es su opinión en base a que legislaciones de otros países consideren a la tenencia compartida como la prioritaria frente a la tenencia monoparental?** Considero que las legislaciones van cambiando de acuerdo a la sociedad a la que regulan, la tenencia compartida es lo ideal en casos de separación de padres; sin embargo, no en todos los casos es lo mejor, hay países que tienen una sociedad más equitativa, con menos estereotipos de género y por lo tanto violencia de género.
- 2. ¿Considera que, en el contexto actual peruano, sería efectivo aplicar en mayor proporción el otorgamiento de la tenencia compartida? ¿Por qué?** Considero que la sociedad en que vivimos aún no está preparada para la tenencia compartida, tenemos que seguir trabajando en romper estereotipos y disminuir la violencia de género y sobre todo en la salud mental de las personas, nos falta desarrollar y trabajar nuestra inteligencia emocional
- 3. ¿Considera que la tenencia compartida influye positivamente en el cuidado y contención afectiva del niño y/o adolescente?** Definitivamente considero que en los casos en los que los padres piensas en el bienestar de sus hijos y dejan de lado sus rencores y ganas de dañar a sus ex parejas usando a los menores como armas, si es lo mejor la tenencia compartida la que influye positivamente en su desarrollo psicosocial.

- 4. ¿Considera usted que la tenencia compartida contribuye como una solución efectiva para establecer vínculos afectivos de ambos padres con el niño y/o adolescente?**
- Por supuesto que sí, el niño crece mucho mejor con la presencia en su vida de papá y mamá, independientemente que no estén conviviendo bajo el mismo techo, lo importante es que se encuentran en cada momento importante de su vida, esto hará que los vínculos afectivos con ambos padres sean fuertes, lo que hará que sientan felices, fortalecerá su autoestima y tendrán un desarrollo integral.

*Fuente:* Elaboración propia.

**Rosa Trinidad Chávez Saldaña**

**Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo**

- 1. ¿Cuál es su opinión en base a que legislaciones de otros países consideren a la tenencia compartida como la prioritaria frente a la tenencia monoparental?**
- Respecto al concepto de prioritaria, considero que, en otros países, esa sería la regla y la tenencia exclusiva uno de los padres, la excepción. Esta regla, es entendida como una situación beneficiosa para alcanzar el desarrollo óptimo del niño del adolescente. Pero para ello, la TENENCIA COMPARTIDA requiere un cambio de concepción. La TENENCIA COMPARTIDA está concebida para que los hijos de padres separados o divorciados, compartan con ambos padres su vida, lo que se traduce en igualdad de tiempo a que ambos padres asuman responsabilidades en la vida de sus hijos; lo que requiere que los padres sean comunicativos y adopten acuerdos para orientar a los hijos en la misma línea. A raíz de la forma como



se desenvuelve la vida en nuestro país, donde aún predomina la concepción del machismo, la desigualdad de género, la diferencia en los ingresos económicos, es muy difícil la tenencia compartida. En países de la Unión Europea, entre ellos, tenemos España, esta forma de custodia de los hijos, predomina, porque existe apertura de los padres al diálogo, a deponer sus intereses personales subjetivos y optar por los intereses del menor y lo que resulte beneficiosos, aunque para los padres, no lo sea.

**2. ¿Considera que, en el contexto actual peruano, sería efectivo aplicar en mayor proporción el otorgamiento de la tenencia compartida? ¿Por qué?**

No puede ser aplicada en mayor proporción, porque los padres no superan la separación y consideran que ejercer la tenencia compartida es un premio para el que padre se considere como “culpable” de esta ruptura. Además de ello, muchos papás alegan que, por las condiciones económicas de la madre, no es la más adecuada para ejercer la tenencia o alega la madre, soy mujer y puedo cuidar mejor a los niños.

**3. ¿Considera que la tenencia compartida influye positivamente en el cuidado y contención afectiva del niño y/o adolescente?**

Considero que sí, porque, los niños no sienten las desavenencias o la polarización que se origina en una separación; la TENENCIA COMPARTIDA permite que los niños compartan con ambos padres su vida, su crecimiento; y además que los padres desarrollen en

igualdad de condiciones su deber de paternidad  
responsable.

**4. ¿Considera usted que la tenencia compartida contribuye como una solución efectiva para establecer vínculos afectivos de ambos padres con el niño y/o adolescente?**

Sí.

*Fuente:* Elaboración propia

**Lissette Rojas Leal**  
**Juez del Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo**

**1. ¿Cuál es su opinión en base a que legislaciones de otros países consideren a la tenencia compartida como la prioritaria frente a la tenencia monoparental?**

Desconozco las legislaciones que prevalecen la tenencia compartida frente a la exclusiva, nosotros resolvemos en base a la Convención del Derecho del Niño.

**2. ¿Considera que, en el contexto actual peruano, sería efectivo aplicar en mayor proporción el otorgamiento de la tenencia compartida? ¿Por qué?**

No se podría dar una respuesta genérica, pues en materia de familia y en especial cuando se discuten derechos que afecta a menores se debe analizar el caso particular, habrá situaciones que si permiten ordenar una tenencia compartida y otras no.

**3. ¿Considera que la tenencia compartida influye positivamente en el cuidado y contención afectiva del niño y/o adolescente?**

No necesariamente, en algunos casos las condiciones de habitabilidad de los padres permiten que se establezca este tipo de tenencia, debiendo advertir una buena relación entre ellos para que la ejecución sea eficaz.

**4. ¿Considera usted que la tenencia compartida contribuye como una solución efectiva para establecer vínculos afectivos de ambos padres con el niño y/o adolescente?**

*Fuente:* Elaboración propia.

**Tabla 5:**

*Conclusiones en torno a las preguntas 01, 02, 03 y 04.*

**CONCLUSIONES EN TORNO A LAS PREGUNTAS 01, 02, 03 Y 04**

- |   |  |
|---|--|
| <p><b>1. ¿Cuál es su opinión en base a que legislaciones de otros países consideren a la tenencia compartida como la prioritaria frente a la tenencia monoparental?</b></p> | <ul style="list-style-type: none"><li>- Se debe tomar en cuenta la realidad sociocultural de los países con los cuales se pretende comparar el Perú, pues, a diferencia de los países propuestos en la presente investigación, estos tienen un pensamiento más liberal y una cultura mucho más desarrollada a diferencia de nuestro país, donde todo se ve como un conflicto y una pelea, ya que no se tiene una adecuada conducta en las relaciones como padres. Sin embargo, el Juez al conocer el derecho puede evaluar las condiciones para otorgar una tenencia compartida (Juez Asencio Díaz).</li><li>- La regulación y priorización de la tenencia compartida en otros países merece una justificación convencional y obligatoria en respeto de la Convención de los Derechos del Niño y la Corte Interamericana de Derechos – a los cuales el Perú también está adscrito – que reconocen el derecho de los niños y/o adolescentes a vivir en familia y mantener contacto con ambos padres y también el principio de derecho de igualdad tanto en sentido positivo y negativo para ambos padres, tal es así,</li></ul> |
|---|--|

que dichas legislaciones respetan lo que ya se ha establecido por los Tratados internacionales en respeto de los derechos fundamentales del menor como también es el principio del interés superior del niño (Juez Ramírez Sánchez).

- La tenencia compartida es lo ideal; sin embargo, también hay que tener en cuenta diversas sociedades, como en el caso extranjero, tienen una ideología mucho más desarrollada lo que permite una sociedad más equitativa (Juez Rodríguez Rodríguez).
- En otros países existe una disposición de los padres al diálogo y a deponer sus intereses subjetivos en beneficio de los menores; sin embargo, en Perú existen factores como el machismo y la desigualdad de género, lo que no permite que se origine la tenencia compartida (Juez Chávez Saldaña)
- Desconoce las legislaciones que prevalecen la tenencia compartida frente a la monoparental (Juez Rojas Leal).
- En la realidad nacional es difícil aplicar la tenencia compartida debido a que no existe una cultura de paz y los padres tienden a tener una relación conflictiva (Juez Asencio Díaz).
- Más que una efectividad, en respeto de un estado constitucional y convencional de derechos, el Perú tiene que cumplir lo establecido en los Tratados Internacionales que tienen el mismo rango que la Constitución Política del Perú, aplicar la tenencia compartida es un mero cumplimiento y adecuación de estándares internacionales (Juez Ramírez Sánchez).

**2. ¿Considera que, en el contexto actual peruano, sería efectivo aplicar en mayor proporción el otorgamiento de la tenencia compartida? ¿Por qué?**

**3. ¿Considera que la tenencia compartida influye positivamente en el cuidado y contención afectiva del niño y/o adolescente?**

- No considera que el Perú esté preparado para aplicar la tenencia compartida, teniendo en cuenta sobre todo los estereotipos que tenemos como sociedad (Juez Rodríguez Rodríguez).
- No puede ser aplicada la tenencia compartida en nuestro país en mayor proporción, ya que se toma como premio a los padres y no se tiene en cuenta a los menores (Juez Chávez Saldaña)
- Hay que tomar en cuenta cada caso en particular, no se puede generalizar en derechos de connotación de familia (Juez Rojas Leal).
- Influye positivamente siempre cuando se puedan dar las condiciones adecuadas en cada caso en particular (Juez Asencio Díaz).
- Sí, es prioritario reconocer el derecho del niño a vivir en familia más allá de las aportaciones en dinero, se trata de que viva en un contexto de amor y tener la figura presente de ambos padres en respeto de sus derechos fundamentales (Juez Ramírez Sánchez).
- Solamente en los casos en que los padres puedan dejar sus intereses de lado y pensar en el bienestar de sus hijos, puede influir la tenencia compartida de manera positiva (Juez Rodríguez Rodríguez).
- Sí, porque los niños comparten con ambos padres su vida y su crecimiento, permitiendo un mejor desarrollo en igualdad de condiciones (Juez Chávez Saldaña).
- No necesariamente, depende de caso en particular, pues, para que la respuesta sea positiva deben darse las condiciones como la buena relación entre los padres (Juez Rojas Leal)

**4. ¿Considera usted que la tenencia compartida contribuye como una solución efectiva para establecer vínculos afectivos de ambos padres con el niño y/o adolescente?**

- Siempre y cuando se den las condiciones en el caso en particular, pues sobre todo se debe pensar y hacer un desarrollo integral en aras del respeto del interés superior del niño (Juez Asencio Díaz).
- Efectivamente porque la custodia (como él la llama) debe entenderse como un mecanismo para permitir salvaguardar el interés superior del niño como parte de los derechos fundamentales, el establecer estos vínculos afectivos es parte de su desarrollo integral, situación que ha sido tratada por los Convenios y la jurisprudencia (Juez Ramírez Sánchez)
- Sí, ya que el niño crece con la figura de ambos padres, permitiendo que se creen vínculos afectivos muchos más fuertes contribuyendo en general con su desarrollo integral (Juez Rodríguez Rodríguez).
- Sí (Chávez Saldaña).
- En algunos casos sí (Juez Rojas Leal).

---

*Fuente:* Elaboración propia

Siguiendo con el desarrollo del objetivo N.º 1, es importante en el cumplimiento del mismo, hacer uso de otro de los instrumentos, denominado: “Guía de análisis de la literatura”, la que podemos definir como aquel fundamento teórico de la investigación que va a permitir que se pueda plasmar en los resultados las implicancias más resaltantes de un tema de investigación, así también como las discusiones; esta redacción tiene que cumplir con los pilares de idoneidad, actualidad, referencialidad y suficiencia (Romero, 2020).

Así las cosas, este instrumento se desarrolló en base a cinco (05) fuentes documentales sobre aplicación de la tenencia compartida nacional e internacional, instrumento el cual ha sido debidamente validado, y de los cuales ya se han explicado en el capítulo precedente, los criterios de selección para el mismo, que se encuentran desarrollados en la tabla N.º1 denominada:

Población, muestra y criterios de selección. Cabe resaltar que, para el desarrollo del presente objetivo, solamente se harán uso de tres (03) fuentes documentales, que hagan incidencia en la primera variable de la presente investigación. Así tenemos los siguientes resultados:

**Tabla 6:**

*Análisis documental respecto de la tenencia*

DATOS DE LA FUENTE DOCUMENTAL	ANÁLISIS DEL DOCUMENTO	CONCLUSIONES
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Título: Patria y Tenencia.</li> <li>- Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión.</li> <li>- Autora: Claudia Canales Torres.</li> <li>- Editorial: Gaceta Civil &amp; Procesal Civil</li> <li>- Libro virtual en Perú.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-La tenencia exclusiva o separada, se da cuando solamente uno de los dos progenitores ejerce la custodia de su hijo, la razón principal por la cual se da es por la separación de hecho de los padres.</li> <li>-De primera mano, se debe tener en cuenta, la figura jurídica de la coparentalidad, que es una institución que se produce con la separación de los padres (por diversos motivos, como divorcio, entre otros), y es importante porque de aquí parte los atributos y facultades que tienen los padres para los hijos en condiciones de igualdad, ya que se busca que se preserve de manera singular las relaciones paterno-filiales que están vinculadas estrechamente con la guarda compartida. No hay que olvidar que la misma, está regulada y protegida por el ordenamiento jurídico peruano.</li> <li>-La tenencia compartida es aquella figura jurídica en la que el hijo(a) o hijos(as) viven indistintamente con cada uno de</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se hace una diferenciación en los tipos de tenencia (exclusiva y la compartida). De igual forma, se hace mención a la institución jurídica de la coparentalidad, la cual va a permitir que ambos progenitores en condiciones de igualdad ejerzan el cuidado de sus hijos de manera equitativa, y ello conlleva a que sean parte de su desarrollo y su crecimiento – de los menores- teniendo los mismos derecho y obligaciones. Así también, se procura el mantenimiento de las relaciones paterno-filiales.</li> </ul>

sus padres quienes tienen que velar por el cumplimiento de sus necesidades y su desarrollo. Está regulada por el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes y también se tiene cierto desarrollo jurisprudencial.

-La tenencia compartida va a tener éxito cuando existe una buena comunicación entre los padres y exista la menor exposición de traslado del menor para así evitar un desequilibrio, permitiendo que los hijos compartan una convivencia continuada con cada progenitor.

- Título: Custodia Compartida y Mejor Interés Del Menor. Criterios de Atribución de la Custodia Compartida en la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo.
  - La custodia compartida – o tenencia compartida en nuestro país- es aquel ejercicio conjunto del deber tanto de padre como de madre de mantener los mismos derechos y obligaciones para con sus hijos, permitiendo que crezca con ambas figuras y tenga un mejor desarrollo.
  - La custodia compartida ya no es un régimen excepcional en España, es más, a través del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo ha crecido enormemente y tratan de aplicarla en mayor proporción, siempre teniendo en cuenta cuando exista algún factor de riesgo.
  - Existen ciertas fórmulas que obligan a los padres a tener fórmulas de
- Actualmente en España, el régimen de custodia compartida es el prioritario, direccionado a proteger los derechos del menor y que este pueda mantener el contacto con ambos padres en su desarrollo, y no solo contacto, sino también una relación efectiva con ellos. Por otro lado, la jurisprudencia ha llenado de matices a ley, permitiendo que existan propuestas mediadoras, en los que ambos padres puedan proponer ciertas alternativas de cumplimiento de la guarda compartida, en la medida de que se ejerzan los mismos derechos y



- de Doctrina y Jurisprudencia. coparentalidad lo que coadyuva a obligaciones, y en caso contrario, garantizar que estos puedan tener una no pueda otorgarse la misma, por
- Revista virtual mejor convivencia entre ellos, de manera condiciones como lejanía de en España. posterior a la ruptura. domicilio, se tienden a flexibilizar
  - En los casos en los que no pueda los regímenes de visita para que el establecerse la guarda compartida, se menor no pierda contacto con tiende a flexibilizar y otorgar los mayores dicho. progenitor elementos -al progenitor que no tienen la tenencia del menor- para que se pueda mantener un contacto continuo.
  - Es importante que existan técnicas mediadoras en este sistema de guarda compartida, que va a permitir acuerdos más estables y evitar la contraposición entre los progenitores, contribuyendo una exigencia responsable entre padres.
- Título: Actualmente en Chile el cuidado personal de los hijos, no está legamente establecido o regulada de modo directo, esencial del derecho-deber no obstante, en acorde a la Ley N.º de cuidado 20.680, se le ha atribuido a ambos personal de los padres todas las funciones tuitivas hijos. relacionadas a la crianza y educación de
  - Autor: Marcela los niños, derivadas de una relación Acuña San paterno-filial con intervención de ambos Martín. padres.
  - Editorial: -La corresponsabilidad parental implica Revista de la participación activa de ambos padres Derecho en la crianza de sus hijos (educación, (Valdivia) crianza, entre otras), teniéndose en cuenta
  - Revista virtual la relación de filiación que va a permitir
- En Chile, ha habido un cambio de perspectiva respecto del cuidado personal de los hijos, y se ha dado una ley, la cual procura mantener las relaciones paterno-filiales con los menores hijos, en aras del cumplimiento de los Tratados a los que dicho país está adscrito.
  - Se prevalece la corresponsabilidad parental y el establecimiento de estándares mínimos con exigencias a ambos padres en las actuaciones como cuidadores de sus hijos, con la

en Chile. que el menor establezca relación afectiva finalidad de que respeten el  
con ambos padres. bienestar de sus menores y hagan  
-El cuidado personal – o tenencia la labor de garantes.  
exclusiva- no implica que el padre que  
tienen la custodia va a ejercer de manera  
exclusiva y excluyente todos los derechos  
y facultades frente a los hijos, pues,  
actualmente en Chile existe una nueva  
mirada a la responsabilidad parental

---

*Fuente:* Elaboración propia

Así pues, como se evidencia de la tabla inserta de manera precedente, se ha llevado a cabo el análisis de la literatura de tres (03) fuentes documentales, repartidas del siguiente modo: una (01) peruana, una (01) española y una (01) chilena; todas ellas, publicadas en revistas de renombre en cada uno de los países concernientes. Cabe precisar que la tabla, se ha dividido en 3 secciones: en la primera se han plasmado los datos de los artículos en revisión; en la segunda sección, se expusieron las conclusiones advertidas por el autor, y en la última, denominada “conclusiones”, se han expuesto los hallazgos obtenidos de manera objetiva, de una lectura integral del documento.

En ese sentido, cabe resaltar que para un mejor entendimiento y en favor de analizar la realidad actual de la figura de la tenencia de los países en mención –que son parte de la muestra –, se ha considerado oportuno incluirlo de manera conjunta en una sola tabla, permitiendo una visualización y lectura mucho más rápida y sintetizada.

Finalmente, como último instrumento en cumplimiento del mismo objetivo específico N.º1, se ha creído conveniente utilizar el instrumento denominado “Guía de análisis de revisión jurisprudencial”, con la finalidad de introducir un panorama general de la aplicación en la realidad nacional de la tenencia de menores. En este instrumento se ha analizado cinco (05)

jurisprudencias; sin embargo, para este objetivo, solamente se utilizará una (01) que corresponde a una jurisprudencia emitida por la casación emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Permanente. Así tenemos que:

**Tabla 7:**

*Análisis jurisprudencial de la Corte Suprema.*

DATOS	PRIMERA JURISPRUDENCIA
<b>Número de Casación</b>	116-2018
<b>Fecha de Emisión</b>	20 de noviembre de 2018
<b>Partes</b>	Demandante: Raúl Hinostrza Huamaní Demandada: Yasmani Nayse Navarro Huaylla
<b>Materia</b>	Reconocimiento de tenencia y custodia
<b>Demanda</b>	El demandante interpuso demanda con la finalidad que se le reconozca la tenencia de su menor hijo. La demandada supuestamente tendría un comportamiento reprochable que impedía que la misma ejerza la tenencia del menor, más aún, si por mutuo acuerdo le autorizó ante Juzgado hacerse cargo del hijo que procrearon.
<b>Contestación de la demanda</b>	El demandante a través de engaños le hizo firmar el acta de entrega de menor, ya que le prometió pagarle sus estudios. No es cierto que haya sido infiel y que a la actualidad esté embarazada. El demandante no tiene tiempo para ocuparse del menor y lo cuida la cónyuge del demandante, lo que atenta contra el binomio de madre e hijo.
<b>Sentencia de primera instancia</b>	El demandante no ha cumplido con su carga probatoria de demostrar que la demandada ha incumplido con sus deberes como madre, maltratando y/o abandonando a su menor hijo; por ende, no hay motivo para apartar a la madre de su hijo y viceversa. Es necesario que el menor reciba equilibrio emocional y amor materno ejerciendo la tenencia. Asimismo, de los informes social y psicológicos, concluye en una dinámica familiar positiva, además de no presentar factores que incapaciten su rol materno.
<b>Sentencia de vista</b>	Los argumentos esbozados por el demandante no son fundamentos suficientes para otorgarle de manera exclusiva la tenencia de su menor

hijo, y más aún, si el niño cuenta con la edad de 02 años y según el CNA en su artículo 84, le toca al hijo menor de tres años permanecer con la madre. Por otro lado, se señala que no es competencia de un Juez de Paz decidir la tenencia de un menor.

**Materia Jurídica en debate** -Determinar si los medios probatorios ofrecidos por las partes fueron debidamente valorados al momento de resolver el asunto controvertido.

-Determinar si las sentencias cuestionadas han sido motivadas válidamente.

**Sentencia casatoria** De la revisión de la sentencia de vista, se puede apreciar que el demandante presentó diversos medios probatorios tendientes a acreditar la falta de idoneidad de la madre y los descuidos en perjuicio del menor hijo; sin embargo, solo se valoró el Informe Social y Psicológico practicada a la demandante y la normativa tendiente a priorizar la tenencia exclusiva a favor de la madre; ello tampoco respetaría el principio del interés superior del menor. Declararon nula la sentencia de vista e insubsistente la sentencia apelada, mandando al Juzgado de origen a emitir un nuevo pronunciamiento

**Conclusiones** Ha existido un proceso en el cual no se ha valorado todos los medios probatorios presentados por el demandante. No se puede hacer un análisis aislado de las pruebas, o restarles validez a algunas porque sean presentadas de parte. No debe aplicarse de manera irrestricta la tenencia exclusiva a favor de madre

---

*Fuente: Elaboración propia.*

De la sentencia analizada, también se puede concluir de manera objetiva que, el proceso ha conllevando a un mayor perjuicio al menor, debido que desde la interposición de la demanda (06 de junio de 2017) hasta la fecha de casación (20 de noviembre de 2018) ha pasado más de un año, sin que el niño pueda tener una estabilidad emocional; y al remitirse al Juzgado de origen se prolongaría en el tiempo la decisión que finalmente pueda ejecutarse.

Por otra parte, se tiene el resultado N.º 02, el cual se encuentra relacionado de manera

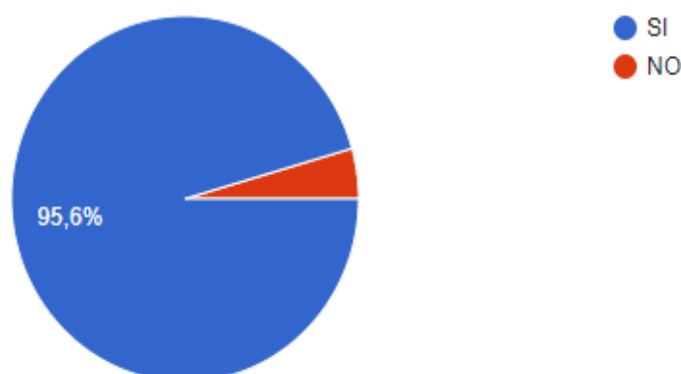
Aguilar Corales, F Pág. 84

directa con el objetivo específico N.º 02, referido a: “Analizar la importancia e implicancia del principio del interés superior del niño y/o adolescente”. Es así que, para el desarrollo del mismo, se consideró importante utilizar como instrumentos: Guía de Encuesta, Guía de Entrevista y la Guía de revisión de la literatura.

Respecto de la guía de encuesta, ya se ha materializado la parte introductoria en el desarrollo del resultado N.º 01, el nombre de los especialistas, su especialidad y número de registro de colegiatura, así también se precisa que, para el desarrollo del presente resultado, se han tomado en cuenta solamente dos (02) preguntas.

La cuarta pregunta planteada fue la siguiente: En el Perú actualmente no existe un artículo en el Código de los Niños y/o Adolescentes que establezca los requisitos para el otorgamiento de la tenencia compartida. **¿Cree Usted que la determinación de los parámetros mínimos de valoración de custodia influirá positivamente en la tenencia compartida y, por ende, en el desarrollo integral del menor?**

**Figura 4:**



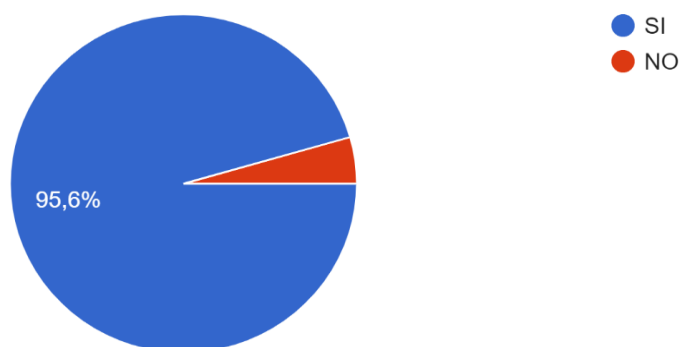
*Fuente:* Elaboración propia.

Como se evidencia en la figura inserta, el 95.6% de los encuestados – lo cual corresponde a 43 especialistas – considera que la determinación de parámetros mínimos de custodia influirá positivamente en la tenencia compartida y, por ende, en el desarrollo integral del menor.

valoración influiría de manera positiva en la tenencia compartida y, por ende, en el desarrollo integral del menor; mientras que, el 4,4% de los encuestados – lo cual corresponde a 2 especialistas – no considera que la determinación de parámetros mínimo influiría de manera positiva en la tenencia compartida, pues, considera lo contrario.

La quinta y última pregunta planteada fue la siguiente: El interés superior del niño es un principio fundamental consagrado tanto en Convenios Internacionales como en el ordenamiento jurídico interno. **¿Considera Usted que con la tenencia compartida se efectivizaría este principio?**

**Figura 5**



*Fuente:* Elaboración propia.

De la figura precedente. se observa que el 95.6% de los encuestados – lo cual corresponde a 43 especialistas – considera que a través de la tenencia compartida se efectivizaría el principio del interés superior del niño; mientras que, el 4,4% de los encuestados – lo cual corresponde a 2 especialistas – considera lo contrario.

Ahora bien, tal como se evidencia del instrumento de encuesta analizado en estas dos (02) preguntas, más 95% de especialistas de la rama Civil y/o Familia, avala la propuesta de establecerse parámetros en la tenencia compartida en cumplimiento del interés superior del

niño, que es un principio reconocido por tratados internacionales – a los cuales el Perú se encuentra adscrito- como, por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño.

Siguiendo el desarrollo del resultado N.º 02, para el mismo también se ha considerado pertinente tomar en cuenta, una (01) pregunta de las siete (07) realizadas a los Jueces especialistas en la rama de Derecho Civil y/o Familia de la sede La Libertad, que tal cual, ya se ha explicado dicho instrumento está debidamente validado. La pregunta se podrá observar de la tabla anexada a continuación.

**Tabla 8:**

*Jueces entrevistados.*

<p><b>Hubert Edinson Asencio Díaz</b> <b>Juez del Primer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo</b></p>	
<p><b>5. ¿Considera usted que la tenencia exclusiva influye positivamente en el respeto del interés superior del niño y/o adolescente? ¿Por qué?</b></p>	<p>Lo que pasa es que, para resolver la tenencia, debemos de tener varios ejes, dentro de ellos está el apego emocional o sea con quién se identifica mayormente el menor con qué padre o madre, cualquier progenitor, el tiempo de convivencia que tiene con ellos y el que permita pues o garantice la interrelación con el otro con quién lo vive, o no viviendo que pueda garantizar mejor con quién está viviendo.</p>

*Fuente:* Elaboración propia.

<p><b>Félix Enrique Ramírez Sánchez</b> <b>Juzgado Civil de la MBJ La Esperanza</b></p>	
<p><b>5. ¿Considera usted que la tenencia exclusiva influye positivamente en el respeto del interés superior del niño y/o adolescente? ¿Por qué?</b></p>	

La exclusiva no, la regla como te vuelvo a señalar es la compartida, en el marco del principio de igualdad, ojo que cada caso es un caso en particular, el Juez debe desarrollar que la concepción del principio de igualdad es que debe optarse por la compartida sí, pero no necesariamente debe darse de esa manera, sino se dan las condiciones, es decir, si hay un padre que de repente es irresponsable y que no ha señalado un tema de cuidados, definitivamente no se puede dar una tenencia compartida, de repente una tenencia exclusiva a la madre, y un régimen de visitas en todo al padre, monitoreado con mecanismo de supervisión, ergo, eso no quiere decir que la regla también es permanente, el conflicto de familia también varía, puede más adelante optar por una tenencia compartida siempre y cuando se den las condiciones para tal. No olvidemos que la Corte Interamericana lo ha señalado en varias sentencias, cuando ha dicho que el niño tiene derecho a vivir con su familia, manteniendo condiciones materiales, afectivas y psicológicas, las que tienen que ver con el tema; por eso, no sé si te has dado cuenta que se ha replanteado jurisprudencialmente cierta figura, por ejemplo, para demandar la tenencia o variación hay la idea de que hay que estar al día en los alimentos, entonces está sujeto al tema de no me pagas, no lo ves y una situación de esa naturaleza, que hay situaciones en las que se puede haber incumplido, pero ese no puede ser un factor para tal, porque la afectación es mucho mayor, la trasgresión al derecho es mucho mayor, el derecho de toda persona dice la Corte Interamericana de recibir protección contra injerencias arbitrarias y legales en su familia, forman parte implícitamente del derecho de protección al niño o niña, además está expresamente reconocido por los distintos Tratados Internacionales de los derechos humanos y estas discusiones toman mayor relevancia cuando se realiza cuando se realiza la comparación del niño en la familia, pues, se dice el niño debe permanecer en un núcleo familiar, salvo que existan razones determinadas en función al interés superior del niño.

Tú has señalado una pregunta que me parece importante y eso se debe traslucir en toda decisión jurisdiccional que debe tener una motivación reforzada cuando se tratan de derechos fundamentales, distintas a las demás y es que debe establecerse dentro de los parámetros del interés superior, y es un



concepto indeterminado y no lo es tanto, porque ya tenemos una herramienta me parece importante que lo mencionemos es que se ha generado, por ejemplo, a partir de la Opinión Consultiva 1117-2002, el citado principio del interés superior del niño, se han establecido parámetros en el marco del artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño, y otros países lo han tomado como un tema de protocolo, pero también hay algo interesante, nosotros tenemos una norma que nos permite el aplicarlo a los casos de tenencia, que es la Ley N.º 30466, es la Ley que establece parámetros y garantías procesales para consideración primordial en el interés superior del niño, en ello básicamente lo que el Comité del Derecho del Niño, lo que ha aplicado es la observación que hemos señalado, en qué sentido, el reglamento te dice 3 cosas elementales que debe tener la custodia. Primero, la característica que debe tener, cómo se plasma el derecho del interés superior del niño, al momento de aplicar un tema de custodia, el Juez debe tener 3 elementos dice, mira y esto no lo desarrollamos muy continuamente; primero, debe tener en la cuenta las características, del niño, niña y adolescente, ¿qué implica eso? Tanto a nivel individual como familiar, debiéndose identificar, edad, sexo, género, grado de madurez, la experiencia, la permanencia a un grupo étnico o minoritario, la presencia de una discapacidad que es un factor de vulnerabilidad, que debemos tener en cuenta así como en el contexto en el cual se desarrolla, número 1, las características del niño, la identificación de elementos y otros factores, como son la opinión del niño, y adolescente el cual debe tenerse en cuenta según el grado de madurez y autonomía productiva, el Juez evalúa, tal es así que puede tener un interés distinto al de los padres en el litigio, puede generarse incluso nombrarle un abogado al niño, interesante eso, pero bueno, hay que verificar esos elementos y tener en cuenta su opinión, no quiere decir que la aceptemos, sino que al menos permitamos que él participe del proceso, porque es un sujeto de derecho y no un objeto, eso es interesante porque la identidad del infante implicaría por ejemplo, tener en cuenta otros elementos, de otras funciones, como edad, lengua materna, origen afectivo, origen biológico, social, de donde proviene, una cuestión étnica ya que podría tener una concepción distinta, preservación de un entorno

familiar, el mantenimiento de las relaciones afectivas entre sus miembros como el cuidado, protección, desarrollo y guarda de los niños, niñas y adolescentes, y la situación de vulnerabilidad; no es lo mismo hablar de una situación de un niño normal que de un niño que por ejemplo, tiene discapacidad auditiva, que tiene un tema de haber sido violentada sexualmente u otros factores como pobreza extrema, pues hay elementos que uno tiene que considerar la de tal manera y el tercer elemento que nos fija en el interés superior del niño es *la ponderación de derechos*, el cual se realiza de un adecuado análisis de relación de preferencia entre los derechos en juego, en cada proceso, por ejemplo, el derecho del niño, el tema de la comunidad, el tema de la integridad física también tiene que ver, si el padre la tocó indebidamente, qué sé yo un presunto abuso de tocamientos indebidos, eso tiene que ver más, aplicar obviamente la ponderación, el sopesar en aquello que no afecte en gran medida un derecho, entonces la solución más adecuada, pues son tres factores y eso debe estar plasmado en esa motivación reforzada, que no todos los jueces los tenemos y hay que centrarnos, pues estamos en un tema de progresividad, de convencionalidad, de analizar estos temas desde una óptica distinta.

*Fuente:* Elaboración propia.

**Susan Liz Rodríguez Rodríguez**

**Juez Civil del Centro Integrado del Sistema de Administración de Justicia de El Porvenir**

**5. ¿Considera usted que la tenencia exclusiva influye positivamente en el respeto del interés superior del niño y/o adolescente? ¿Por qué?**

Considero que lo mejor para los niños es la tenencia compartida; sin embargo, en nuestro país aún no estamos preparados para establecerla como regla, hay muchísimos casos (en los que se sufre violencia intrafamiliar, por ejemplo) en los que la tenencia exclusiva es lo mejor para ellos, siendo ésta, en esos casos, la que mejor garantiza el interés superior del

niño y/o adolescente.

*Fuente:* Elaboración propia.

**Rosa Trinidad Chávez Saldaña**

**Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo**

**5. ¿Considera usted que la tenencia exclusiva influye positivamente en el respeto del interés superior del niño y/o adolescente? ¿Por qué?** Cuando no existen las condiciones para que se desarrolle una tenencia compartida, esta tenencia exclusiva es la mejor opción. Caso contrario, perjudica el desarrollo emocional del menor o adolescente y es lo que la justicia quiere evitar.

*Fuente:* Elaboración propia

**Lissette Rojas Leal**

**Juez del Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo**

**5. ¿Considera usted que la tenencia exclusiva influye positivamente en el respeto del interés superior del niño y/o adolescente? ¿Por qué?** Como se ha indicado en puntos anteriores, los casos se analizan uno a uno, no existen respuestas definitivas.

*Fuente:* Elaboración propia.

**Tabla 9:**

*Conclusiones respecto de la pregunta N.º 5*

**CONCLUSIONES EN TORNO A LA PREGUNTA 05**

**5. ¿Considera usted que la tenencia** - Se debe tomar en cuenta cada caso en particular, y evaluar si se dan los ejes principales, de ahí dependerá que tan positiva o no son las tenencias (Juez Asencio Díaz).

- exclusiva influye positivamente en el respeto del interés superior del niño y/o adolescente?**
- ¿Por qué?**
- El principio del interés superior del niño está reconocido por los distintos Tratados Internacionales, la cual implica plasmar el derecho del niño en vivir en condiciones de afectividad con ambos padres, y la exclusiva no la garantizaría, porque la regla general es la compartida, en un marco de igualdad. Ello no obsta, de que cada caso también se analice de manera prudente (Juez Ramírez Sánchez).
  - La tenencia compartida es lo mejor para los niños; sin embargo, en nuestra realidad peruano no estamos preparados para poder aplicarla (Juez Rodríguez Rodríguez).
  - Cuando existen casos que no confluyan los aspectos para dar la tenencia compartida, es lo mejor para preservar el bienestar del menor (Juez Chávez Saldaña).
  - Los casos se analizan de manera particular, no existen respuestas definitivas (Juez Rojas Leal).

*Fuente:* Elaboración propia

En ese sentido, prosiguiendo con desarrollo del resultado N.º 02, también se utilizó el instrumento “Guía de revisión de literatura”, específicamente se desarrolló en base a dos (02) fuentes documentales sobre la importancia del principio del interés superior del niño y/o adolescente. Los resultados son los siguientes:

**Tabla 10:**

*Análisis documental*

<b>DATOS DE LA FUENTE DOCUMENTAL</b>	<b>ANÁLISIS DEL DOCUMENTO</b>	<b>CONCLUSIONES</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Título: Curso “El principio del Interés Superior del Niño”</li> <li>- Autor: Alex Plácido Vilca chagua</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El principio del interés superior del niño está reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que es una norma de carácter</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Perú como un país suscrito a la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene la obligación dentro de su normativa nacional, de</li> </ul>

- 
- En: Academia de la Magistratura internacional y contiene un establecer normas y garantías catálogo mínimo de derechos que efectivicen el
  - Material Auto específicos con los que cumplimiento del interés Instructivo cuentan, y, sobre todo, se debe superior del niño.
- resaltar su carácter vinculante -Si bien es cierto, no está para los Estados que lo han debidamente definido en qué suscrito de poder dar consiste este principio, las cumplimiento efectivo de los decisiones dentro de este mismos. Se busca que exista Estado, tienen que estar un desarrollo armonioso de su tendientes a garantizar una personalidad y el pleno goce y aplicación efectiva de los disfrute de todos los derechos derechos fundamentales de que les han sido reconocidos. los menores.
- En la actualidad, este principio, tiene una trataba muy amplia, lo que conlleva a su reiterada mención, sin que exista una claridad en su aplicación efectiva, por ello, existe una necesidad de concretizar todas las medidas necesarias para su aplicación.
- Título: La -El principio del interés -La jurisprudencia del jurisprudencia superior del niño y/o Tribunal Constitucional, constitucional adolescente es un derecho permite establecer que el peruana en torno al reconocido en la Convención Perú al estar adscrito a nivel interés superior del sobre los Derechos del Niño, internacional a la niño. que es un tratado aprobado y Convención de los Derechos
  - Autor: Luz Pacheco ratificado por Perú. De igual de los Niños, debe dentro de Carga manera, se encuentra su normativa interna, tornar
  - Editorial: reconocido dentro de la el respeto y el efectivo Repositorio legislación civil, penal y cumplimiento del interés

Institucional Pirhua	laboral; y todas plasman, el	superior del niño.
- Publicación.	<p>respeto de los derechos del niño y del adolescente y la garantía de su cumplimiento mediante medidas internas.</p> <p>-Mediante la jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación de este principio como aquel que forma parte del bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales, que aparte de que todos los mandatos deban tener una actuación garantista, todas las interpretaciones y aplicaciones de otras normas, deben evitar una colisión presuponiendo la que mejor permita el goce y ejercicio del derecho constitucional del menor.</p>	<p>-Cabe resaltar que los casos de antinomias, vacíos legales, o alguna norma que contraponga o ponga en riesgo la efectivización del derecho del interés superior del niño, se va a priorizar que se aplique lo más favorable al menor, ya que está inmersa su protección a un bloque constitucional.</p> <p>-Los operadores jurídicos están obligados a respetar el principio del interés superior del niño, en todo momento o etapa en el que se incluyan o estén en juego sus derechos, debiendo en todo momento actuar de manera garantista.</p>

A modo de resumen, como se puede visualizar de la tabla inserta recién analizada, se ha llevado a cabo el análisis de la literatura de dos (02) fuentes documentales nacionales, y tal como se ha mencionado en las conclusiones plasmadas de manera explicativa, el principio del interés superior del niño, está reconocida tanto en la normativa nacional, como en la de carácter internacional – a través de los Tratados -, por ello, está obligado a como Estado garantizar dentro de su normativa, jurisprudencia, direccionales, sentencias y entre otras; el correcto desarrollo de todos sus derechos fundamentales.

En otro orden de ideas, se tiene el resultado N.º 03, el cual se encuentra concatenado al objetivo específico N.º 03, el que pretendía: “Comparar los criterios aplicados de la tenencia compartida peruana con la extranjera”. Para el desarrollo de este resultado se utilizó como instrumento la “Guía de revisión de análisis jurisprudencial” y la “Guía de análisis de legislación nacional y extranjera”.

En la Guía de revisión de análisis jurisprudencial se escogieron para este objetivo específico, cuatro (04) jurisprudencias, de las cuales una (01) es nacional y tres (03) son extranjeras, en razón de los países que se han elegido como muestra, en este caso se ha tomado a España y Argentina con la finalidad de poder hacer un contraste de su aplicación. En este análisis se ha tomado en cuenta que sean sentencias emitidas por un máximo supremo, como es la Corte Supremo o el Tribunal Supremo, es decir, haya pasado la primera y la segunda instancia, y se haya elevado por alguna infracción normativa; hechos que se expresarán de manera objetiva. Así tenemos lo siguiente:

**Tabla 11:**

*Análisis jurisprudencial peruano*

<b>DATOS</b>	<b>JURISPRUDENCIA</b>
<b>Número de Casación</b>	0367-2015
<b>Fecha de Emisión</b>	08 de agosto de 2016
<b>Partes</b>	Demandante: Elvira Erika Cabrera Huayllani Demandado: Edison Vargas Estrada
<b>Materia</b>	Tenencia y custodia de menor
<b>Demanda</b>	La demandante postula como teoría del caso que la convivencia fracasó con el demandado por su alcoholismo y problemas económicos. Se hace presente, que se demandó por alimentos por el incumplimiento de las mismas, pero nunca se le privó de su derecho de visita; sin embargo, de mala fe ha sustraído al menor y lo llevó a otra ciudad, demostrando su conducta.

- Contestación de la demanda** El demandado menciona que tiene un trabajo estable hace más de 15 años; sin embargo, la demandante tiene fuertes problemas con su ex conviviente y prueba de ello, serían las denuncias entre ambos, razón por la cual considera que no es un ambiente adecuado para su menor hijo. Niega su problema de alcoholismo y la falta de compromiso con los alimentos, además señala que la demandante tiene un estado calamitoso a su menor hijo, y ella misma fue quien se lo entregó, refiere además que es la persona adecuada para vivir con el menor.
- Sentencia de primera instancia** Se declara fundada la demanda, argumentando que no existe medios probatorios que acrediten que la madre tenga problemas de violencia con el padre de su hijo mayor. Se hace mención a los informes psicológicos y sociales, que no evidencian que la madre no esté en aptitud de criar a su menor hijo, y, además, se invoca que cuando no hay acuerdo sobre la tenencia, el hijo debe permanecer con el progenitor con que el que más tiempo vivió., además no se evidencia que el padre se encuentre pasando pensión.
- Sentencia de vista** Confirma la decisión de primera instancia, evaluando la conducta del demandado de rehusarse a dar información sobre el menor, y se advierte que sería él quien propicia el alejamiento de la madre con su hijo. El menor declara que quiere vivir con su padre, pero el Juzgador considera que dichas declaraciones las ha hecho bajo la influencia del padre, quien le coloca a la madre, como una mala persona; en consecuencia, dicha conducta de un padre para con su hijo, no sería correcta.
- Sentencia casatorio** Se fundamenta no puede otorgarse la tenencia compartida debido a que en el caso se ha advertido una conducta confrontacional de ambos padres, lo que incidiría en un desarrollo negativo del menor. De igual forma, a pesar que se ordenó la tenencia con la madre, se analiza que el menor estuvo viviendo con su padre, por lo que, se dispone que la tenencia ordenada se efectúe en forma progresiva y con asesoría del equipo multidisciplinario.
- Conclusiones** En este caso se analiza la normativa correspondiente a la tenencia



compartida, analizando primero la edad del menor y no creyendo conveniente que por la edad pueda permanecer con el padre, de igual forma, al advertirse una conducta confrontacional con los padres, se consideró un impedimento para la tenencia compartida.

*Fuente:* Elaboración propia

**Tabla 12:**

*Análisis jurisprudencial extranjero*

<b>DATOS</b>		<b>PRIMERA JURISPRUDENCIA</b>	<b>SEGUNDA JURISPRUDENCIA</b>	<b>TERCERA JURISPRUDENCIA</b>
Número de Sentencia	de	Causa C. 122.501, "R., V. S. contra D., G. J. Tenencia de hijo"	Sentencia del TS N.º 257/2013	Sentencia del STS 630/2018
Fecha de Emisión	de	29 de setiembre de 2020	29 de abril de 2013	13 de noviembre de 2018
Partes		Demandante: Progenitora IV.S.R. Demanda dado: Señor G.D.	Demandante: Federico Demandada: Noemi	Demandante: Víctor Manuel. Demandada:
Materia		Cuidado personal	Guarda y custodia compartida. Criterios para Acordarla.	Divorcio. Custodia compartida
Hechos		La demandante promovió una demanda solicitando tenencia de sus menores hijas nacidas en 2008 y 2012. El demandado reconvinó para que el cuidado le fuera otorgado a él. La demanda se funda en que la progenitora	La procuraduría en favor del demandante interpuso demanda de divorcio, dentro de ellas la guarda y custodia. Se reconvino y se propuso un régimen de visitas para el padre con respecto a la menor.	El esposo solicita divorcio de matrimonio, disolución de la sociedad de gananciales. Guarda compartida por ambos progenitores, proponiendo que la madre viva con las niñas los días lectivos

	había iniciado los trámites de cambio de domicilio y había preinscrito a las menores en un colegio.		y los fines de semana con el padre, entre otras precisiones. La demandada contesta los hechos, negando que se esté de acuerdo con la guarda compartida.
Sentencia 1° instancia	El Juzgado de Familia con asiento en la ciudad de Tres Arroyos hizo lugar a la demanda promovida por la actora y rechazó la reconvenición planteada por el demandado. En consecuencia, otorgó el cuidado personal de las niñas a la progenitora.	Se atribuyó al demandante la guarda y custodia de su hija y a favor de la demandada un régimen de visitas, así como también alimentos y todo lo que se desprende de ello.	Se estableció un régimen de guarda y custodia compartida en los términos que el padre la propuso, con atribución del derecho de uso de la vivienda familiar al esposo, con el que convivirán las menores en los tiempos que le corresponda.
Sentencia de 2° instancia	La Sala I de la Cámara Primera de Apelación departamental lo revocó, haciendo lugar a la reconvenición deducida por el padre y confiriéndole a éste el cuidado personal unilateral de las niñas.	La señora Noemí apeló fundamentando que hubo un informe favorable del Ministerio Fiscal en el cual no había oposición al régimen de guarda y custodia compartida, no obstante, fue desestimado su recurso, se confirmó la	Se revoca la sentencia apelada y se otorgó la tenencia de las menores a la madre. Se hace mención de la valoración del Informe psicosocial, que establece que el régimen que han venido teniendo ha sido favorable para las

decisión por los menores (tema de mismos fundamentos. debate)

Sentencia de Aduce que se las El Tribunal casa y El demandante  
Corte Suprema declaraciones de las anula la sentencia de interpone, recurso de  
menores, deben vista, que niega la casación y se casa la  
contrastarse con los guarda y custodia sentencia,  
informes compartida del menor, otorgándose la  
interdisciplinarios, evidenciándose el custodia compartida  
además señala que se riesgo de la seguridad por idénticos  
ha efectuado una jurídica y una decisión periodos e igual  
absurda valoración de homogénea en torno a sistema de instancias  
la prueba para llegar a criterios expuestos y visitas. Se hace  
la conclusión de que la sobre el tema en mención a la  
actora ha tenido poca tratamiento. Se insta a valoración conjunta  
predisposición para los juzgados a respetar del Informe  
facilitar el contacto del la doctrina psicosocial con los  
padre con sus hijas. Se jurisprudencial demás medios  
menciona que en estos respecto de los probatorios, ya que,  
casos el eje central de artículos 92,5,6, y 7 del puede concurrirse  
la decisión a la que se CC. español. Se ciertas conclusiones  
arribe deberá estar mencionan ciertos erradas al no hacer  
centrado en el amparo y criterios como: la estudio jurídico del  
protección de los práctica anterior de los informe, recayendo  
derechos de niñas, progenitores en sus en un error de  
niños y adolescentes y relaciones con el menor motivación.  
cumplimiento del y sus aptitudes  
Código de los personales; los deseos  
Derechos del Niño. Es manifestados por los  
así que se analiza que, a menores competentes;  
pesar de la lejanía de el número de hijos; el  
los domicilios de los cumplimiento por parte  
padres, es dable de los progenitores de

sostener que las niñas sus deberes en relación  
tienen dos centros de con los hijos y el  
vida posibles, estables respeto mutuo en sus  
y seguros. Finalmente relaciones personales;  
se revocó la sentencia el resultado de los  
que estableció informes exigidos  
el cuidado personal legalmente, y, en  
unilateral de las niñas a definitiva, cualquier  
favor de su padre, y que otro que permita a los  
la figura del **cuidado** menores una vida  
**personal compartido,** adecuada.  
**bajo modalidad**  
**alternada,** era la que  
mejor se adecuaba en la  
situación para asegurar  
el resguardo a su  
superior interés.

Conclusiones	<p>En este caso de advirtió Esta sentencia es Es importante que los padres no se considerada una de las reconocer que si bien llevaban bien y que las más importantes a nivel en todos los procesos menores tenían centros jurisprudencial, porque se hace requerimiento de viviendas alejados; introduce por primera de un Informe sin embargo, a pesar de vez tratar la custodia Psicosocial y que el los conflictos de compartida no como dictamen se familia y la distancia una medida excepción, recomiende o se territorial, se sino como la más infiera que el régimen analizaron los otros deseable. Además, se actual aplicable es factores como el interés hace hincapié que la favorable para los superior del niño y la relación entre los menos, no desmerece observación general progenitores no supone que el régimen de N.º14 de la un factor crucial en la custodia compartida Convención, y su aplicación del mismo, sea menos favorable.</p>
--------------	---

normativa que ya que prima el interés Igual deben  
privilegia como superior del menor. analizarse las demás  
primera alternativa, el También se procura condiciones que  
cuidado personal que se inste por garantice el  
compartido, a mantener una sola línea desarrollo de los  
excepción, de cuando jurisprudencial. menores hijos con sus  
no resulte favorable padres.  
para los menores.

*Fuente:* Elaboración propia

Al respecto de los resultados obtenidos y mostrados previamente en las dos (02) tablas insertas, se ha llevado a cabo el análisis de cuatro (04) fuentes jurisprudenciales. De lo ya expuesto previamente, se puede concluir que, en las sentencias de países extranjeros existe un amplio desarrollo, a diferencia de lo sucede en la realidad nacional. Así también, se ha citado una sentencia española que al verificar ciertos pronunciamientos contradictorios o vulneración a los derechos del menor; se proceden a desarrollar ciertos criterios de la guarda compartida, para que puedan aplicarse de manera posterior como precedente obligatorio, de igual manera, se resuelve en base a las convenciones internacionales.

Ahora bien, a efectos de seguir desarrollando el resultado N.º 03, se ha hecho uso del instrumento denominado “Guía de análisis de legislación nacional y extranjera”, el cual se desarrolló en base a tres países que se han incluido en la presente investigación y se han propuesto en la matriz de consistencia, estos son: España, Argentina y Chile, en comparación con la legislación nacional. Los resultados son los siguientes:

**Tabla 13:**

*Análisis de Legislación Comparada.*

<i>PAIS</i>	<i>LEGISLACION</i>	<i>CONCLUSION</i>
<b>PERÚ</b>	Se encuentra redactado en el Código de los	En nuestro caso, en la normativa

Niños y/o Adolescentes, de la siguiente forma: *interna de manera específica*  
*“Artículo 81°.- Tenencia compartida- Cuando tenemos CDNA, que en la*  
*los padres estén separados de hecho, la tenencia de actualidad impone al Juez otorgar*  
*los niños, niñas o adolescentes es asumida por la tenencia compartida como*  
*ambos padres, excepto que no sea posible o resulte prioritaria; sin embargo, deja*  
*perjudicial para el menor. abierta la posibilidad de aplicar la*

*Los padres en común acuerdo y tomado en tenencia exclusiva cuando así lo*  
*cuenta el parecer del niño, niña o adolescente considere, no siendo posible o*  
*determinaran la forma de la tenencia resulte perjudicial para el menor.*  
*compartida, de ser caso, se formalizará con Además, establece ciertos puntos*  
*una conciliación extrajudicial. a tomar en cuenta al disponerla.*

*De no existir acuerdo, el juez especializado*  
*deber otorgar, como primera opción, la*  
*tenencia compartida, dictando las medidas*  
*necesarias para su cumplimiento, pudiendo*  
*excepcionalmente disponer la tenencia*  
*exclusiva a uno de los padres, salvaguardando*  
*en todo momento el interés superior del niño,*  
*niña y adolescente”.*

*“Artículo 84°.- Facultad del juez - En caso de*  
*disponer la tenencia compartida, el juez deberá*  
*tener en cuenta lo siguiente:*

*a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo*  
*con ambos progenitores;*

*b. Los progenitores tienen igualdad de*  
*derechos para tomar decisiones respecto a la*  
*educación, crianza, formación y protección del*  
*hijo;*

*c. La distancia entre los domicilios de los*  
*Padres no restringe la tenencia compartida,*  
*pero se considera al definir la forma.*

*d. El hijo tiene derecho a compartir con la*  
*familia extendida materna y paterna.*

*e. Las vacaciones del hijo y progenitores.*

*f. Las fechas importantes en la vida del menor;*  
*y*

*g. La edad y opinión del hijo.*

*En caso de disponer la tenencia exclusiva, el*  
*juez para aquel que no obtenga la tenencia del*  
*niño, niña o adolescente debe señalar un*  
*régimen de visitas-.*

*La forma de tenencia compartida puede ser*

## ESPAÑA

*modificada en función de las necesidades del hijo”.*

Regulado en su Código Civil, en su artículo 92.

*“Artículo 92: 1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos. 2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos. 3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello. 4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges. 5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos. 6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda. 7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal*

Tal como ya se ha desarrollado precedentemente, en España existe la facultad del Juez de poder aplicar la tenencia compartida; sin embargo, en este país el termino correcto es *guarda compartida*. Haciendo hincapié que la norma resalta, un plan de régimen que se propone al momento de interponer una demanda – lo que se ve materializado en el desarrollo de su jurisprudencia- más el análisis de los informes. De la lectura de esta normativa, también se han propuesto restricciones, por ejemplo, si el progenitor se encuentra en un proceso penal, especificando del proceso que afectaría en la guarda y custodia. Se puede concluir que, complementado con su desarrollo jurisprudencial, existen una serie de parámetros exigibles a cumplir; a diferencia, de lo que sucede con la normativa peruana, que no hay mayor desarrollo de la figura de la tenencia compartida como tal.

*iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica. 8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor. 9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.»”.*

También tenemos el artículo 156 del mismo cuerpo Normativo, que regula lo siguiente:

*“Artículo 156. (...) Si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre ambos las funciones inherentes a su ejercicio*

**ARGENTINA** Regulado en su Código Civil argentino:  
*“Art.206.- Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria*

Ahora bien, en el caso argentino también existe un mayor desarrollo que en la legislación peruana, de la lectura de los artículos inmersos, se puede



*potestad. Los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. Los mayores de esa edad a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos”.*

*“Artículo 650. Modalidades del cuidado personal compartido. -*

*El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado”*

También se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial: Deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos.

El texto normativo se encuentra redactado de la siguiente forma:

*“Artículo 651. Reglas generales*

*A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo”.*

*“Artículo 655.- Plan de parentalidad. Los progenitores pueden presentar un plan de parentalidad relativo al cuidado del hijo, que contenga:*

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

advertir que se le permite al Juez aplicar la tenencia de oficio – se dice que es la prioritaria -, en razón de actuación probatoria correspondiente. Se establece también, la presentación de un plan de corresponsabilidad en el cual se encuentren inmersas ciertas exigencias. Cabe señalar que esto se da en el Código Civil y Comercial, que data de año 2014.

*hijo cuando éste reside con el otro progenitor.  
El plan de parentalidad propuesto puede ser  
modificado por los progenitores en función de  
las necesidades del grupo familiar y del hijo en  
sus diferentes etapas”.*

## CHILE

Regulado en la Ley N.º 20.680, la cual introduce modificaciones el Código Civil y otras normativas, tendiente a proteger a los menores que tengan padres separados. El texto normativo se encuentra redactado de la siguiente forma:

*“Art.206.- Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad. Los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. Los mayores de esa edad a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos”.*

*“Artículo 650. Modalidades del cuidado personal compartido*

*El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado”*

*“Artículo 651. Reglas generales*

*A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea*

En el caso chileno, se denomina “cuidado personal compartido” y faculta ciertas modalidades del mismo; también se establece esta prevalencia de lo compartido, a diferencia de la legislación peruana, que prioriza la tenencia monoparental. Sin embargo, también existen restricciones, respecto de la edad del menor, y de la oposición de uno de las madres, ahí pues, interviene el Juez en cumplimiento del interés menor del niño y/o adolescente.

*posible o resulte perjudicial para el hijo”.*

*“Artículo 655.- Plan de parentalidad. Los progenitores pueden presentar un plan de parentalidad relativo al cuidado del hijo, que contenga:*

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

*El plan de parentalidad propuesto puede ser modificado por los progenitores en función de las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas”.*

También se encuentra la regla general regulada en su artículo 225 del Código Civil chileno.

---

*Fuente:* Elaboración propia

A modo de conclusión general, respecto del resultado N.º 03 se puede visualizar tanto de un análisis de la jurisprudencia, como de la normativa que efectivamente existe un mayor desarrollo de la figura jurídica de la tenencia compartida en otros países, que en la realidad nacional. También cabe hacer la salvedad que, en los países propuestos como comparación, la terminología no es la “tenencia” sino la “guarda”, estos resultados serán ya plasmados en un debate en un capítulo posterior.

En último orden, se tiene el Resultado N.º04, que está relacionado con el objetivo N.º 04, referido a “Identificar los criterios actuales en las sentencias de tenencia compartida”, para lo cual, he creído conveniente haber utilizado como instrumentos: la “Guía de entrevista” y la “Ficha Resumen de Análisis de Sentencia”. Respecto de la guía de entrevista, se ha considerado utilizar para el desarrollo de este objetivo, solamente dos (02) preguntas, las cuales han sido desarrolladas por los jueces de la rama de Civil y/o Familia; esto se fundamenta debido a que estos operadores jurídicos quienes aplican el derecho, en el caso en concreto, la tenencia

Aguilar Corales, F Pág. 107

compartida. Así tenemos:

**Tabla 14:**

*Entrevista a jueces en función a los criterios*

**Hubert Édison Asencio Díaz**  
**Juez del Primer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo**

**6. ¿Considera que la estabilidad emocional del menor en una tratativa amplia, debe conllevar el establecimiento de estándares mínimos de custodia para otorgar la tenencia compartida? ¿Cuáles serían dichos parámetros?**

Ciertos parámetros, requisitos, presupuestos que deben cumplir cada progenitor, no sé si el término sea estándares, ¿- y por mencionar alguno de ellos cuál cree que sería los convenientes? Te decía que haya una correcta interrelación entre los padres, como padres no como pareja, que haya una adecuada interrelación entre padres e hijos, pero sobre todo que no exista influencia negativa y confrontacional contra los hijos, ni entre ellos como progenitores, que exista un equilibrio emocional en los menores.

*¿Usted considera, por ejemplo, tenemos en jurisprudencia de otros países que establecen los lugares de residencia también los factores culturales de cada uno? Claro, o sea también tenemos que analizar obviamente el lugar donde va a vivir, pero estamos hablando de los principales para que se dé la tenencia compartida, porque lo otro se supone que los padres que están pidiendo tenerla, pues también*

tendrá que darse justamente que tienen un ambiente adecuado de vivir, las condiciones de habitabilidad, no solamente los otros países, nosotros también analizamos las condiciones en las que se encuentran los menores de habitabilidad, economía y moral que tienen en su desarrollo.

*¿Y en su experiencia, toman las declaraciones de los niños o adolescentes para poder dar también la tenencia, con quién se sienten mejor? Cuando hay conciliación y son pequeño, no necesariamente. Cuando ya son adolescentes, se les escucha porque su opinión es válida, ellos tienen derecho a opinar, siempre los escuchamos, salvo que, los padres ya tengan algo decidido, sobre todo, que son los que principalmente va a conciliar, pues si ya tienen una conciliación expuesta nosotros no podríamos influir negativamente sino más bien positivamente.*

**7. ¿Cuál considera que son los factores que no se toman en cuenta al otorgar la tenencia compartida?**

No es que no se tomen en cuenta, se toman en cuenta. - *¿cuáles deberían integrarse? Yo creo que están completos los elementos, no falta ningún factor que tenga que integrarse, el análisis es integral. Te decía: apego, tiempo de convivencia, que se garantice la interrelación con otro el otro padre, que garantice su*

cuidado, condiciones de habitabilidad, todo eso se analiza, y se analiza pues si es que hay una buena interrelación *-entonces en los casos que usted considera de que de repente los padres no tienen está comunicación asertiva por así decirlo, prioriza la tenencia exclusiva-* No priorizo, es la consecuencia de no poder dar la tenencia compartida, nosotros no priorizamos, es el resultado de análisis.

---

*Fuente:* Elaboración propia

**Félix Enrique Ramírez Sánchez**

**Juzgado Civil de la MBJ La Esperanza**

**6. ¿Considera que la estabilidad emocional del menor en una tratativa amplia, debe conllevar el establecimiento de estándares mínimos de custodia para otorgar la tenencia compartida? ¿Cuáles serían dichos parámetros?**

A ver te he dicho los parámetros, el principio del interés superior del niño te obliga a analizar desde esa óptica, pues no olvidemos que el contexto que tiene que analizar no solamente es el personal sino también el social, es decir, por eso son los informes multidisciplinarios, hablar del tema de familia es una cuestión que no es un problema exclusivamente jurídico, es un problema más humano, en consecuencia, de la interdisciplinaria es obligatoria, Imaginemos que sé yo, un padre quiere viajar y quiere llevarse

a su hija porque quiere compartir qué sé yo y la madre no lo acepta, ahí hay un tema de conflictos detrás de ellos, un tema de violencia, resentimiento, en los colegios de los niños pueden conversar arreglar y conversar un tema de esa manera. Y uno dice, entonces cuál es el contexto, hay que analizar muchas situaciones, cada caso es un caso en particular, pero deben de haber algunos parámetros mínimos que permitan en todo caso como hemos señalado, que permitan conllevar una solución que esté acorde a un estándar convencional, y cuál sería estos temas a los cuales tú señalas, ya te he dicho estos elementos que nos exigen un poco el interés superior del niño, habrá que ponderar derechos, contexto rural, el que no exista un tema de alienación parental, o que se pueda ver la actitud de los padres de querer separar al niño, esos son casos particulares que necesitan de un tema de mucha cosmovisión, la cosmovisión no es un tema jurídico sino estamos hablando de un tema mucho más humano. Lo que tú dices, esa es otra de las cosas, el ahondamiento integral, incluso la solución del problema, no necesariamente decir tan tajante, sabes qué, pásese

a la tenencia compartida, lo que debe de haber un tema de progresividad, la sentencia puede decir, llegaremos a una tenencia compartida, pero hablaremos de un tema de progresividad, primero interpongo un régimen de visitas, alternado, progresivo conforme vaya desarrollándose para llegar en algún momento, al tema de compartimiento. El Tercer Pleno Casatorio lo ha dicho, el Juez debe abordar de manera integral el problema y el desarrollo y la solución del conflicto puede utilizar el principio de suplencia de queja deficiente para generar el tema del conflicto, porque el conflicto no es de las partes, sino del niño respecto del tema de sus derechos con sus papás, por tanto, debe haber una justicia más adaptada, más progresista, distinta a la civil, la congruencia no lo debe ver bajo los parámetros del derecho procesal civil, sino dentro del marco del conflicto familiar, humano, más adaptado, más proteccionista, nivelar un poco más esa desigualdad material que existe, incluso a nivel procesal, garantizando los derechos del niño. Entonces, puede haber, yo opino que puede haber un plan de coparentalidad, de responsabilidad, de



afectividad que debe cumplirse conjuntamente con el equipo multidisciplinario en una sentencia, ese el ahondamiento integral, aplicar en sentencia una cosa que no ha sido pedida, de repente una medida de protección en el marco de desarrollo, porque detrás de ello, hay violencia, es decir, no se permite la guarda y custodia porque no hay un conflicto muy fuerte entre los padres, psicológico, de afectividad, de violencia que se ha suscitado entre ellos, físico, sociológico, de resentimiento, entonces, hay que atacar el problema, el problema no está simplemente en imponer, sino también los factores que han coadyuvado a ese conflicto, entonces si no abordamos de manera integral el conflicto, entonces para qué estamos los Jueces de Familia. Los Jueces de familia, son jueces que son garantes de la convencionalidad de los Derechos del Niño, cuando se trata del niño infante, o cuando se trata del derecho de la familia, entonces en esa visión más progresista, más alturada en establecer un derecho procesal más humano, definitivamente tiene que haber eso.

**7. ¿Cuál considera que son los factores que no se toman en cuenta al otorgar la tenencia compartida?**

La igualdad, no se toma en cuenta que esta convivencia alternada puede ser un medio que permite que el niño no se sienta distanciado de la pérdida de los padres que están separados, el no tener en cuenta que los niños en el sentido de cosificarla y no permitir que ellos sean un sujeto de derecho que puedan adaptarse adecuadamente al entorno de separación, alimentar su autoestima. O sea son situaciones, que prejuiciosamente entendemos que no pueden verla, y entendemos que es una cosificación, es decir, una cosa y no un sujeto de derecho, un sujeto que vive y siente; hay que tener en cuenta que este mecanismo surge para que ellos sean más independientes, responsables, sean más solidarios, cada caso es un caso en particular, pero son parámetros y los parámetros son obligatorios, las circunstancias, el interés, el ver las circunstancias personales, familiares, el derecho de ser oído el niño, el ponderar los derechos, son parámetros exigentes que debe cumplir toda sentencia que tenga toda sentencia que ver con los niños y adolescentes.

*Fuente:* Elaboración propia.

**Susan Liz Rodríguez Rodríguez**

**Juez Civil del Centro Integrado del Sistema de Administración de Justicia de El Porvenir**

**6. ¿Considera que la estabilidad emocional del menor en una tratativa amplia, debe conllevar el establecimiento de estándares mínimos de custodia para otorgar la tenencia compartida? ¿Cuáles serían dichos parámetros?**

La estabilidad emocional del menor es lo que todos los involucrados en el Sistema de justicia familiar buscamos, no todos los casos son iguales, se tiene que estudiar cada caso en particular. Considero que para lograr la estabilidad emocional se debe tener en cuenta el contexto familiar en el que se desarrolló el menor, antes de la separación de los padres, con quien de los dos progenitores pasaba más tiempo, si ambos progenitores disfrutaban tiempo de calidad con el menor, si existió o no violencia de alguno de los progenitores, el lugar donde ha vivido, la institución educativa en la que estudia, el control emocional de los cónyuges y sobre todo la opinión que el menor tenga sobre la tenencia con sus padres, entre otros parámetros.

**7. ¿Cuál considera que son los factores que no se toman en cuenta al otorgar la tenencia compartida?**

Pocas son las veces que en una sentencia se ordena una tenencia compartida, generalmente se ordena una tenencia exclusiva, considero que el Juez debe evaluar cada situación de forma particular y cuando se den las condiciones, optar por una tenencia compartida,

teniendo en cuenta entre otras situaciones los parámetros indicados en la anterior pregunta, para lo cual se debe utilizar al equipo multidisciplinario quien a través del informe social y psicológico nos dará información importante para decidir, además de escuchar a las partes y sobre todo al menor.

*Fuente:* Elaboración propia.

**Rosa Trinidad Chávez Saldaña**

**Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo**

**6. ¿Considera que la estabilidad emocional del menor en una tratativa amplia, debe conllevar el establecimiento de estándares mínimos de custodia para otorgar la tenencia compartida? ¿Cuáles serían dichos parámetros?**

Los parámetros, considero que pueden ser: a) que los padres acepten y se comuniquen, que el hecho de su separación no tiene que perjudicar a sus hijos; b) deponer sus intereses personales o subjetivos, en beneficio de sus hijos; c) asumir responsabilidades y reconoce que si existe una ventaja económica para el padre o la madre, no debe ser considerado como un “plus” a su favor, sino reconocer esta situación y compartirla con su hijo; d) adoptar acuerdos entre los padres sobre la forma de crianza de los hijos, para evitar concepciones subjetivas que pueden confundir al menor; y d) igualdad de género, reconocer que sean niños o niñas, requieren de cuidados, así como las situaciones por las que atraviesan las madres.

**7. ¿Cuál considera que son los factores que no se toman en cuenta al otorgar la tenencia compartida?** La tenencia compartida, en nuestro país considero no es la regla, salvo que los padres así lo decidan. Es por ello, que no existen factores que no se toman en cuenta, todo lo contrario, para otorgar la tenencia compartida el juez, toma en cuenta el acuerdo de los padres y que resulte más beneficioso para el crecimiento del menor, en todos los aspectos, sean estos de vivienda, de educación y su desarrollo emocional.

---

*Fuente:* Elaboración propia

**Lisette Rojas Leal**  
**Juez del Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo**

**6. ¿Considera que la estabilidad emocional del menor en una tratativa amplia, debe conllevar el establecimiento de estándares mínimos de custodia para otorgar la tenencia compartida? ¿Cuáles serían dichos parámetros?** En toda disposición que se ordene, sea una tenencia exclusiva o compartida, deben velar por el bienestar emocional del menor, de allí que para resolver se requiere de informes social y psicológico no solo del menor sino también de los padres a fin de conocer la realidad de la familia.

**7. ¿Cuál considera que son los factores que no se toman en cuenta al otorgar la tenencia compartida?** No podría responder a ello, en todo caso la Sala que revisa las sentencias de tenencia en apelación pueden tener esa respuesta.

---

*Fuente:* Elaboración propia.

**Tabla 15:**

Aguilar Corales, F

Pág. 117

*Conclusiones respecto de la pregunta N.º 6 y N.º 7*

### CONCLUSIONES EN TORNO A LAS PREGUNTAS 06 Y 07

**6. ¿Considera que la estabilidad emocional del menor en una tratativa amplia, debe conllevar el establecimiento de estándares mínimos de custodia para otorgar la tenencia compartida? ¿Cuáles serían dichos parámetros?**

- Apego, tiempo de convivencia, interrelación efectiva entre padres e hijos, condiciones de habitabilidad, opinión dependiendo la edad (Juez Asencio Díaz).
- Que no exista alienación parental, ponderación de derechos, ahondamiento integral de los medios probatorios, plan de coparentalidad, edad, lengua materna, origen afectivo, origen biológico y social (Juez Ramírez Sánchez).
- La estabilidad del menor como pieza fundamental analizando el contexto familiar, antecedentes de violencia, estudios que cursa el menor, opinión del menor (Juez Rodríguez Rodríguez).
- Que los padres tengan buena comunicación, los intereses objetivos el común bienestar del menor, la responsabilidad de asumir cuidados y gastos del menor, adoptarse acuerdos equitativos, igualdad de género, situación de las madres (Juez Chávez Saldaña).
- Siempre evalúan los informes social psicológicos practicados al menor y a los padres (Juez Rojas Leal).

- 7. ¿Cuál considera que son los factores que no se toman en cuenta al otorgar la tenencia compartida?**
- Considera que están completos (Juez Asencio Díaz).
  - La igualdad no se toma en cuenta, ya que se toma al niño como una cosa y no como un sujeto de derecho, también existe una inequidad entre los padres (Juez Ramírez Sánchez).
  - Realmente son remotas las veces en que se da la tenencia compartida; sin embargo, deben tomarse los parámetros mencionados que en conjunto con el informe social psicológica se pueda tener un conocimiento más a profundidad del menor (Juez Rodríguez Rodríguez).
  - No existen factores que no se tomen en cuenta, ya que los jueces toman en cuenta lo más beneficio para el menor (Juez Chávez Saldaña)
  - No puede ser ello, sino debería considerarlo la Sala. (Juez Rojas Leal).

---

*Fuente:* Elaboración propia

Prosiguiendo con desarrollo del resultado N.º 04, se utilizó el instrumento “Ficha Resumen de Análisis de Sentencia”, específicamente se desarrolló en base a cinco (05) fuentes documentales en los que se desarrolle la tenencia compartida, y que también se tomarán en cuenta las sentencias infundadas con la finalidad de analizar qué parámetros o circunstancias han conllevado al Juzgador a tomar dicha decisión. Los resultados son los siguientes:

**Tabla 16:**

*Análisis de sentencias de tenencia compartida.*

<b>DATOS DEL EXPEDIENTE</b>	<b>ANTECEDENTES</b>	<b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>	<b>CONCLUSIONES</b>
-Número: 06944- 2020-0-1601-JR- FC-06  -Etapa del proceso: sentenciado/resue lto  -Demandante: Christian Juvencio Herrera Caballero.  -Demandada: Wendy Carolina Velásquez Crespo	-El demandante interpone la demanda con la finalidad de que se le reconozca la tenencia de su mejor hijo, por considerar que, sin su consentimiento, los familiares maternos han llevado a su menor a vivir fuera de Trujillo, la madre vive en Chile.  -En el ínterin del proceso, se determina que la menor vive en Chile.	-Se hace una valoración de la menor, quien refiere que pese a nunca haber vivido con el padre, desea verlo.  -Se dispone que ambos padres en diferentes épocas del año puedan ejercer su cuidado y atención integral de la menor, por ejemplo, en el periodo de vacaciones de retorno a Perú.  -Se dispone la tenencia compartida.	-Se ha aplicado el régimen de la tenencia compartida, bajo lo declarado por la menor y la voluntad de la madre de llevarla de vacaciones.  -No se analiza de manera concienzuda la figura de tenencia compartida.

*Fuente:* Elaboración propia.

<b>DATOS DEL EXPEDIENTE</b>	<b>ANTECEDENTES</b>	<b>SENTENCIA</b>	<b>CONCLUSIONES</b>
-Número: 7075- 2017-0-1618-JR- FC-01  -Etapa del proceso: general  -Demandante:	-La demandante interpone la demanda con la finalidad de que se le reconozca tenencia a su favor, fijándose como punto controvertido analizar quién de los	-Se hace un análisis de los antecedentes extremadamente conflictivos entre ambos padres.  -De los informes se desprende que la mejor presenta indicadores de	-Se establece un pan de parentalidad, que va de manera paulatina incluyendo terapias psicológicas; sin embargo, no se ha evaluado la falta de responsabilidad y



Jenifer Johana progenitores está en inestabilidad emocional, comunicación entre  
Marquina García mejor condición o en debido a la extrema ambos padres para  
todo caso, si es posible violencia entre ambos ejercer la tenencia  
-Demandado: ejercer la tenencia padres. compartida.  
Juan León Vargas compartida. -Se dispone la tenencia  
compartida de manera  
progresiva y paulatina y  
progresiva, con plan de  
parentalidad.

*Fuente:* Elaboración propia.

<b>DATOS DEL EXPEDIENTE</b>	<b>ANTECEDENTES</b>	<b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>	<b>CONCLUSIONES</b>
-Número: 06466-2017-0- 1601-JR-FC-03  -Etapa del proceso: ejecución  -Demandante: Denis Elías Esquivel Haro.  -Demandada: Sarita Cecilia Gil Mori.	-El demandante interpone la demanda de tenencia y custodia de su menor hijo, fundamentando que la demandada durante el tiempo de tuvieron de convivencia ha tenido un actuar negligente con su hijo, sometiéndolo a diferentes maltratos tal como el propio menor de manera actual le manifestó.  -La demandada refiere que padre de su hijo manipula al menor y nunca lo ha	- Se ha tomado en cuenta el Pleno Distrital Jurisdiccional de Familia en el Distro Judicial en el año 2007 que recomienda la tenencia compartida.  - Se han tomado los informes psicológicos y sociales aplicados a ambos padres y al tutelado, que darían cuenta que el menor no se encuentra en exposición de peligro bajo el cuidado de la madre.  -Si bien es cierto existen medidas de protección, se corroboró que ha sido emitida para ambos padres y no solo en contra de la	-Se ha hecho una revisión de los informes sociales y psicológicos para analizar las condiciones personales <i>actuales</i> de los padres.  -Se ha aplicado la tenencia compartida, bajo el criterio del juez, pese a que el informe psicológico del menor, se recomienda que el mismo viva y permanezca con su padre.

maltrato al menor, madre.  
además que el menor -Se analiza que el menor  
siempre ha vivido con ella. tiene una relación de  
convivencia con ambos  
padres, quienes están de  
acuerdo en formar parte de  
su vida y crecimiento.  
-Se otorga la tenencia  
compartida del menor.

*Fuente:* Elaboración propia.

<b>DATOS DEL EXPEDIENTE</b>	<b>ANTECEDENTES</b>	<b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>	<b>CONCLUSIONES</b>
-Número: 011198-2019- 0-1601-JR-FC- 02	-El demandante interpone la demanda de tenencia de sus menores hijos, fundamentando que sus menores se encuentran bajo su cuidado por haber sido víctimas de violencia por parte de la progenitora.	- Se han tomado en cuenta las constancias policiales donde se acredita que ambos padres habrían estado ejerciendo la tenencia de los menores.	-Se ha hecho una revisión de los informes sociales y otros medios probatorios para analizar la relación de los padres entre sí.
-Etapas del proceso: sentenciado/resuelto	-Se declara rebeldía de la demandada.	-Se toma en cuenta que, en los informes practicados, no existe indicios de ambos padres de ejercer violencia hacia sus hijos; sin embargo, si se aprecia la falta de comunicación entre ellos, debido a una relación insana.	-No existe mayor declaración de un menor, pues presenta problemas de comunicación.
-Demandante: Edwar Jhosimar Chávez Sánchez.	- Se toman en cuenta los actuados en el expediente N.º 12696-2019, donde la demandada demandó	-Se declara infundada la demanda sobre reconocimiento de	-Se dispone la tenencia compartida tomando en cuenta la necesidad de la madre en la crianza de los hijos.
-Demandado: Fiorella Elizabeth			

Flores al ahora demandante, tenencia, y debido a la  
Rodríguez. tenencia de menores acumulación de  
por sufrir de expedientes, se declara  
violencia, quien los **ejercer la tenencia**  
tiene en su poder sin **compartida**  
consentimiento.

*Fuente:* Elaboración propia

DATOS DEL EXPEDIENTE	ANTECEDENTES	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	CONCLUSIONES
-Número: 00160-2022-0-1619-JR-FC-01	-De manera previa, se verifica que han acordado mediante conciliación la tenencia compartida.	-La madre no planteó el supuesto específico de la variación, por lo que, se analizó cada uno de ellos, determinándose que no existe la configuración de alguno para retrotraer la tenencia.	-Se analizó en términos generales la tenencia compartida.
-Etapa del proceso: general	-La demandante refiere que existe obstrucción del padre en ejercicio de la tenencia compartida, por su parte el demandado refiere que la madre ejerce violencia física y psicológica frente a las menores.	-Se analiza que, al momento de acordar la tenencia, ambos padres se encontraban viviendo en Trujillo; sin embargo, la demandante ahora vive en Juanjí, no siendo posible el cumplimiento de las condiciones acordadas.	-Si bien es cierto se mantiene la tenencia compartida, se indicó que la misma no se ejerza para no perjudicar a las menores por la lejanía.
-Demandante: Melania Beatriz Salas Tuanama			
-Demandado: Jimi Hedderson Benites Reyna.		- Se establece que la tenencia compartida se ejercerá cuando la madre viva en Trujillo, pues la lejanía imposibilita que la misma se ejerza como tal.	-En la realidad de los hechos existe una tenencia compartida en lo formal.
		- Infundada la variación.	

*Fuente:* Elaboración propia.

Finalmente, concluimos que existe una diferenciación en la aplicación de la tenencia compartida en los Juzgados Especializados de Familia de Trujillo, pues aún no existen parámetros adecuados en casos de similar connotación aplicándose abismales criterios.

#### **CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

El presente capítulo de discusiones vendría a ser, citando a la Universidad de Chile (2022) “Aquella en la que relacionas los resultados de tu investigación con la teoría, el estado de la cuestión y tu propia investigación. A diferencia de la parte de resultados, que es muy expositiva, esta sección es predominantemente argumentativa”, es decir, en este capítulo se plasmarán la relación de los resultados obtenidos a través del desarrollo de los capítulos precedentes, teniendo en cuenta el objeto de la investigación. En ese mismo sentido, es necesario precisar *—tal como que se acaba de citar* - que en oposición al capítulo denominado

“Resultados” que ha sido redactado de forma expositiva, en el presente estadio, se plasmará el contenido de manera argumentativa tomando una postura frente a los datos que han sido conseguidos con el respaldo de las fuentes y el razonamiento argumentativo y crítico.

Así las cosas, es necesario comenzar estableciendo las limitaciones que se han tenido en el decurso del desarrollo del tema de investigación, siendo así y teniendo en cuenta la fecha de inicio del presente trabajo, han coexistido ciertas restricciones debido a la pandemia por el COVID-19 *-como fecha de inicio de redacción de la presente tesis-* teniendo la primera limitación; y, como consecuencia de ello, se optó por realizar la obtención del número de muestra de especialistas en la materia de objeto de investigación, mediante el uso de la técnica no probabilística, tratando de explotar todas las condiciones necesarias con la finalidad de tener una mejor accesibilidad a criterio intencional como investigador; por ejemplo, en el caso de la encuesta aplicada, la cual dio un aporte sustancial y enriquecedor para el desarrollo de mis objetivos.

Como segunda limitación, ha existido un retraso con respecto a la respuesta mediata por parte de los Jueces debido a la carga procesal propia del Poder Judicial, se tuvo que reiterar la comunicación de manera muy insistente para que puedan proporcionarme la entrevista y así poder conseguir los instrumentos planteados en el tiempo establecido para la investigación.

Seguidamente, con respecto a la tercera limitación, se trata del acceso a obtener información de libros físicos, tal como ya se ha hecho mención, aún existían restricciones por la COVID-19, por lo que, por conveniencia se optó por priorizar aquellos artículos científicos virtuales, además, cabe hacer mención que, en la realidad nacional, la tenencia compartida no es un tema que haya sido desarrollado de manera amplia.

En cuanto a la cuarta limitación, ha sido respecto del desarrollo del cuarto objetivo específico, ya que, en un primer momento se pensó solo hacer un estudio de sentencias de

otorgamiento de tenencia compartida; sin embargo, al realizar la búsqueda y consultar con los mismos jueces de las diferentes sedes judiciales en Trujillo, esta figura jurídica a pesar de ser la preferente en la actualidad aún no tiene mayor desarrollo, debido a la novedad jurídica.

Como quinta limitación, fue la forma de realizar encuestas, ya que, debido a las recomendaciones por parte de la Universidad Privada del Norte y con el motivo de evitar una sobreexposición tanto del investigador como del encuestado, se decidió por realizar una encuesta de manera virtual en la plataforma de Google Forms, ello en un primer momento, pareció mucho más sencillo; sin embargo, el contacto directo es mucho más efectivo para persuadir a responder una encuesta, ya que, al mirar un link direccionado, se tiene la idea de un amplio cuestionario y la poca disposición de tiempo por la ardua labor de la carrera. Además, cabe precisar que, pese a que había ciertas especificaciones a los encuestados respecto de los requisitos para responderla, en la pregunta relacionada a la especialidad, tuvo una connotación de abierta, lo que me contrajo diversos problemas, ya que solo se dirigía a especialistas de la rama Civil y/o Familia, obligándome a eliminar ciertas respuestas y/o solicitar la anulación de las mismas.

Finalmente, como sexta y última limitación, considero necesario mencionar el factor tiempo, debido a la aplicación y la relevancia de las preguntas plasmadas tanto para las encuestas como para las entrevistas, ya que, cuando propuse mi título y el tema de investigación, la tenencia compartida aún no estaba aprobada como la regla general, ello se produjo con la posterioridad de la aprobación en el diario oficial El Peruano, claro está que los operadores jurídicos tenían conocimiento de la posibilidad de la misma; sin embargo, en la premura del tiempo, solo una entrevista fue respondida con posterioridad a la modificación en el Código de los Niños y/o Adolescentes; sin embargo, mantengo la viabilidad de dichos instrumentos debido

a que el contexto social, económico e ideológico de una sociedad no varía todo un desarrollo histórico y evolutivo de un mes a otro.

De lo anteriormente manifestado, se puede apreciar que, la información recopilada en ocasión al presente trabajo investigativo ha merecido una recopilación de forma virtual, asimismo, habiéndose mencionado y desarrollado las limitaciones y la manera en las que se obtuvieron los hallazgos expuestos en el capítulo anterior de resultados, se puede proseguir con lo relacionado a la interpretación comparativa.

La interpretación comparativa, vendría a ser la estrategia a través de la cual se procederá a discutir cada uno de los hallazgos que han sido obtenidos en el ínterin de los instrumentos aplicados y presentados en el capítulo precedente, así tenemos los siguientes:

Discusión N.º 01: A partir de los hallazgos encontrados, la discusión en mención es a propósito del resultado N.º 01, el que a su vez se encontraba concatenado de manera directa con el objetivo específico N.º 01, el que buscaba “Analizar la realidad actual de la figura jurídica de la tenencia de menores”, pues en dichos resultados se aplicaron diferentes instrumentos, tales como Guía de Encuesta, Guía de Entrevista, la Guía de revisión de la literatura y la Guía de revisión de análisis jurisprudencial.

Respecto de los resultados obtenidos de la Guía de Encuesta, se obtuvieron respuestas de los especialistas a tres (03) de cinco (05) preguntas totales del cuestionario planteado, advirtiéndose que, de los 45 especialistas encuestados, el 93,3 % - lo cual corresponde a 42 especialistas - sí considera que en nuestro ordenamiento jurídico peruano la priorización de la tenencia compartida sería favorable en el desarrollo del menor y/o adolescente, mientras que el 6,7% - lo cual corresponde a 3 especialistas - de los encuestados, considera que no sería favorable. Por otro lado, el 82,2% - lo cual corresponde a 37 encuestados - considera que la tenencia monoparental es favorable en el desarrollo integral del menor y/o adolescente,

mientras que, el 17,8% - lo cual corresponde a 8 encuestados - considera que la tenencia monoparental no es favorable.

A lo anterior, es preciso mencionar que, en la realidad actual los especialistas (abogados) emiten una opinión favorable respecto de la tenencia compartida; no obstante, lo mismo sucede en una gran mayoría con respecto a la tenencia monoparental y su incidencia en el desarrollo integral de los menores, lo que nos da cuenta de que ello respondería al análisis de cada caso en particular, pues como se ha mencionado en las bases teóricas, ha existido una reciente modificación de los artículos correspondientes a la tenencia compartida en el Código de los Niños y/o Adolescentes, motivo por el cual a la anterioridad de esta figura se ha venido aplicando de manera indiscriminada la tenencia exclusiva; sin embargo, hay que tener en cuenta que existe una gran oposición en el país respecto de su aprobación, pues una de las tantas opiniones las podemos apreciar en palabras de la abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que manifiesta que el estudio de casos en realidad sí puede dar cuenta de lo beneficiosa que es la tenencia compartida y que es lo más viable en cuanto a los hijos; sin embargo, hay que tomarse en cuenta las circunstancias familiares particulares ya que en nuestro país existe una tendiente línea de violencia contra las mujeres ejercida por medio de los hijos, y que en toda situación se debe sobreponer ante todo el interés superior del menor (Fernández, 2022).

Por otro lado, hay que tener en cuenta lo mencionado en el primer capítulo y el amplio desarrollo del favorecimiento de la tenencia compartida, ya que permite, que los progenitores ejerzan sus deberes y derechos de manera proporcional, siendo parte del crecimiento y desarrollo en cada etapa de sus menores hijos, creando vínculos afectivos mucho más amorosos y permitiéndole a los niños y/o adolescentes una estabilidad. En consecuencia, a lo ya mencionado en este extremo, respecto a la opinión de los abogados es viable tanto la tenencia compartida como la exclusiva, y ya que la modificación de los artículos 81, 82, 83 y 84 del



CNA no se establecen parámetros para la aplicación de la priorización de la tenencia compartida, se estaría generando una incertidumbre.

Ahora bien, respecto de Guía de Entrevista, los hallazgos se obtuvieron de la aplicación de entrevistas a cinco (05) Jueces del Poder Judicial de la sede La Libertad, tomándose en cuenta (04) preguntas de las siete (07) preguntas en total, así en torno a la primera pregunta, se pudo evidenciar que tres (03) de los cinco (05) Magistrados considera que en la realidad actual peruana es muy difícil la aplicación de la tenencia compartida a diferencia de otros países extranjeros que tienen un desarrollo ideológico diferente, asimismo la Juzgadora Rojas Leal, mencionó un desconocimiento de legislaciones que prevalecerían la tenencia compartida, no obstante, en una visión mucho más enriquecedora y desde una perspectiva constitucional el Dr. Ramírez manifestó la convencionalidad de la aplicación de la tenencia compartida y el ahondamiento integral del derecho del niño.

En ese sentido, se puede evidenciar de primera cuenta que los operadores jurídicos en mención, en su mayoría entienden la tenencia compartida como una aplicación de una realidad sociocultural sin mención en la inherencia del bienestar y el ahondamiento del principio del interés superior del niño y/o adolescente, y sobre todo una omisión de la Convención de los Derechos del Niño, como Tratado Internacional que exhorta a los países adscritos a velar por la integridad de los menores, pues esta discusión se contrasta con lo respondido en la segunda interrogante, en que cuatro (04) de los cinco (05) Magistrados, consideran que se debe seguir trabajando en romper estereotipos y en lo difícil de la realidad nacional en la aplicación de la tenencia compartida.

Por el contrario, a lo respondido en las dos primeras preguntas, por unanimidad los Magistrados concluyen que la tenencia compartida influye positivamente en el cuidado y contención afectiva del niño y/o adolescente siempre y cuando se den las condiciones para la

misma, la diferencia de las respuestas se centra en los criterios personales de cuáles consideran como “condiciones”; en consecuencia, se considera que es de suma importancia las opiniones de los Magistrados, porque a independencia de los otros operadores jurídicos u otras fuentes del Derecho, ellos de manera directa son quienes finalmente dictan las sentencias de otorgamiento o no, y ya que la priorización de la tenencia compartida es muy reciente, existe una imperiosa necesidad de desfasar criterios subjetivos y establecer parámetros en la ley que deban respetarse de manera obligatoria, ya que como mencioné si bien existe la doctrina y jurisprudencia, la ley tiene un rango mayor según la pirámide de Kelsen.

Seguidamente, con respecto a la guía de revisión de la literatura, se llevó a cabo el análisis de cinco (05) fuentes documentales, de las cuales se aprecia que la tenencia compartida va a permitir que ambos padres participen de manera equitativa en la vida y desarrollo de sus menores hijos; pues, debido a que el análisis de las mismas ha sido en cuenta a legislaciones extranjeras, se evidencia que la ley procura mantener el respeto del interés superior del niño en respeto de los Tratados y el establecimiento de estándares mínimos con exigencias a ambos padres de participar de la vida activa de sus hijos; lo que avala una inclusión de parámetros adecuados para una implementación adecuada de la tenencia compartida

Por último, finalizando el instrumento N.º1 se utilizó la Guía de revisión de análisis jurisprudencial, que en este caso solo se tomó una (01) de las cinco (05) totales a tomar en cuenta, donde se ha podido percibir por parte de la Corte Suprema de Justicia del Perú, que en dicho caso ha existido una falta de valoración de medios probatorios y la aplicación irrestricta de la tenencia exclusiva.

Haciendo una síntesis de lo mencionado para esta Discusión N.º 01, se evidencia la necesidad de desarrollarse un establecimiento de parámetros para una adecuada implementación de la tenencia compartida en el resguardo del interés superior del niño,

evitando de esta manera que se aplique de manera indiscriminada la tenencia exclusiva con un velo encubierto por criterios subjetivos por parte de los Juzgadores, permitiendo que una implementación clarificadora a la reciente modificación del CNA con el fin de dar una solución pronta en tutela de los niños y/o adolescentes. Pues, se ha podido evidenciar que, en la realidad nacional actual, la figura jurídica de la tenencia exclusiva ha imperado de manera clara, ello respondería a título de la falta de parámetros para su aplicación.

Discusión N.º 02: A partir de los hallazgos encontrados, la presente discusión gira en torno al resultado N.º 02, el cual se encontró relacionado de manera directa con el objetivo específico N.º 02, referido a: “Analizar la importancia e implicancia del principio del interés superior del niño y/o adolescente”. Los resultados fueron en ocasión a la aplicación de la encuesta, entrevista y a la revisión de la literatura.

Aquí se llevó a cabo la aplicación de dos (02) preguntas que tienen que ver una implicancia sumamente estrecha en el tema de fondo, pues el 95.6% de los encuestados – lo cual corresponde a 43 especialistas – consideró que la determinación de parámetros mínimos de valoración influiría de manera positiva en la tenencia compartida y, por ende, en el desarrollo integral del menor; mientras que, el 4,4% de los encuestados – lo cual corresponde a 2 especialistas – no consideró lo mismo, de igual forma sucede en el mismo porcentaje con la opinión sobre la efectivización del principio del interés superior del niño y/o adolescente en merecimiento de la aplicación de la tenencia compartida.

Este resultado mencionado de manera antecedente avala casi de manera unánime, la idea común resultante al establecimiento de parámetros mínimos a respetarse en la tenencia compartida, pues el uso de estos criterios explícitos mediante la incorporación en el CNA permitiría que el Perú cumpla dentro de su ordenamiento jurídico con lo establecido convencionalmente en respeto de normas con jerarquía suprema, pues así se ha establecido

como jurisprudencia vinculante en el expediente N.º 25-2005-PI/TC y N.º 26-2005-PI/TC en el que se fundamenta que los Tratados internacionales no solo forman parte de nuestro ordenamiento, sino además detentan rango constitucional, haciéndose exigible que en normas infra constitucionales se respeten estos límites.

En cuanto a la entrevista aplicada, solo se ha tomado en cuenta una (01) pregunta en este extremo, evidenciándose que existe si bien existe un reconocimiento de la tenencia compartida de manera positiva como elemento influenciador en el interés superior del niño y/o adolescente, existe por parte de cuatro (04) de los cinco (05) Magistrados, un rehúse en cuanto a su insistencia en las condiciones exclusivas perjudiciales y en la poca preparación por parte de la sociedad para su implementación; lo que lleva a colegir que al existir en el artículo 81 del CNA la posibilidad de aplicación de la tenencia exclusiva, al tener un criterio tan marcado de su aplicación, tienda a seguir utilizándose basándose en “condiciones no beneficiosas”, lo que una vez más avala el establecimiento de parámetros que tienda a aplicarse de manera efectiva y real la intención de la nueva modificación, pues tal como lo menciona el especialista en Derecho de Familia, Mendoza (2021) las buenas relaciones entre los progenitores para con sus hijos no se dan con frecuencia cuando la tenencia es monoparental, pues en su mayoría de casos, quien no la obtiene tendría que conformarse con el régimen de visitas las horas o días consensuados, hecho que terminaría debilitando las relaciones paterno-filiales.

Igualmente, se llevó a cabo el uso de dos (02) fuentes documentales sobre la importancia del principio del interés superior del niño y/o adolescente, que de manera conjunta establecen que este reconocimiento se dirige a la Convención sobre Derechos del Niño al cual el Perú está adscrito y que, dentro de su ordenamiento jurídico de manera imperativa tiene que implementar todas las medidas posibles para que se dé el cumplimiento de principio en mención como tal garantizando un cumplimiento general de los derechos fundamentales de los menores.

Motivo por el cual, no puede desconocerse que pese a que los Juzgadores establezcan cierto contexto social que, si bien no puede ser negado, no puede satanizarse la idea de la tenencia compartida, en medio de la cual ciertos parámetros serviría para el respeto del menor como ser humano, no olvidándose que no solo es el derecho de los padres de tener relaciones filiales con sus menores, sino de los hijos de tener presente a ambos padres como parte su crecimiento, tal cual se ha desarrollado en las bases teóricas.

Discusión N.º03: A partir de los hallazgos encontrados, la presente discusión gira en torno al resultado N.º 03, el cual se encontró concatenado al objetivo específico N.º 03, el que pretendía: “Comparar los criterios aplicados de la tenencia compartida peruana con la extranjera”. Se utilizó como instrumento la “Guía de revisión de análisis jurisprudencial” y la “Guía de análisis de legislación nacional y extranjera”.

En cuanto, al análisis de la guía de revisión de análisis jurisprudencial se hizo un análisis de cuatro (04) jurisprudencias, de las cuales una (01) fue nacional y tres (03) fueron extranjeras, las cuales pueden apreciarse en las tablas N.º 11 y N.º12 que, en comparación a la realidad nacional, efectivamente en la jurisprudencia extranjera existe un mayor desarrollo, ello merece en cierta parte a lo que los Juzgadores quisieron plasmar como se ha mencionado ut supra, quizás a un contexto socio cultural más avanzado, pero ello no obsta que, al haberse ya introducido la figura de la tenencia compartida de manera preferente en el Perú, se espere la misma evolución en el derecho peruano.

Cabe mencionar que, la propuesta en mención de la implementación de los parámetros como tal en el CNA, merece a la imperiosa necesidad de tutela urgente de los menores, ya que como se ha verificado existe un revestimiento de subjetividad en la aplicación de criterios para el otorgamiento, pues si bien es cierto los jueces cuentan con esa discrecionalidad la cual deben llenar de contenido a través de resoluciones debidamente motivadas y sobre todo al ser el

Derecho de Familia, uno de carácter más tuitivo, con más razón debe tenerse una perspectiva mucho más flexible y amplia en aras de proteger los intereses de los más vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes.

Con respecto al análisis de la legislación comparada de la mal denominada tenencia compartida y conocida como guarda o custodia compartida, se aprecia efectivamente en la tabla N.º 13, los hallazgos obtenidos que nos arrojan que los países utilizados como parte de la muestra tienen regulada esta figura jurídica de manera prioritaria al igual que el Perú; sin embargo, las modificaciones introducen una serie de parámetros legales exigibles dentro de sus ordenamientos jurídicos a cumplir, a diferencia del Perú que si bien es cierto se hace mención en ciertos puntos, los mismos no resultan suficientes.

Por tanto, en este punto, por ejemplo, es importante señalar que se dan hasta diferentes tipos de modalidades del cuidado personal compartido; no obstante, a lo que atañe el caso, se puede identificar una simetría en establecer un plan de corresponsabilidad parental de obligatorio establecimiento al momento de sentenciar; situación que se hace con la finalidad de que el seguimiento que se disponga del equipo multidisciplinario tenga una guía respecto de los compromisos de los progenitores, lo que en buena cuenta genera certidumbre en las partes procesales, y por incidencia, influye de manera positiva en el seno familiar; de este modo, sería viable que en el Perú pueda replicarse el establecimiento semejante de los parámetros en búsqueda de una adecuada implementación de tenencia compartida, ya que, en dichos países existe una aplicación mucho más antigua que en nuestro país.

Discusión N.º 04: A partir de los hallazgos encontrados, la presente discusión gira en relación al resultado N.º 4 el que estuvo relacionado con el objetivo N.º 04, referido a “Identificar los criterios actuales en las sentencias

de tenencia compartida”, para lo cual, se tuvo a bien haber utilizado como instrumentos: la “Guía de entrevista” y la “Ficha Resumen de Análisis de Sentencia”.

Respecto de la guía de entrevista, se utilizó solamente dos (02) preguntas de las siete (07) en total, planteándose la pregunta direccionada a cuáles son los parámetros que deberían utilizarse o cuáles son los que aplican en el ejercicio de la profesión, así como también aquellos que lastimosamente pueden visualizarse no sean respetados, de los cuales se puede apreciar posturas algo divididas, desde la negación de la falta de criterios, tal como se puede apreciar en la tabla N.º 14, así como también la mención, de criterios de cohabitabilidad, tiempo de convivencia con ambos padres, equidad de géneros, situación económica entre otros.

En razón a ello, es que se evidencia de manera mucho más clara de la realidad en las sentencias de otorgamiento de tenencia compartida, debido a que, existen criterios radicalmente contrarios, lo que sucedería a nivel nacional en sentido general. Ello no puede suceder porque como mencioné, los temas que involucren derechos fundamentales y que impacten directamente en la sociedad, en búsqueda de protección a un sector tan desprotegido y sobre expuesto como son los niños y/o adolescentes, requieren de un tratamiento especial, por lo tanto, al evidenciarse una incompatibilidad de posiciones, se pretende puedan proponerse como un proyecto de ley.

Lo antes manifestado, se ve perfectamente contrastado con el análisis de las sentencias tanto de tenencia compartida, que pueden apreciarse de la tabla N.º 16; pues si bien existen sentencias en las que se pueden visualizar hasta una redirección del proceso, tratando de encausar la tenencia compartida, por otro lado, se puede visualizar que aún existen deficiencias en el otorgamiento de la misma.

En suma, habiéndose desarrollado una adecuada interpretación comparativa, donde se puede apreciar la discusión de cada uno de los hallazgos obtenidos en el capítulo anterior de

resultados, en base a un desarrollo argumentativo, respaldado básicamente en la propia investigación y bases teóricas, pudiéndose proseguir con las implicancias.

La investigación ha pretendido determinar los parámetros para establecer la tenencia compartida en aplicación del interés superior del niño en los procesos de otorgamiento de tenencia compartida, por esta razón, como ya mencioné al tratarse de un tema tan delicado en el sistema peruano; el desarrollo de la investigación implicó dar la viabilidad de plantear una adecuada implementación en el Código de los Niños y Adolescente, resaltando, que el presente trabajo investigativo brinda la necesidad de una modificación (implementación) de la norma en mención lo cual llevará a tener de manera taxativa un conjunto de parámetros fijos y objetivos, con la finalidad de una implementación adecuada de la tenencia compartida en el Perú, al ser la regla hoy en día.

En ese orden de ideas, se ha logrado evidenciar mediante la aplicación conjunta de los instrumentos utilizados que, efectivamente debe haber una modificación el CNA del apartado de tenencia compartida, pero no en su totalidad, ya que es adecuado que se haya incluido la misma como la regla general al ser la más beneficiosa del menor, pues lo más adecuado es la inclusión de un artículo que regule los parámetros a cumplir al momento de emitir sentencias de otorgamiento de tenencia.

Los parámetros para establecer la tenencia compartida de los menores niños y/o adolescentes deben estar direccionados al respeto del interés superior del niño y/o adolescente, que está regulado tanto por la Constitución Política del Perú como por Tratados Internacionales que como país estamos adscritos. Es así que, al tener criterios explícitos, va a permitir que los jueces puedan aplicar de manera correcta la reciente normativa introducida en beneficio de la familia, y, por ende, de la sociedad.



Así, tal y como se ha mencionado en el apartado de “interpretación comparativa” se logra un consenso respecto de que, si existen los requisitos o parámetros en aplicación de la tenencia compartida, va a permitir el respeto del interés del niño y/o adolescente, es decir, que se genere una estabilidad emocional influyendo de manera positiva en el cuidado y contención afectiva de los menores hijos para con sus progenitores.

En ese orden de ideas, como implicancia de la investigación se tiene su utilidad como sustento para un nuevo contenido del CNA, al introducirse un artículo de manera futura que cumpla con establecer los parámetros a seguir al otorgar la tenencia compartida, para así evitar exponer esta figura jurídica a un criterio subjetivo, diferenciado y abismal por parte de los juzgadores. Por lo que, es imperioso reiterar que la implicancia práctica de la presente investigación y sobretodo su utilidad se encuentra constatada en el desarrollo de todos los capítulos que se han ido desarrollando de manera amplia y concatenada, siendo esta muy contributiva con el ordenamiento jurídico al regularse un nuevo artículo en el CNA lleno de objetividad.

Habiendo culminado con la presentación de las discusiones, es turno de dar a conocer las conclusiones de la presente investigación, siento estas las siguientes:

-Como primera conclusión: La realidad actual de la figura jurídica de la tenencia es que en Latinoamérica se viene aplicando en mayor proporción la tenencia compartida, ello en respeto a sus modificaciones normativas y jurisprudenciales, a diferencia del Perú que lleva un atraso por la tendiente línea a priorizar la tenencia exclusiva en los últimos años debido a la realidad nacional tradicional y la cultura sociológica de la que formamos parte; y si bien es cierto, a la actualidad la tenencia compartida es la de aplicación general, no existe aún una formación integral para la aplicación de la misma.

-Como segunda conclusión: La importancia del principio del interés superior del niño y/o adolescente va a permitir de manera general que se garantice el respeto por sus derechos humanos, pues su implicancia consiste en que los Estados dentro de sus políticas públicas promuevan y protejan sus derechos (menores) con la finalidad a que gocen de una vida digna; sobretodo dentro de los procesos judiciales, buscando que se den las condiciones materiales que permitan su efectivo cumplimiento, y en específico al caso peruano en respuesta de la obligatoriedad que tenemos como país al estar adscritos a la Convención de Derechos del Niño, que es un Tratado Internacional y exhorta a los países que dentro de sus normativas se adopten todas las medidas necesarias para un desarrollo integral y global de los niños y/o adolescentes, en contribución para una mejor sociedad.

-Como tercera conclusión: Al comparar los criterios aplicados de la tenencia compartida peruana con la extranjera, se puede concluir que en la legislación extranjera existe un mayor detalle y un establecimiento explícito de los parámetros a tener en cuenta, tal es así, existe un plan de coparentalidad a seguir, y ello, consecuentemente ha permitido que la jurisprudencia a través de los años haya venido dotando de un contenido enriquecedor a dichos países; sin embargo, en la realidad nacional no ha existido ello, pues si bien es cierto, existe una nueva introducción y modificación de los artículos referentes a la tenencia compartida, no hay una símil línea tendiente a priorizarla o mejor dicho una aplicación conmensurada, pues aún falta llenar de contenido dicha ley, lo que tampoco implica una aplicación indiscriminada de la misma.

-Como cuarta conclusión: Al tratar de identificar los criterios actuales en las sentencias de tenencia compartida, se ha podido determinar de primera cuenta que existe poca producción de sentencias de tenencia compartida y además que existen criterios

totalmente diferenciados en la aplicación de procesos de connotación similar, lo que no permite delimitarlos como tal, ello entendiéndose que, es por la reciente normativización de la misma.

Por otro lado, de manera más específica se recomienda que realicen campañas masivas a la población ya sea de manera presencial o virtual, para facilitar el acceso acompañada no solamente de abogados especializados en la rama, sino del acompañamiento de un profesional de la salud que inste a los padres a buscar la tenencia compartida sin que medie un conflicto por intereses personales, dándoles a conocer los beneficios que trae para su estabilidad emocional personal, para la sociedad y sobre todo para sus menores hijos. Otra recomendación importante, considero que sería viable una reforma en el trámite respecto de estos procesos, ya que, en la realidad tienen una demora prolongada sobreexponiendo al menor al sometimiento de una decisión jurisdiccional.

Ahora bien, la propuesta legislativa queda de la siguiente manera:

---

### **Propuesta legislativa**

#### **Artículo 81-A**

---

Parámetros a considerarse en el análisis del otorgamiento de la tenencia compartida:

- a) Aplicación obligatoria a ambos padres de los informes psicológicos y sociales, u otros de igual connotación que se consideren pertinentes aplicar.
  - b) La salud mental y estabilidad emocional de ambos progenitores, así como del menor hijo(a) o (hijos) (as) cuya tenencia se va a otorgar.
  - c) La voluntad de los progenitores de ejercer la tenencia compartida, no entre sí, sino sobre su menor hijo(a) o (hijos) (as).
  - d) Los antecedentes policiales, penales y judiciales de ambos progenitores con la finalidad de establecer si el menor hijo(a) o (hijos) (as) estaría expuesto a una situación de vulnerabilidad.
  - e) La capacidad económica de los progenitores en aras de la satisfacción de las necesidades básicas del menor.
  - f) Compromiso de suscribir un plan de coparentalidad y/o convenio regulador con la finalidad de asumir un compromiso compartido y de responsabilidad en el desarrollo integral de su menor hijo(a) o (hijos) (as).
-

- 
- g) La comunicación y la aptitud que existe de los progenitores con el menor hijo(a) o (hijos) (as) para garantizar el bienestar y procurarle una estabilidad y entorno adecuado.
  - h) La opinión expresada por el menor hijo(a) o (hijos) (as), siempre que tengan suficiente juicio.
  - i) El arraigo social, escolar y familiar del hijo(a) o (hijos) (as).
  - j) Cualquier otro criterio válido o circunstancia concurrente entre los progenitores que sea relevante para el otorgamiento de la tenencia compartida.
- 

## REFERENCIAS

- Acosta, C. (2017). *La aplicación del principio del interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos*. (Tesis de Licenciatura). Trujillo-Perú. [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/3087/1/REP\\_DERE\\_CLAUDI\\_A.ACOSTA\\_APLICACI%C3%93N.PRINCIPIO.INTER%C3%89S.SUPERIOR.NI%C3%91O.FIJARSE.TENENCIA.COMPARTIDA.PERIODOS.CORTOS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/3087/1/REP_DERE_CLAUDI_A.ACOSTA_APLICACI%C3%93N.PRINCIPIO.INTER%C3%89S.SUPERIOR.NI%C3%91O.FIJARSE.TENENCIA.COMPARTIDA.PERIODOS.CORTOS.pdf)
- Acuña, M. (2020). Contenido esencial del derecho-deber de cuidado personal de los hijos. *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol. XXXIII-N.º1. Pp. 75-95. <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/6045/7155>
- Burga, M. & Ramos, J. (2021). *Estándares mínimos de valoración para la custodia y tenencia compartida en la DEMUNA de la Municipalidad Provincial de Trujillo 2020*. (Tesis de Licenciatura). Trujillo-Perú. <http://181.176.219.234/handle/UPRIT/38/recent->

[submissions?offset=20](#)

Canales, C. (2014). Patria Potestad y Tenencia. *Dialogo con la Jurisprudencia*, 17.

Castillo, I. (2020). *Modificación de Circunstancias para Acordar la Custodia Compartida*.

<https://www.mundojuridico.info/modificacion-de-circunstancias-para-acordar-la-custodia-compartida/>

Cerquin, D. & Huacca, E. (2019). *Criterios jurídicos para fijar la tenencia compartida en el Perú*. (Tesis de Licenciatura). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca-Perú.

<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1021/TESIS%20HUACCHA%20-%20CERQUIN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Charette, S. (2018). *El cuidado personal del hijo ejercido de forma compartida y su vinculación con el interés superior del niño*. (Tesis para Licenciatura). Universidad Siglo 21. Argentina.

<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15904/CHARETTE%2c%20SORAYA%20RAQUEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chávez, F. & Montalvo, R. (2017). *Los estándares mínimos de valoración para la custodia y la tenencia compartida, en la ciudad de Huancayo, 2016-2017*. (Tesis para Licenciatura). Universidad Peruana Los Andes. Huancayo-Perú.

<https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/500/TESIS%20-%20BACH.%20CHAVEZ%20FLORES%2c%20FLOR%20NATHALY%20-%20MONTALVO%20ROSALES%2c%20RUTH.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Código Civil Chileno. Actualizado, incluye modificaciones introducidas por la Ley 19585 sobre Filiación.

<https://transparencia.cdsprovidencia.cl/documentos/PMN/MNO/PMNMNO008.pdf>

Código Civil de la República de Argentina. (1871).

[https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_civil\\_de\\_la\\_republica\\_argentina.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_de_la_republica_argentina.pdf).

Código Civil Peruano. (actualizado 2022). Pasión por el Derecho.

<https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>.

Código de los Niños y Adolescentes. (actualizado 2021). Pasión por el Derecho.

<https://lpderecho.pe/codigo-ninos-adolescentes-ley-27337-actualizado/>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Foneron e hija vs. Argentina.

[https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niña, niño y adolescentes. Sistemas Nacionales de Protección.*  
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mna-garantiaderechos.pdf>
- Congreso Nacional de Chile. (2013, 21 de junio). Ley 20680 del 2013. *Código Civil Chileno.*  
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1052090&idParte=9360728&idVersion=2013-06-21>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2013). Casación N.º 1961-2012.  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1f317c004a1fe7768ed2de5532545ad9/Resolucion+001961-2012-1411992048663.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1f317c004a1fe7768ed2de5532545ad9>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Casación N.º 3016-2015.  
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Casaci%C3%B3n-N%C2%B0-3016-2015Tacna-LP.pdf>.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Casación N.º 3767-2015.  
<https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CAS3767-2015-CUSCO.pdf>.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). Casación N.º 1303-2016.  
<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/08/Casaci%C3%B3n-1303-2016-Cajamarca-Legis.pe.pdf>.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). Casación N.º 2702-2015.  
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Casacion-2702-2015-Lima-LP.pdf>.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2018). Casación N.º 171-2018.  
<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/05/Cas.-171-2018-Ucayali-Legis.pe.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (2018). Casación N.º 1116-2018. <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/Casacion-1116-2018-Ayacucho-Legis.pe.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (2019). Casación N.º 3867-2019. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/07/Casacion-3867-2019-Puno-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires. (2016). Ac. SCBA 3971/20. (Eduardo De Lazara, Daniel Soria, Hilda Kogan, Luis Genoud, Eduardo Pettigiani). Argentina.  
<https://www.errei.us.com/Jurisprudencia/documento/20201014163825456/r>

[recurso-de-inaplicabilidad-de-ley-cuidado-del-hijo-cuidado-personal-compartido-  
interes-superior-del-nino-centro-de-vida](#)

- Crespo, E. (2019). Custodia compartida en Cataluña.  
<https://www.elenacrespolorenzo.com/es/custodia-compartida-cataluna/>
- Crespo, E. (2021) *Aspectos que Valora el Juez a la Hora de Otorgar la Custodia Compartida*.  
<https://www.elenacrespolorenzo.com/es/juez-custodia-compartida/>
- Debelare Abogados (2022). *Regulación en los Países de la Unión Europea de la Custodia Compartida*. <https://www.debelareabogados.es/regulacion-europa-custodia-compartida/>
- Espín, I. (2019). Custodia compartida y mejor interés del menor. Criterios de atribución de la Custodia compartida en la doctrina jurisprudencial de Tribunal Supremo. *Revista Internacional Doctrina y Jurisprudencia*. Volumen 21. pp.65-83  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7477806>
- Erreius. (2020). *Jurisprudencia C. 122.501, "R., V. S. contra D., G. J.*  
<https://www.erreius.com/Jurisprudencia/documento/20201014163825456/recurso-de-inaplicabilidad-de-ley-cuidado-del-hijo-cuidado-personal-compartido-interes-superior-del-nino-centro-de-vida>
- Esteban, N. (2018). *Tipos de Investigación*. Universidad Santo Domingo de Guzmán.  
<https://core.ac.uk/download/pdf/250080756.pdf>
- Fernández, M. (2022). ¿Por qué no debería promulgarse la tenencia compartida aprobada para el Congreso? <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/ventanajuridica/por-que-no-deberia-promulgarse-la-tenencia-compartida-aprobada-por-el-congreso/>
- Fernández-Luna. (2017). *Custodia compartida y protección jurídica del menor*. (Tesis de Doctorado). Universidad Complutense de Madrid. Madrid-España.  
<https://eprints.ucm.es/id/eprint/41057/1/T38334.pdf>
- Focus Estudio. (2021, 21 de mayo). *¿Qué es la investigación correlacional y cómo aplicarla?*  
<https://www.focus-estudio.com/blog/tips-para-tesis/que-es-la-investigacion-correlacional-y-como-aplicarla>
- Guevara, G., Verdesoto, A. y Castro, N. (2020). Metodologías de Investigación Educativa (descriptivas, experimentales, participativas y de investigación – acción). *Revista Recimundo*, pp. 163-173. <http://recimundo.com/index.php/es/article/view/860>
- Hernandez, F., De Alvarado, E. y Pineda, E. (1994). *Metodología De La Investigación Manual*

- para el desarrollo de personal de salud (2ª ed.). Organización Panamericana de la Salud. <https://es.slideshare.net/consultoriauniversidad/metodologa-de-la-investigacion-manual-para-el-desarrollo-de-personal-de-salud>
- Mendoza, L. (2021). Parámetros conductuales para obtener una tenencia compartida [Casación 3767-2015, Cusco]. <https://lpderecho.pe/parametros-conductuales-obtener-tenencia-compartida-casacion-3767-2015-cusco/>
- Muntanè, J. (2010). *Introducción a la Investigación Básica*. Sociedad Andaluza de Patología Digestiva, 33(3), 221-227. <https://docplayer.es/31760212-Introduccion-a-la-investigacion-basica.html>
- Instituto Nacional de Estadística. (2018). España en Cifras 2018. [https://www.ine.es/prodyser/espa\\_cifras/2018/14/#zoom=z](https://www.ine.es/prodyser/espa_cifras/2018/14/#zoom=z)
- Instituto Nacional de Estadística. (2019). *España en Cifras 2018*. [https://www.ine.es/prodyser/espa\\_cifras/2018/14/#zoom=z](https://www.ine.es/prodyser/espa_cifras/2018/14/#zoom=z)
- Instituto Nacional de Estadística. (2020). *Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios (ENSD) Año 2019*. [https://www.ine.es/prensa/ensd\\_2019.pdf](https://www.ine.es/prensa/ensd_2019.pdf)
- Instituto Nacional de Estadística. (2021). *Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios Año 2020*. [https://www.ine.es/dyns/INEbase/es/operacion.htm?c=estadistica\\_C&cid=1254736176798&menu=ultiDatos&idp=1254735573206](https://www.ine.es/dyns/INEbase/es/operacion.htm?c=estadistica_C&cid=1254736176798&menu=ultiDatos&idp=1254735573206)
- López, 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* (Tesis para Licenciatura), Universidad de Huánuco. Huánuco-Perú. <https://core.ac.uk/download/pdf/80293278.pdf>
- Manchego, J. (2019). *Análisis de la aplicación de la tenencia compartida en la legislación peruana, Arequipa, 2017*. (Tesis de Bachillerato). Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Arequipa-Perú. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/8703/DEMmacajc.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Martínez, J. (2018). *La guarda y custodia en el ordenamiento jurídico español*. (Tesis de Doctorado). Zaragoza-España. [https://www.aragon.es/documents/20127/674325/Tesis\\_doctoral\\_guarda\\_custodia.pdf/44cfb07a-90dd-04d2-2f76-e7b1e28e90eb](https://www.aragon.es/documents/20127/674325/Tesis_doctoral_guarda_custodia.pdf/44cfb07a-90dd-04d2-2f76-e7b1e28e90eb)



- Mauricio, F. (2019). *Fundamentos jurídicos y fácticos para otorgar la tenencia compartida, en aplicación del interés superior del niño y a la luz de la legislación comparada*. (Tesis para Maestría). Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo-Perú. [https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/5419/1/REP\\_MAEST.DERE\\_FRANCISCO.MAURICIO\\_FUNDAMENTOS.JUR%c3%8dDICOS.F%c3%81CTICOS.OTORGAR.TENENCIA.COMPARTIDA.APLICACI%c3%93N.INTER%c3%89S.SUPERIOR.NI%c3%91O.LUZ.LEGISLACI%c3%93N.COMPARADA.pdf](https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/5419/1/REP_MAEST.DERE_FRANCISCO.MAURICIO_FUNDAMENTOS.JUR%c3%8dDICOS.F%c3%81CTICOS.OTORGAR.TENENCIA.COMPARTIDA.APLICACI%c3%93N.INTER%c3%89S.SUPERIOR.NI%c3%91O.LUZ.LEGISLACI%c3%93N.COMPARADA.pdf)
- Mauricio, F. (2019). *Fundamentos jurídicos y fácticos para otorgar la tenencia compartida, en aplicación del interés superior del niño y a la luz de la legislación comparada*. (Tesis de Maestría). Trujillo-Perú. [https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/5419/1/REP\\_MAEST.DERE\\_FRANCISCO.MAURICIO\\_FUNDAMENTOS.JUR%c3%8dDICOS.F%c3%81CTICOS.OTORGAR.TENENCIA.COMPARTIDA.APLICACI%c3%93N.INTER%c3%89S.SUPERIOR.NI%c3%91O.LUZ.LEGISLACI%c3%93N.COMPARADA.pdf](https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/5419/1/REP_MAEST.DERE_FRANCISCO.MAURICIO_FUNDAMENTOS.JUR%c3%8dDICOS.F%c3%81CTICOS.OTORGAR.TENENCIA.COMPARTIDA.APLICACI%c3%93N.INTER%c3%89S.SUPERIOR.NI%c3%91O.LUZ.LEGISLACI%c3%93N.COMPARADA.pdf)
- Mesías, J. (2017). *Análisis Crítico del Cuidado Personal Compartido Conforme a la Ley N.º 20.680: ¿Interés del hijo o de los progenitores?*. (Tesis de Bachiller). Universidad de Chile. Santiago-Chile. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146541>
- Miani, A. & Krikorian, M. (s.f.). *Tenencia Compartida, Una Tendencia Compartida*. <http://www.anupa.com.ar/articulos/page15.html#:~:text=%C2%BFEn%20qu%C3%A9%20consiste%20la%20%22tenencia,hay%20un%20incidente%20de%20tenencia>
- Miloslavich, D. (2022). Ministra de la Mujer cuestiona tenencia compartida por no considerar riesgos de violencia. *Diario El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/143184-ministra-de-la-mujer-cuestiona-tenencia-compartida-por-no-considerar-riesgos-de-violencia>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2022). Comisión de Mujer y Familia. Periodo Anual de Sesiones 2021-2022. <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTYxMDA=/pdf/DIC%201096%20Y%20OTRO>
- Monje, C. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa Guía Didáctica*. Universidad Surcolombiana. <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>
- Noblecilla, S. (2014). *Factores determinantes de la tenencia de menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: la primacía del interés superior del niño*. (Tesis de Licenciatura). Universidad Privada del Norte. Trujillo-Perú.
- Aguilar Corales, F

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

Notarios y Registrador. (actualizado al 2018). *Código Civil Español*.

<https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/codigo-civil-espanol-actualizado/>

ONU, UNICEF. (2020). *¿Qué futuro les espera a los niños del mundo?*.

<https://www.unicef.org/dominicanrepublic/informes/que-futuro-espera-los-ninos-del-mundo>.

Otzen, T. y Manterola, C. (2017). *Técnicas de Muestreo sobre una Población a Estudio*. *International Journal of Morphology*, 35(1), 227-232.

<https://scielo.conicyt.cl/pdf/ijmorphol/v35n1/art37.pdf>

Pacheco, L. (2017). La jurisprudencia constitucional peruana en torno al interés superior del niño. *Repositorio Institucional Pirhua*.

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3872/Jurisprudencia\\_constitucional\\_peruana\\_torno\\_Interes\\_Superior\\_del\\_Ni%25C3%25B1o.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3872/Jurisprudencia_constitucional_peruana_torno_Interes_Superior_del_Ni%25C3%25B1o.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Paredes, A. & Yovera, J. (2018). *La tenencia compartida y su influencia en la defensa del interés superior de los niños y adolescentes desde la perspectiva de expertos en el distrito de San Juan de Miraflores*. (Tesis de Licenciatura). Universidad Autónoma del Perú. Lima-Perú.

<https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/445/TESIS%20ANGELO%20R.%20PAREDES%20SOLIS-JULIETTE%20P.%20YOVERA%20AREVALO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Parra, M y Briceño, I. (2013). Aspectos éticos en la investigación cualitativa. *Revista Enf Neurol (Mex)*, pp. 118-121.

<https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/01/1034733/aspectos-eticos.pdf>

Pérez, R. (2018). Custodia Compartida en el Derecho Familiar. *Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12013/13750#:~:text=En%20derecho%20familiar%20la%20E2%80%9Ccustodia,los%20hijos%20menores%20de%20edad>

Perú. Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú.

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion\\_Politica\\_del\\_Per](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Per)

[u\\_1993.pdf](#).

Pinto, C. (2015). La Custodia Compartida en la Práctica Judicial Española: Los Criterios y Factores para su Atribución. *Revista Misión Jurídica*, 8(9), pp.1543-175.

<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/La-custodia-compartida-en-la-practica-judicial-espanola-los-criterios-y-factores-para-su-atribucion.pdf>

Plácido, A. (2016). Material Auto Instructivo. Curso “El Principio del Interés Superior del Niño. *Academia de La Magistratura.*

[http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/588/MANUAL%20CURS%20O%20INTER%20C3%89S%20SUPERIOR%20DEL%20NI%20C3%91O%20\(1\).pdf?sequence=4](http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/588/MANUAL%20CURS%20O%20INTER%20C3%89S%20SUPERIOR%20DEL%20NI%20C3%91O%20(1).pdf?sequence=4)

Poder Judicial de Buenos Aires. (2017). L. 21.160/2014/CA001.

[https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/DJL%20\(causa%20N%C2%BA%2021160\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/DJL%20(causa%20N%C2%BA%2021160).pdf)

Proyecto de Ley que regula la tenencia compartida de los niños y adolescentes. Proyecto de Ley N.º 1096(2021-CR). Propuesta Fuerza Popular. Lp Derecho.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/01/Proyecto-de-Ley-1096-2021-CR-LPDerecho.pdf>

Ramírez, F. (2022). *¿El incumplimiento de régimen de visita es razón suficiente para variar la tenencia?* Diálogo con la Jurisprudencia. pp.50-72. ISSN 1812-9857. N.º 287.

Rivero, F. (2007). El interés del menor. Edit. Dykinson. Madrid, España. Página 145.

Rojas, E. (2020). *Tenencia compartida en el interés superior del niño y adolescente en Trujillo en el año 2018.* (Tesis de licenciatura). Universidad Privada del Norte. Trujillo-Perú.

[https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/25778/TRABAJO\\_TOTAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/25778/TRABAJO_TOTAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Sambrizzi, E. A. (2018). *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo V. La Ley.

Santander. (2021). *Investigación Cualitativa y Cuantitativa: características, ventajas y limitaciones.* <https://www.becas-santander.com/es/blog/cualitativa-y-cuantitativa.html>

Senado & Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2014, 8 de octubre). Ley 26.994 del 2014. *Código Civil y Comercial de la Nación.* [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)

Sosa, K. (2018). La tenencia o custodia en nuestro ordenamiento jurídico peruano. (Tesis para Aguilar Corales, F

Licenciatura). Huacho-Perú.

[http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/11709/Tesis\\_61992.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/11709/Tesis_61992.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Tamayo, M. (2003). *El Proceso de la Investigación Científica* (4ª ed.). Lumisa Noriega Editores.

[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/227860/El\\_proceso\\_de\\_la\\_investigacion\\_cientifica\\_Mario\\_Tamayo.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/227860/El_proceso_de_la_investigacion_cientifica_Mario_Tamayo.pdf)

Tamayo, M. (s.f.). Tipos de Investigación.

[https://trabajodegradoucm.weebly.com/uploads/1/9/0/9/19098589/tipos\\_de\\_investigacion.pdf](https://trabajodegradoucm.weebly.com/uploads/1/9/0/9/19098589/tipos_de_investigacion.pdf)

Tribunal Constitucional. (2009). Expediente N.º 01817-2009.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2012). Expediente N.º 01905-2012

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01905-2012-HC.html#:~:text=El%20objeto%20de%20la%20demanda,afecto%20y%20de%20seguridad%20moral.>

UNICEF. (1989). *Texto de la Convención sobre los Derechos del Niño*.

<https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>

Unir. (2020). *Derecho de familia, ¿en qué consiste esta especialidad?*

<https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-de-familia/>

Universidad de Chile. (actualizado 2022). *¿Cómo escribir la discusión en una tesis?*

<https://aprendizaje.uchile.cl/recursos-para-leer-escribir-y-hablar-en-la-universidad/profundiza/profundiza-en-la-tesis/como-escribir-la-discusion-en-una-tesis/#:~:text=La%20secci%C3%B3n%20de%20discusi%C3%B3n%20es,cuesti%C3%B3n%20y%20tu%20propia%20investigaci%C3%B3n.>

Universidad de Chile. (actualizado 2022). *¿Cómo escribir los resultados de una tesis?*

<https://aprendizaje.uchile.cl/recursos-para-leer-escribir-y-hablar-en-la-universidad/profundiza/profundiza-en-la-tesis/como-escribir-los-resultados-en-una-tesis/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20secci%C3%B3n%20de,cuesti%C3%B3n%20y%20tu%20propia%20investigaci%C3%B3n>

Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho Familiar*. (Tomo I.). Gaceta Jurídica.

[https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5230/Varsi\\_nueva\\_teo](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5230/Varsi_nueva_teo)

[ria\\_institucional\\_juridica\\_familia.pdf?sequence=3&isAllowed=y](#)

Vera, L. (s.f.). *La Investigación Cualitativa*. Universidad Interamericana de Puerto Rico.

[https://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/velez\\_vera\\_investigacion\\_cualitativa\\_pdf](https://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/velez_vera_investigacion_cualitativa_pdf).

V. Lex. (2013). *STS 257/2013, 29 de abril de 2013*. <https://vlex.es/vid/guarda-custodia-compartida-jurisprudencial-438316050>.

V.Lex. (2018). *STS 630/2018, 13 de noviembre de 2018*. <https://vlex.es/vid/746243149>

## ANEXOS

### Anexo 01: Matriz de Consistencia

#### MATRIZ DE CONSISTENCIA

**ESTUDIANTE:** Aguilar Corales Frecia Lizeth

**TÍTULO:** Parámetros para una adecuada implementación de tenencia compartida en el resguardo del principio del interés superior del niño y/o adolescente en la ciudad de Trujillo.

PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS	VARIABLES	MÉTODO	POBLACIÓN
¿Cuáles son los parámetros para una adecuada implementación de la tenencia compartida en el resguardo del principio del interés superior del niño y/o adolescente en la ciudad de Trujillo 2022-2023?	<b>GENERAL:</b> Los parámetros para establecer la tenencia compartida de los menores niños y/o adolescentes deben estar direccionados al respeto del interés superior del niño y/o adolescente, que está regulado tanto por la Constitución Política del Perú como por Tratados Internacionales que	<b>GENERAL:</b> Determinar los parámetros para establecer la tenencia compartida en aplicación del interés superior del niño en los procesos de tenencia compartida 2022-2023.	<b>VARIABLE 1:</b> Parámetros adecuados para la tenencia compartida.	Tipo de investigación: Básica, Descriptiva, Correlacional y Cualitativa.  Diseño: No experimental Transversal Correlacional.  <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <span>➤</span> <span>○</span> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <span>M</span> <span>▲</span> </div>	<b>POBLACIÓN.</b> - Fuentes documentales relacionadas a las variables de estudio de la presente investigación. - Fuentes documentales relacionadas con la legislación comparada que será objeto de análisis. - Fuentes documentales relacionadas con la jurisprudencia sobre tenencia compartida. - Abogados especialistas

	<p>como país estamos adscritos. Es así que, al tener criterios explícitos, va a permitir que los jueces puedan aplicar de manera correcta la reciente normativa introducida en beneficio de la familia, y, por ende, de la sociedad.</p> <p><b>ESPECÍFICAS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En la realidad actual peruana, los jueces han priorizado la tenencia monoparental por la falta de criterios para la aplicación de la tenencia compartida.</li> </ul>	<p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Analizar la realidad actual de la figura jurídica de la tenencia de menores.</li> <li>- Analizar la importancia e implicancia del principio del interés superior del</li> </ul>	<p><b>VARIABLE 2:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Principio del interés superior del niño.</li> </ul>	<p><b>Técnica:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis documental.</li> <li>- Análisis jurisprudencial.</li> <li>- Análisis de la legislación nacional e internacional.</li> <li>- Encuesta.</li> <li>- Entrevista.</li> </ul> <p><b>Instrumento:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Guía y/o fichas de resumen del análisis documental.</li> <li>- Guía de revisión de literatura.</li> <li>- Guía de revisión de análisis jurisprudencial.</li> </ul>	<p>en la rama de Derecho de Civil y/ o Familia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Magistrados del Poder Judicial especialistas en la rama de Derecho Civil y/o Familia.</li> <li>-Sentencias de tenencia compartida.</li> </ul> <p><b>MUESTRA</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 05 (cinco) fuentes documentales sobre aplicación de la tenencia compartida nacional e internacional.</li> <li>- 05 (cinco) fuentes jurisprudenciales en relacionadas a</li> </ul>
--	--	---	---	---	---

	<p>- Es sumamente importante la aplicación del principio del interés superior del niño y/o adolescente, ya que responde a varios derechos inherentes e inmersos en la Constitución Política del Perú y de la Convención del Derecho del Niño, que exhorta a que los países dentro de su ordenamiento</p>	<p>niño y/o adolescente.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Comparar los criterios aplicados de la tenencia compartida peruana con la extranjera.</li> <li>- Identificar los criterios actuales en las sentencias de tenencia compartida.</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Guía de análisis de legislación nacional y extranjera.</li> <li>- Guía de encuesta.</li> <li>- Guía de entrevista.</li> <li>- Ficha resumen de análisis de sentencia.</li> </ul> <p>Método de análisis de datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Deductivo</li> </ul>	<p>las variables de investigación.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 03 (tres legislaciones internacionales). <ul style="list-style-type: none"> <li>• España</li> <li>• Argentina</li> <li>• Chile</li> </ul> </li> <li>- 45 (cuarenta y cinco) abogados especialistas en Derecho Civil y/o Familia.</li> <li>- 05 (cinco) jueces especialistas en la rama de Derecho Civil y/o Familia de la sede La Libertad.</li> <li>- 05 (cinco) sentencias de tenencia compartida.</li> </ul>
--	--	--	--	---	---



	<p>jurídico interno adopten todas las medidas necesarias para su desarrollo integral.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En los países comparados se está utilizando y priorizando la tenencia compartida ya que es más beneficiosa para el niño y/o adolescente, además, dentro de su normativa se establecen ciertos parámetros</li> </ul>				
--	--	--	--	--	--

	<p>de manera explícita para su aplicación.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Existe una escasez tanto de criterios, como de sentencias de tenencia compartida en el Perú.</li> </ul>				
--	---	--	--	--	--

**Anexo 2:** Matriz de operacionalización de variables

**MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

**TÍTULO:** Parámetros para una adecuada implementación de tenencia compartida en el resguardo del principio del interés superior del niño y/o adolescente en la ciudad de Trujillo.

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
<b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b> Parámetros adecuados para la tenencia compartida.	La tenencia compartida es la figura jurídica por la cual se aplican y se potencian los principios de coparentalidad y responsabilidad parental, los cuales van a repercutir positivamente en la vida familiar de los niños y/o adolescentes, permitiendo que los padres ejerzan sus derechos y deberes con sus menores hijos(as), en beneficio de su crecimiento y su desarrollo integral, por ello, esta tenencia es la forma	La investigación se procederá a desarrollar en base al análisis documental acerca de las bases teóricas de la tenencia, así como la comparación de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional con la extranjera. Asimismo, se aplicarán cuestionarios a abogados especialistas en Derecho Civil y/o Familia, y a Magistrados del Poder Judicial, logrando la medición de la variable.	Normativa  Jurisprudencial  Doctrinaria	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Código Civil</li> <li>- Sentencias nacionales y/o extranjeras.</li> <li>- Legislación comparada.</li> <li>- Doctrina nacional e internacional.</li> <li>- Jurisprudencia nacional y/o extranjera.</li> </ul>	Nominal.

	más eficaz de tutelar los derechos de los menores hijos. (Espinoza, 2019)				
<b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b> Principio del interés superior del niño.	El principio del interés superior del niño es un principio fundamental que tiene por finalidad el bienestar general del niño y el desarrollo en todos sus ámbitos (moral, psíquico, entre otros), además se fundamenta en la dignidad de todo ser humano, en las características propias de los niños y niñas y en la entera necesidad de propiciar el desarrollo de los mismos, con el pleno aprovechamiento de	La investigación se desarrollará en base a guía y/o fichas de resumen del análisis documental de las bases teóricas aplicables para lograr la medición de la variable.	Normativa  Jurisprudencial  Doctrinaria	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Constitución Política del Perú.</li> <li>- Convención de los Derechos del Niño.</li> <li>- Doctrina nacional e internacional.</li> </ul>	Nominal.

	sus potencialidades. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).				
--	---	--	--	--	--

**ESTUDIANTE: Aguilar Corales Frecia Lizeth**

### ANEXO N.º 03: FICHA RESUMEN DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

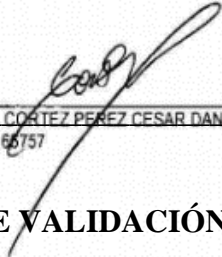
DATOS DE CASACIONES	
1. N.º DE CASACIÓN:	116-2018 Ayacucho
2. FECHA DE EMISIÓN:	20 de noviembre del 2018
3. DEMANDANTE:	Raúl Hinostroza Huamaní
4. DEMANDADO:	Yasmani Nayse Navarro Huaylla
5. MATERIA:	Reconocimiento de Tenencia y Custodia
6. JUECES:	Távora Córdova Hurtado Reyes Huamaní Llamas Salazar Lizárraga Calderón Puertas

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE EN LA CASACIÓN	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE EN LA CASACIÓN	SENTENCIA CASATORIA	CONCLUSIONES
Juzgado Mixto de Ayna San Francisco de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.	La Sala Mixta Descentralizada Permanente del VRAEM de la Corte Superior de Justicia de	-Determinar si los medios probatorios ofrecidos por las partes fueron debidamente valorados al	-Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, y del	-De la revisión de la apelada se puede verificar que la Sala no contrastó las aseveraciones con las pruebas	-Es importante valorar todos los medios probatorios de forma conjunta e integral en aras de la aplicación del interés superior del niño,

<p>-Se determina que el recurrente no ha demostrado con medios probatorios la incapacidad de la madre para ejercer la tenencia del menor o haya incumplido su rol de madre. -Aplicando el principio del interés superior del niño, por la edad del menor de 1 año 4 meses, debe vivir a lado de la madre a fin de que tenga equilibrio emocional y amor materno que se ha visto privado unilateralment e por decisión paterna. -Declaró infundada la demanda y</p>	<p>Ayacucho. -Confirma la sentencia apelada, sustentando que el demandante no ha probado que la madre del menor lo tenga en abandono. -Según el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, tiene la facultad de cuando un menor tenga menos de 3 años debe permanecer con la madre, y en el caso de autos, el menor tiene 2 años, por ello, sería más beneficioso que viva con la madre al no haberse probado las</p>	<p>momento de resolver el asunto controvertido, -Determinar si las sentencias cuestionadas han sido motivadas válidamente.</p>	<p>artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: falta de motivación por no haberse valorado de forma idónea y conjunta los medios probatorios que demostrarían el descuido por parte de la madre con el menor. -Infracción normativa de los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes: interpretación errada y sesgada de los artículos en mención, en caso presente, la madre otorgó de manera voluntaria la tenencia del menor al padre. Por otro lado, existe una deficiencia por</p>	<p>ofrecidas por el actor, recayendo en un vicio insubsanable. -No se ha aplicado el principio del interés superior del niño en un contexto amplio, ya que este implica respetar el ejercicio pleno de todos sus derechos sin restricciones para garantizar su desarrollo integral y una vida digna. -Declararon fundado el recurso de casación y nula la sentencia de vista.</p>	<p>sino podría recaer en nulidad. -Si bien es cierto son válidas las pericias psicológicas aplicadas a un progenitor, de igual forma, deben evaluarse los demás medios probatorios que obren en autos, lo que evidenciaría una conducta continua frente al cuidado del menor. -El hecho que la normativa faculte que por la edad del menor debe prevalecer con la madre, es importante que en aras del principio interés superior del menor, pueda priorizarse su estabilidad emocional para garantizarle una vida digna.</p>
--	--	--	---	---	---

<p>dispuso la tenencia física del menor a su madre.</p>	<p>alegaciones del demandante. - El suscribir un acta ante un Juez de Paz, solamente es una autorización ya que no tiene competencia para otorgar la tenencia.</p>		<p>haberse otorgado un régimen de visitas restrictivo.</p>		
---	--	--	--	--	--

**INSTRUMENTO: (X) ACEPTADO () A MODIFICAR**

  
 NOMBRE: CORTÉZ PÉREZ CESAR DANIEL  
 D.N.I. 43166757

**FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA**

**ANEXO N.º 04: FICHAS BIBLIOGRÁFICAS**



### FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **AUTOR:** Emilia Fernández-Luna Abellán
2. **AÑO DE PUBLICACIÓN:** 2017
3. **TÍTULO:** Custodia compartida y protección jurídica del menor
4. **CIUDAD DE PUBLICACIÓN:** Madrid
5. **FUENTE O EDITORIAL:** Fondo Editorial de la Universidad Complutense de Madrid
6. **PÁGINA DE REFERENCIA:** Fernández-Luna. (2017). Custodia compartida y protección jurídica del menor. (Tesis de Doctorado). Universidad Complutense de Madrid. Madrid-España. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41057/1/T38334.pdf>

**INSTRUMENTO:** (X) ACEPTADO () A MODIFICAR

  
NOMBRE: CORTÉZ PÉREZ CESAR DANIEL  
D.N.I.: 43166757

**FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA**

**ANEXO N.º 05: FICHAS BIBLIOGRÁFICAS**

## FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **AUTOR:** Francisco Javier Mauricio Juárez
2. **AÑO DE PUBLICACIÓN:** 2019
3. **TÍTULO:** Fundamentos jurídicos y fácticos para otorgar la tenencia compartida, en aplicación del interés superior del niño y a la luz de la legislación comparada.
4. **CIUDAD DE PUBLICACIÓN:** Trujillo
5. **FUENTE O EDITORIAL:** Fondo Editorial de la Universidad Antenor Orrego.
6. **PÁGINA DE REFERENCIA:** Mauricio, F. (2019). Fundamentos jurídicos y fácticos para otorgar la tenencia compartida, en aplicación del interés superior del niño y a la luz de la legislación comparada. (Tesis de Maestría). Trujillo-Perú.  
[https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/5419/1/REP\\_MAEST.DERE\\_FRANCISCO.MAURICIO\\_FUNDAMENTOS.JUR%c3%8dDICOS.F%c3%81CTICOS.OTORGAR.TENENCIA.COMPARTIDA.APLICACI%c3%93N.INTER%c3%89S.SUPERIOR.NI%c3%91O.LUZ.LEGISLACI%c3%93N.COMPARADA.pdf](https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/5419/1/REP_MAEST.DERE_FRANCISCO.MAURICIO_FUNDAMENTOS.JUR%c3%8dDICOS.F%c3%81CTICOS.OTORGAR.TENENCIA.COMPARTIDA.APLICACI%c3%93N.INTER%c3%89S.SUPERIOR.NI%c3%91O.LUZ.LEGISLACI%c3%93N.COMPARADA.pdf)

**INSTRUMENTO: (X) ACEPTADO () A MODIFICAR**

---

**FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA**

## ANEXO 06: GUÍA DE ENTREVISTA

### FORMATO DE VALIDACIÓN PARA JUICIO DE EXPERTOS

**Nombre y Apellido:** César Daniel Cortez Pérez.

**Institución a la cual pertenece:** Universidad Privada del Norte.

**Cargo que desempeña:** Docente tiempo parcial.

**Firma:** César Daniel Cortez Pérez.

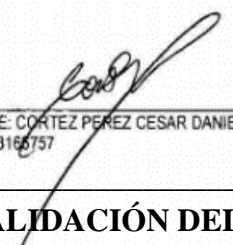
**Fecha:**

1. **A: Aceptada      B: Modificar      C: Eliminar      D: Incluir otra pregunta**

Preguntas a formular	Consideraciones del Experto			
	A	B	C	D
¿Cuál es su opinión en base a que legislaciones de otros países consideren a la tenencia compartida como la prioritaria frente a la tenencia monoparental?	X			
¿Considera que, en el contexto actual peruano, sería efectivo aplicar en mayor proporción el otorgamiento de la tenencia compartida? ¿Por qué?	X			
¿Considera que la tenencia compartida influye positivamente en el cuidado y contención afectiva del niño y/o adolescente?	X			
¿Considera usted que la tenencia compartida contribuye como una solución	X			

<b>efectiva para establecer vínculos afectivos de ambos padres con el niño y/o adolescente?</b>				
<b>¿Considera usted que la tenencia exclusiva influye positivamente en el respeto del interés superior del niño y/o adolescente? ¿Por qué?</b>	X			
<b>¿Considera que la estabilidad emocional del menor en una tratativa amplia, debe conllevar el establecimiento de estándares mínimos de custodia para otorgar la tenencia compartida? ¿Cuáles serían dichos parámetros?</b>	X			
<b>¿Cuál considera que son los factores que no se toman en cuenta al otorgar la tenencia compartida?</b>	X			

**INSTRUMENTO: (X) ACEPTADO () A MODIFICAR**

  
 NOMBRE: CORTÉZ PÉREZ CESAR DANIEL  
 D.N.I. 43166757

**FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA**

## ANEXO 07: GUÍA DE ENCUESTA

### FORMATO DE VALIDACIÓN PARA JUICIO DE EXPERTOS

**Nombre y Apellido:** César Daniel Cortez Pérez.

**Institución a la cual pertenece:** Universidad Privada del Norte.

**Cargo que desempeña:** Docente tiempo parcial.

**Firma:** César Daniel Cortez Pérez.

**Fecha:**

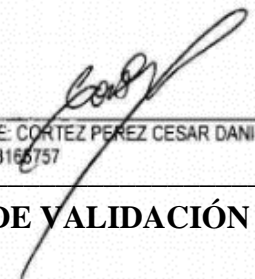
1. **A: Aceptada**      **B: Modificar**      **C: Eliminar**      **D: Incluir otra pregunta**

Preguntas a formular	Consideraciones del Experto			
	A	B	C	D
Siendo que en otros países como España que regulan la tenencia compartida como la regla general en los procesos de tenencia de un menor y/o adolescente. <b>¿Considera Usted que en nuestro ordenamiento jurídico la priorización de tenencia compartida sería favorable en el desarrollo del menor y/o adolescente?</b> a) Sí b) No	X			
En la tenencia exclusiva o monoparental se establece que los hijos queden exclusivamente al cuidado de uno de los progenitores. En dicho	X			

<p>caso, el otro padre si lo solicita debería tener un régimen de visitas.</p> <p><b>¿Cree Usted que la tenencia monoparental es favorable en el desarrollo integral del menor y/o adolescente?</b></p> <p>a) Sí b) No</p>				
<p>La corresponsabilidad parental consiste en la participación activa, equitativa y permanente de ambos padres, vivan juntos o separados, en la crianza y educación de sus hijos, que se aplica siempre, cualquiera sea la forma de distribución del cuidado personal de los hijos.</p> <p><b>¿Cree Usted que el otorgamiento de la tenencia compartida permitiría que la corresponsabilidad parental sea mejor ejercida por los padres?</b></p> <p>a) Sí b) No</p>	X			
<p>En el Perú actualmente no existe un artículo en el Código de los Niños y/o Adolescentes que establezca los requisitos para el otorgamiento de la tenencia compartida.</p> <p><b>¿Cree Usted que la determinación de los parámetros mínimos de valoración de custodia influirá positivamente en la tenencia compartida y, por ende, en el desarrollo integral del menor?</b></p> <p>a) Sí b) No</p>	X			
<p>El interés superior del niño es un principio fundamental consagrado tanto en Convenios</p>	X			

Internacionales como en el ordenamiento jurídico interno. <b>¿Considera Usted que con la tenencia compartida se efectivizaría este principio?</b> a) Sí b) No				
--	--	--	--	--

**INSTRUMENTO: (X) ACEPTADO () A MODIFICAR**

  
NOMBRE: CORTEZ PEREZ CESAR DANIEL  
D.N.I. 43156757

**FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA**

## ANEXO 08: TABLA DE ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

### FORMATO DE 3 LEGISLACIONES ANALIZADAS COMPARATIVAMENTE CON PERÚ

	CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y/O ADOLESCENTES PERÚ	CÓDIGO CIVIL DE CHILE	CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA	CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA Y CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE ARGENTINA
Fecha de publicación	21 /07/2000.	Modificación mediante Ley N.º 20680 de fecha 21/06/2013	27/07/1889. Ley Orgánica (Comunidad Autónoma de vasco) 7/2015: 10/10/2015	01/01/1871. Código Civil. 08/10/2014 Código Civil y Comercial.
Artículo	Artículo 81. Tenencia Artículo 84. Facultad del Juez.	Artículo 225. Artículo 225-2	Artículo 92. Artículo 9. Ley Orgánica.	Artículo 206 del Código Civil: de los efectos de la separación personal. Código Civil y Comercial: Deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos. Artículo 650. Modalidades del cuidado personal compartido. Artículo 651. Reglas generales. Artículo 655. Plan de parentalidad.
Contenido	El texto normativo se encuentra redactado de la siguiente forma: <i>“Artículo 81º.- Tenencia. - Cuando los padres estén</i>	El texto normativo se encuentra redactado de la siguiente forma: <i>“Art. 225. Si los padres viven separados podrán determinar de común</i>	El texto normativo se encuentra redactado de la siguiente forma: <i>“Artículo 92. 1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los</i>	El texto normativo se encuentra redactado de la siguiente forma: <i>“Art.206.- Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia.</i>



	<p><i>separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento”.</i></p> <p><i>“Artículo 84°.- Facultad del Juez. - En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:</i></p> <p><i>a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;</i></p> <p><i>b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y,</i></p> <p><i>c) Para el que no obtenga la Tenencia o</i></p>	<p><i>acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.</i></p> <p><i>El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven</i></p>	<p><i>padres de sus obligaciones para con los hijos.</i></p> <p><i>2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.</i></p> <p><i>3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.</i></p> <p><i>4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.</i></p> <p><i>5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.</i></p>	<p><i>Si tuviese hijos de ambos a su cargo se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad.</i></p> <p><i>Los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. Los mayores de esa edad a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos”.</i></p> <p><i>“Artículo 650. Modalidades del cuidado personal compartido</i></p> <p><i>El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado”</i></p> <p><i>“Artículo 651. Reglas generales</i></p> <p><i>A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera</i></p>
--	---	--	--	---

	<p><i>Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas”</i></p>	<p><i>separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad.</i></p> <p><i>A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.</i></p> <p><i>En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.</i></p> <p><i>En ningún caso el juez podrá fundar</i></p>	<p><i>6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.</i></p> <p><i>7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la</i></p>	<p><i>alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo”.</i></p> <p><i>“Artículo 655.- Plan de parentalidad. Los progenitores pueden presentar un plan de parentalidad relativo al cuidado del hijo, que contenga:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>a) lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada progenitor;</i></li> <li><i>b) responsabilidades que cada uno asume;</i></li> <li><i>c) régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia;</i></li> <li><i>d) régimen de relación y comunicación con el hijo cuando éste reside con el otro progenitor.</i></li> </ul> <p><i>El plan de parentalidad propuesto puede ser modificado por los progenitores en función de las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas”.</i></p>
--	--	---	---	---

		<p><i>exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres.</i></p> <p><i>Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229.</i></p> <p><i>Mientras una nueva subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros".</i></p> <p><i>“Artículo 225-2: En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se</i></p>	<p><i>existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas.</i></p> <p><i>8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.</i></p> <p><i>9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, del Fiscal o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la</i></p>	
--	--	---	--	--

		<p><i>considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:</i></p> <p><i>a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus progenitores, y demás personas de su entorno familiar.</i></p> <p><i>b) La aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.</i></p> <p><i>c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro progenitor, pudiendo hacerlo.</i></p> <p><i>d) La actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso</i></p>	<p><i>idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de las personas menores de edad para asegurar su interés superior.</i></p> <p><i>10. El Juez adoptará, al acordar fundadamente el régimen de guarda y custodia, así como el de estancia, relación y comunicación, las cautelas necesarias, procedentes y adecuadas para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos".</i></p> <p><i>“Artículo 9. Guarda y custodia de los hijos e hijas.</i></p> <p><i>1. Cada uno de los progenitores por separado, o de común acuerdo, podrá solicitar al juez, en interés de los menores, que la guarda y custodia de los hijos e hijas menores o incapacitados sea ejercida de forma compartida o por uno solo de ellos. Dicha solicitud deberá ir acompañada de una propuesta fundada del régimen de desarrollo de la custodia, incluyendo la</i></p>	
--	--	---	---	--

		<p>quinto del artículo 229.</p> <p>e) La dedicación efectiva que cada uno de los progenitores procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.</p> <p>f) La opinión expresada por el hijo.</p> <p>g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.</p> <p>h) Los acuerdos de los progenitores antes y durante el respectivo juicio.</p> <p>i) El domicilio de los progenitores.</p> <p>j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo. En ningún caso el establecimiento del régimen del cuidado personal podrá fundarse en razón de la raza o etnia, la nacionalidad, la orientación sexual, la</p>	<p>determinación de los periodos de convivencia y relación, así como las formas de comunicación con el progenitor no custodio y, en su caso, con los demás parientes y allegados.</p> <p>2. La oposición a la custodia compartida de uno de los progenitores o las malas relaciones entre ambos no serán obstáculo ni motivo suficiente para no otorgar la custodia compartida en interés del menor.</p> <p>3. El juez, a petición de parte, adoptará la custodia compartida siempre que no sea perjudicial para el interés de los y las menores, y atendiendo en todo caso a las siguientes circunstancias:</p> <p>a) La práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con los y las menores y sus actitudes personales, y la vinculación afectiva de los y las menores o incapacitados con cada uno de sus progenitores.</p> <p>b) El número de hijos e hijas.</p> <p>c) La edad de los hijos e hijas.</p>	
--	--	---	--	--

		<p><i>identidad o expresión de género, la apariencia personal o cualquier otra categoría que resulte discriminatoria”</i></p>	<p><i>d) La opinión expresada por los hijos e hijas, siempre que tengan suficiente juicio y en todo caso si son mayores de 12 años.</i></p> <p><i>e) El cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos e hijas y entre ellos, y el respeto mutuo en sus relaciones personales, así como su actitud para garantizar la relación de los hijos e hijas con ambos progenitores y con el resto de sus parientes y allegados.</i></p> <p><i>f) El resultado de los informes a los que se refiere el apartado 4 de este artículo.</i></p> <p><i>g) El arraigo social, escolar y familiar de los hijos e hijas.</i></p> <p><i>h) Las posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar de cada progenitor, así como la actitud, voluntad e implicación de cada uno de ellos para asumir sus deberes.</i></p> <p><i>i) La ubicación de sus residencias habituales, así como los apoyos con los que cuentan.</i></p>	
--	--	---	---	--

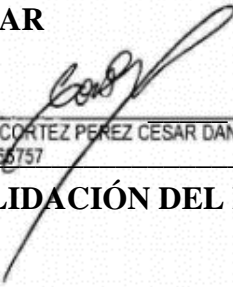
			<p>j) <i>Cualquier otra circunstancia concurrente en los progenitores o en los hijos e hijas que resulte relevante para el régimen de convivencia.</i></p> <p>4. <i>Antes de adoptar su decisión, las partes podrán aportar, o el juez, de oficio o a instancia de parte, recabar informes del servicio de mediación familiar, médicos, sociales o psicológicos de especialistas debidamente cualificados e independientes, relativos a la idoneidad del modo del ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los y las menores, y, en su caso, sobre la estancia, relación y comunicación de estos con el progenitor no conviviente u otras personas.</i></p> <p>5. <i>En los casos de custodia compartida, el juez fijará un régimen de convivencia de cada uno de los miembros de pareja con los hijos e hijas, adaptado a las circunstancias de la situación familiar, que garantice a ambos el</i></p>	
--	--	--	--	--

			<p><i>ejercicio de sus derechos y obligaciones en igualdad.</i></p> <p><i>6. El juez podrá otorgar a uno solo de los progenitores la guarda y custodia de la persona menor de edad cuando lo considere necesario para garantizar el interés superior del menor y a la vista de los informes sociales, médicos, psicológicos y demás que procedan. En este supuesto podrá fijar un régimen de comunicación, estancia o visitas con el otro progenitor que garantice las relaciones paternofiliales así como, en su caso, con la familia extensa.</i></p> <p><i>7. Salvo circunstancias que los informes anteriores así justifiquen, no se adoptarán soluciones que supongan la separación de los hermanos y hermanas”:</i></p>	
Apreciación crítica	En nuestro ordenamiento jurídico peruano se permite el establecimiento de la tenencia compartida, ya que no lo prohíbe explícitamente.	Esta normativa es muy interesante, primero porque lo permite expresamente, el artículo 225 es resultante no de un capítulo aparte, sino se	-En el caso de España, es un país muy particular, ya que le ha dado mucha importancia a esta institución jurídica que denominan “guarda compartida”, a través de su norma permiten la aplicación	-En el caso argentino, existe un mejor desarrollo a comparación de la normativa peruana, y si bien es cierto, en el Código Civil no está muy desarrollado, en el año 2014, se dictaminó el Código Civil y Comercial, donde se han



	<p>Tenemos una restricción o preferencia respecto a los niños menores de 3 años de edad de permanecer con la madre. Sin embargo, no encontramos en el ordenamiento jurídico mayores alcances de cómo aplicarla o supuestos.</p> <p>El Título Preliminar hace injerencia en que el Código de los Niños y/o Adolescentes tendrá como primacía del interés superior del niño y/o adolescente, así que, se entiende que la aplicación de la tenencia tendría que respetar lo más favorable para el menor.</p>	<p>da en consecuencia inmediata de la separación de los padres.</p> <p>Otro punto esencial, es que se en el establecimiento del régimen de custodia, se señalan ciertos requisitos a cumplir, los cuales son parámetros los que van a coadyuvar a tomar una decisión correcta. La norma establece puntos neurálgicos y el Juez debe con el conocimiento que posee aplicarlos a la realidad. Sumamente importante el señalamiento del principio del interés superior del niño y/o adolescente, ya que si bien, en cierta parte del artículo en mención se establece un acuerdo de los padres para la custodia compartida, el Juez debe de analizar en base de este principio si lo es más beneficio para el menor y/o adolescente.</p>	<p>de esta y, además, diversas comunidades autónomas como Cataluña, Eusdaki (normativa citada aquí) y Navarra, han establecido en forma preferente la custodia compartida.</p> <p>-Un punto a rescatar es la complementación que tiene la jurisprudencia en el caso español, ya que llena de contenido a esta figura jurídica, por ejemplo, se establecen tipos de custodia compartida y siempre prima una serie de pasos, pericias, y entre otros, priorizando en todo ello, la aplicación del interés superior del niño y/o adolescente.</p> <p>-Al Juez le dan la facultad de establecer una serie de imposiciones para salvaguardar el desarrollo integral del menor.</p> <p>-No es esencial la relación entre padres, sino la relación entre padres e hijos.</p>	<p>establecido normas más específicas acerca del cuidado compartido.</p> <p>-Se le brinda al Juez la facultad de poder establecerla no solo a pedido de parte, sino también de un análisis de las pruebas en el proceso y en beneficio del interés superior del niño y/o adolescente, para garantizar una mejor estabilidad emocional de los padres.</p> <p>-En este último Código desarrolla la figura de la corresponsabilidad parental, que es muy importante porque establecen ciertos deberes y obligaciones de los padres frente a los hijos, y sobre todo en la misma proporción.</p> <p>-Se establece una serie de pasos para poder otorgarla, y también existen clases de custodia comparte, además se presenta un plan de coparentalidad que es muy viable ya que permite establecer un equilibrio de la tenencia de ambos padres frente a sus menores hijos.</p>
--	---	---	---	---

**INSTRUMENTO: (X) ACEPTADO () A MODIFICAR**

  
NOMBRE: CORTÉZ PÉREZ CÉSAR DANIEL  
D.N.I.: 43166757

**FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA**

### ANEXO 09: INSTRUMENTO GUIA DE ANÁLISIS DE LA LITERATURA.

<b>DATOS DE LA FUENTE DOCUMENTAL</b>
<p>1. <b>TÍTULO:</b> Patria Potestad y Tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión.</p> <p>2. <b>AUTOR:</b> Claudia Canales Torres</p> <p>3. <b>TIPO DE FUENTE DOCUMENTAL:</b> Libro virtual</p> <p>4. <b>AÑO:</b> 2014</p> <p>5. <b>IDIOMA:</b> español.</p>

<b>PRIMERA CONCLUSIÓN</b>	<b>SEGUNDA CONCLUSIÓN</b>	<b>COMENTARIOS</b>
<p>La tenencia compartida o indistinto de la patria potestad supone que los progenitores pese a estar separados de hecho conservan la titularidad de la patria potestad y la ejercen de manera compartida o indistinta. Es así, cualquiera de los de ambos padres puede ejercer los derechos y obligaciones frente su menor o menores hijos.</p>	<p>Uno de los elementos claves en este sustento en este ejercicio es la coparentalidad mediante la cual se busca mantener en la mayor medida de lo posible las relaciones paterno-filiales y, en general, las relaciones familiares, ya que se entiende que el menor va a poder compartir con la familia tanto maternal, como paternal, teniendo el menor un desarrollo pleno y no restringido,</p>	<p>Se hace hincapié en los tipos de tenencia y el beneficio del menor en mantener las relaciones afectivas de cuidado con ambos padres, generando un mejor entorno de estabilidad, y, por ende, de un desarrollo integral y todo ello, en respeto del interés superior del niño, que en su lectura también desarrolla que está protegido por la Constitución y Tratados Internacionales. Además, se hace</p>

<p>Su fundamentación va dirigida a que los padres actúan y crían a su hijo de manera “individual”, de manera conjunta buscan el beneficio para su menor niño y/o adolescente.</p> <p>Por otro lado, establece que la custodia compartida tiene éxito cuando existe una buena comunicación y cuando se traslada menos posible al menor, para no alterar su tiempo de espacio, y que se rija un tiempo determinado con cada padre, permitiendo una sana y seria relación paterno filial, igualitaria y digna. (Canales, 2014, p. 22-23)</p>	<p>como sucede en el régimen tradicional monoparental.</p> <p>En la tenencia exclusiva, no existe la misma relación de los progenitores frente al menor, ya que un padre queda suspendido del ejercicio de la patria potestad, y solo se limita a cumplir un régimen de visitas, lo cual no es lo más idóneo. En todo caso siempre se debe analizar la situación en particular en resguardo del principio del interés superior del niño y/o adolescente. (Canales, 2014, p. 24).</p>	<p>mención, que lo que se busca en suma es que el impacto sea positivo en el menor, ya que, si bien ambos padres ejercen la tenencia por separados, los va a ligar el rol de coparentalidad en pro de su menor o menores hijos.</p> <p>Un punto con el que no estoy totalmente de acuerdo, es que es primordial, es que haya una relación exitosa entre ambos padres, ya que, de una revisión de la realidad comparada, lo más importante es la relación entre padres e hijos. Sin embargo, ello no dista de que los padres puedan tener una comunicación amena, pero puede establecerse en ese sentido alguna delimitación.</p>
---	--	--

**INSTRUMENTO: (X) ACEPTADO () A MODIFICAR**

  
 NOMBRE: CORTÉZ PÉREZ CESAR DANIEL  
 D.N.I. 43166757

**FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA**

### ANEXO N.º 10: FICHA RESUMEN DE ANÁLISIS DE SENTENCIA

<p><b>DATOS DEL EXPEDIENTE</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <b>N.º DE EXPEDIENTE:</b> 02922-2015-0-1601-JR-FC-04</li> <li>● <b>MATERIA:</b> RECONOCIMIENTO DE TENENCIA</li> <li>● <b>ETAPA PROCESAL:</b> EN EJECUCIÓN</li> <li>● <b>DEMANDANTE:</b> FRANKLIN RENATO ASENCIO DIESTRA</li> <li>● <b>DEMANDADO:</b> SONIA MILAGROS CANO FLORES</li> <li>● <b>JUZGADO:</b> PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD.</li> </ul>
<p><b>DEMANDA</b></p>	<p>El señor Ascencio acude al Juzgado con la finalidad de que le reconozca la tenencia de su menor hijo (de 05 años de edad, al momento de la interposición de la demanda), acusando a la madre de haber llevado al menor al lugar donde ella labora como profesora (Coína-Otuzco) y en vista que ha visualizado que el menor ha bajado mucho de peso, considera que la madre no está en condiciones para cuidarlo. Aunado a ello, manifiesta que se ha traído a su hijo a la ciudad de Trujillo y hasta la fecha sigue criando al menor, junto a su familia.</p>
<p><b>AUDIENCIA ÚNICA</b></p>	<p>La realización de la audiencia única se realizó el día 12 de mayo de 2016, asistieron ambas partes. No concurrió el Ministerio Público. Se fijaron los puntos controvertidos, se actuaron los medios probatorios. Importante: el menor brindó su declaración. Otro punto a resaltar es que, debido al transcurso del tiempo de la tramitación del expediente, se programó una audiencia especial, a realizarse con fecha 23 de agosto de 2019, con la finalidad de tomar la declaración del menor nuevamente para ver la situación actual.</p>
<p><b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b> Con fecha 05 de</p>	<p>Se hace un análisis de los hechos que considera más relevantes para dar la solución al conflicto, tal como son los antecedentes penales y policiales de ambos padres, los informes sociales aplicados a ambos padres y al menor y las declaraciones vertidas por las partes. Un punto a tomar en cuenta, es que en esta sentencia se hace alusión al artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, donde se le faculta al Juzgador de aplicar la tenencia compartida, y también se hace hincapié a la normativa</p>

<p>noviembre de 2021</p>	<p>internacional que exhorta a respetar el derecho del interés superior del menor, pues en este caso el derecho de filiación de un hijo en compartir con sus padres. Así las cosas, a pesar que el padre tiene antecedentes penales, debido a que tiene una denuncia por omisión a la asistencia familiar y también ha existido un proceso por violencia familiar; no solo se da prioridad a ello, sino que se analizan las circunstancias que han cambiado a la fecha, debido a ahora el padre es quien mantiene al menor, y de igual manera, se hace un análisis del Informe Psicológico practicado al menor, que quien cambió su declaración manifestando que tiene una buena relación con su progenitor, pero que, también extraña a su madre. Así las cosas, debido a las manifestaciones vertidas en los informes y el deseo del padre de compartir la tenencia compartida con el menor, se resuelve otorgar la tenencia compartida a ambos padres.</p>
<p><b>SENTENCIA DE VISTA</b></p>	<p>La demanda apela alegando que existe una falta de pronunciamiento de acuerdo a su requerimiento de tenencia y custodia contra el padre (expediente acumulado); sin embargo, la Sala fundamenta que el proceso interpuesto por el progenitor contra la madre, versa sobre la misma materia y en el fondo, se ha resuelto sobre la tenencia y custodia del menor. De igual manera, se pronuncia sobre el agravio invocado respecto de la falta de fundamentación de las pruebas aportados al proceso sobre la conducta violenta del padre; sin embargo, se recalca el análisis en conjunto que se ha hecho de todas las pruebas y de los Informes Sociales y Psicológicos, practicados tanto a la madre, el padre y el hijo; así también, se hace mención que la psicóloga después de todos los actuados en su consultorio, recomendó la tenencia compartida al Juzgado. En ese sentido, se confirma la sentencia de primera instancia en el extremo que declara fundada en parte la demanda y dispone la tenencia compartida.</p>
<p><b>CONCLUSION ES</b></p>	<p>Para la emisión de la sentencia materia de análisis, considero que el Juzgador ha hecho una evaluación conjunta de los hechos acontecidos, y de las pruebas aportadas en el proceso. Un punto importante a resaltar en esta sentencia, es que pese que se ha advertido una relación poco asertiva entre los progenitores, se ha evaluado la interacción de los padres por separado con los niños, ya que, el derecho de filiación no solo es que un padre tenga derecho de gozar de la crianza de un hijo, sino que el menor también tiene el derecho de cohabitar con ambos padres en búsqueda de un desarrollo integral. Además si bien es cierto, debido a la carga que tienen los Juzgados, también se ha tomado en cuenta las nuevas condiciones en las que el menor se encuentra viviendo, y no, las que originaron el proceso inicialmente, haciéndose también una reconducción aplicándose la tenencia compartida, pese a que</p>



ese no fue el pedido inicial, pues si bien ambos padres querían la tenencia y ambos interpusieron tenencia por separado (acumulación de expediente) también se tomó en cuenta la las declaraciones vertidas en los informes, respecto de la flexibilidad del padre a compartir la tenencia con la madre.

**INSTRUMENTO: (X) ACEPTADO () A MODIFICAR**



NOMBRE: CORTÉZ PÉREZ CESAR DANIEL  
D.N.I. 43166757

**FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA**

## **ANEXO N.º 11: PROYECTO DE LEY 74 75 107**

### **PROYECTO DE LEY N.º 1619/2022**

**FRECIA LIZETH AGUILAR CORALES**

*“Año del fortalecimiento de la soberanía nacional”*

### **PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS PARÁMETROS APLICABLES PARA LA TENENCIA COMPARTIDA EN NIÑOS, NIÑAS Y/O ADOLESCENTES.**

La bachiller Frecia Lizeth Aguilar Corales en pleno uso de sus atribuciones otorgadas por el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y de conformidad, con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, propone el proyecto de ley siguiente:

#### **FORMULA LEGAL**

##### **A. OBJETO**

La presente ley tiene por objeto añadir el artículo 81-A del Código de los Niños y Adolescentes, a fin de establecer los parámetros aplicables a tomar en cuenta al momento de otorgar la tenencia compartida, todo ello en beneficio y respeto del interés superior del niño y del adolescente.

##### **B. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Teniendo en cuenta la reciente aprobación de la Ley N.º 31590, publicada el 26 de octubre del 2022 en el Diario Oficial El Peruano, que modifica los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, estableciendo la tenencia compartida como la regla prioritaria en nuestro ordenamiento jurídico nacional y debido a la inestabilidad que causa en el real contexto socio



cultural que nos enfrentamos actualmente, en aras de poder garantizar la sana convivencia familiar y en cumplimiento del marco constitucional y legal, tal como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Perú, como Estado estamos obligados a establecer dentro de nuestras políticas públicas, mecanismos con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales del menor, y no contribuir con ninguna ley o aplicación de la misma que sea perjudicial para el menor, en aras del principio del interés superior del niño y/o adolescente. Siendo así, se deben fomentar que la tenencia compartida al ser una opción superadora en la actualidad, por sus múltiples beneficios en la familia pueda ser llevada a cabo de la manera más óptima posible procurando un ambiente saludable y dinámico para el menor niño y/o adolescente, llevando a que esta propuesta legislativa, coadyuve a que el Juzgador pueda emitir una sentencia con criterios objetivos, y ya que, a la actualidad es considerada como la regla general, es necesario establecer parámetros que coadyuven a una aplicación positiva de esta figura jurídica, permitiendo que los niños puedan crecer con el amor de ambos padres en caso se den las condiciones necesarias para evitar una sobre exposición al peligro.

### **C. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

Tal como se ha explicado en el párrafo ulterior, esta iniciativa legal busca que la tenencia compartida se vea acompañada de ciertos requisitos necesarios e indispensables para su otorgamiento, y tal como ha quedado claro, es la regla general. Por lo tanto, mientras subsistencia la legalidad y vigencia de dicha modificación el Código del Niño y del Adolescente, esta propuesta legislativa sería viable y tomada en cuenta en su forma y modo.

### **D. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Para desarrollar este análisis, aplicaremos un análisis costo-beneficio en una tabla tal como se visualizará a continuación:

<b>SUJETOS</b>	<b>BENEFICIOS</b>	<b>COSTO</b>
<b>ESTADO</b>	<p>-Desde una perspectiva constitucional, se permitirá cumplir con la exhortación en el cumplimiento de la toma garantías en protección de los derechos fundamentales del niño y/o adolescente.</p> <p>-Impacto positivo en la familia, permitiendo niños y/o adolescentes crecer de manera adecuada, generando posiblemente un impacto positivo en la sociedad.</p>	No genera costo
<b>PODER JUDICIAL</b>	<p>-Coadyuvar en los procesos de tenencia compartida en pro del niño y/o adolescente, dotando dicha figura de criterios objetivos.</p> <p>-Aplicación de la norma de manera más eficaz, evitando mayor carga procesal.</p>	No genera costo
<b>PADRES</b>	<p>-Mantener una interrelación con sus menores hijos y/o adolescentes de manera constante y activa.</p> <p>-Gozar de la crianza y convivencia en cada etapa del crecimiento de sus menores hijos.</p> <p>-Evitar resentimientos y/o sentimientos de culpa, y por ende, mejor estabilidad emocional.</p>	No genera costo
<b>MENORES NIÑOS Y/O ADOLESCENTES</b>	<p>-El desarrollo de niños felices, sin desarrollo de síndromes como el de alienación parental.</p> <p>-Mejora en su desarrollo emocional, evitando sobreexposición de pelea entre los padres por temas económicos.</p> <p>-Mejora en las condiciones de crianza y aporte a la sociedad.</p>	No genera costo

## **E. FORMULA LEGAL**

**Artículo 81-A:** Parámetros a considerarse en el análisis del otorgamiento de la tenencia compartida:

- a) Aplicación obligatoria a ambos padres de los informes psicológicos y sociales, u otros de igual connotación que se consideren pertinentes aplicar.
- b) La salud mental y estabilidad emocional de ambos progenitores, así como del menor hijo(a) o (hijos) (as) cuya tenencia se va a otorgar.
- c) La voluntad de los progenitores de ejercer la tenencia compartida, no entre sí, sino sobre su menor hijo(a) o (hijos) (as).
- d) Los antecedentes policiales, penales y judiciales de ambos progenitores con la finalidad de establecer si el menor hijo(a) o (hijos) (as) estaría expuesto a una situación de vulnerabilidad.
- e) La capacidad económica de los progenitores en aras de la satisfacción de las necesidades básicas del menor.
- f) Compromiso de suscribir un plan de coparentalidad y/o convenio regulador con la finalidad de asumir un compromiso compartido y de responsabilidad en el desarrollo integral de su menor hijo(a) o (hijos) (as).
- g) La comunicación y la aptitud que existe de los progenitores con el menor hijo(a) o (hijos) (as) para garantizar el bienestar y procurarle una estabilidad y entorno adecuado.
- h) La opinión expresada por el menor hijo(a) o (hijos) (as), siempre que tengan suficiente juicio.
- i) El arraigo social, escolar y familiar del hijo(a) o (hijos) (as).

Cualquier otro criterio válido o circunstancia concurrente entre los progenitores que sea relevante para el otorgamiento de la tenencia compartida.

## **F. CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto, de conformidad con el literal a) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, se recomienda la APROBACIÓN del proyecto de ley en mención en sus términos.

## **ANEXO N.º 12: DRIVE CON LOS DOCUMENTOS OBJETO DE ANÁLISIS**

[https://drive.google.com/drive/folders/1\\_3\\_3Jeze6UKmQCWcVAdd\\_hBkdaCU\\_ghf?usp=sharing](https://drive.google.com/drive/folders/1_3_3Jeze6UKmQCWcVAdd_hBkdaCU_ghf?usp=sharing)