

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Escuela Profesional de Derecho**



**TESIS**

**ANÁLISIS DE LA TENENCIA COMPARTIDA FIJADA EN  
PERÍODOS CORTOS Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS  
SUPERIOR DEL NIÑO**

Para optar : El título profesional de abogado  
Autor : Bach. Armas Gutierrez Wesly Wilfredo  
Asesor : Abog. Capcha Delgado Guillermo  
Línea de investigación: Desarrollo humano y Derechos  
institucional  
Área de investigación : Ciencias sociales  
institucional  
Fecha de inicio y de : 09-11-21 a 19-07-2022  
culminación

**HUANCAYO – PERÚ**

**2023**

**HOJA DE JURADOS REVISORES**

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

DRA.

CORDOVA MAYO MIRIAM ROSARIO

MG.

PORRAS SARMIENTO SYNTIA

MG.

CAJAHUANCA QUISPE RUTH DENISSE

DR.

OSCUVILCA TAPIA ANTONIO

LEOPOLDO

DOCENTE REVISOR SUPLENTE

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi agradecimiento al asesor de esta tesis por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a las sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha tenido conmigo, por sus palabras de aliento, por haberme acompañado en este camino de la tesis.

Agradezco, a mi alma mater Universidad Peruana los Andes, y cada uno de mis catedráticos, que me brindaron todo su tiempo y por todas las enseñanzas durante los 6 años que duró esta hermosa carrera, las mañanas, tardes y noches que pasamos en aquellas aulas universitarias, junto con mis compañeros, y profesores son un hermoso recuerdo en mi corazón.

**WESLY W. ARMAS GUTIERREZ**



# **CONSTANCIA**

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO  
TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

**“ANÁLISIS DE LA TENENCIA COMPARTIDA FIJADA EN PERÍODOS CORTOS Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.”**

**AUTOR (es)** : **ARMAS GUTIERREZ WESLY WILFREDO**  
**ESCUELA PROFESIONAL** : **DERECHO**  
**FACULTAD** : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ASESOR (A)** : **ABG. GUILLERMO CAPCHA DELGADO**

Que fue presentado con fecha: **05/01/2023** y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: **23/01/2023**; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **23 %**

*En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.*

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 31 de enero del 2023.

Dr. Antonio Oscuvilca Tapia  
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN (e)  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

**DEDICATORIA:**

A mi familia, quienes siempre me apoyan en  
cada momento y etapa de mi vida.

**EL AUTOR.**

## CONTENIDO

<b>HOJA DE JURADOS REVISORES</b>	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	<b>iii</b>
<b>CONSTANCIA DE SIMILITUD</b>	<b>iv</b>
<b>DEDICATORIA</b>	<b>v</b>
<b>CONTENIDO</b>	<b>vi</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>viii</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>ix</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>x</b>

### **CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

1.1 Descripción de la realidad problemática .....	12
1.2 Delimitación del problema .....	16
1.3 Formulación del problema .....	16
1.3.1 Problema General .....	17
1.3.2 Problemas Específicos .....	17
1.4 Objetivos de la investigación .....	18
1.5.1 Objetivo General.....	18
1.5.2 Objetivos Específicos.....	18
1.4 Justificación .....	18
1.4.1 Social.....	17
1.4.2 Científica – teórica .....	19
1.4.3 Metodológica .....	19
Propósito de la Investigación.....	21
Importancia de la Investigación.....	21
Las Limitaciones.....	21

### **CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO**

2.1 Antecedentes (nacionales e internacionales) .....	22
2.2 Bases Teóricas o Científicas .....	28

### **CAPÍTULO III HIPÓTESIS**

3.1 Hipótesis general .....	64
3.2 Hipótesis específicas.....	64
3.3 Operacionalización de Variables.....	64

.....

## **CAPÍTULO IV METODOLOGÍA**

4.1 Método de investigación.....	67
4.2 Tipo de investigación.....	68
4.3 Nivel de investigación.....	68
4.4 Diseño de investigación.....	68
4.5 Población y muestra.....	69
4.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	69
4.7 Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	69

## **CAPÍTULO V RESULTADOS**

5.1 Descripción de resultados (descripción de resultados del marco teórico, identificando las variables y dimensiones).....	71
5.2 Contrastación de hipótesis.....	79
5.3 Discusión de resultados.....	84
<b>CONCLUSIONES</b> .....	91
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	93
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	94
<b>ANEXOS:</b> .....	96
<b>Anexo 1:</b> Matriz de consistencia.....	97
<b>Anexo 2:</b> Matriz de operacionalización de variables.....	98
<b>Anexo 3:</b> Ficha de análisis Documental.....	100

## RESUMEN

La tesis partió del siguiente problema: ¿de qué manera el principio del interés del niño es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo?; siendo el objetivo: Determinar de qué manera el principio del interés del niño es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo. Por el carácter cualitativo de la investigación no se ha determinado una cifra para fijar la población. Se utilizó el método deductivo e inductivo. Para la recolección de información se utilizaron el análisis documental y la observación, y como instrumento de recolección de datos se empleará la ficha de análisis documental. Como conclusión relevante se ha establecido lo siguiente: se ha determinado que el principio del interés del niño es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.. Como resultado se plantea que se ha podido evidenciar que la tenencia compartida fijada en periodos cortos vulnera el derecho del niño a su desarrollo integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados. Como recomendación se ha planteado que: toda decisión judicial o extrajudicial, cuya decisión involucre a un niño, debe prevalecer sobre cualquier derecho o interés de las partes, el Principio del Interés Superior del Niño

**PALABRAS CLAVES:** Principio del interés superior del niño, Desarrollo integral del menor, Bienestar del menor, Tenencia compartida de periodicidad corta.

## ABSTRACT

Shared tenure has been a problem since its origins insofar as it guarantees integral development because in principle, parents have equivalent rights with respect to their children, except if there are personal considerations regarding the dissolution of the marriage or convenience or the bond with the child. is harmful to the child or adolescent.

The thesis starts from the following problem: in what way is the principle of the interest of the child violated in the short-term shared tenure, in the Third Family Court of Huancayo?; The objective being: to determine in what way the principle of the interest of the child is violated in the shared custody of short periodicity, in the Third Family Court of Huancayo; the research is located within the dogmatic legal type, at the explanatory level. Due to the qualitative nature of the research, a figure to fix the population has not been determined. Analysis-synthesis methods were used. For the collection of information, documentary analysis and observation will be used, and the document analysis card will be used as a data collection instrument. As a relevant conclusion, the following has been established: it has been determined that the principle of the interest of the child is significantly violated in the short-term shared tenure, in the Third Family Court of Huancayo. It has been possible to evidence that the fixed shared tenure in short periods it violates the right of the child to their integral development, by exposing them to different customs and changes caused by having to - abruptly - live with each of their parents in the assigned period; and, therefore, violates the scope of the principle of the best interests of the child.

**KEY WORDS:** Principle of the best interests of the child, Comprehensive development of the minor, Well-being of the minor, Short-term shared tenure.

## INTRODUCCIÓN

El título de la investigación planteado es el siguiente: “Análisis de la tenencia compartida fijada en períodos cortos y el principio del interés superior del niño”. Actualmente, los niños se ven protegidos tanto nacional como internacionalmente, por lo que surgen diversos instrumentos normativos para tal fin, como lo es el Código de los Niños y Adolescentes, y la Convención Internacional de los Derechos del Niño y Adolescente; es en estas normas en las que encontramos el Principio de Interés Superior del Niño, que otorga al mismo la protección integral de sus derechos frente a controversias en los que el niño se encuentre inmiscuido. En este orden de ideas el precitado principio, que es de observancia obligatoria en decisiones en las que intervenga el niño, niña o adolescente, debe ser tomado en cuenta al momento de sopesar derechos en controversia, por cuanto en el caso de la tenencia compartida, este debe ser aplicado. Por otro lado, en la realidad se observa que al existir una conciliación entre padres de un niño separados de hecho o divorciados, toman la decisión de optar por la tenencia compartida de sus hijos repartiéndose el tiempo del niño mas no la totalidad de derechos y responsabilidades que dicha figura conlleva. A demás de que el régimen de ésta tenencia compartida de periodicidad corta dificulta y no permite el desarrollo adecuado del niño.

A nivel metodológico se ha establecido lo siguiente: la tesis parte del siguiente problema: ¿de qué manera el principio del interés del niño es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo?; siendo el objetivo: determinar de qué manera el principio del interés del niño es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo; la investigación se ubica dentro del tipo jurídica dogmática, en el nivel explicativo. Porel carácter cualitativo de la investigación no se ha determinado una cifra para fijar la población. Se utilizaron el método inductivo y deductivo. Para la recolección de información se utilizarán el análisis documental y la observación, y como instrumento de recolección de datos se empleará la ficha de análisis documental.

Como conclusión relevante se ha establecido lo siguiente: se ha determinado que el principio del interés del niño es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo. Se ha podido

Evidenciar que la tenencia compartida fijada en periodos cortos vulnera el derecho del niño a su desarrollo integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados por tener que— abruptamente - convivir con cada uno de sus padres en el periodo asignado; y, por tanto, vulnera los alcances del principio del interés superior del niño. Asimismo, la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente: En el primer capítulo denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el tercer capítulo denominado Metodología de la investigación, se desarrollan aspectos como: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestra, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el cuarto capítulo denominado Resultados de la investigación, se consideran los siguientes ítems: presentación de resultados y la discusión de resultados.

Y finalmente, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

**EL AUTOR.**

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1. Descripción del problema

La presente investigación partió por analizar si efectivamente se vulnera o no el derecho de opinión del niño y del adolescente en los procesos de tenencia, considerando desde una perspectiva internacional que dicho derecho debe ser aplicado de forma efectiva por los jueces que resuelven este tipo de controversias, y que muchas veces es inobservado.

Así, se menciona que la relación con padre y madre brinda características especiales e insustituibles que son esenciales para la formación y desarrollo integral de cada individuo. Se puede señalar que, para los niños y la sociedad, la situación ideal es que el matrimonio se desarrolle de acuerdo a su propia naturaleza, pero también existen situaciones donde surgen conflictos insalvables entre esposo y esposa, y optan por vivir separados después de esforzarse al máximo.

El hijo necesita amar y conectarse con sus padres para poder experimentar su amor y cuidado. Esta pregunta es fundamental para su desarrollo saludable general como persona. El disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento esencial de la vida familiar y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, aunque los padres estén separados del niño.

Se impone que se debe garantizar la vida familiar a menos que no exista un entorno familiar estable y feliz. Siguiendo esta línea de pensamiento, se puede concluir que la familia debe, ante todo, brindar al niño la mejor protección posible contra el abuso, el abandono y la explotación, y adoptar e implementar directamente medidas dirigidas al apoyo más amplio posible para el niño, la familia del niño, desarrollo y bienestar. Por lo tanto, cualquier decisión familiar que implique limitar el ejercicio de algún derecho debe tener en cuenta el interés superior del niño.

Y es que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.

El juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor, sin embargo, creemos que ello es un error, pues la tenencia es el atributo, la facultad, el derecho de los padres a vivir con los hijos, derecho que le es reconocido por ley a ambos padres y como resulta de una opinión unánime, ello implica el derecho a convivir con los hijos.

Ahora bien, ya en el ejercicio del derecho de tenencia surge el deber de los padres a custodiar a sus hijos y que se traduce en la vigilancia, el cuidado y la protección de los mismos, por lo tanto la custodia vendría a ser un deber (custodia, acción de custodiar o vigilar, persona que cuida a otra), en consecuencia no puede haber identificación entre los términos tenencia y

custodia como si fueran sinónimos, en tanto que, como ya quedó claro, la tenencia es un derecho, y la custodia es un deber.

Un importante derecho consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, incluido en una legislación especial conocida como Código de la Niñez y la Adolescencia, es el derecho de los menores de edad a vivir con su familia biológica; al respecto, el artículo 8 establece: “Niño 1. Los adolescentes tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia. Los niños, niñas y adolescentes sin familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. Los niños, niñas y adolescentes no podrán ser separados de sus familias, salvo en las circunstancias excepcionales previstas en la ley, y su único propósito es protegerlos. Ahora cuando definimos la tenencia, enfatizamos la coexistencia de padres e hijos, entonces la tenencia tiene que ser vista desde dos aspectos, uno son los derechos de los padres, que es el derecho a vivir con sus hijos, el derecho de ambas partes a vivir juntos. , por lo que no podemos dejar de analizar este derecho como si fuera una patria potestad, la gran mayoría de las personas piensan que es una patria potestad típica de la patria potestad en la institución familiar, sin embargo, no creen que la custodia sea un derecho del niño, derecho a vivir con sus padres y a no ser separados de ellos, a menos que las circunstancias lo justifiquen; el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño desarrolla este tema y establece que los Estados partes garantizarán que los niños no sean separados de sus padres en contra de su voluntad, salvo revisión judicial, la autoridad competente determina que dicha separación es necesaria

en el interés superior del niño o joven de conformidad con las leyes y procedimientos aplicables.

El objetivo de esta figura es permitir que ambos progenitores participen activamente en la crianza de sus hijos; lograr la igualdad en la organización de su vida personal y profesional; repartir la carga de la crianza entre ambos; reconocer el papel parental de cada progenitor; tener comunicación permanente entre padres, manutención de los hijos.

Cabe señalar aquí, además, que el régimen jurídico de la tenencia compartida se encuentra regulado por nuestro régimen normativo, ya que atiende al objeto jurídico de mantener la unidad familiar y los vínculos paternofiliales para el bienestar del menor, teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño, por tanto, la proporcionalidad y el cumplimiento de los deberes y derechos que corresponden a los padres inciden en la correcta aplicación de la custodia compartida al cuidar conjuntamente del niño y asumir toda la responsabilidad en los asuntos importantes que le conciernen.

Esta figura se fundamenta en la aplicación del principio de protección de los intereses prioritarios de los niños, niñas y adolescentes implícito en el artículo 4 de la Constitución Política peruana, en cuanto establece que “la comunidad y el del Hombre, cuyo artículo 3 establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales de justicia, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, la consideración principal que se deberá atender será el interés superior del niño. En los términos de las convenciones antes

mencionadas Molina, (2009). Los Estados partes se comprometen a asegurar que los niños reciban la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables del niño ante la ley. Con este fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas apropiadas.

Se plantea investigar lo siguiente: ¿de qué manera el principio del interés del niño es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo?

## **1.2. Delimitación del problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La investigación se realizó en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo

### **1.2.2. Delimitación temporal**

La investigación considerara para su desarrollo casos de procesos de tenencia correspondientes al espacio y tiempo donde se realiza la investigación.

El fundamento de la investigación reside en el análisis documental que se realizó en la investigación.

### **1.2.3. Delimitación conceptual.**

- Tenencia compartida.
- Principio del interés superior del niño.
- Derecho de los padres a vivir con sus hijos
- Patria potestad.

- Régimen de visitas.
- Desarrollo integral del menor.
- Bienestar del menor.
- Alternancia semanal.
- Alternancia quincenal.
- Alternancia mensual.

### **1.3. Formulación del problema**

#### **1.3.1. Problema general**

¿De qué manera el principio del interés del niño es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo?

#### **1.3.2. Problemas específicos**

**1.3.2.1.** ¿Cómo el desarrollo integral del menor es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo?

**1.3.2.2.** ¿De qué manera el bienestar del menor es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo?

## **14. Objetivos**

### **14.1. Objetivo General**

Determinar de qué manera el principio del interés del niño es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.

### **14.2. Objetivos Específicos**

**14.2.1.** Establecer cómo el desarrollo integral del menor es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.

**14.2.2.** Determinar de qué manera el bienestar del menor es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.

## **15. Justificación de la investigación**

### **15.1. Social**

La presente investigación aportó socialmente al beneficiar a los menores que se encuentran inmersos en los procesos de tenencia, al reconocerles su derecho de opinión, a ser oído, a expresarse, entre otros derechos vinculados.

La tenencia constituye uno de los atributos que confiere la patria potestad, por la cual los padres tienen derecho a cuidar de sus hijos, asegurando su protección y desarrollo. Es necesario que los niños y jóvenes que son sujetos de derecho estén presentes en los tribunales porque permite

una mejor resolución de los asuntos involucrados porque generalmente dirán cosas muy importantes que sus padres normalmente dirían. No serán evidentes, no aparecerán en los documentos judiciales que presenten.

### **1.5.2. Científica – teórica**

La investigación adquiere relevancia teórica porque partió por estudiar si efectivamente se cumple con el derecho de opinión del menor en los procesos de tenencia, fijando cuáles deben los criterios que los jueces deben considerar para una adecuada valoración y análisis de dicha opinión.

Se planteó que el interés superior del niño constituía el referente para el esclarecimiento del caso, por lo que el desarrollo de los menores y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como norma rectora para la aplicación de las normas relativas a la vida de los menores. niño; si la Convención sobre los Derechos del Niño, tanto más si el preámbulo de ” establece que los niños requieren cuidados especiales y que el alcance de la participación de los niños en los procedimientos seguidos para determinar sus derechos debe ser razonablemente limitado para lograr protección efectiva de sus intereses superiores en la Sección 85 de la Ley de Menores y Menores establece: "Un juez de tiempo completo debe escuchar las opiniones del niño y tener en cuenta las opiniones del menor".

### **1.5.3. Metodológica**

Este trabajo utiliza una tabla de análisis bibliográfico como herramienta de investigación para que los futuros investigadores que estudien el tema estudiado en este trabajo puedan utilizar esta herramienta

de investigación. El paradigma metodológico a nivel cualitativo ha sido utilizar el análisis de la literatura.

**PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN:**

A través del presente trabajo buscamos concientizar tanto a los operadores jurídicos como a los interesados y padres (en casos de divorcio o separación de hecho) que las decisiones que se toman y su incidencia recaen en el niño cuyo interés siempre se pone en primer lugar; esto se basa en el principio del interés superior del niño, según los encuestados para buscar alternativas a la custodia compartida a corto plazo.

**IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN:**

Ahora bien, cuando los padres de un niño deciden aprovechar el número de Tenencia Compartida, pueden elegir varios tipos de ciclos, ya sean largos o cortos; las costumbres y reglas de los padres en el nuevo hogar, sin embargo, si ambos padres están de acuerdo en acortar El término custodia compartida crea confusión y obstáculos para la formación integral del niño, ya que está expuesto a la adopción y asimilación de dos formas de vida a menudo diferentes.

**LAS LIMITACIONES:**

La actual situación de emergencia por la pandemia mundial COVID-19, origina una cierta limitación en el acceso de algunos centros bibliográficos, así como la poca bibliografía específica sobre el tema, toda vez, que se han escrito pocas tesis, artículos científicos y libros sobre la materia en sede nacional e internacional.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

A nivel local no ha sido posible hallar antecedentes que desarrollen el estudio de la presente.

A nivel nacional, se citan las siguientes investigaciones:

Arcos (2017) con su tesis “El derecho de opinión del niño y el adolescente en el proceso de tenencia”; sustentado en la Universidad César Vallejo, Trujillo, para optar el título profesional de abogado. La principal conclusión allí mencionada es que el derecho de los niños, niñas y jóvenes a ser escuchados y expresados se introduce como un nuevo principio en la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que exige un cambio en la interrelación con ellos como sujetos de derecho. El trabajo realizado se basa en un análisis documental en el que se examinan las leyes y normas vigentes en el país y las principales doctrinas nacionales y extranjeras, a partir de las cuales se afirma que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la opinión es un derecho innovador cuya principal limitación es que forman sus propios juicios edad y madurez.

Arcana (2018), con su tesis “La aplicación del interés superior del niño en la variación de tenencia”; sustentado en la Universidad Norbert Wiener, Lima, para optar el título profesional de abogado, en las que menciona como conclusiones que: El estudio buscaba determinar cómo

la aplicación del principio del interés superior del niño afectaba los cambios en los derechos de tenencia. Podemos concluir que la información recabada confirma que el principio del interés del niño representa el espíritu del proteccionismo integral, el niño es reconocido como sujeto de derecho por la Convención sobre los Derechos del Niño, que le otorga una protección especial como desarrollo del ser humano, como tal, es Orientación y criterios rectores para la toma de decisiones en casos de tenencia, especialmente cuando se cambia la tenencia, que no sea como una directriz política.

Chong (2015) con su tesis “Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del Primer Juzgado Transitorio de Familia, Lima Sur, 2013”; sustentada en la Universidad Autónoma del Perú, Lima, para optar el título profesional de abogado, donde se concluye que: en la decisión de sentencia de 2013 del Juzgado Interino de Familia de Lima Sur, existe una relación directa y significativa entre la custodia compartida y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. La Custodia Compartida está Directa y Significativamente Asociada al Desarrollo Integral Basado en el Acuerdo de Mediación de 2013 para Niños y/o Adolescentes en Nivel de Sentencia en el Juzgado Interino de Familia del Distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur.

López (2016) con su tesis “Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: principio de interés superior del niño”; sustentada en la Universidad de Huánuco, donde se concluye que: La monoparentalidad se presenta como la figura desconectada de la relación padre-hijo, deshaciéndola, dando como resultado la semiorfandad artificial del hijo, y el ejercicio arbitrario de cualquiera de los padres (según a quién se le otorgue la custodia). Asimismo, como puede verse en las decisiones de los tribunales de familia, la tenencia monoparental presenta una hegemonía a menudo basada en la madre, con varios atributos asignados a la madre que desdibujan la filiación.

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 de pregrado). Universidad Peruana de los Andes, Perú. El estudio fue básico y presentó un diseño no experimental. Fue constituida por 166 profesionales en derecho y aplicó el cuestionario como instrumento. Conclusión: Se reconoce que el 86% de la enajenación parental se produce por posesión exclusiva, mientras que el resto se produce por posesión compartida. De los principales criterios que se deben considerar para la custodia compartida, la estabilidad mental de los padres representa el 91%, el compromiso solidario de los padres representa el 74%, el compromiso conjunto de los padres representa el 8%, la estabilidad psicológica del niño aumenta en un 11% y la reputación de los padres aumenta en 4%, ejerciendo libremente derechos

y obligaciones, etc. Asimismo, se reconoce que las madres son en un 96% tutoras, responsables de la protección y desarrollo de los menores.

A nivel internacional se postulan los siguientes antecedentes de investigación:

Guerrero (2018) con su tesis “La indeterminación de criterios para valorar la opinión del niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar”; sustentada en la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quito, para optar el grado de Magíster, donde se concluye que: Los jueces no conocen suficientes criterios al momento de evaluar las opiniones de un niño para garantizar que este derecho sea reconocido de manera eficiente y expedita en el proceso de tenencia. En el Ecuador, los niños, niñas y adolescentes son consultados sobre temas que les afectan y su opinión es tenida en cuenta por un equipo técnico, además de ser sometida al juez para su evaluación, a fin de determinar los temas a tratar. Verdad de los hechos directamente a través de la opinión del niño, niña o adolescente, un niño, niña o adolescente es aquel que le proporciona información sobre el medio social y familiar en que vive con el fin de atribuir la posesión a uno de los padres.

Roda (2019) con su tesis titulada: “El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído”; sustentada en la Universidad de Murcia, Murcia, para optar el título profesional de abogado, donde se concluye que: la edad y la madurez son

los factores que sirven para determinar la capacidad de obrar del menor. La primera es una certeza, mientras que la madurez suficiente es un concepto incierto. Es imposible determinar el mismo grado de madurez suficiente para ejercer todos los derechos de la personalidad. La madurez suficiente debe determinarse en función de la importancia y alcance del efecto que la conducta pueda tener en el menor. La incertidumbre del concepto de interés de los menores tiene su lado negativo, pues sin lineamientos específicos pueden surgir situaciones arbitrarias.

Correa (2016) con su tesis “La tenencia compartida y sus efectos jurídicos en la Constitución del Ecuador”; sustentada en la Universidad Autónoma del Perú, Lima, para optar el título profesional de abogado, donde se concluye que: la tenencia estatutaria bajo la legislación ecuatoriana permite la separación inmediata de los menores de edad del entorno familiar, provocando severas condiciones psicológicas y emocionales tanto para los menores como para los padres. Las leyes de la Constitución no especifican las formas en que los padres pueden

cumplir directamente con sus obligaciones, lo que obliga a los padres a demandar en el curso de las visitas, la alimentación e incluso la propiedad misma.

García, S. (2016), El interés superior del niño (Artículo científico). México. El estudio fue descriptivo, con un enfoque cualitativo y presentó un diseño no experimental. Fue constituida por 25 personas, y se aplicó el cuestionario como instrumento. Conclusión: Se reconoce que los responsables del interés superior del niño son los padres y que si la situación se extiende más allá de la familia, la responsabilidad recae en las autoridades competentes. Por tanto, se considera que las principales cualidades del interés superior del niño son la flexibilidad y la pertinencia, ya que permiten que los niños sean el eje central de la toma de decisiones y eliminan las sentencias emitidas por las autoridades competentes aplicando normas que les afectan o nivel religioso.

Por su parte, Barcia, R. (2018), La evolución de la custodia unilateral conforme a los principios de interés superior del niño y corresponsabilidad de los padres (Artículo científico). España. El estudio fue básico y presentó un diseño no experimental. Fue constituida por 12 profesionales en derecho y aplicó el cuestionario como instrumento. Conclusión: Se reconoce que se privilegia la regla de la supremacía de la maternidad en las sentencias judiciales que deciden otorgar la custodia de 6 menores exclusivamente a las madres para su crianza y educación

en consecuencia, y donde otorgan la custodia únicamente a los padres Una clara falta de compromiso con el principio del interés superior del niño debido a la incompetencia de la madre, ya que se percibe que la madre es quien más contribuye a su desarrollo.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. El derecho del menor y del adolescente a opinar**

#### **2.2.1.1. Concepción y naturaleza jurídica del derecho a opinar en el menor**

El derecho a la opinión del menor, como se ha visto hasta aquí, goza pues según advierte la doctrina mayoritaria en palabras de Del Moral (2007) “De la protección integral de un derecho elemental, cuyo fundamento jurídico-filosófico surge de un conjunto de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y que tiene como máximo exponente la Convención sobre los Derechos del Niño”, se abre paso a una revolución pacífica que lucha por el reconocimiento de los derechos de niños y adolescentes, sobre la premisa fundamental de la conformación de su estatus jurídico como sujetos de derecho. (p. 54)

Elevar el derecho a expresar una opinión a la categoría de principios tiene implicaciones claras y precisas. Al hablar de principios en un ordenamiento jurídico basado en el reconocimiento de derechos, se puede decir que según Cillero (1999) “los principios son derechos que a su vez permiten a otros ejercer y resolver conflictos entre derechos de

igual reconocimiento, según estima el profesor Columbia” (p. 156).

En este orden, como advierte Del Moral (2007), para que un niño pueda utilizarlos de forma eficaz, “debe respetarse su opinión en todas las situaciones que puedan afectarle”. El interés superior del niño como norma política hace que con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por nuestro país, se comprometan a adoptar normas para adecuar la legislación a fin de mejorar esta sin vulnerar los derechos reconocidos a los niños, y adolescentes, así como el interés superior de los niños. El principio de interés tiene rango constitucional. Es por ello que el Estado está obligado a formular políticas que garanticen el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. No se trata sólo de no hacer (no hacer daño), sino de ir más allá de promover, impulsar, proponer normas y programas encaminados a garantizar la protección de la niñez, porque la tarea primordial del Estado es proteger a la niñez. Recuerden, son futuros ciudadanos, y queremos que sean buenos ciudadanos, y queremos que aprendan de las minorías cómo ejercer sus derechos. (p. 51)

Por tanto, la opinión del niño debe ser tenida en cuenta a la hora de interpretar y aplicar de manera práctica cada uno de los derechos allí enunciados, siendo imperativo que los Estados partes lo adopten en su legislación interna, ya que es imposible promulgar una ley sobre

los niños, la ley fue diseñada para aceptar el principio de protección universal, pero no reflejó plenamente este derecho.

#### **2.2.1.2. Alcances en el derecho a opinar en el menor**

Para un análisis en profundidad del derecho objeto de este apartado, es necesario hacer una breve ojeada a los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en los que se encuentra contenido, a fin de comprender los precedentes de las convenciones que lo rigen, tanto directos como mediadores. Por ello, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye que no se restrinja la difusión de tales informaciones y opiniones a través de las fronteras nacionales”.

Dentro del sistema interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también establece en su Artículo IV: "Toda persona tiene derecho a investigar, opinar, expresar y difundir libremente las ideas en cualquier forma". Si bien los derechos de cada individuo se reconocen como un derecho humano por estos motivos, la expresión de opinión de cada individuo, su devoción y sus disposiciones en la Convención sobre los Derechos del Niño deben responder a las condiciones de desarrollo específicas para que un niño se ajuste a la norma del desarrollo humano establecido por la psicología evolutiva, según la cual los individuos en cada una

de las principales etapas de desarrollo que conducen a la edad adulta exhiben sus propios rasgos de personalidad que merecen ser tratados de manera diferente.

Sumado a lo anterior, según Cornieles (2000) la transformación de los niños en verdaderos sujetos de derechos no sólo les permite ser reconocidos como titulares de derechos y deberes, sino que, de acuerdo a su desarrollo evolutivo, se les faculta para ejercer personal y directamente sus derechos, titularidades y deberes en el mismo responsabilizándose de sus actos bajo las normas, asegurando así su desarrollo integral, estimulando con ello la formación de adultos útiles, participativos e integrados a la sociedad” pero sobre todo los individuos sean capaces de realizar sus propias acciones para hacerlo en una decisión de manera consciente y responsable. (p. 98)

En síntesis, como expresa Del Moral (2007) "Los niños deben ser vistos como sujetos activos de derechos. El derecho a expresar una opinión es el siguiente:

1) Los Estados Partes garantizarán el derecho de los niños capaces de emitir sus propios juicios a expresar libremente sus opiniones sobre todas las cuestiones que les afecten y a otorgar a sus opiniones la debida importancia y madurez de acuerdo con su edad.

2) Con este fin, los niños tendrán, de conformidad con las normas procesales de la legislación nacional, en particular, la oportunidad de

ser oídos, directamente o por medio de representantes u órganos apropiados, en cualquier procedimiento judicial o administrativo que les afecte. (p. 83)

El dispositivo consta de dos partes que deben analizarse por separado. En primer lugar, el primer párrafo menciona el contenido y alcance del derecho objeto de estudio, que se proyecta en dos elementos claramente definidos en la norma, a saber: el derecho a expresar una opinión y el derecho a ser oído. Estas opiniones se tienen debidamente en cuenta, teniendo en cuenta la edad y la madurez del niño. Por otra parte, el segundo párrafo establece que el ejercicio de los citados derechos debe extenderse a todos los procedimientos administrativos o judiciales en los que se traten asuntos relativos a los niños.

## **2.2.2. La tenencia**

### **2.2.2.1. Concepto de tenencia: su ubicación como elemento esencial de la patria potestad.**

La emisión o condición de paternidad y maternidad confiere a sus titulares según Cillero (1999) un conjunto de derechos y deberes que les imponen las normas civiles, siempre que se pruebe o de otra manera se demuestre que reúnen tales condiciones. Entre estos privilegios, cuestiones básicas como la patria potestad y la tenencia son las reglas básicas del estado parental. La doctrina, así como la jurisprudencia, y a su vez el espacio normativo han podido comprender adecuadamente estas dos

reglas, es por ello que nuestra tarea inicial debe consistir en ahondar en la noción de filiación en primer plano para luego ubicar la tenencia como elemento o premisa de eso La tutela es una institución que tiene por objeto poner a un menor bajo el cuidado de uno de los progenitores cuando éstos se hallen efectivamente separados, atendiendo a consideraciones más favorables al menor y buscando su felicidad, es decir, como hijo interior. En la parte superior, se dice claramente que si a uno de los padres se le niega la custodia, se corresponderá con la otra parte, aunque sea el demandado, es decir, aunque no lo demande, como un actor que solicita el reconocimiento de la tenencia y custodia de su hija menor igual que cuando el tribunal lo rechazó y a la vez otorgó la custodia a la madre. (p. 108).

Es decir, la patria potestad entendida según la doctrina de Lacruz (2010) es: “el conjunto de relaciones jurídicas que existen entre los padres y los hijos menores a cargo o adultos independientes, tendientes a proteger sus derechos por medio de los beneficios: asumiendo mayor responsabilidad y decisiones” (pág. 387). En efecto, la patria potestad, tal como la entiende el citado profesor español, comprende una serie de relaciones sociales de trascendencia jurídica que se dan entre padres e hijos, entendiendo el deber de protección y dependencia de los primeros respecto de los segundos. Ahora bien, un detalle a destacar en el concepto dado por la profesora Lacruz (2010) “es la emancipación. Ella trata de entender a la autora y encuentra que ese es un concepto diferente a la edad legal, porque una

persona emancipada puede tener alcanzado la mayoría de edad, y puede no haber alcanzado la mayoría de edad. En este sentido, ambas situaciones son causales de pérdida y aniquilación de la patria potestad, es decir, la relación jurídica hereditaria que existe entre el gobierno de los padres y el hijo. (p. 42). Ahora bien, se puede decir que esta es una relación jurídica hereditaria, porque contiene los deberes hereditarios o de alimentos de los padres hacia sus hijos, los cuales pueden cumplirse independientemente en otros procesos, como la alimentación de los mismos. Así lo expresa también Ferreyra (2008), quien explica en un comentario cercano a lo que se refiere el artículo 264 del Código Civil, “La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes de los padres respecto de las personas y bienes de sus hijos, Para su protección y completa formación, desde su concepción, cuando eran menores y aún no emancipados” (p. 45).

Esto sugiere que las instituciones de la autoridad de los padres han cambiado con el tiempo a medida que la dinámica social, las necesidades familiares y los roles han cambiado históricamente. Así, Platero (2017) afirma acertadamente: “La imagen de la patria potestad ha cambiado notablemente desde sus inicios, desde sus orígenes en el derecho romano como institución en la que los padres tenían un gran poder sobre sus hijos, hasta la actualidad hemos aumentado considerablemente la núcleo de sus operaciones” (p. 173). Es una institución que tiene por objeto poner a los menores bajo el cuidado de uno de los padres, cuando éstos se hallen realmente

separados, en condiciones favorables al menor y procurar su bienestar, el cual se funda en el interés del mayor y adolescentes. Como estos sujetos jurídicos, se debe enfatizar su desarrollo general. Por eso merece mayor protección de los jueces cuando se toman decisiones sobre la inamovilidad. Sin embargo, como conjunto regulado de relaciones, la patria potestad tiene en cuenta deberes y derechos específicos, como el derecho de los padres a albergar a sus hijos bajo su propio techo Aguilar (2014). Esta dimensión de la patria potestad se conoce como tenencia. A su vez, Aguilar (2014), entiende la tenencia como “la convivencia que se da entre padre e hijo; los hechos sustentados en hechos son la base jurídica fundamental sobre la cual pueden ejercerse otros derechos y deberes” (p. 15). En esencia, la tenencia nos dice lo anterior Aguilar (2014) es decir, que “la convivencia y la determinación de la relación personal que existe entre padre e hijo forman la base de otros atributos que constituyen la patria potestad” (p. 22 p.).

La posesión parece configurarse así como una de las propiedades fundamentales de la patria potestad, dotándola de sentido y pragmatismo para aplicar y ejercer las propiedades que considera. La expresión canónica de posesión ahora tiene cabida en nuestro derecho civil y códigos de la infancia y la juventud como atributo esencial o presupuesto de la patria potestad. En la práctica, sin embargo, nuestro Código Civil ha sido reformado por la Ley N° 29269, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 81 del citado

Código de la Niñez y la Adolescencia, actualmente se establece que la custodia del niño o del menor debe ser voluntario de los padres siempre que los padres estén separados de hecho Acordar y tener en cuenta las opiniones del niño o joven.

De esta forma, contrariamente al significado, si no hay acuerdo entre los padres, o si el acuerdo resulta en perjuicio del menor, la tutela deberá ser resuelta por un juez de familia especializado que podrá prescribir aquellas medidas, que él considere necesario para lograr su cumplimiento, pudiendo también brindar la custodia compartida y de esta manera siempre salvaguardar integralmente uno de los principios de defensa de los derechos de los menores; el interés superior del niño o joven.

#### **2.2.2.2. Características o particularidades de la tenencia**

Algunas características fundamentales de la tenencia surgen de las propias referencias normativas a su activación por procedimientos civiles. En este sentido, como explica Gálvez (2018) “las configuraciones de tenencia se conforman a un conjunto de requisitos que es probable que se formen como elemento o característica esencial de la tenencia” (p. 105)

Por tanto, en el artículo 87 de la Ley de la Infancia y la Adolescencia, también puede leerse así: a) por tutela, los hijos menores de edad deben vivir con el progenitor con quien hayan convivido más tiempo, siempre que ello les resulte más

provechoso en cuanto a su desempeño; b) Posesión, siendo la relación madre-hijo como indicador de universalidad y protección, si el hijo menor tiene tres años o menos, se da prioridad a la posesión de la madre y debe ser con la madre. Esta proporción también es comprensible, ya que el niño preadolescente se encuentra en un proceso crítico de desarrollo y depende casi por completo de la madre, tanto en la alimentación como emocionalmente. c) Las referidas reformas realizadas al amparo de la Ley N° 29269 y sujetas a la Ley de la Niñez y la Adolescencia, la tutela también toma en cuenta el núcleo de participación de los menores que discuten temas permanentes con sus padres conforme sus declaraciones son consideradas por el juez y sus preferencias. d) Finalmente, menciona Gálvez (2018) que la posesión en su configuración “no es un proceso absolutamente privado, ya que los cónyuges o los padres que no son una especie de división” (p. 43). e) Derivada de la norma, la tenencia contiene una tipología, como en el caso de la tenencia compartida. f) Esta es su forma procesal, poseyendo, a medida que el proceso familiar se vuelve común, medios tutelares del proceso y favoreciendo siempre a los menores, velando en lo posible por sus intereses y el normal desarrollo de su personalidad. g) La posesión y su fecha no cancelan ni limitan los derechos y obligaciones del cónyuge o progenitor que pueda obtener la posesión, caso contrario, se invoca como mecanismo

para que el progenitor poseedor pueda solicitar y representar los derechos y obligaciones del menor en virtud sus intereses de custodia, como el procesamiento de alimentos. h) La posesión también debe probarse, por lo que no es absoluta y puede ser revocada y cambiada. De hecho, como señala Gálvez (2018) antes de dictar o existir una sentencia que se considere contraria a la tenencia: “Si surgen nuevos hechos que pongan en riesgo la vida, el bienestar, y la relación del progenitor ejerciéndola tutela, violando el régimen de visitas o vulnerando el interés superior del niño, la otra parte que no otorgó la tutela podrá iniciar un nuevo proceso de cambio de custodia” (p. 53)

- a) Por otro lado, limitar los rasgos poseídos a sus efectos jurídicos significa no observar los efectos psicosociales que esto tiene sobre los niños. Por ello, según investigaciones realizadas en López (2016) se exponen un conjunto de factores o características que también son fundamentales para definir la tenencia y el tipo de tenencia que se utilizará en cada caso como sigue: a) La edad del menor, factor dominante, ya que se centra en el desarrollo armónico específico del menor, en cuanto a sus necesidades físicas y emocionales iniciales, es decir, desde los primeros años de vida. Es por ello que siempre es bueno, en doctrina y jurisprudencia, dar prioridad a la posesión de la madre teniendo en cuenta esta característica, ya que la relación madre-hijo se considera insustituible en los primeros años en la

vida de un niño. b) El sexo del niño y de los padres, también es un factor relevante y una característica a considerar en la elección del tipo de tenencia a utilizar en cada caso. (p. 194),

De hecho, como se puede entender de López (2016) “cuanto más pequeños son los niños, más necesitan poder estar con sus padres en la comunidad sin mediar la relación parental, sin ningún tipo de discriminación” (p. 86), sobre el sexo de sus padres”. Ahora, los hijos adolescentes tienen pleno derecho a poder desarrollar sus propias actividades, y al mismo tiempo, dijo López (2016), se están “preparando para el futuro, por lo que los padres aportarán”. c) el momento, factores o características de la convivencia, “siempre y cuando las actividades laborales y económicas de los padres no permitan la adopción del sistema de crianza conjunta, es decir, medios adecuados”, según expresa López (2016) refiriéndose a la mayoría doctrinal, para tener suficiente desarrollo emocional. (p. 51) d) La distancia o los términos geográficos, teniendo en cuenta lo implícito en el lugar de residencia de uno de los padres. Así, a mayor distancia, el tipo de régimen de tenencia; por la misma razón, la duración de las visitas también debe acomodarse a estos supuestos. e) Según López (2016) la actividad de los padres, ésta también es un factor fundamental, pues a través de ella se puede determinar si un padre de familia “tiene la flexibilidad o facilidad en su horario de trabajo para solicitar un

permiso especial para colaborar en la educación de sus hijos, y poder ejercer mejor la copropiedad” (p. 59).

### **2.2.2.3. Fundamentos de la tenencia:**

La posesión, como se ha observado hasta aquí, conserva los elementos fundamentales y necesarios que le otorgan a su existencia el valor socio jurídico necesario para defender su valor jurídico como supuesto fundamental de la filiación. Si bien la posesión es real y se considera un derecho típico de los padres a compartir el goce de su tiempo con sus hijos, no podemos desconocer los derechos reconocidos a los niños como sujetos de derecho, garantizando así su pleno desarrollo. Pero, de la misma manera, puede encontrar un apoyo significativo o una base para su aplicación. Entre estos podemos identificar:

#### **a) El interés superior del niño**

El interés superior del niño se entiende como principio rector en toda materia legislativa para la estimulación y protección de los menores. De hecho, en su prevención normativa, este principio se articula en instrumentos ajenos al derecho nacional, como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Y es una aplicación extra constitucional. En ese sentido, según Sokolich (2013) este principio se encuentra contenido en el artículo 3 de la mencionada Convención y se encuentra registrado de igual forma en el artículo IX del título

preliminar del Código de la Niñez y la Adolescencia. Este principio requiere que “todas las medidas que involucren a ‘niños’ tomadas por agencias de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas o legislaturas públicas o privadas deben tener sus ‘intereses superiores’ como consideración primordial” (p. 97).

Esta prerrogativa normativa, como se expresó anteriormente Sokolich (2013), se indaga por las mismas razones que el aparato estatal y la administración judicial en su conjunto, y por tanto es independiente de la prestación específica de los padres. Sin embargo, en cuanto al fundamento de su interpretación, debe señalarse que no se trata de un principio que deba seguirse de manera absoluta, sino de un conjunto de restricciones interpretativas aplicables a los intereses de los menores en litigio. En efecto, esta es la conclusión a la que llegó la Corte Constitucional de nuestro país a través de su sentencia No. 0001/0003-2003 AI/TC, en la cual la Corte Suprema de Justicia expresó expresamente que el interés superior del niño es:

“es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos

y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad” (F.J. 7).

Desde entonces se ha visto que el interés superior del niño, como base fundamental de la tenencia, no es un principio absoluto, es decir, debe aplicarse sin más fundamentos de acción; cuando realmente sea en el interés superior del niño, debe cumplir con las proporciones fijadas por el juez.

#### **b) El derecho de los padres a criar a sus hijos**

Otro fundamento que impulsa la aplicación de la tenencia es el derecho que tienen los padres de criar y mantener a sus hijos bajo su propio techo. Es una intención que se recoge por la forma misma, y luego figuras semejantes, incluso absolutas, como en el caso de la autoridad del mismo padre.

#### **2.2.2.4. Tipos de tenencia**

A partir de su tratamiento normativo y doctrinal, se puede conocer un conjunto tipológico de formas en cuanto a las formas alcanzables de posesión como condición previa de la patria potestad. En este sentido, como se ha señalado López (2016) esta clasificación es la siguiente:

##### **a) Tenencia monoparental:**

La tenencia única o exclusiva es ejercida por un solo progenitor sin motivos suficientes para privar al otro progenitor (generalmente el padre) de la patria potestad, tales como determinar la edad de un menor que debe ser cuidado únicamente por la madre, quien por razones de costumbre, se presume el cuidado del menor.

**b) Tenencia compartida:**

Frente a una familia en la que la relación de pareja se ha disuelto y restablecido, los hijos experimentan cambios dinámicos y cambios en la forma de relacionarse; pasan de una convivencia en la que “se comparten los roles de madre y padre” en cierto modo, a dinámicas de relaciones completamente diferentes, donde el padre o la madre asumirán el rol de guardián, posiblemente combinando los roles que juegan tanto el padre como la madre”, tal vez explicando López (2016). En ese sentido, y dada esta dinámica, es apropiado hablar de tenencia. De ello, podemos entender que el derecho de custodia compartida se refiere al ejercicio conjunto del derecho de guarda del hijo por parte de ambos padres después de la separación, manteniendo la relación familiar y sin afectar el desarrollo integral del menor. (p. 86).

**2.2.2.5. El proceso de tenencia**

Como se sostuvo al inicio de este apartado, los aspectos procesales de la cobertura posesoria se encuentran bajo la plenitud que implica el derecho de familia. En este sentido, es comprensible que el proceso proteja plenamente las necesidades de los menores. Pero, como

ha quedado claro en el examen de la tenencia, no se trata de su libertad de interpretación y de su irracionalidad; si no, aportará, sobre todo, un elemento de razonabilidad a la luz de la decisión sobre un procedimiento de esta naturaleza. El Código Civil y el sistema procesal de familia señalan distintas vías procesales para la concesión judicial de la tutela. Al respecto, cabe señalar que los asuntos relacionados con la tutela y el derecho de visita de los menores aparecen generalmente como casos subordinados, o se relacionan con querellas principales como la separación de estado personal, el divorcio por prenda o la nulidad del matrimonio. Por ello, como expresa Ferreyra (2008) “estos conflictos rara vez se plantean como procesos autónomos o primarios” (p. 41). La primera y más importante solución es el acuerdo entre los padres para determinar quién hará la práctica. Este debe ser el resultado del consentimiento deliberado y maduro de los padres, quienes tienen en cuenta las experiencias de convivencia anteriores y los intereses del menor. Se presenta el consenso, y la mejor solución, pero esto no exime al tribunal de revisar el acuerdo para verificar que los intereses del menor fueron adecuadamente consultados antes de aprobarlo. Las resoluciones impugnadas en juicio son secundarias y sólo se debe recurrir en caso de desacuerdo entre los padres. En tales casos, según Correa (2016) “corresponderá al poder judicial decidir quién es el tutor provisional o definitivo, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso” (p. 97). Lo mismo sucede cuando ambos padres admiten tener un hijo

extramatrimonial. Si los padres conviven, el ejercicio de la patria potestad les corresponderá de manera mancomunada, pero si se interrumpe la convivencia, deberán resolverse las mismas pautas de quién ejercerá la tutela, en el caso de los hijos casados, si bien en esta elección el pretensión de tutela Siempre la acción principal. Ahora bien, también se tocan algunos aspectos procesales de la jurisprudencia, tal vez establecida por el Tercer Pleno de la Corte Suprema de Justicia en lo Civil celebrado por las Salas Civiles Permanente y Temporal de la Corte Suprema de Justicia de la República, en relación con la Corte Suprema de Justicia, y

“se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencia del proceso civil debido a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio, lo cual guarda relación con lo establecido en el artículo X del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual el Estado no sólo debe garantizar un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes, sino que en

los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos” (Fundamento Jurídico Nro. 13).

#### **2.2.2.6. Aspectos doctrinales y legislativos**

En este tipo de tenencia, corresponde a ambos padres en la forma normal, sin cortes. Nuestra legislación establece que ambos padres pueden pactar la custodia de sus hijos, sin embargo, crea reglas que deben ser tenidas en cuenta, como que los menores de tres años deben vivir con su madre. Bermúdez (2012) afirma que “a través de la copropiedad, ambos padres están en igualdad de condiciones en cuanto a la disposición de su tiempo y su vida personal y profesional” (p. 458). Para Garay (2014), la custodia compartida o coparentalidad es un sistema que “incluye el reconocimiento de que ambos progenitores tienen derecho a tomar decisiones y distribuye equitativamente las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad según sus distintas funciones, recursos posible sexo y características personales” (p. 45). Asimismo, para Rabelo (2011) la copropiedad surge de “una cultura en la que un desequilibrio en la patria potestad sitúa al niño en el centro de sus intereses en un contexto social de tendencia igualitaria” (p. 65). La custodia compartida está diseñada para reorganizar la relación entre padres e hijos en familias separadas y reducir el trauma causado por la partida de uno de los padres. En octubre de 2008 se promulgó la Ley N° 29269, la cual

tuvo por objeto, en cierto sentido, corregir los errores que se habían presentado en los conflictos de título debidos a los tribunales. Aquí específicamente hablamos de derechos de custodia compartida, una imagen legal que no tenemos, es decir, el juez tiene esta posibilidad, si el padre del demandante claramente quiere derechos de custodia compartida, el juez puede disponer de los derechos de custodia compartida, por supuesto, en el pasado, estaba relacionado con la situación y los padres Entrevista, entrevista con el niño, verificar la situación laboral, financiera, familiar, ver qué pasará con el niño, todo el trabajo multidisciplinario, psicólogo, psiquiatra, trabajador social, juez siempre tienen Teniendo en cuenta el interés superior del niño al tomar decisiones, pensó que lo ideal sería otorgar la custodia compartida, por lo que ordenó la custodia compartida donde ambos padres tenían la custodia en varios momentos.

#### **2.2.2.7. Determinación de la tenencia**

Como resultado de su jurisprudencia, la Corte Suprema, en la causa de apelación No. 1279-2000/PIURA, señaló que “se debe tener en cuenta que desde la separación de la pareja la menor ha estado con su madre por más tiempo, se trata de buscar la estabilidad, y le es imposible continuar ejerciendo este derecho”, ya que, como señaló la Corte Constitucional en su sentencia No. 3145-2005-AA/TC, la prioridad:

“la vulnerabilidad de los seres humanos en su proceso de formación se debe a su condición de debilidad

manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo que por su situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano en los aspectos biológicos, físico, psíquicos, intelectuales, familiares y sociales” (F.J. 12).

De allí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya destacado que la “protección de los niños en los Instrumentos Internacionales tiene como objeto último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”.

#### **2.2.2.8. Aporte**

Cabe mencionar que los niños tienen derechos y protecciones específicas en el artículo 2 del título preliminar del Código de la Niñez y la Adolescencia, por lo que deben ser plenamente garantizados en las decisiones judiciales, teniendo en cuenta que en todo proceso el principio del interés superior de los el niño no es una declaración de intenciones simple, abstracta e indeterminada, sino una norma jurídica generalmente reconocida y aplicada imbuida de obligaciones familiares, comunitarias, comunitarias y sociales. Estados para que, en cualquier decisión que se adopte, los derechos de los niños, niñas y

adolescentes sean más plenamente satisfechos, o menos restringidos o afectados por ellos, más aún cuando se consideren casos sujetos a la jurisdicción judicial o administrativa que involucren a niños, niñas y adolescentes. las resoluciones deben ser tratadas como asuntos humanos, tal como lo establece el artículo XI Título Preliminar del Código de la Niñez y la Adolescencia. Es una norma obligatoria que los jueces deben escuchar la opinión de los niños y tener en cuenta la opinión de los jóvenes, en línea con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que así lo indica. El interés superior del niño constituía el punto de referencia para el esclarecimiento del caso, por lo que el Tribunal Supremo consideró que los principios anteriores implicaban que el desarrollo de los menores y el pleno ejercicio de sus derechos debían ser considerados como norma rectora aplicable a las normas relativas a la vida del niño; si la Convención sobre los Derechos del Niño, tanto más si el preámbulo de la de 1998 establece que los niños requieren cuidados especiales y que el alcance de la participación del niño en el proceso seguido para determinar sus derechos debe estar razonablemente limitado para proteger efectivamente sus mejores intereses.

### **2.2.3. Aspectos relacionados a la tenencia**

Mediante la promulgación de la Ley N° 29262 del 17 de octubre de 2008, se regula la copropiedad o coparentalidad a favor de los niños, niñas y adolescentes. La Ley busca fortalecer el vínculo afectivo y de

responsabilidad entre padres e hijos, ya que los intereses de los niños y jóvenes priman sobre los de los padres. Debido a la custodia compartida, es posible estar con el hijo a pesar de la separación de hecho o legal de los padres, es decir, a pesar de la eliminación de un vínculo matrimonial, conyugal o simple afectivo y aun así, nunca en estricta convivencia juntos, seguir viviendo juntos. Esto es así porque aunque los padres están separados, la autoridad de los padres está intacta, por lo que oculta propiedades dentro de ella. El Código de la Niñez y la Adolescencia regula la patria potestad en la misma forma que el Código Civil, y el literal e) del artículo 74 de este cuerpo normativo establece la posesión como un atributo de la citada institución familiar. Tanto el padre como la madre, como padres y por el simple hecho de tener la patria potestad, tienen la custodia de los hijos. Mientras su presencia los beneficie, aunque no mantengan una relación afectiva, pueden ejercer los derechos anteriores, independientemente de que cada persona viva en un domicilio diferente o inicie una nueva relación familiar, la tenencia les es inherente. La tenencia única y el régimen de visitas correspondiente sólo se permiten en los casos en que dicha tenencia sea imposible o desventajosa para los hijos. En vista de lo anterior, la ley busca estrictamente salvaguardar los beneficios personales y materiales derivados de la convivencia directa con ambos padres. Ambos padres ejercen el rol de cuidado de una manera más directa y directa. Al respecto, por tanto, vale recordar lo dispuesto en el artículo 18, Numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece: "[...]

la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de un niño recae en los padres o, en su caso, en los tutores. Su principal preocupación es el interés superior del niño". Tenga en cuenta que para los padres y tutores, lo ideal es el crecimiento y desarrollo del niño. No en vano estos dos términos son consecutivos, ya que para el desarrollo de una niña, niño o adolescente es necesario -en la medida de lo posible- la coparentalidad o tutela, con una convivencia inmediata y efectiva entre ambos.

El capítulo II del Libro Tercero, Instituciones Familiares, del CNA regula el procedimiento de asignación y variación de tenencia, sobre la base de unos factores confusos y difusos, que requieren de una interpretación sistemática, porque el juez para el caso particular del análisis de un expediente, puede tener un criterio muy amplio y con ello puede generar una sentencia que finalmente resulte ineficaz frente al problema familiar.

Justificamos nuestra posición, por ejemplo, cuando al mencionar el término "arrebato" (artículo 83, petición), el cual refleja la subjetividad del legislador respecto de la percepción de los progenitores de tratar al hijo como un "objeto".

Ante la ambigüedad de criterios, nos limitaremos en primer término a determinar los siguientes factores (complementarios entre sí) para determinar la tenencia que se desarrolla en el CNA:

- **La edad del menor:**

Si bien se ha institucionalizado la tutela conjunta, la Ley N° 29269 no modifica el artículo 84, numeral 2 del Código Civil Peruano, por lo que debemos considerar que la condición primordial para determinar la tutela parental es la “edad”. Sin embargo, relativizar este factor conduce a un error que limita la condición de "sujeto de derechos" al menor implicado en el conflicto, que él no provocó y que no puede decidir el conflicto. Así, este elemento de análisis funcionaría para generar autonomía sobre los derechos de los menores y permitirles participar en el proceso a través de los custodios procesales, ya que cualquier progenitor que los represente lo haría en su propio interés. en lugar de velar por el desarrollo de los menores.

**- Las condiciones de los progenitores:**

Si bien no aparece explícitamente en la redacción de la CNA (incluidas las reformas a la Ley N° 29269), consideramos que el elemento condicional parental es el que surge de la redacción complementaria del artículo 81 de la CNA (“resultado perjudicial para el niño”) y el artículo 84, inciso a), en particular otorga “garantías” de cuidado de los menores (“mientras sea beneficiosa”). La experticia formada por el equipo multidisciplinario y las propias percepciones del juez durante el desarrollo del proceso se complementan con criterios de evaluación (principio de inmediatez) que dan una buena imagen de los 'intereses', 'posiciones' y 'niveles' de los padres frente al conflicto .expectativas, especialmente ante un régimen de tutela o régimen de

visitas que será reglamentado. Tenga en cuenta que con esta valoración, los "procesos paralelos, complementarios, derivados o secundarios" comunes en las profesiones jurisdiccionales, todos basados en que uno de los padres no está satisfecho con el resultado de un proceso en curso e intenta limitar el otro. los derechos de pareja o elevar las condiciones solo exacerbaban la crisis familiar.

- **El factor temporal en la acción:**

La CNA propone un abanico de posibilidades para obtener el acceso, de esta forma, podemos observar diferentes niveles de supervisión que no tienen carácter resolutivo y que permiten un alto grado de imprudencia y malicia procesal de los padres: Una especie de. Tenencia propuesta al comienzo o concurrente con la separación de los padres: De la interpretación literal del artículo 81 (Tenencia. En efecto, cuando los padres se separan, los derechos de tenencia de los niños y jóvenes se determinan de mutuo acuerdo entre ellos, teniendo en cuenta las opiniones de los niños y jóvenes. Si no hay acuerdo o si ésta es adversa al menor, la guarda será resuelta por juez de oficio y dictadas las medidas de cumplimiento necesarias). b) Posesión traída después de la separación de los padres: Bajo la interpretación de la segunda posibilidad prevista en el artículo 83 (el padre o la madre [...] [que] desee que se le reconozca la guarda y tenencia, la demanda se interpondrá con sus documentos de identificación, a saber, nacimiento y pruebas conexas).

- **Por peligro de daño inminente al hijo:**

Según la regulación de los artículos:

“Artículo 82.- Variación de la Tenencia: Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que esta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno.

Solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Artículo 83.- Petición. - El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebate a su hijo [...], interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

Artículo 87.- Tenencia provisional. - Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en el plazo de veinticuatro horas”.

La regulación procesal de la tenencia está sujeta a la discrecionalidad de las circunstancias y que el legislador prácticamente detalló las principales situaciones; paralelamente, esta situación provoca una interpretación difusa, confusa y perjudicial para el hijo en un contexto de crisis familiar entre sus progenitores, por cuanto estos pueden “fundamentar” cualquier situación fundada en una regulación ambigua.

- **Como segunda acción procesal:**

Regulado en:

“Artículo 86.- Modificación de resoluciones. - La resolución sobre Tenencia puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse como una nueva acción. Esta acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria, salvo que esté en peligro la integridad del niño o del adolescente”.

Del conjunto de estos artículos se desprende como primera conclusión parcial que la regulación procesal de la tenencia está sujeta a la discrecionalidad de las circunstancias y que el legislador prácticamente detalló las principales situaciones; paralelamente esta situación provoca una interpretación difusa y confusa perjudicial para el hijo en un contexto de crisis familiar entre sus progenitores, por cuanto estos pueden “fundamentar” cualquier situación fundada en una regulación ambigua.

**- La posición del hijo:**

El artículo 81 de la CNA, modificado por la Ley N° 29269, establece que los hijos deben participar en las decisiones de los padres sobre la guarda y tenencia, otorgándoles lo que ya garantiza la Constitución: ser sujetos de derechos. De igual forma, en el artículo 85 de la Ley de Sociedades Centrales, encontramos que los hijos pueden tener un estatuto especial en la determinación de la duración del cargo; una mejor base material para determinar la posesión. Los informes periciales objetivos, oportunos y sin sesgos feministas o de “género” son del todo escasos, y en este caso los magistrados optan por construir

sus propios puntos de vista a partir de “entrevistas” o conversaciones con menores, que en última instancia constituirán el elemento de referencia más importante (su estándar) en la legitimidad de las decisiones judiciales. Si bien es comprensible la buena intención del juez, no se prevén estas “entrevistas” entre el juez y la menor, por lo que muchas veces optan por tomar posición a favor de los padres “vulnerables” (la demandante y la madre mayoritaria). Complementando esto, la escasez de literatura e investigación sobre el síndrome de alienación parental (SAP), los trastornos de la relación padre-hijo, la psicopatología, la violencia doméstica entre padres y la conducta inducida y producida en adultos supone una situación de riesgo. En el Centro de Emergencia Mujer del MIMDES de la región Libertad (uno de los más activos y líderes en este campo a nivel nacional), en los casos de denuncias por violencia intrafamiliar se han identificado incentivos negativos por parte de los padres hacia los hijos, para encontrar padres con custodia. En el caso de “trabajar” psicológicamente, el mecanismo fue de desarrollo para las entrevistas de su hijo con un psicólogo privado. Entonces, por ejemplo, antes de una entrevista con un especialista, los niños describen de antemano cómo “dibujarán” sus dibujos, cómo “responderán” y cómo “dirán la verdad”. La situación descrita es similar en las regiones de La Libertad, Chimote, Cajamarca, Arequipa y Cusco; con base en algunas de las conclusiones del material, se puede inferir que el comportamiento de los padres con custodia de los hijos los refuerza como “víctimas”

(padres vulnerables) Una cuota de mantenimiento "importante" que vincula el acceso a una respuesta a una situación de autoconciencia".

Nuestro criterio responde a que la mayoría de los casos descritos responden a la situación de familias de clase media socioeconómicamente avanzadas (empleo estable, nivel profesional de uno o ambos padres, infante o niño en edad escolar, tercero ej. recién casados, patrimonio social significativo) ubicados en áreas con algún potencial económico debido a actividades mineras, comerciales y/o profesionales. Por lo demás, en las zonas de Ayacucho, Huánuco, Pucallpa, Puno, etc., no se han encontrado estos actos provocados por los padres con custodia, sobre todo porque sus condiciones socioeconómicas no permiten estos actos imprudentes. Un niño afectado por SAP muchas veces cuestiona las acciones de sus padres sin propiedad, y los detalles de sus "problemas" son complejos de entender para el niño o adolescente, por lo que sus propias declaraciones se reflejan en el nivel de "entrevista" (escuchar a los opinión del niño y teniendo en cuenta la opinión del adolescente) ni siquiera puede ser considerado un medio de prueba, ya que es una prueba de naturaleza no objetiva, cuestionable, y el progenitor que hasido perjudicado por la declaración puede refutarla con informes psicológicos de uno o los otra experiencia. En el artículo 85 de la CNA, los niños pueden tener una posición especial en la determinación de la tutela, sin embargo, la mala conducta judicial impide que esta disposición se concrete, sobre todo porque no existen las condiciones

materiales para que los jueces tengan una mejor base material para determinar la posesión.

#### **2.2.4. Condiciones de la variación de la tenencia**

Nuestro criterio responde a que la mayoría de los casos descritos responden a la situación de familias de clase media socioeconómicamente avanzadas (empleo estable, nivel profesional de uno o ambos padres, infante o niño en edad escolar, tercero ej. recién casados, patrimonio social significativo) ubicados en áreas con algún potencial económico debido a actividades mineras, comerciales y/o profesionales. Por lo demás, en las zonas de Ayacucho, Huánuco, Pucallpa, Puno, etc., no se han encontrado estos actos provocados por los padres con custodia, sobre todo porque sus condiciones socioeconómicas no permiten estos actos imprudentes. Un niño afectado por SAP muchas veces cuestiona las acciones de sus padres sin propiedad, y los detalles de sus “problemas” son complejos de entender para el niño o adolescente, por lo que sus propias declaraciones se reflejan en el nivel de “entrevista” (escuchar a los opinión del niño y teniendo en cuenta la opinión del adolescente) ni siquiera puede ser considerado un medio de prueba, ya que es una prueba de naturaleza no objetiva, cuestionable, y el progenitor que ha sido perjudicado por la declaración puede refutarla con informes psicológicos de uno o los otra experiencia. En el artículo 85 de la CNA, los niños pueden tener una posición especial en la determinación de la tutela, sin embargo, la mala conducta judicial impide que esta

disposición se concrete, sobre todo porque no existen las condiciones materiales para que los jueces tengan una mejor base material para determinar la posesión:

- **Por causas naturales:**

En vía de interpretación extensiva a las regulaciones descritas en el artículo 77 CNA (extinción o pérdida de la patria potestad), podemos señalar que la tenencia como derecho se extingue o se pierde por:

- a) Muerte del progenitor con tenencia.
- b) Por la emancipación del hijo (mayoría de edad, matrimonio o abandono del hogar).

Salvo la primera condición, el progenitor sin tenencia puede requerir la determinación de la condición jurídica de ser tenedor a nivel judicial si existe un nivel conflictivo (cuando los hijos se quedan con la familia del progenitor fallecido) o a nivel de traslación de la guarda de los hijos (variación de domicilio y posterior disfrute de la tenencia).

Téngase presente que, al no estar suspendido en la patria potestad, el progenitor sin tenencia activa inmediatamente su derecho a tener la guarda de sus hijos ante la ausencia del otro progenitor.

- **Por causales provocadas por el tenedor:**

En la relación entre los futuros padres y tenencia y sus hijos, pueden surgir circunstancias específicas que impugnen las condiciones legales anteriores y den lugar al establecimiento o modificación de la tenencia o al establecimiento de la tenencia compartida. La tenencia puede cambiar si hay una situación de "traición" con la empresa matriz

que tiene la tenencia, que no puede defender sus acciones contra los cargos de obstruir los bonos o SAP; Es probable que las apelaciones, creando conflictos innecesarios, limiten su acceso, especialmente debido a la propiedad daño y violación de la estabilidad emocional de la otra parte. Los padres y el mismo hijo. Creemos que la posesión de un niño se puede transferir a uno de los padres sin los derechos anteriores si el otro padre:

- **Imputaciones por negligencia en el cuidado o por el trato indigno:**

Esto implica una situación en la que se produce un daño a un niño por negligencia del titular, la base para esta consideración se hace eco de las interpretaciones individuales de los artículos 3 y 4 de la CNA. De esta manera, un "ambiente saludable" significa un ambiente de absoluta laboriosidad, independiente de la vulnerabilidad económica, social o cultural (puedes ser pobre, pero eres un buen padre). De lo contrario, un entorno en el que los niños no reciban el cuidado y la atención adecuados no puede garantizar sus derechos, especialmente en lo que respecta a su propio desarrollo. Sin embargo, la condición negativa no fue correctamente evaluada en el desarrollo del proceso cuando fue condenada, porque la calidad de la prueba de dicha condena no fue suficiente.

- **Por fiscalización en la cuota alimentaria:**

Dado que, de acuerdo con la interpretación literal del artículo 6 de la Constitución, el deber de crianza es un deber compartido entre los

padres, debemos entender que las disposiciones relativas a este derecho y deber requieren un vínculo y un marco predeterminado (ISN) para garantizar el desarrollo del niño. En este sentido, sólo llamaremos deber de los padres más acomodados a las raciones de alimentos correspondientes a la ventaja de los hijos. Tenga en cuenta que esto no impide que el otro padre también tenga el deber de proporcionar "alimentos", ya que la relación puede incluir el cuidado, las actividades de vigilia y los deberes de alimentarse en sí. En este marco general, argumentamos que la magnitud del desarrollo de los derechos no puede llevar a la discrecionalidad del otro progenitor en cuanto a la disponibilidad de los recursos alimentarios (una suma de dinero, comida, vestido, etc.) porque debe actuar en consecuencia diligente. En este sentido, los padres que opten por separarse, o en última instancia el propio juez, harían bien en imponer un mecanismo de control sobre las obligaciones alimentarias que haría el equivalente "moral" de la ley del deudor alimentario catastrófico, ya que hacerlo sería cuestionable en ausencia de restricciones objetivas la forma en que se utilizan los recursos económicos disponibles. La supuesta conducta en última instancia dañina para el niño por parte del progenitor "coaccionado" puede ser la principal razón para reclamar estos mecanismos de control. Al final, aunque las partes no lo consideren, es mejor que el juez lo haga cumplir, porque se ajusta a los parámetros establecidos por la interpretación del principio del interés superior del niño, porque el niño es el representante del estado.

- **Imputaciones por dolo respecto de la tenencia:**

El hecho de que se garantice la custodia de uno de los padres no significa que el niño o el otro padre se encuentren en un nivel de total vulnerabilidad. En este sentido, creemos que es factible un cambio de titular cuando: Violencia doméstica contra el padre sin custodia si se prueba que el padre con custodia infligió daño al niño; este nivel de violencia se considera en el campo de la psicología como ejercer presión o restricción sobre el niño o sobre otro padre.

**a) Violencia física:**

Debido a la interpretación del artículo 10 de la Ley N° 29282 (27/11/08), que significa que se reformó el Código Penal para insertar formas agravadas por violencia doméstica, creemos que si las sanciones punitivas (incluyendo la privación de libertad personal) deben ser acompañadas de una solicitud de cambio de posesión. En este sentido, si las condiciones lo permiten, la Ley N° 29282 puede interpretarse al amparo del artículo 87 de la CNA para que los padres sin tenencia puedan proponer medidas preventivas.

**b) Síndrome de alienación parental:**

Si bien la Ley N° 29282 no la contempla explícitamente, la interpretación del artículo 7 (sobre la fuerza probatoria de los certificados médicos) que regula la Ley N° 26260 también puede sustentar la violencia psicológica, pues en estos peritajes los daños viables causados por la conducta de uno de los padres que menosprecia y empaña la imagen del otro progenitor.

**c) Obstrucción de vínculo:**

Complementando los puntos anteriores, existe un rango de gravedad para la conducta, pues implica separación de parentesco entre los padres y no derecho a vivir con los propios hijos. En este contexto, cabe mencionar que la Corte Constitucional prohíbe expresamente estos actos al interpretar el mandato del caso Francisco y Juan Tudela Van Breugel Douglas (Expediente N° 1317-2008-PHC/TC), previendo mediante norma un ambiente propicio para la el desarrollo de las relaciones familiares.

## **CAPÍTULO III**

### **HIPÓTESIS**

#### **2.3. Hipótesis y variables**

##### **2.3.1. Hipótesis**

###### **2.3.1.1. Hipótesis General**

El principio del interés del niño es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.

###### **2.3.1.2. Hipótesis Específicas**

- El desarrollo integral del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.
- El bienestar del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.

##### **2.3.2. Operacionalización de variables**

<b>CATEGORIAS</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>
Principio del interés superior del niño.	Comprende como “la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser interés superior” (De Valdivia, 2016, p. 195).	-Desarrollo integral del menor. -Bienestar del menor.	-Satisfacción de los derechos del niño. -Derecho al desarrollo de la personalidad del niño. -Bienestar emocional del niño. -Bienestar físico del niño.
Tenencia compartida de periodicidad corta.	“La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos	-Alternancia semanal. -Alternancia quincenal. -Alternancia mensual.	-Días de tenencia. -Alternancia fijada por el juez. -Cuidado del menor.

	<p>separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es, teniendo como norte el interior superior del niño, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres, esto será prejudicial” (Garrido, 2020, p. 39).</p>		<p>-Condiciones favorables al menor.</p>
--	---	--	--

## CAPÍTULO IV

### METODOLOGÍA

#### 3.1. Método de investigación

##### a) Métodos generales:

Se utilizó el método inductivo y deductivo, enfoque Cualitativo. El método inductivo según Dolorier (2008) consiste en: “es aquella que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Permite analizar casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general. Es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (p. 112). En tanto el método deductivo según Bazán (2010) consiste en: “aquella que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular. Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (p. 90).

Método que ha sido empleado en la presente investigación para conceptualizar las variables de estudio propuestas.

##### b) Métodos particulares:

###### - Método exegético:

Según Valderrama (2015) el método exegético “es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio,

desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador”  
(p. 180).

### **3.2. Tipo de investigación**

Es de tipo jurídico social ya que según Arnao (2007) “se centra en el análisis y solución de problemas de varias índoles, con especial énfasis en el análisis de la norma y su estudio en la teoría o corrientes doctrinarias” (p. 62).

### **3.3. Nivel de investigación**

De nivel explicativo, definido como el nivel de investigación que Valderrama (2015) “va más allá de la descripción de conceptos, fenómenos del establecimiento de relaciones entre conceptos (...) su interés se centra en descubrir la razón por la que ocurre un fenómeno determinado, así como establecer en qué condiciones se da este, por qué dos o más variables están relacionadas” (p. 45).

### **3.4. Diseño de investigación**

Se utilizó el diseño de la investigación de carácter no experimental, que según Kerlinger (1979) “es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o las condiciones” Que, en la presente investigación, las variables establecidas no se han manipulado de forma intencional y se han estudiado, así como se aprecian en la doctrina. (p. 32)

### **3.5. Población y muestra**

#### **3.5.1. Población**

Por el carácter cualitativo de la investigación no se ha determinado una cifra para fijar la población.

#### **3.5.2. Muestra**

Por el carácter cualitativo de la investigación no se ha determinado una cifra para fijar la muestra.

### **3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **3.6.1. Técnicas de recolección de datos**

Como técnicas de investigación que se utilizaron en la presente, se consideraron al análisis documental y la observación.

El análisis documental es definido según Arnao (2007) como “un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas” (p. 53).

#### **3.6.2. Instrumentos de recolección de datos**

El instrumento de recolección de datos que se consideró ha sido la ficha de análisis documental, que según Tamayo (2012):

“es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o

instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de intelectual se debe a que el documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo.” (p. 65).

### **3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

Respecto del procesamiento y análisis de datos que se empleó en la presente investigación, se consideró utilizar sólo un tratamiento descriptivo para su desarrollo, a partir de los criterios dogmáticos que se han esbozado sobre este aspecto problemático según la doctrina y la jurisprudencia.

## CAPÍTULO V

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. Presentación de resultados

Del análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial realizado, podemos esbozar lo siguiente:

Benites (2019) nos dice que la tenencia del menor obliga a los progenitores a mantener un contacto físico, comunicación afectiva y espiritual íntegra, compartir con él, orientarlo, decidir por él.

Para otros autores, la palabra posesión debería cambiarse por tutor, ya que posesión simboliza posesión y posesión de algo; en cambio, la tutela engloba un conjunto de derechos y deberes inherentes a los padres, que incluyen educar a los hijos, cuidarlos cuando están enfermos, cometer errores Correcto aliméntelos cuando los necesite, aliméntelos, vístalos y decida cuáles el bebé adecuado. morales y espirituales. Para decidir sobre los derechos de custodia, algunos autores plantean los siguientes requisitos: primero, se debe buscar todo lo que sea mejor para el menor; segundo, se debe buscar la protección de la familia; por otro lado, se debe analizar a cada padre para determinar el que se encuentra física o moralmente incapacitado para cuidar de un hijo, teniendo en cuenta que existe una imposibilidad física ante la presencia de una incapacidad, enfermedad, invalidez, y una imposibilidad moral. Por razón de la reputación, cargo ocupado, etc.; sin embargo, debe excluirse que la relación del padre o de la madre con los demás sea moralmente imposible. Por último, debe evaluarse que la persona a la que se

le encomienda la tutela no empañará la imagen de la otra parte. Otros autores nos dicen que si bien existen normas jurídicas que establecen que los niños de 5 años (u otras edades) deben vivir con su madre a menos que existan motivos graves, esta instrucción es sólo para los jueces, ya que los padres pueden mediar de otra manera. Los jueces, en cambio, dejan de aplicar sin importar lo que diga la norma cuando los hermanos deben ser separados, o cuando la salud de un menor requiere cambiar una situación existente. Finalmente, en otros países como Estados Unidos, se estipula que el niño debe vivir con el padre que sea más respetuoso con la relación del otro padre, o cuando el padre que ejerce la custodia obstruye indebidamente la relación del niño con el otro padre. Los jueces consideran esta situación modificación del mandato. El artículo 81 de la Ley de la Niñez y la Adolescencia nos dice: “Cuando los padres estén separados de hecho, la custodia del niño o joven se determina de mutuo acuerdo entre ellos, teniendo en cuenta las opiniones del niño o joven. no hay acuerdo o si es en perjuicio del niño, los derechos de Custodia serán resueltos por jueces especializados, dictando las medidas de cumplimiento necesarias, capaces de otorgar derechos de custodia compartida, salvaguardando integralmente el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en su caso. En otras palabras, las primeras normas para determinar la tenencia están diseñadas para salvaguardar el interés superior de los niños y jóvenes, por lo que no existe un proceso judicial para determinar la tenencia en beneficio de los padres. Asimismo, como se dijo anteriormente, el interés superior del niño y del joven es un término abierto que el juez debe dejar claro con base en los hechos probados en el proceso.

Pero esto de ninguna manera significa que el juez deba resolver el caso de acuerdo con lo que crea mejor para el niño y el joven, sino que la tutela debe otorgarse a los menores que, con base en los hechos, brinden protección integral a los niños. O si le otorgamos la custodia, podemos hacerlo. Por ejemplo, en un proceso de custodia donde se ha probado que el padre es homosexual, el hecho de que el juez rechace la homosexualidad no implica la pérdida inmediata de la custodia del padre, ya que lo que debe analizarse es si el padre, homosexual o no, ha venido brindando los cuidados necesarios para que el niño, niña y adolescente pueda desarrollarse plenamente. También tenemos un ejemplo en el que la persona que resuelve la custodia es el juez, por lo que aunque ella piensa en su propia experiencia que las mujeres se adaptan mejor a la crianza, no significa que siempre elijan resolver la custodia de una manera que favorezca a la madre porque lo que importa es si realmente es la madre quien garantiza el mejor desarrollo integral del menor en el caso concreto.

Como se dijo anteriormente, nuestra Corte Suprema ha establecido que en el proceso de tutela, la decisión final debe tomarse sobre la base de lo que es mejor para el desarrollo integral del niño, niña o joven; los intereses así lo exigen porque los menores pueden tener opiniones que van en contra de sí mismos intereses por influencias ajenas o por falta de discernimiento, por lo que sucede en situaciones de distanciamiento de los padres.

Es por ello que la Corte Suprema de Justicia nos ha dicho que un juez debe realizar un debido análisis de la prueba y determinar cuál de los padres es el más idóneo para ejercer la tutela del menor en un caso particular

(Recurso No. 2067-2010 Lima) Por otra parte, el artículo 84 a) de la Ley de la Infancia y la Adolescencia nos dice: “El hijo debe permanecer con el progenitor con quien haya vivido más tiempo, siempre que sea de su interés”. Court nos dice, Otro aspecto a considerar durante la tenencia es el mayor período de convivencia entre el padre y el hijo, ya que esta adaptación a largo plazo al entorno familiar se suele asumir en todos los casos debido a la interacción con el padre durante el desarrollo del niño.

La interacción continua de la relación padre-hijo es mayor en afinidad, empatía y fortalecimiento. Pero, más allá de eso, el Tribunal Supremo completa este estándar al reconocer que ese tiempo prolongado con uno de los padres también exige que el menor se integre a su entorno social; incluso en los casos de trata de niños, también es necesaria la Evaluación. Finalmente, el último párrafo del artículo 84 de la Ley de la Niñez y la Adolescencia nos dice que “el juez dará prioridad para la guarda o guarda a la persona que mejor resguarde el derecho del niño o joven a mantener contacto con el otro progenitor”.

En este sentido, debemos decir que la Corte Constitucional ha establecido el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, el cual no está expresamente consagrado en la Constitución pero está implícito en el principio - el derecho a la familia. La dignidad humana y el derecho a la vida, el derecho a la identidad, el derecho a la integridad de la personalidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la felicidad.

Asimismo, la Corte nos recuerda que la convivencia de padres e hijos es una manifestación clara del derecho de los hijos a la familia y a no ser separados de ella salvo causa justificada, e impone a ambos padres el deber de asegurar la continuación de la vida familiar aun si los padres y los hijos están separados, Salvo que existan razones legítimas (reconocidas) para la separación,tales como daño a su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, es innegable que para el bienestar del niño éste necesita del amor de sus padres, por lo que una prevención o negación irrazonable limita su crecimiento y puede deteriorar los vínculos afectivos necesarios para garantizar su pleno desarrollo. En resumen, al fin y al cabo, la custodia se determina en función de lo que es mejor para el niño y el joven, por lo que las normas jurídicas e incluso los precedentes son solo instrucciones que los jueces están obligados a conocer ellos, pero no hay obligación de aplicarlos a casos específicos, ya que la tenencia es quizás el sistema legal más abstracto y complejo que existe. Es por esto que un caso de custodia no debe ser visto como una simple elección entre los padres, sino que debe basarse en los intereses del niño, niña o adolescente en el caso específico; los hechos demostrados en demostrar cómo la solución propuesta beneficiaría al niño, niña o adolescente; en otras palabras, la incertidumbre del principio del interés superior del niño obliga al juez a ser quien cristalice este principio al decidir sobre la custodia de los menores, y tiene la mayor carga argumentativa. Asimismo, de los documentos revisados por el Juzgado Tercero de Familia, podemos comparar los siguientes:

- 00458-2019-01507-JP-FC-03

- 03951-2019-0-1507-JP-FC-03
- 03761-2019-1507-JP-FC-03
- 03144-2019-0-1507-JP-FC-03
- 03121-2019-0-1507-JP-FC-03
- 03020-2019-0-1507-JP-FC-03
- 02928-2019-0-1507-JP-FC-03
- 02578-2019-0-1507-JP-FC-03
- 02467-2019-0-1507-JP-FC-03
- 02177-2019-0-1513-JP-FC-01
- 02057-2019-0-1507-JP-FC-03
- 0458-2019-0-1507-JP-FC-03
- 0470-2019-0-1507-JP-FC-03
- 0561-2019-0-1507-JP-FC-03
- 0678-2019-0-1507-JP-FC-03
- 01130-2019-0-1507-JP-FC-03
- 01139-2019-0-1507-JP-FC-03
- 03597-2019-0-1507-JP-FC-03
- 03818-2019-0-1507-JP-FC-03
- 04096-2019-0-1507-JP-FC-03
- 02208-2019-0-1507-JP-FC-03
- 04127-2019-0-1507-JP-FC-03
- 04282-2019-0-1507-JP-FC-03
- 0113-2019-0-1507-JP-FC-03
- 0239-2019-0-1507-JP-FC-03

- 0332-2019-0-1507-JP-FC-03
- 0360-2019-0-1507-JP-FC-03
- 0862-2019-0-1507-JP-FC-03

Se pueden esbozar algunas pautas para determinar la justificación en el proceso de tenencia: No hace falta más razón para establecer que los padres tienen la responsabilidad con sus hijos de velar por que logren su pleno desarrollo, y para ello tienen la obligación de brindarles su apoyo y guiar su proceso educativo, además de darles buenos ejemplos de vida e incorporarlos a su empresa. Una solución que responda al interés superior del niño debe analizar a los padres y el entorno en el que se criaron para determinar si realmente están asegurando el pleno desarrollo del niño. Esto no significa que los jueces deban limitarse a los aspectos económicos, sino que los jueces deben reconstruir los aspectos positivos y negativos de cada padre y del entorno social en el que se desarrollaron. Los niños y adolescentes necesitan el amor de ambos padres, y la prevención o restricción injustificada impide su crecimiento, inhibe los vínculos afectivos necesarios para la paz interior y el pleno desarrollo, y crea conductas que violan sus derechos de familia. Otro aspecto que considera el juez es que cuanto más tiempo pasa el progenitor con el hijo, mayor es el nivel de afinidad, empatía y refuerzo de la relación paterno-filial y la integración del menor a su entorno, por lo que si el progenitor ambas partes están debidamente capacitados para ejercer la guarda y custodia del menor, y ambos se comprometen un vínculo con el otro, deben optar por dar la guarda a la persona con quien el menor haya vivido por más tiempo, si ambos han vivido con el menor al mismo tiempo, es necesario

determinar en qué canal de medios se integra el menor, o qué canal de medios es más fácil de integrar. Recordemos que los niños y jóvenes tienen derechos y sus opiniones deben ser escuchadas y valoradas. En este sentido, una vez determinado cuál de los progenitores es más probable que asegure el pleno desarrollo del hijo, así como cuál de los progenitores garantiza el vínculo con el otro progenitor y con quién convive más tiempo, el juez debe analizar la opinión del menor y la Si la opinión del menor es libre o manipulada y el grado de discernimiento para que el juez atraviese todo esto para motivar al menor o menor y si es necesario cambiar la situación actual en la que se encuentra; el menor se encuentra sin modificar en la situación actual puede hacerse mediante Las medidas cautelares de oficio previstas en el artículo 177 del Código de la Niñez y la Adolescencia corrigen las deficiencias observadas. De acuerdo con Gil (2020), existe un principio de interés del niño para lograr que un niño mantenga una relación estrecha y fluida con ambos. El sistemade tenencia ha sido acordado, y no hay duda de que, salvo ciertas circunstancias en las que es evidente el daño al niño, los padres están, en principio, en la mejor posición para llegar a un acuerdo que sea mejor para el niño. Por su parte, Aguilar (2021) expresa: el concepto de interés superior del niño representa su reconocimiento como ser humano, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quienes no pueden ejercerlos por sí mismos. Esto significa que cualquier acción o medida que tienda a respetar efectivamente sus derechos será de su interés. Los lineamientos cumplen las funciones correctivas e integradoras de las normas jurídicas, constituyendo lineamientos para la toma de decisiones en caso de conflictos de interés y

estándares para la intervención institucional encaminada a la protección de la niñez. Asimismo, establece que la introducción de la custodia compartida en nuestro ordenamiento jurídico es una forma objetiva de aplicar los principios anteriores y es un paso adelante en la búsqueda del bienestar de los niños cuyos padres deciden separarse, pues invita a los niños a continuar con Las dos ramas de la familia se mantienen conectadas, lo cual es un aspecto importante de su desarrollo, independientemente de la relación entre los padres, el niño necesita amar a su padre y a su madre para desarrollar emociones en buenas condiciones.

## **4.2. Contrastación de Hipótesis.**

### **4.2.1. Contrastación de la Hipótesis General:**

Para efectos de la contrastación de la hipótesis general, la misma maneja dos variantes, una alterna y una nula, como se expone a continuación:

- ***Ha:** El principio del interés del niño es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.*
- ***Ho:** El principio del interés del niño no es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.*

El nivel de significancia, es aquel que representa el error de tipo I, es decir la probabilidad de rechazar la hipótesis nula cuando en

realidad es verdadera. De este modo, estableciéndose un nivel de confianza del 95%, el nivel de significancia resulta en 0.05.

Así también, se ha analizado la variable aleatoria “**X**” se distribuye según la variable aleatoria “Chi Cuadrado” con 1 grados de Libertad.

Realizándose la prueba de Chi cuadrado de Pearson, mediante el programa de tabulación e análisis estadístico SPSS, en su versión 22.

Del mismo modo, al observarse el nivel de distribución en la prueba de Chi cuadrado de Pearson, se observa que  $25,000 > 3.84$ , donde si es posible llegar a afirmar que existe una correlación entre las variables sujetas a estudio.

Refiriéndonos a los datos obtenidos, y sabiendo que el valor de significancia de  $0.05 > 0,000$ , pudiendo entonces aceptarse la hipótesis **Ha**, donde el principio del interés del niño es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.

#### 4.2.2. Contrastación de la primera hipótesis específica

Para efectos de la contrastación de la primera hipótesis específica, la misma maneja dos variantes, una alterna y una nula, como se expone a continuación:

- ***Ha:*** *El desarrollo integral del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.*
- ***Ho:*** *El desarrollo integral del menor no es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.*

El nivel de significancia, es aquel que representa el error de tipo I, es decir la probabilidad de rechazar la hipótesis nula cuando en realidad es verdadera. De este modo, estableciéndose un nivel de confianza del 95%, el nivel de significancia resulta en 0.05

Así también, se ha analizado la variable aleatoria “**X**” se distribuye según la variable aleatoria “Chi Cuadrado” con 1 grados de libertad.

Realizándose la prueba de Chi cuadrado de Pearson, mediante el programa de tabulación e análisis estadístico SPSS, en su versión 22.

Del mismo modo, al observarse el nivel de distribución en la prueba de Chi cuadrado de Pearson, se observa que  $25,000 > 3.84$ , donde si es posible llegar a afirmar que existe una correlación entre las variables sujetas a estudio.

De los datos obtenidos, y sabiendo que el valor de significancia de  $0.05 > 0,000$ , afirmándose de este modo la hipótesis  $H_a$ , donde EL desarrollo integral del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.

#### **4.2.3. Contrastación de la segunda hipótesis específica:**

Para efectos de la contrastación de la primera hipótesis específica, la misma maneja dos variantes, una alterna y una nula, como se expone a continuación

- ***H<sub>a</sub>***: *El bienestar del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.*
- ***H<sub>o</sub>***: *El derecho al bienestar del menor no es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.*

El nivel de significancia, es aquel que representa el error de tipo I, es decir la probabilidad de rechazar la hipótesis nula cuando en realidad es verdadera. De este modo, estableciéndose un nivel de confianza del 95%, el nivel de significancia resulta en 0.05

Así también, se ha analizado la variable aleatoria “**X**” se distribuye según la variable aleatoria “Chi Cuadrado” con 1 grados de libertad

Realizándose la prueba de Chi cuadrado de Pearson, mediante el programa de tabulación e análisis estadístico SPSS, en su versión 22

De los datos obtenidos, y sabiendo que el valor de significancia de  $0.05 > 0,000$ , afirmándose entonces la hipótesis  $H_a$ , donde el bienestar del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.

#### **4.3. Discusión de resultados**

El artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959) especifica: "El niño gozará de especial protección y tendrá acceso a oportunidades y servicios, legales y de otro tipo, que le permitan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y normalmente en forma sana y normal en forma espiritual y social, y en condiciones de libertad y dignidad. El interés superior del niño es la consideración primordial cuando se dictan leyes con este fin". De manera similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establece lo siguiente: "En todas las medidas relativas a los niños tomadas por organismos públicos o privados de bienestar

social, tribunales, autoridades administrativas o legislativas en el interés superior del niño. En el ámbito interno, el artículo 4 de nuestra Constitución Política (1993) ya establece: “La comunidad y el Estado brindan protección especial a los niños, niñas, adolescentes, madres y ancianos en situación de abandono”. Asimismo, el título preliminar del Código de la Niñez y la Adolescencia señala en su artículo 9: “En todas las medidas que en materia de niñez y adolescencia adopte el Estado a través de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, ministerios públicos, gobiernos regionales, gobiernos locales y demás instituciones y la acción comunitaria tendrá en cuenta el principio del interés superior de los niños, niñas y jóvenes y el respeto a sus derechos. Todas las normas jurídicas antes mencionadas permiten concluir que, tanto en los ordenamientos jurídicos internacionales como nacionales, cuando las medidas (legislativas o judiciales) han de recaer sobre menores de edad, todas las autoridades están obligadas a actuar e interpretar las normas en función de los niños y en interés de los mismos jóvenes, esto es obligatorio y en caso de incumplimiento surgen responsabilidades nacionales e internacionales. Por tanto, podemos estar seguros de que el interés superior del niño, niña y adolescente determina la función protectora del juez de familia. Lo que ahora debemos precisar es cómo concretamos este interés superior en el caso, ya que no basta con mencionarlo en abstracto, sino que debe concretarse en la resolución del caso.

Varsi (2018) nos dice que el interés de los niños, niñas y jóvenes es un concepto jurídico indeterminado con términos generales, porque la protección necesaria no puede lograrse con fórmulas muy descriptivas. Por

ello, se utilizan términos sumamente generales para ir estableciendo paulatinamente, a través de sentencias judiciales, las normas que nos sirven para definir las y hacerlas cumplir, permitiendo una gran flexibilidad para que el interés superior del niño se adapte a las distintas situaciones y contextos; sin embargo, el autor reconoce que se pierde mucha seguridad jurídica. Para los tribunales interamericanos, el principio del interés superior del niño, niña y adolescente busca la plena satisfacción de todos sus derechos, es decir, el principio no busca proteger el mejor derecho o el más importante de todos. Cuando procesalmente, los jueces buscan en la medida de lo posible para cumplir con todos los derechos fundamentales de los niños y jóvenes. En nuestro contexto, la Corte Constitucional ha demostrado que el principio del interés de los niños y jóvenes no se limita a un deber de representación, es decir, no basta mencionarlo para que hayamos cumplido con nuestro deber, sino que es necesaria la acción concreta en varios campos es esencial. Así, si en determinadas circunstancias es necesario restringir los derechos de los niños, niñas y adolescentes para salvaguardar otros derechos fundamentales, el Estado tiene el deber de hacerlo si no busca reducir el daño causado en la medida de lo razonablemente posible mediante medidas específicas. acciones. Aunado a lo anterior, el referido tribunal también mencionó que el principio tiene por objeto reconocer que los derechos de los niños y jóvenes tienen ciertas ventajas valorativas en el proceso de vulneración de sus intereses, lo que no es lo mismo que decir que existe supremacía absoluta, exigiendo que en todos los casos se prioricen los derechos de los niños, niñas y adolescentes sin distinción de ningún tipo (Sentencia N° 1044-2016-AA/TC). Así, por ejemplo, podemos decir que este

principio puede concretarse cuando: 1) el texto de una norma jurídica tiene múltiples interpretaciones, por lo que si existe duda sobre la aplicación de alguna de ellas, se debe optar por una alternativa 2) Porque de su vulnerabilidad (por inmadurez física o psíquica o inexperiencia), los Estados, las familias y las sociedades tienen la obligación de dar atención prioritaria a los niños, niñas y adolescentes, lo que implica tomar acciones concretas para lograr su desarrollo integral; 3) resolver los conflictos que involucren los intereses de niños, niñas y adolescentes, y evitar las generalizaciones, por lo que se debe prestar especial atención a las particularidades de cada situación específica; 4) al tratarse de políticas nacionales, se debe dar prioridad a los niños, niñas y adolescentes; 5) si los intereses de los menores no coinciden con los de sus padres o tutores legales, y los intereses de los primeros no pueden favorecer a los segundos, porque los menores tienen la condición de sujetos de derecho, y por tanto, su dignidad no puede depender de la voluntad de sus padres o tutores; 6) Las personas mayores de edad y los hijos. los intereses de los adolescentes y adolescentes entran en conflicto, los primeros deben estar subordinados a los segundos precisamente por la limitada capacidad que tienen los niños, niñas y adolescentes para ejercerse. ellos mismos, tanto más si consideramos que es poco probable que se opongan a violaciones de estos derechos.

En relación con los dos últimos puntos, cabe recordar que si bien las interpretaciones de la Corte Constitucional peruana indican que los intereses de los niños, niñas y adolescentes deben prevalecer sobre otros intereses, no siempre es así. Cabe recordar que cuando se redactó la Convención sobre los Derechos del Niño se discutió si el interés superior era una "consideración

básica" o una "consideración primaria" y que se eligió el segundo enfoque para darle mayor flexibilidad en poner los intereses en juego. Cuando se interpreta en el sentido de que otras partes pueden tener un interés igual o mayor, como puede ocurrir en caso de una emergencia médica durante el parto. Por otro lado, nuestra Corte Suprema ha determinado que el interés superior de los niños, niñas y jóvenes debe entenderse como exigiendo la plena satisfacción de todos sus derechos, siendo garantizado su libre desarrollo por un nivel de vida adecuado, por lo que debemos descartar una interpretación con las normas de derecho, en cambio estamos obligados a buscar interpretaciones sistemáticas, ya que todas las normas aseguran una protección razonable si se aplican simultáneamente. En este sentido, se recomienda flexibilizar el proceso a la solución del problema humano que se presenta, esto en concordancia con el deber constitucional del poder judicial y de todo lo dicho podemos concluir que el interés superior de los niños y jóvenes, significa, entre otras cosas, que si existe alguna duda sobre nuestra interpretación de la norma, la interpretemos de manera que beneficie a los niños, niñas y jóvenes o satisfaga plenamente sus derechos. Asimismo, este interés obliga al Estado, la familia y la sociedad a dar atención prioritaria a los niños, niñas y adolescentes a fin de garantizar su pleno desarrollo. En este sentido, es claro que los padres, o quienes tienen responsabilidades de tutela sobre ellos, no deben cumplir los derechos fundamentales de los niños y jóvenes según su voluntad, sino que deben buscar su plena satisfacción. Como señaló la Corte Constitucional: “[...] Parte de la esencia de este principio es la necesidad de defender los derechos de quienes no pueden ejercer

plenamente sus derechos por sí mismos y de quienes no pueden hacerlo porsu etapa de desarrollo. se encuentran incapaces de resistir o responder a los ultrajes a sus derechos” (Doc. N° 02079-2009-PHC/TC, 9 de septiembre de 2010, Base Legal N° 13). Sin embargo, esto no debe verse como una prioridad absoluta de los intereses de los niños y jóvenes sobre todos los intereses de los demás involucrados, sino que debe buscarse un análisis caso por caso y soluciones proporcionales. En conclusión, podemos decir que los intereses de los niños y jóvenes forman parte de una larga lista de conceptos jurídicos imprecisos que pretenden hacer referencia a situaciones que aún no están legalmente definidas porque los jueces tienen encomendados supuestos específicos al momento de dictar sus decisiones. Es un estándar jurídico (como la integridad o la diligencia) o, como dice Bustamante Oyagüe: “[...] una noción de valor o experiencia referida a una realidad que inicialmente no permitía mayor precisión ni concreción, sino que traslada, por particular casos, y para ciertos supuestos, su aplicación conduce a una solución en lugar de otra: así, ya sea que el ocupante actúe de buena fe, el padre toma la decisión que es mejor para el niño. Solo es posible cuando el concepto de la incertidumbre en la aplicación de la ley se traslada a la realidad y circunstancias específicas del caso, que es la única solución adecuada”.

**Propuesta de mejora:**

Se recomienda establecer a nivel de jurisprudencia que, en toda decisión judicial o extrajudicial relativa a los niños, el principio del interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier derecho o interés de las partes. Al momento de acordar tenencias comunes a nivel judicial y

extrajudicial, es importante tener en cuenta la necesidad de tenencias de largo plazo, de lo contrario se estaría violando el desarrollo pleno e integral del niño y por ende el principio del interés superior del niño.

En tal sentido, a través de un precedente vinculante fijado por la Corte Suprema, se fije lo siguiente: “la tenencia compartida en periodos cortos atenta gravemente contra la estabilidad de un niño pues debe tener la idea y concepción estable de un hogar, entender la separación de hecho de sus padres y aceptar el régimen de visitas. La tenencia compartida es recomendable en periodos largos, con la debida preparación a los padres y al niño o adolescente, y con seguimiento del equipo multidisciplinario para que no atente gravemente la estabilidad del hijo”.

## CONCLUSIONES

1. Se ha determinado que el principio del interés del niño es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo. Se ha podido evidenciar que la tenencia compartida fijada en periodos cortos vulnera el derecho del niño a su desarrollo integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados por tener que – abruptamente - convivir con cada uno de sus padres en el periodo asignado; y, por tanto, vulnera los alcances del principio del interés superior del niño. El Principio de Interés Superior del Niño es una garantía, un derecho y una norma de procedimiento, que prevalece sobre otros derechos y criterios, con el objeto de garantizar el bienestar y desarrollo integral de un niño, niña o adolescente; por lo que los derechos de los niños,-que se encuentran reconocidos tanto en la Convención Internacional de los Derechos del Niño como en el Código del Niño y Adolescente- deben considerarse en primer lugar al emitir cualquier decisión y al encontrarse en controversia tanto en el ámbito judicial como extrajudicial.
2. Se ha establecido que el desarrollo integral del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo. La tenencia compartida es una figura del derecho de familia que surgió como un remedio para proteger los derechos del niño en los casos donde existe separación de hecho y divorcios, con el fin de repartir equitativamente no el tiempo sino deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, para así evitar que los niños, niñas y

adolescentes, pierdan el contacto con uno de sus padres. Por lo que ambos deben velar por el cuidado de sus hijos en igualdad de condiciones.

3. Se ha determinado que el bienestar del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo. El principio de interés superior del niño es de observancia obligatoria en todas las decisiones en las cuales se encuentre involucrado un niño, lo cual incluye los acuerdos de conciliación extrajudiciales realizados entre los padres del niño, quienes pueden elegir libremente la forma de la custodia compartida. La Tenencia Compartida de periodicidad corta, es aquella que se fija en días, semanas, quincenas y hasta mensualmente, periodo en el cual el niño, niña o adolescente convive con cada padre por separado en el domicilio de turno. En ésta modalidad, el niño se encuentra en la necesidad de adaptarse rápidamente a cada cambio entre la alternancia de hogares en los que convive con sus padres, lo cual crea desajustes en este proceso de adaptación, y por lo mismo, vulnera el Principio de Interés Superior del Niño.

## RECOMENDACIONES

1. El juez utiliza todas las normas y mecanismos necesarios para permitir priorizar la custodia compartida en el proceso de custodia de modo que prevalezca el interés superior del niño, salvo en los casos en que concurran circunstancias adversas, de forma que se establezca un vínculo afectivo. con ellos se garantiza la convivencia con ambos padres.
2. Los jueces analizan detenidamente las características de fondo de cada caso para recomendar las medidas más decisivas a favor del menor y determinar que la resolución de los casos de custodia compartida o monoparentalidad (en su caso) no procedió según lo previsto o limitó los derechos de las personas.
3. El personal judicial recibe capacitación continua para fortalecer sus competencias jurídicas en materia de custodia compartida para asegurar que se tenga en cuenta el interés superior del niño y se respeten sus derechos fundamentales cuando se resuelva el proceso de custodia.
4. A nivel metodológico, se sugiere que los futuros investigadores puedan tomar como factor importante el hecho de analizar las doctrinas nacionales e internacionales sobre este tema, ya que existen muy pocos desarrollos en esta área, por lo que es necesario explicarlo a partir de esta perspectiva

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2014). La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. *Revista Derecho & sociedad N°32*, 191-197.
- Arcana, J. (2018). *La aplicación del interés superior del niño en la variación de tenencia*. Lima: Universidad Norbert Wiener.
- Arcos, P. (2012). *El derecho de opinión del niño y el adolescente en el proceso de tenencia*. Lima: Universidad Cesar Vallejo.
- Ariano, E. (2006). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chong, S. (2015). *Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia, lima sur, 2013*. Lima: Universidad Autónoma del Perú.
- Cillero, M. (1999). *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Bogotá: Temis.
- Cornieles, C. (2000). Los principios de la Doctrina de la Protección Integral y las Disposiciones Directivas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. *Morais*.
- Corrales, M. (2009). *Metodología de la investigación*. Lima: Pacífico.
- Correa, J. (2016). *La tenencia compartida y sus efectos jurídicos en la constitución del Ecuador*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.

- Del Moral, A. (2007). El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta, Vol. I, N° 2* , 73-99.
- Ferreira, A. (29 de Marzo de 2008). *Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitaS*. Obtenido de Blog de Manuel Bermúdez Tapia: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/03/29/aspectos-procesales-de-la-tenencia-y-del-regimen-de-visitas/>
- Gálvez, J. (2018). *¿Qué es la tenencia de hijoS?* Obtenido de Gálvez Monteagudo abogados: <https://www.galvezmonteagudo.pe/que-es-la-tenencia-de-hijos/>
- Guerrero, M. (2014). *La indeterminación de criterios para valorar la opinión del niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar*. Ambato: Universidad Regional Autónoma de los andes.
- 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*. Huánuco: Universidad de Huánuco.
- Platero, A. (2017). La Patria Potestad vs. el menor on line: Una ponderacion de derechos constante. *Revista de propiedad inmaterial N° 23*, 171-186.
- Ramiro, D. (2010). *Derecho de defensa y constitucionalismo*. México D.F.: Atlas.
- Roda, D. (2013). *El Interés del Menor en el Ejercicio de la Patria Potestad. El Derecho del Menor a Ser Oído*. Murcia: Universidad de Murcia.

## **ANEXOS**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA****Título: ANÁLISIS DE LA TENENCIA COMPARTIDA FIJADA EN PERÍODOS CORTOS Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.**

<b>PROBLEMAS</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>CATEGORIAS</b>	<b>INDICADORES</b>
<p><b>GENERAL:</b></p> <p>¿De qué manera el principio del interés del niño es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo?</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <p>-¿Cómo el desarrollo integral del menor es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo?</p> <p>-¿De qué manera el bienestar del menor es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo?</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>Determinar de qué manera el principio del interés del niño es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <p>-Establecer cómo el desarrollo integral del menor es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.</p> <p>-Determinar de qué manera el bienestar del menor es vulnerado en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>El principio del interés del niño es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.</p> <p><b>ESPECÍFICAS</b></p> <p>-El desarrollo integral del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.</p> <p>-El bienestar del menor es vulnerado significativamente en la tenencia compartida de periodicidad corta, en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo.</p>	<p>Principio del interés superior del niño</p> <p>Tenencia compartida de periodicidad corta</p>	<p>-Desarrollo integral del menor.</p> <p>-Bienestar del menor.</p> <p>-Alternancia semanal.</p> <p>-Alternancia quincenal.</p> <p>-Alternancia mensual.</p>

## **CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

<b>CATEGORIAS</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>
Principio del interés superior del niño	Comprende como “la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser interés superior” (De Valdivia, 2016, p. 195).	-Desarrollo integral del menor. -Bienestar del menor.	-Satisfacción de los derechos del niño. -Derecho al desarrollo de la personalidad del niño. -Bienestar emocional del niño. -Bienestar físico del niño.
Tenencia compartida de	La tenencia es una institución que	-Alternancia semanal.	-Días de tenencia.

<p>periodicidad corta</p>	<p>tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es, teniendo como norte el interior superior del niño, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres, esto sera prejudicial.</p>	<p>-Alternancia quincenal. -Alternancia mensual.</p>	<p>-Alternancia fijada por el juez. -Cuidado del menor. -Condiciones favorables al menor.</p>
-------------------------------	--	--	---

## FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

<b>TEXTOS INTERPRETADOS</b>	<b>ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO</b>	<b>ANÁLISIS DE LA TENENCIA COMPARTIDA DE PERIODICIDAD CORTA</b>	<b>OPINIÓN DEL AUTOR</b>	<b>PROPUESTA NORMATIVA</b>
<p>Manuel Bermúdez Tapia, Artículo “La tenencia compartida, como garantía de tutela proporcional de derechos para los miembros de una familia disuelta”. (2018).</p> <p>Cecilia Grosman. “El cuidado compartido de los hijos después del divorcio o separación de los padres: ¿Utopía o realidad?” (2019).</p>	<p>El Principio de Interés Superior del Niño es una garantía, un derecho y una norma de procedimiento, que prevalece sobre otros derechos y criterios, con el objeto de garantizar el bienestar y desarrollo integral de un niño, niña o adolescente; por lo que los derechos de los niños,-que se encuentran reconocidos tanto en la Convención Internacional de los Derechos del Niño como</p>	<p>La Tenencia Compartida fijada en periodos cortos vulnera el Derecho del niño a su Desarrollo Integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados por tener que – abruptamente-convivir con cada uno de sus padres en el periodo asignado; y por tanto, vulnera los alcances del Principio del Interés Superior del Niño.</p>	<p>En toda decisión judicial o extrajudicial, cuya decisión involucre a un niño, debe prevalecer sobre cualquier derecho o interés de las partes, el Principio del Interés Superior del Niño.</p> <p>Al momento de acordar una tenencia compartida, tanto a nivel del Judicial como Extrajudicial, debe tenerse en cuenta que ésta debe ser fijada en periodos</p>	<p>La Ley N.º 29269 que modifica el artículo 81º del Código del Niño y el Adolescente, incluyendo en estos, la figura de la Tenencia Compartida, en los términos que a continuación se detalla.</p> <p>“Artículo 81.- Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el</p>

<p>Aguilar Saldívar. “La tenencia compartida: comentario a la Ley N.º 29269, que incorpora esta figura al código de los niños y adolescentes” (2019).</p> <p>Camille Roger. “El interés superior del niño. interpretaciones y experiencias latinoamericanas” (2020).</p>	<p>en el Código del Niño y Adolescente- deben considerarse en primer lugar al emitir cualquier decisión y al encontrarse en controversia tanto en el ámbito judicial como extrajudicial.</p> <p>El principio de Interés Superior del Niño es de observancia obligatoria en todas las decisiones en las cuales se encuentre involucrado un niño, lo cual incluye los acuerdos de conciliación extrajudiciales realizados entre los padres del niño, quienes pueden elegir libremente la forma de la custodia compartida.</p> <p>Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en</p>		<p>largos; ya que, hacer lo contrario importaría vulnerar un adecuado desarrollo integral del niño y por tanto el Principio del Interés Superior del Niño.</p> <p>La Tenencia Compartida de periodicidad corta, es aquella que se fija en días, semanas, quincenas y hasta mensualmente, periodo en el cual el niño, niña o adolescente convive con cada padre por separado en el domicilio de turno.</p> <p>En esta modalidad, el niño se encuentra en la necesidad de adaptarse rápidamente a cada cambio entre la alternancia de hogares en los que convive con sus padres, lo cual crea desajustes en este proceso de adaptación, y por lo</p>	<p>parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente. <b><i>El tipo de tenencia identificado, debe ser adecuadamente motivado</i></b>”</p>
--	---	--	--	---

	<p>aplicación del referido principio-de observancia obligatoria- el Conciliador Extrajudicial especializado en materia de familia, los padres del niño, magistrados y otros involucrados deben velar por el desarrollo integral del mismo.</p>		<p>mismo, vulnera el Principio de Interés Superior del Niño.</p>	
--	--	--	--	--