

UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS

**EJECUCION DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y SU
IMPACTO EN EL DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO Y
ADOLESCENTE EN LA PROVINCIA DE HUARAL -AÑO 2017-**

PRESENTADO POR:

BACH.: Susan Katherine Asca Villafuerte

PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

ASESOR:

Mg. Aldo Remigio La Rosa Regalado

HUACHO-2018

Elaborado por:

BACH.: SUSAN KATHERINE ASCA VILLAFUERTE

TESISTA

Mg. ALDO REMIGIO LA ROSA REGALADO

ASESOR

Presentada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión para optar el Título Profesional de: ABOGADO.

Aprobada por:

Mtro. NICANOR DARIO ARANDA BAZALAR

PRESIDENTE

DOC. CARLOS HUMBERTO CONDE SALINAS

SECRETARIO

MG. BARTOLOMÉ EDUARDO MILÁN MATTA

VOCAL

DEDICATORIA

La presente Tesis está dedicada principalmente a Dios, por ser el inspirador y proveerme de fuerza para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados y a mi madre pieza fundamental en mi vida, por su apoyo incondicional a lo largo de toda mi carrera universitaria.

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme iluminado en cada paso de mi vida.

De igual manera, todas las personas especiales que me acompañaron en esta etapa, aportando a mi formación profesional y a mi querida Universidad por sus enseñanzas impartidas que incrementaron mi conocimiento y pasión por el Derecho.

INDICE

| | |
|-----------------------------------------------|-----|
| PORTADA | i |
| ASESOR | ii |
| MIEMBROS DEL JURADO. | iii |
| DEDICATORIA..... | iv |
| AGRADECIMIENTO | v |
| INDICE..... | vi |
| INDICE DE TABLAS | ix |
| RESUMEN | x |
| ABSTRACT | xi |
| INTRODUCCIÓN..... | xii |
| CAPÍTULO I:..... | 01 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 01 |
| 1.1. Descripción de la realidad problemática. | 01 |
| 1.2. Formulación del Problema | 03 |
| 1.2.1. Problema general. | 03 |
| 1.2.2. Problemas específicos. | 03 |
| 1.3. Objetivo de la Investigación | 03 |
| 1.3.1. Objetivo General. | 03 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos. | 04 |
| 1.4. Justificación de la Investigación | 04 |
| 1.4.1. Justificación teórica. | 04 |
| 1.4.2. Justificación práctica. | 04 |
| 1.4.3. Justificación metodológica. | 04 |
| CAPITULO II..... | 05 |
| MARCO TEÓRICO | 05 |
| 2.1. Antecedentes de la investigación: | 05 |
| 2.1.1. Investigación a Nivel Internacional | 05 |

| | | |
|--------------------|--------------------------------------------------|----|
| 2.1.2. | Investigación a Nivel Nacional | 06 |
| 2.2. | Bases teóricas | 07 |
| 2.2.1. | La Familia | 07 |
| 2.2.2. | Derecho de Familia | 07 |
| 2.2.3. | Patria Potestad | 10 |
| 2.2.4. | Tenencia | 15 |
| 2.2.5. | Código del Niño y Adolescente | 26 |
| 2.2.6. | Derechos del Niño y Adolescente | 28 |
| 2.2.7. | Principio del Interés Superior del Niño | 29 |
| 2.3. | Definiciones Conceptuales | 30 |
| 2.4. | Formulación de hipótesis | 33 |
| 2.4.1. | Hipótesis General | 33 |
| 2.4.2. | Hipótesis específicas. | 33 |
| CAPÍTULO III | | 34 |
| METODOLOGÍA..... | | 34 |
| 3.1. | Diseño Metodológico | 34 |
| 3.1.1. | Tipo | 34 |
| 3.1.2. | Enfoque | 34 |
| 3.2. | Población y Muestra | 34 |
| 3.2.1. | Población | 34 |
| 3.2.2. | Muestra | 35 |
| 3.3. | Operacionalización de variables e indicadores | 36 |
| 3.4. | Técnica de Recolección de Datos | 37 |
| 3.4.1. | Técnicas a emplear | 37 |
| 3.4.2. | Descripción de la Instrumentos: | 37 |
| 3.5. | Técnicas para el Procesamiento de la Información | 37 |
| CAPÍTULO IV | | 38 |

| | |
|------------------------------------------------|----|
| RESULTADOS | 38 |
| CAPÍTULO V..... | 50 |
| DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 50 |
| 5.1. Discusión | 50 |
| 5.2. Conclusiones | 51 |
| 5.3. Recomendaciones | 52 |
| CAPITULO VI | 53 |
| FUENTES DE INFORMACIÓN | 53 |
| 6.1. Fuentes Bibliográficas | 53 |
| 6.3. Fuentes Electrónicas | 56 |
| ANEXOS | 58 |
| MATRIZ DE CONSISTENCIA..... | 59 |
| INSTRUMENTO PARA LA TOMA DE DATOS | 60 |

INDICE DE TABLAS

| | |
|----------------|----|
| Tabla 1 | 38 |
| Tabla 2 | 39 |
| Tabla 3 | 40 |
| Tabla 4 | 41 |
| Tabla 5 | 42 |
| Tabla 6 | 43 |
| Tabla 7 | 44 |
| Tabla 8 | 45 |
| Tabla 9 | 46 |
| Tabla 10 | 47 |
| Tabla 11 | 48 |
| Tabla 12 | 49 |

INDICE DE FIGURAS

| | |
|-----------------|----|
| Figura 1 | 39 |
| Figura 2 | 39 |
| Figura 3 | 40 |
| Figura 4 | 41 |
| Figura 5 | 42 |
| Figura 6 | 43 |
| Figura 7 | 44 |
| Figura 8 | 45 |
| Figura 9 | 46 |
| Figura 10 | 47 |
| Figura 11 | 48 |
| Figura 12 | 49 |

RESUMEN

Objetivo: Determinar de qué manera la ejecución de la tenencia compartida impacta en el desarrollo integral del niño y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017. **Métodos:** la población de estudio fueron 36 personas (magistrados, abogados y estudiantes de derecho), y tres expedientes judiciales, para ello se ha utilizado una investigación de corte transversal, el cual tiene que ver con la ejecución de la tenencia compartida y lo que esta figura jurídica tiene como efecto en los menores de edad; esta investigación se centró en analizar si una vez otorgada la tenencia compartida esta funciona adecuadamente o por el contrario, no tiene efectos beneficiosos para los niños y adolescentes. **Resultados:** los resultados obtenidos advierten que en muchos casos la tenencia compartida genera una serie de consecuencias en la formación personal y psicológica de los niños y adolescentes. **Conclusión:** Para que la tenencia o el régimen de visita tenga un efecto positivo a favor de los niños y adolescentes, es necesario que se evalúe a cada uno de los padres, pero siempre considerando como prioridad el interés superior del niño.

PALABRAS CLAVES: Tenencia compartida, debido proceso, interés superior del niño, ejecución de sentencia.

ABSTRAC

Objective: Determine how the implementation of shared tenure impacts on the integral development of children and adolescents in the province of Huaral in 2017. **Methods:** the study population was 36 people (magistrates, lawyers and law students), and three judicial records, for this purpose a cross-sectional investigation has been used, which has to do with the execution of shared tenure and what this juridical figure has as an effect on minors; This research focused on analyzing whether once granted shared tenancy is working properly or on the contrary, it has no beneficial effects for children and adolescents. **Results:** the results obtained warn that in many cases the shared possession generates a series of consequences in the personal and psychological formation of children and adolescents. **Conclusion:** In order for the tenancy or visitation scheme to have a positive effect in favor of children and adolescents, it is necessary to evaluate each of the parents, but always considering the best interests of the child as a priority.

Keywords: Shared tenancy, due process, best interests of the child, execution of sentence.

INTRODUCCIÓN

El propósito principal del presente trabajo de investigación es analizar la institución denominada tenencia compartida y su problemática al momento de ejecución, si esa aplicación favorece o no al niño y adolescente.

Entonces la interrogante nos lleva a formular las siguientes preguntas ¿De qué manera la ejecución de la tenencia compartida impacta en el desarrollo integral del niño y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017? y estas a su vez se desprenden en preguntas más específicas: ¿En qué medida la tenencia simultánea se relaciona con el principio de interés superior del niño y del adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017? y ¿En qué medida, los jueces prefieren la tenencia compartida respecto a la tenencia exclusiva en la provincia de Huaral en el año 2017? por este motivo se plantea realizar la investigación titulada EJECUCION DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y SU IMPACTO EN EL DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN LA PROVINCIA DE HUARAL - AÑO 2017-

Esta investigación motivó a plantear el objetivo principal, el mismo que se traduce en: Determinar de qué manera la ejecución de la tenencia compartida impacta en el desarrollo integral del niño y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017.

La presente investigación se ha dividido en capítulos: En el primer capítulo: Se describe el planteamiento del problema, la realidad problemática, formulación del problema, planteamiento de los objetivos y, formulación de la justificación de la presente investigación.

En el segundo capítulo, denominado marco teórico: Se describe los antecedentes bibliográficos que guardan una relación con el tema planteado, esto es, el derecho de tenencia; también se ha considerado las bases teóricas y legales, que contienen un desarrollo dogmático y pragmático que fundamentan la investigación; definición de términos básicos utilizados y, el planteamiento de la siguiente hipótesis: Para que sea válida la incorporación de la prueba de oficio en un proceso civil debe tenerse como limitantes que deben referirse a hechos controvertidos y que necesitan probarse, se debe constatar las fuentes de prueba y debe respetarse el principio de contradicción en materia probatoria.

En cuanto al Tercer Capítulo, respecto a la parte metodológica, la investigación es de tipo descriptivo, de nivel explicativo, bajo un enfoque cuantitativo-cualitativo, con una población de 36 personas (Jueces, Fiscales, Abogados Públicos e Independientes en materia penal) y una muestra de 36 personas, así como de 03 expedientes judiciales con una muestra de 03 expedientes, enmarcado dentro de la Provincia de Huaral, respecto a la incoación de procesos de familia sobre tenencia, llevándose a cabo la operacionalización de variables e indicadores, precisando las técnicas de recolección de datos y técnicas para el procesamiento de la información.

En lo que respecta al Cuarto Capítulo, se elaboró los resultados a través de la representación gráfica e interpretación de los mismos, a raíz de la correspondiente encuesta llevada a cabo con la muestra de estudio, contrastando con ello la validez de las hipótesis planteadas.

En el Quinto Capítulo, hace referencia a las conclusiones y recomendaciones, además es importante especificar que con la representación gráfica e interpretación de los resultados se ha confirmado la validez de las hipótesis; finalmente en el Capítulo VI se consideró las fuentes de información donde se ha consignado las fuentes bibliográficas siguiendo las normas APA.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

Una de las instituciones que se encuentra siempre en conflicto es la tenencia, no precisamente porque no tiene un amparo legal, sino que básicamente se da al momento de otorgarle la tenencia a uno de los padres o en su caso a los dos de manera simultánea.

En los documentos más importantes como la constitución política del Estado o en su caso normas de reconocimiento universal, los niños tienen una protección muy grande, así reza por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 16 inciso 3 señalando que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”, asimismo En el preámbulo de la convención de Derechos del niño menciona a la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Nuestra constitución en su artículo 4° también refiere que: La comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, es decir de manera especial, se protege a los niños, de allí el reconocimiento a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Es de apreciarse que lo ideal de una sociedad es que la familia esté integrada, que los padres vivan con sus hijos y le procuren dar tranquilidad, fortaleza emocional y buscar su desarrollo integral; sin embargo, lo ideal pasa a un plano fáctico y aquí encontramos un problema, la separación de los padres quienes entran en conflicto, produciéndose la ruptura y/o divorcio, la desintegración de los lazos principales que unen a la familia, y consecuentemente por el alejamiento de uno de los progenitores son los hijos quienes se convierten en víctimas del proceso de separación de sus padres generando efectos negativos en la formación psicológica y social del menor; desequilibrando muchas veces la estabilidad afectiva y emocional en la que el menor se encuentra, por lo que si no se ponen de acuerdo sobre la tenencia se judicializa quien y de qué forma deberá ejercer la tenencia.

Entonces, frente a esta situación corresponde analizar los posibles factores de este problema, uno de estos es la separación y divorcio, en este escenario si hay hijos, comienza la disputa de los progenitores por la tenencia del menor, muchas veces cada quien pretende quedarse con los hijos, en algunos casos el juez otorga una tenencia compartida o llamada también simultánea, el tema es que si una tenencia simultánea en el tiempo, favorece o no a los menores, lo cual desde esta óptica en lo posible debe evitarse, por cuanto es posible que la situación se torne más conflictiva aun, sobre todo cuando hay una situación tirante o una influencia o el síndrome de influencia parental.

La tenencia compartida es aquella en la que el menor vive con ambos padres de manera alternada e indistintamente, por lo que los progenitores tienen obligaciones y velan por la formación del menor, pero el problema es que la tenencia simultánea de los padres, salvo excepciones, genera una inestabilidad del menor o del adolescente, porque uno de los padres con el fin de que permanezca con él, es permisivo y puede tener una influencia contraria al otro padre en el menor (síndrome influencia parental)

Por lo tanto, la tenencia compartida o simultanea desde toda óptica no es la mejor opción, sino la tenencia exclusiva y con un régimen de visitas para el otro padre, esto permitirá un adecuado sistema de protección que garantice las condiciones necesarias para el desarrollo del menor, así como alcanzar una comunicación más fluida con ambos padres en la que prime disciplina, estabilidad emocional, teniendo en cuenta que lo más importante es la protección del menor.

Entonces en cualquiera de las circunstancias de tenencia, debe basarse esencialmente en el Principio fundamental del interés superior del niño, protegiendo su bienestar, amparado en el artículo IX del título preliminar del código del niño y el adolescente que señala que en toda medida concerniente al niño el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

En ese sentido, los jueces deben tomar en cuenta el principio antes anotado y la convención sobre los derechos del niño que establece de manera asertiva que la protección y cuidado de los niños debe estar a cargo de ambos padres, pero sobre todo lo que debe primar es su protección frente a cualquier riesgo contra su integridad físico,

moral y emocional, esto en correlato con la Ley N° 29269 que modifica los artículos 81° del Código del Niño y el adolescente que prevé “Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente...”

Sobre esta investigación y llevado al plano objetivo y práctico, tenemos que, en la localidad de Huaral Hay un juzgado especializado en familia y en la localidad de Chancay un juzgado mixto que se ocupa de los casos de familia; en el año 2017, en total existen 10 procesos de tenencia que se encuentran en ejecución, pero de ellas, son tres los expedientes de tenencia compartida que se ha advertido que tienen inconvenientes al momento de su ejecución, siendo los mismo los expedientes: 61-2014-FC; EXPEDIENTE 379-2017-FC, 412-2017FC, en razón a ello, es que concluimos que los procesos de tenencia compartida generan un problema al momento de su ejecución.

1.2. Formulación del problema

1.2.1 Problema General

¿De qué manera la ejecución de la tenencia compartida impacta en el desarrollo integral del niño y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017?

1.2.2. Problema Específicos

- ✓ ¿En qué medida la tenencia simultánea se relaciona con el principio de interés superior del niño y del adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017?
- ✓ ¿En qué medida, los jueces prefieren la tenencia compartida respecto a la tenencia exclusiva en la provincia de Huaral en el año 2017?

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1. Objetivo General

Determinar de qué manera la ejecución de la tenencia compartida impacta en el desarrollo integral del niño y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017.

1.3.2. Objetivos Específicos

Analizar en qué medida la tenencia simultánea se relaciona con el principio de interés superior del niño y del adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017.

Determinar en qué medida, los jueces prefieren la tenencia compartida respecto a la tenencia exclusiva en la provincia de Huaral en el año 2017.

1.4. Justificación de la investigación:

El presente trabajo de Investigación se justifica desde los siguientes puntos de vista:

1.4.1. Justificación teórica:

La familia como institución está en crisis y por ende la institución de la tenencia, de allí que actualmente esta institución ha tomado gran notoriedad e importancia desde los enfoques de distintos autores doctrinarios y jurisprudencias.

La presente investigación se justifica en la medida que se logren las metas y objetivos trazados. La tesis es un aporte para una correcta aplicación de la institución jurídica de tenencia en la provincia de Huaura del año 2017.

1.4.2. Justificación Práctica

Desde este punto de vista el presente trabajo de investigación, es importante en debido a que analizamos las distintas sentencias en la Corte Superior de Huaral Enel año 2017.

1.4.3. Justificación Metodológica

Desde este punto de vista el presente trabajo de investigación es importante en tanto que permitirá la aplicación de métodos de investigación jurídica, que genere conocimientos válidos y confiables dentro del área del derecho, especialmente en familia los mismos que podrán tenerse en cuenta para futura investigaciones. Asimismo, los instrumentos a utilizar son adecuados para la idoneidad y confiabilidad de los argumentos de la presente investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

Se cita a continuación algunas tesis de alcance internacional y nacional relacionado a la presente investigación:

2.1.1. A Nivel Internacional

Morera (2014), en su tesis doctoral titulado: “Guarda y Custodia Compartida”, cuestiones más conflictivas una vez una pareja con hijos comunes decide dejar de convivir: la guarda y custodia o régimen de convivencia de los hijos menores con cada uno de sus progenitores. Y para investigar esta cuestión se procederá a la interpretación y análisis jurídico de las normas que se refieran a la mencionada materia. Concluyendo que un régimen de convivencia compartido por ambos progenitores se acerca más a las circunstancias de vida actuales, tanto para los menores como para los progenitores. Y que las posibles ventajas de este régimen resultan beneficiosas para los hijos menores cuyos progenitores dejan de convivir. Siendo una investigación doctrinaria.

Bones y Moncerrate (2014), en su tesis doctoral “Custodia compartida del Menor” Una alternativa exigida por la nueva realidad social”, plantea la falta de regulación de la ley de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, y de qué manera afecta en el ámbito social y psicológico de la población de niños, niñas y adolescentes de padres divorciados, concluyendo que se debe establecer una reforma del Código de la Niñez y Adolescencia a través de la regulación de la pugna entre los padres por la tenencia y custodia compartida de los hijos reduciendo los daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes, causados por la ruptura familiar. La investigación es participativa de tipo cuantitativa y cualitativa.

Silva (2016), en su tesis doctoral “La custodia compartida y el Interés Superior de los Niños y Niñas”, plantea que la custodia compartida sea incorporada dentro de ordenamiento jurídico ecuatoriano, de manera que la separación o divorcio de los progenitores no sigan vulnerando el interés superior del menor, concluyendo que después del divorcio o separación de una pareja los más afectados son los niños, ya que la disolución del vínculo matrimonial o separación origina una lucha cruel e injusta entre progenitores, lo que afecta la estabilidad de los hijos; por lo que es necesario y de

manera urgente la incorporación de la figura jurídica de la Custodia Compartida, a fin de precautelar el interés superior de los niños y niñas. La metodología es de enfoque cualitativo–cuantitativo, se analizaron las características cualitativas de la problemática de la investigación, reflejándose en los resultados estadísticos. Los resultados obtenidos en las encuestas demostró que la mayoría de la población coincide que la custodia compartida si es una solución factible para que tanto la madre como el padre cuiden de igual condiciones a sus hijos y que estos a su vez puedan desarrollarse adecuadamente bajo el cuidado y protección que ellos necesitan, si bien es cierto la separación o divorcio de los pares es una situación muy difícil para todos, debemos tener en cuenta que por encima de todo conflicto siempre debe estar y prevalecer el interés los hijos.

Echeverría (2011), en su tesis doctoral “La Guarda y Custodia Compartida de los Hijos”, realizada en la Universidad de Granada- España, Facultad de Derecho, se plantea la problemática sobre la importancia de la delimitación de la tenencia compartida para un acorde desarrollo del menor, concluye que la Custodia Compartida implica una cooperación entre ambos progenitores, apartando el conflicto inicial que fue la separación para tener en cuenta los derechos de sus hijos, quienes son los más afectados en este tipo de situaciones, asimismo refiere que la Tenencia o Custodia Compartida es velar por su desarrollo integral. Este trabajo de investigación plantea un estudio doctrinario y jurisprudencial sobre los dos sistemas de custodia, así como de los aspectos materiales y personales relacionados con la guarda y cuidado de los hijos, centrando la investigación concretamente en el sistema de guarda y custodia compartida.

2.1.2. A Nivel Nacional

Chong (2013), en su tesis doctoral “Tenencia Compartida y Desarrollo Integral del Niño, Niña y Adolescente a Nivel del Primer Juzgado Transitorio de Familia, Lima Sur”, realizada en la Universidad Autónoma del Perú- Lima 2015”, en la que plantea garantizar de alguna forma la mejora y la protección de los derechos del menor, garantizando su desarrollo integral y emocional que se viene suscitando en nuestra realidad, para así lograr que sean respetados; siendo que la legislación comparada respalda con mayor rigor; en tanto en nuestro país la realidad es otra, siendo que se trasgrede de manera indiscriminada. Este trabajo de investigación es no Experimental – Explicativo, se enfoca en explicar

por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables.

Noblecilla (2014), en su tesis doctoral “Factores determinantes de la Tenencia de Menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño”, la investigación busca determinar a través de las sentencias expedidas en la ciudad de Trujillo durante el periodo 2011, asimismo los alcances de los diversos tipos de Tenencia de niños y adolescentes, las ventajas y desventajas que traen consigo cada una de ellas, teniendo como punto de partida un principio rector el Interés Superior del Niño, que coadyuvará a garantizar el desarrollo integral del menor, quien resulta ser el más afectado cuando existe una disputa entre los progenitores por obtener su custodia, el trabajo de investigación es de tipo no experimental – transversal.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. La Familia

2.2.2. Derecho de Familia

2.2.2.1. Definición

El derecho de familia es una especie dentro del Derecho Civil, rama, a su vez, del Derecho Privado.

Se puede definir el Derecho de Familia como “el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales” (Yungano, 2001, p.4).

2.2.2.2. Evolución del Derecho de Familia

En nuestro ordenamiento jurídico, encontrábamos que la familia, su organización y jerarquía estaban inspiradas en los principios o criterios del siglo XIX: una familia patriarcal, de sumisión de la mujer a la autoridad del marido, había distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos, y se dificultaba, casi imposibilitaba, la investigación de la paternidad. El derecho de Familia constituye uno de los campos del Derecho que ha sufrido una de las transformaciones sociológicas más profundas en los últimos tiempos, tal vez por

ser la familia una de las instituciones sociales y humanas que primero asimila los cambios que se producen en la sociedad. (Garay, 2009, p.43)

Asimismo, nuestro Código Civil Peruano ha sufrido varios cambios respecto al Derecho de Familia, Garay (2009) ha señalado:

Que, como consecuencia de la entrada en vigencia de la Constitución Política del Perú de 1979, y luego la del Código Civil de 1984, podríamos decir que se produce una radical transformación en la familia, su sistema y forma de organización, y del propio Derecho de familia:

1. Se consagra la igualdad jurídica del varón y la mujer dentro del matrimonio.
2. Se da la “jefatura” o dirección familiar conjunta entre el esposo y la esposa.
3. Desaparece la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos.
4. Todos los hijos son iguales ante la ley con independencia de su filiación.
5. Se posibilita la investigación de la paternidad.
6. La patria potestad deja de ser atribución especial del padre.
7. Ello sin perjuicio de que, la familia es una institución que está en continuo cambio o evolución, lo que se aprecia en la aparición de nuevas formas o manifestaciones de grupos de familia, tal es el caso de las uniones de hecho o parejas de hecho, las familias ensamblada, entre otras. (p. 46)

Ya en nuestra Constitución Política del Perú de 1993, siguiendo a Placido (2001) señala que la constitución contempla los principios que inspiran el Sistema Jurídico Familiar Peruano:

- a) **El principio de protección de la familia:** establece que la sociedad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad.
- b) **El Principio de promoción del matrimonio:** este principio implica el fomentar la celebración del matrimonio, y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio

susceptible de convalidación; dado que se expresa y reconoce la disolución del vínculo matrimonial por las causas que establezca la ley.

- c) **El principio de amparo de las uniones de hecho:** sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley, y que son similares a los del matrimonio.
- d) **El principio de igualdad de categorías de filiación:** este principio indica que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres: hijos matrimoniales, extramatrimoniales ya adoptivos. (p. 24-28)

2.2.2.3. Normas Jurídicas sobre La Familia

La familia, es una institución importante en nuestra sociedad, Aguilar (2016) en su libro Tratado de Derecho de familia, señala que “la familia tiene como misión principal, revelar y comunicar el amor, es reconocida por todos y su importancia y trascendencia ha llevado a que numerosos cuerpos legales nacionales e internacionales le presten una atención preferente por parte del Estado y la Comunidad” (p.23).

Entre las normas jurídicas sobre la familia en el marco internacional y nacional, Aguilar (2016) señala que son las siguientes:

2.2.2.3.1. En el marco internacional:

1. La declaración universal de derechos humanos en su artículo 16 inciso 3 establece que la familia es el elemento natural y fundamental de tal sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el estado.
2. El pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 23 incisos 1 y 2 refiere que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el estado, por otro lado, se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia.

3. El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en su artículo 10 establece que los estados partes deben conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.
4. La convención americana de derechos humanos en su artículo 17 inciso 1 refiere que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado.
5. La carta de los derechos de la familia formulada por la Santa Sede el 22 de octubre de 1983, considerando la familia más que una unidad jurídico social y económica, como una comunidad de amor y solidaridad, insustituible para la enseñanza y retransmisión de los valores culturales, sociales, espirituales y religiosos.

2.2.3.2. En el Perú:

1. La constitución política del estado en su artículo 4 refiere que la comunidad y Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio.
2. La ley de política nacional de población decreto legislativo 346 en su artículo V señala que el estado ampara prioritariamente el matrimonio y la familia.
3. Asimismo, el código civil en su artículo 233 establece el fin de regular a la familia que no es otro que el de propender a su fortalecimiento.
4. Por otro lado, el documento político de primera importancia como es el Acuerdo Nacional del 2002, establece en su décima sexta Política de Estado, el fortalecimiento de la Familia. (p. 23-24)

Patria Potestad

2.2.3. Etimología

El diccionario de la lengua española (2005) señala etimológicamente el termino patria potestad, proviene de raíces romanas, donde “patria” alude al Pater familia y el término “potestad” denota dominio, poder, o facultad que se tiene sobre una cosa, a partir de lo cual, debemos colegir, que se trata de una denominación que

incorpora parcialmente su verdadero concepto, por cuanto la patria potestad, no solo implica derechos o poderes del padre, sino es un conjuntos y deberes que ejercen de manera paritaria el padre y la madre desde el momento en que se configura la filiación de la prole.

2.2.3.1. Definición

Algunas definiciones respecto a Patria Potestad:

Schreiber (2006), señala que la patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar mediante el cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos, el cual permanece hasta que estos adquieran plena capacidad. (p. 329 y 330.)

Por su parte Borda (1988) definió a la patria potestad como el conjunto de derechos de los padres sobre los hijos. (p. 121)

Asimismo, Aguilar (2016) menciona que, la patria potestad es una institución del derecho de familia, que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral y la realización de los hijos. Este concepto no solo abarca derecho – deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue esta institución en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y también la de los hijos que, al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas. (p. 395)

Plácido (2002), con relación a la patria potestad y su función tuitiva, señala que:

La patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras son menores de edad, reconociéndosela como institución establecida en beneficio de éstos. En ella, está estrechamente conexos el interés del Estado y el de la familia, por lo que la misión encomendada al padre asume un carácter de importancia social, del que deriva la peculiar naturaleza de orden público que revisten las normas sobre patria potestad, cuyo contenido no puede ser objeto de pactos privados, dirigidos a modificar las relaciones, las atribuciones y los efectos y la imposibilidad por parte de los padres de renunciar al poder a ellos conferido por la ley. (p. 317-318)

Al respecto, la Jurisprudencia ha señalado algunas definiciones sobre Patria Potestad:

La patria potestad, es el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, esta, no puede ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio, acto de disposición de los padres; o que no debe confundirse patria potestad con tenencia, siendo esta última atributo de la patria potestad, la cual, si bien es cierto, puede ser materia de convenio, también lo que es dicho acuerdo, no tiene carácter definitivo, por cuanto es variable al estar subordinado a lo que sea más conveniente al menor acuerdo o adolescente. (Expediente N° 1844-97, considerando primero)

Por la patria potestad los padres deben ejercer un conjunto de derechos y obligaciones relativas al cuidado de la persona y bienes de sus hijos menores de edad, dirigidos a lograr su desarrollo bio-psico-social" (Exp. N° 3318-97).

2.2.3.2. Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad

Respecto a la Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad veamos algunas opiniones de connotados juristas:

Varsi, (2004), refiere respecto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, menciona que: "la patria potestad es una institución típica del Derecho de Familia, que implica una relación jurídica subjetiva en la que las partes intervinientes gozan y deben cumplir con intereses jurídicos reconocidos expresamente por la legislación a efectos de proteger a los hijos menores de edad en armonía con los intereses de la familia y de la sociedad" (p. 246)

Asimismo, en la exegesis del código civil sobre la naturaleza jurídica de la patria potestad menciona que se debe considerar que más que un derecho natural, la patria potestad es una función social de la familia, cuyo fin es la formación y protección del menor

2.2.3.3. Evolución de la Patria Potestad

Sobre la evolución de la Patria Potestad, Varsi, (2014), indica lo siguiente:

En Roma, la patria potestad era el poder ejercido por el Pater familiar sobre todas las personas libres que constituían su familia. Él era el “señor de todos” (autorictas patria, rasgo del actual principio de masculinidad) y tenía una fuente de poder absoluto dentro de la estructura familiar.

En el derecho antiguo, la patria potestad más que un privilegio era una facultad, un poder, una atribución en favor del padre y revestía un carácter despótico, entrañando un arbitrio de vida o muerte sobre las personas sujetas a ella. El Pater familias tenía sobre sus hijos el poder de vida y muerte; podía pignorarlos, alquilarlos, venderlos, estando autorizado a disponer de sus bienes; en la recaía la facultad de juzgarlos y condenarlos en judicium privata.

El derecho consuetudinario francés varío el carácter absoluto de la patria potestad y fue con la revolución francesa que se reestructuró la esencia romana de esta institución, procediéndose a suprimir muchos de los poderes del padre, incluso la institución del usufructo legal. Esta situación se va aligerando con la humanización del derecho positivo, la consagración de la teoría de la defensa de la persona, la liberalización de las relaciones familiares, y el ejercicio del poder tuitivo del estado en la protección de la familia. (p. 53-79)

2.2.3.4. Objetivo de la Patria Potestad

La concepción del niño o niña como sujeto de derechos cobró auge, siendo incorporada en las discusiones del mundo académico y en instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. En relación a estas nuevas orientaciones doctrinales, Guillermo Borda (1988) indica que:

Hoy está definitivamente triunfante la idea de que la patria potestad implica no sólo derechos sino también deberes; y más aún, que lo que importa primordialmente es la protección de los menores. La legislación moderna, a la inversa de la antigua, ha puesto el acento sobre los deberes y no sobre los derechos de los padres”. (p.342.)

Además, el citado autor, agrega que la patria potestad contiene derechos en los padres, pero con ciertos límites, otorgándosele un carácter no absoluto a su ejercicio, a fin de evitar la arbitrariedad y el exceso.

Asimismo, en relación a la patria potestad, Lledó (s.f), señala que debe ser entendida como: los deberes de asistencia y protección que corresponden a los padres en relación con los hijos, al tiempo que se fundamenta en un principio de autoridad de los padres. (p. 311)

La patria potestad tiene un objetivo elemental que es cuidar de manera integral a los hijos que no pueden atender de manera personal sus necesidades; Cornejo (1987) afirma que: es una institución de amparo y la defensa del menor no se halla en aptitud de defender su propia subsistencia, ni cautelar sus intereses, ni defender sus derechos, ni defender su propia personalidad. (p. 177)

En cuanto al cuidado es referido a la integridad de la vida de los hijos, sea sicosomática por ejemplo salud, social como el recreo o patrimonial (pecuniaria). La patria potestad es una función social de la familia cuyo fin es la formación y protección del menor. (Varsi y Canales, 2012, p. 295)

Nuestra Constitución Política del Perú en su artículo 6° en su segundo párrafo señala que es el deber-derecho de los padres, alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, asimismo los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Por lo tanto, podemos decir que la patria potestad es el conjunto de derechos y deberes recíprocos que se da entre padres e hijos, que da igual condiciones a ambos progenitores.

2.2.3.5. Características de la Patria Potestad

Borda, (1988) menciona que la patria potestad, no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos. Se la legisla teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad. Las normas que a ella se refieren son, pues, de orden público (p. 122).

Aguilar, (2016), señala que: tiene notas que le dan vida propia a la institución, y que ayudan a distinguirlas de otras instituciones y son las siguientes:

- 1. Institución exclusiva de los padres:** La patria potestad es concebida en función de los padres, no extendiéndose a los ascendientes, ni a

parientes colaterales, los cuales, si fuera el caso de cuidar a un pariente menor de edad, lo harían a título de tutores, mas no de patria potestad.

2. **Derecho Personalísimo:** La institución está contemplada en función de los padres, y solo de ellos y no es posible que se pueda ceder o delegar.
3. **Derecho inalterable, intransmisible e irrenunciable:** Los padres no pueden alterar el contenido de la patria potestad ni para aumentar o reducir atribuciones pues constituye un todo unitario, no es posible su transmisión en todo o en parte, asimismo no es factible renunciar a la patria potestad.
4. **Sus normas de orden público:** Significa que no cabe pactarse contra ellas, son normas de imperativo e ineludible cumplimiento.
5. **Carácter temporal:** La patria potestad tiene sentido en tanto exista un incapaz al que hay que cuidar, entonces cuando esta sale a la capacidad, ya no tiene sentido la patria potestad.
6. **Rango constitucional:** La patria potestad por su importancia y trascendencia es igualmente tratada en la ley de leyes como es la Constitución. (p.408)

2.2.3.6. Titulares de la Patria Potestad

La patria potestad solo puede ser ejercida en las relaciones familiares directas y de primer orden, como son de padres e hijos. De ascendientes a descendientes. (Canales, 2014, p. 17)

El artículo 419° del código civil peruano estipula que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

Asimismo, la convención sobre los derechos del niño señala que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos. Su preocupación fundamental es el interés superior del niño. (Artículo 18, numeral 1 de la Convención sobre los derechos del niño.)

2.2.4. Tenencia

El doctor Mejía (2005) señala que la tenencia es una institución familiar que se instituye cuando los padres están separados de hecho o de derecho, con el fin de establecer con quien se quedan los hijos, la tenencia es el primer elemento de la patria potestad por ser integrador del complejo funcional de derechos y deberes (pág. 54).

Chunga, (2012), señala que la tenencia es una institución que tiene por finalidad colocar al menor bajo el cuidado de uno de los padres por encontrarse estos separados, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor en busca de su bienestar tomando en cuenta siempre el interés superior del niño. Ya que se trata de un cuidado directo e inmediato que ejerce uno de los padres respecto de su hijo menor de edad, sea niño o adolescente.

Bustamante (s.f.) señala que la tenencia o guarda es un atributo exclusivo a la patria potestad y que solo lo pueden tener los padres y no terceras personas. En los casos en que un tercero deba asumir la tenencia del menor, estaremos ante el caso de la tutela si el ejercicio del cargo es permanente, o de colocación familiar si es de carácter provisional. (p. 97)

Por su parte Hollweck y Medina, consideran que la tenencia es el derecho preferente a ejercer la guarda del hijo o hija menor, por uno de los padres, cuando se ha producido la situación de la desavenencia entre los progenitores, que se concreta en la convivencia con el hijo o hija, siendo uno de los supuestos de desmembramiento de la patria potestad (Hollweck Mariana y Medina Graciela, en: <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Importante-precedente-que-acepta-el-regimen.pdf>)

La tenencia se traduce en la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes; asimismo, significa vida en común, y son estas relaciones personales entre padres e hijos que constituyen la base para que operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, cómo podría estar al frente del proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una corrección moderada, sólo para mencionar algunos de los atributos que confiere la patria potestad. (Aguilar, 2016)

2.2.4.1. Tenencia de los Hijos

La tenencia se da cuando los progenitores se encuentran divorciados o en trámite de divorcio, separados de hecho o no casados cuando no viven juntos, así como también

en el supuesto de anulación del matrimonio, ya que es preciso determinar cuál de dichos progenitores se ha de entregar la tenencia de los hijos menores de edad. Una vez que se ha resuelto esa cuestión, se ha de fijar también el régimen de visitas, a efectos de que el cónyuge que ha sido privado de la tenencia pueda ver a sus hijos e incluso salir con ellos.

La tenencia puede ser de la siguiente manera:

- a) Es **provisional**: La tenencia acordada durante la tramitación del divorcio o de la nulidad y por eso la legislación impone al juez la obligación, en la primera audiencia, de tratar de avenir a las partes en todo lo relativo a dicha tenencia y al régimen de visitas.

- b) Es **definitiva** la tenencia que se acuerda en la sentencia, lo que no obsta para que la decisión se pueda modificar cuando a criterio del juez cambien las circunstancias que la determinaron, ya que el interés y la protección de los hijos es lo que debe prevalecer en esta materia.

Si el juez considera que ninguno de los progenitores es digno de tener a los hijos, puede ordenar que su guarda sea encomendada a terceras personas, como puede también resolver que los hijos sean tenidos alternativamente por el padre y por la madre.

En la legislación suele regir el criterio de que, salvo causas graves, los hijos menores de 5 años queden a cargo de la madre y los mayores de esa edad a cargo del cónyuge inocente, a menos que esa solución resulte inconveniente para el menor; si ambos cónyuges fueron culpables, el juez determinará el régimen más conveniente para los hijos. (Osorio, s.f.)

2.2.4.2. Sujetos de la Tenencia

Al respecto Canales (2014), señala dos clases de sujetos, los cuales son:

- a) **Sujetos activos**: Los padres o los abuelos, los cuales se denominan los tenedores. En el caso de los padres opera de forma individual, se otorga a uno de ellos mientras que en los abuelos opera de forma individual a uno de ellos o conjunta a la pareja de abuelos prefiriéndose, en menor medida, a esta última.
- b) **Sujetos pasivos**: Los hijos los cuales se denominan los tenidos. (p. 56.)

2.2.4.3. Tipos de Tenencia

a) Tenencia Conjunta

Se da en las situaciones en los cuales con o sin matrimonio, con o sin unión estable, ambos progenitores ejercen conjuntamente la tenencia de los hijos, porque existe convivencia entre dichos progenitores. Se da cuando ambos padres cohabitan con los hijos.

b) Tenencia Compartida

La tenencia compartida propiamente dicha se da en aquellos supuestos en que, no existiendo dicha convivencia entre los progenitores, estos deciden compartir el tiempo de tenencia de los hijos. Así pues, se da cuando los padres comparten el tiempo de convivencia con los hijos.

Existen varias modalidades de tenencia conjunta o compartida. Cada caso es particular, hay que atender a factores como la ubicación geográfica, horario escolar, carga laboral de los padres, número de hijos, en fin. Pero existe una subclasificación que de algún modo engloba muchas otras.

- Guarda conjunta o compartida, ambos padres comparten el cuidado de los hijos en forma permanente.
- Guarda alternativa, los hijos permanecen temporalmente en la casa de cada uno de sus padres.
- Sistema de anidación, son los padres los que se trasladan a la casa del hijo.

c) Tenencia exclusiva o separada

Denominada, “Tenencia exclusiva”, “Tenencia Monoparental”, “Tenencia singular”, y “Tenencia Única o dividida”; donde la tenencia se basa en la convivencia diaria y permanente es otorgada solo a uno de los padres. Como excepción, en los casos referidos a los niños menores de tres años, la tenencia es otorgada preferencialmente a la madre. (en http://www.academia.edu/10291099/La_Coparentalidad_Tenencia_Compartida_en_el_Per%C3%BA)

2.2.4.4. Determinación de la Tenencia

Cuando los padres estén separados de hecho, conforme al artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, la tenencia se determina:

a) Por acuerdo

Por voluntad de los padres, tomando en cuenta la opinión del menor, el que mejor puede identificar las relaciones de tenencia. Acuerdo de ambos con la finalidad de satisfacer al máximo las necesidades filiales. (Canales, 2014, p. 57)

b) A falta de acuerdo

De no existir acuerdo, sino discrepancia, o sin este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez dictando las medidas necesarias para su cumplimiento. (ibíd., p. 58)

En estos casos el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguientes, de acuerdo con el art. 84 de Código de los Niños y Adolescentes:

- ✓ El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; y,
- ✓ El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre.
- ✓ El juez debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta el del adolescente, de acuerdo con el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes. En todo caso puede disponerse la tenencia compartida, ni a uno ni a otro, para ambos igual, salvaguardando en todo momento el interés superior del menor.
- ✓ Los abuelos asumen el cuidado del nieto en los casos específicos e incapacidad, ineptitud o ausencia de los padres, respetando el derecho a la identidad y relacionamiento paterno-filial del hijo.

De los artículos 81° al 87° del Código de los Niños y Adolescentes se hace referencia a la tenencia de los abuelos, no es óbice otorgársela en aplicación del interés superior del niño. Canales (2014) refiere en una interpretación extensiva, en particular de los artículos 81° y 84° del Código de los Niños y Adolescentes, lleva a comprender que los abuelos pueden ser sujetos activos directos de la tenencia de sus nietos en casos específicos de incapacidad, ineptitud o ausencia de los padres, respetando el derecho a la identidad, el relacionamiento paterno-filial del hijo y valorando el interés superior del menor. Así como el juez en mérito a la facultad que le concede el segundo párrafo del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, puede disponer un régimen de

vivistas adecuado al principio del interés superior del niño, la misma lógica debe aplicarse para conceder a los abuelos la tenencia de sus nietos. (p. 60)

El artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes regula el caso de la tenencia cuando los padres están separados de hecho, la Corte Suprema se ha pronunciado por amparar la causal de interpretación errónea de dicho artículo, realizando una interpretación extensiva de este, entiende que los abuelos pueden peticionar la tenencia, estando que el propósito central de este tipo de procesos es determinar lo que sea más favorable al menor. Ellos no solo tienen vocación familiar, tienen el compromiso afectivo de hacerlo más aún en los casos en los que existe convivencia, cuidado y manutención de abuelos respecto de nietos.

2.2.4.5. Tenencia simultánea

Noción:

El Término Coparentalidad también denominada tenencia compartida, responsabilidad parental conjunta o custodia compartida.

Rabelo s.f., menciona que la Tenencia Compartida, surgió como consecuencia del desequilibrio de los derechos parentales en una cultura que desplaza al menor con el centro de su interés, dentro del contexto de una sociedad de tendencias igualitarias. La nítida preferencia reconocida a la madre para la tenencia, ya venía siendo criticada como abusiva y contraria a la igualdad entre los géneros. Asimismo, señala que la tenencia compartida busca reorganizar las relaciones entre padres e hijos dentro de la familia desunida, disminuyendo los traumas consecuentes del alejamiento de uno de los padres.

Domínguez, Famá, y Herrera (2006), respecto a la Tenencia Compartida coinciden en señalar que la tenencia compartida, en un sentido genérico, es un sistema que consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar las decisiones y distribuir equitativamente las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio de la responsabilidad paternal, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales (p. 326).

La tenencia compartida no significa estar la mitad del tiempo con cada uno de los padres, implica mucho más. Para ello es necesario de parte de aquellos (padres) una comunicación fluida y una posibilidad concreta de consensuar todos los aspectos que hacen al cuidado de sus hijos. (Hollweck, Mariana Medina, Graciela, recuperado de <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Importante-precedente-que-acepta-el-regimen.pdf>)

2.2.4.6. Modalidades de Tenencia compartida

Existen modalidades de Custodia compartida, Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act (UCCJEA) da una subclasificación:

- a) **Custodia Física Conjunta:** Cuando se divide en intervalos similares la permanencia del hijo o hija con uno u otro progenitor; a la vez esta puede tomar muchas manifestaciones, implica que los padres comparten el tiempo de residencia del niño.
- b) **Custodia legal conjunta:** El hijo o hija reside exclusivamente con uno de sus progenitores, pero tiene una relación fluida con el otro, sin los rigores del régimen de visitas. Los padres comparten el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afecten al niño, niña o adolescente.
- c) **Custodia física y legal conjunta:** En las normas norteamericanas, la custodia compartida comprende tanto la custodia legal como la custodia física; mientras que la custodia legal conjunta ha sido ya adoptada por la práctica totalidad de los estados, la custodia física conjunta es la fórmula considerada a priori como más idónea. Recogida en la Ley Uniforme sobre Jurisdicción y Aplicación de la Custodia de Niños.

2.2.4.7. Mutuo acuerdo de los padres

Respecto al mutuo acuerdo de los padres; este tiene dos momentos distintos: primero al optar por la custodia compartida y luego a la hora de acordar el plan de Coparentalidad.

Valorar la residencia alterna no es hacer de ella una panacea ni una obligación, ni culpabilizar a las parejas que no recurran a esa modalidad, así sentenció la ministra

francesa Segolène Royal, máxima defensora de la custodia compartida en ese país que es además pionero de tales regulaciones. La posición de los legisladores es dotar a la familia de alternativas respecto a la custodia de sus hijos, no de imponer ningún modo en particular; así que siempre que haya concordia sobre una de las opciones legales se respetará la voluntad. El objetivo es simplemente "potenciar el mutuo acuerdo y fomentar el ejercicio de la responsabilidad de los progenitores" (Rodríguez recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos28/custodia-compartida-disolucion-familiar/custodia-compartida-disolucion-familiar.shtml#a8#ixzz4zYLcFG00>)

Debemos señalar en palabras de Beltrán (s.f.), que la tenencia compartida, solo es viable si existe un consenso entre los progenitores, pues de ser supuesta y de no existir, una relación paterno-materna filial homogénea, esta no podrá ejecutarse debidamente ni lograr finalidad. (p. 14)

2.2.4.8. TENENCIA COMPARTIDA O COPARENTALIDAD EN EL PERÚ

2.2.4.8.1. Marco Legal sobre Tenencia Compartida en el Perú

Las principales normas relacionadas a la tenencia compartida son las siguientes conforme lo señala Melchor, (2015), son las siguientes:

| NORMA | ARTÍCULO | DESCRIPCIÓN |
|--------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Constitución Política del Perú 1993 | <p>Artículo 6°: La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y las informaciones adecuadas y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.</p> <p>Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a</p> | <p>Promueve la paternidad y maternidad responsable. Asimismo, reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir.</p> <p>Señala que es el deber y derecho de los padres es alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de</p> |

| | | |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | <p>sus padres.</p> <p>Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.</p> | <p>respetar y asistir a sus padres.</p> <p>Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.</p> |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|

La Tenencia compartida fue introducida al ordenamiento legal a través de la ley N° 29269, publicada el 17 de octubre del 2008, y mediante la citada norma se modificó 81° y 84° de la Ley N° 27337 el código de los niños y adolescentes.

| NORMA | ARTÍCULO | DESCRIPCIÓN |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Ley 27337</p> <p>Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes</p> <p>8 de agosto del 2000.</p> | <p>Artículo 81°: Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.</p> <p>Artículo 84°: En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) el hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y c) para el que</p> | <p>Precisa que, en caso de los padres separados, se determina la tenencia de común acuerdo. Y si por alguna razón causara perjuicio a los niños, niñas o adolescentes, por no existir acuerdo entre los padres, entonces la tenencia lo resolverá el juez especializado.</p> <p>Al no existir acuerdo, el juez tendrá en cuenta al momento de resolver, que el menor permanecerá con quien haya convivido mayor tiempo, el menor de 3 años permanece con la madre, y se</p> |

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | no obtenga la tenencia o custodia del niño o del adolescente debe señalarse un régimen de visitas. | señalará un régimen de visita en caso no se obtenga la tenencia del niño o adolescente. |
| <p>Ley 29269</p> <p>Ley que modifica los artículos 81° y 84° del Código de los Niños y Adolescentes incorporando la Tenencia Compartida.</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 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.</p> | <p>Con la modificatoria del artículo 81°, el juez puede disponer la tenencia compartida, tal como se distingue en su segundo párrafo, salvaguardando el interés superior del niño, niña o adolescente.</p> |
| | <p>Artículo 84°: En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho</p> | <p>En el artículo 84°, con la modificatoria, el juez otorga a uno de los progenitores que mejor garantice la tenencia del niño, niña o adolescente a mantener en contacto con el otro progenitor.</p> |

| | | |
|--|--------------------------------------------------------------------------|--|
| | del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. | |
|--|--------------------------------------------------------------------------|--|

2.2.4.8.2. Criterios que determinan que proceda la tenencia compartida

Entre los criterios que existen y que hacen posible considerar la aplicación de la custodia compartida, tenemos, por ejemplo, en primer lugar, el reconocimiento de ambos padres, de la importancia del papel que juegan ambos en el crecimiento y desarrollo integral de los hijos y sus nuevas responsabilidades. Asimismo, está la importancia de ambos padres que tengan claro el papel de cada uno en la crianza y desarrollo de los menores, durante y después de los acuerdos a los que lleguen y que sean confirmados por la autoridad judicial competente; también la posibilidad de llegar a acuerdos, evaluada por el juez, entre los padres es un elemento esencial para poder confirmar y resolver a favor de la custodia compartida, y por último, cuando ambos padres mantienen una alta autoestima, flexibilidad, y apertura al apoyo y la ayuda mutua a favor de los hijos, independientemente del divorcio y sus causas, por tanto no representen una amenaza para la convivencia y desarrollo de los menores con alguno de los padres. (Pérez, 2004)

Con la modificatoria introducida por la Ley N° 29269, del dieciséis de octubre de dos mil ocho, en los artículos 81° y 84° del Código de los Niños y Adolescentes antes señalada, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de promover la tenencia compartida o Coparentalidad de los menores, en la cual “ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola (...). Los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor, las relaciones personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable”.

En ese sentido, la figura jurídica de la tenencia compartida como lo señala la Casación N° 3767-2015-Cusco, debe entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que resalta la importancia de que el niño no sea separado de sus padres, sino cuando sea estrictamente necesario para preservar su interés.

Asimismo, la casación mencionada en el párrafo anterior, en su fundamento noveno, señala que:

La tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, y se hace necesario para concederla que entre éstos exista - o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres.

Chong (2015), señala que deben considerarse diversos lineamientos:

- a) **Actividad de los Padres:** Lo cual es imprescindible considerar, ya que un progenitor que tiene flexibilidad en sus horarios de trabajo o facilidad para solicitar permisos especiales para coadyuvar en la formación de sus hijos podrá ejercer mejor la Tenencia Conjunta, permitiéndoseles, por ejemplo: Acudir a sus reuniones escolares sean actuaciones, entrevistas., actividades deportivas, etc.

2.2.5. Código del niño y los Adolescentes

a) Artículo 81°

Aguilar Saldivar (2009) refiere que el resultado de un proceso de tenencia antes de la modificación tenía el siguiente resultado en la mayoría de procesos, la tenencia para la madre y un régimen de visitas para el padre y que en el mejor de los casos, podía ser un régimen abierto, libre y sometido a la voluntad del menor y disponibilidad del padre que visita (...), asimismo desde un enfoque socio cultural, la situación de vulnerabilidad de la mujer como cabeza de una familia: por un lado, la de ser la proveedora económica de dicho núcleo; por otro, la de ser la organizadora de las tareas domésticas y de cuidado de los hijos. De allí que surge la necesidad de encontrar un trato igualitario para el goce de sus derechos en igualdad de condiciones tanto para el

varón y la mujer; por lo que surge el criterio de alternancia en el cuidado de los hijos con la figura de la tenencia compartida. (Recuperado de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/tenencia%20compartida.htm>)

Es así con la incorporación de la tenencia compartida en el artículo 81° del Código de los niños y adolescentes, mediante la Ley N° 29269, donde las posibilidades por optar por este régimen más favorable para el menor, teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño en todo momento, asimismo pese a la separación de sus padres, el menor puede seguir gozando de ambos padres, así también una forma de imponer a los padres el deber de continuar en la tarea de ser padres, esto es, que ambos padres sigan en la misma condición de cumplir con sus deberes y sus mismos derechos a favor del menor, de los que tenían hasta antes de separarse.

b) El artículo 84°

Siguiendo a Aguilar Saldivar (2009), ante un proceso de tenencia interpuesto por uno de los padres ante la separación, y ante la ausencia de una conciliación por ambas partes, le corresponde al Juez resolver, y este deberá guiarse por los criterios que establece el artículo 84°. El Juez, deberá inclinarse por quien contribuya y facilite mantener la relación familiar entre el otro progenitor y los hijos. Este criterio se basa en las posibles disputas y controversias que existen cuando, después de separada la pareja, quien ostenta la de los hijos, impide sistemáticamente a la otra parte a mantener contacto con sus hijos, como una especie de castigo consciente, o por simple venganza e ignorancia, perjudicando el normal desarrollo de los niños o adolescentes involucrados, quienes tienen derecho a continuar en contacto con ambos progenitores, aún después de la separación.

Ahida Aguilar (2009) refiere que el artículo 84° tiene como objetivo la búsqueda del afianzamiento del vínculo afectivo entre padres e hijos o madre e hijos, después de la separación de estos; y demostrar a los hijos con esa actitud, que ellos no están inmersos en el problema, y que independientemente de las diferencias conyugales o de pareja, existe un lazo consanguíneo que debe alimentarse: el lazo paterno-materno-filial.

2.2.6. Derechos del Niño y el Adolescente

Garay (2009) refiere que actualmente se considera que es un derecho humano del niño, la niña y del adolescente el vivir con sus padres y ser cuidado por ellos, por tanto, se hace imprescindible que sea respetado por parte del Estado a través de acciones positivas que lo hagan cumplir. (p. 124)

El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que la familia es un grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, por lo que estos deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Señalando así que el niño, para su pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Asimismo, el Artículo 1° de la Convención de los Derechos del Niño establece que, para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Y si bien en el párrafo que precede la Convención no establece edad mínima, el Código de Niños y Adolescentes del Perú lo hace, señalando en su Artículo I del Título Preliminar del código de los Niños y Adolescentes, en el cual menciona que se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

Así, el Artículo 7°.1 de la Convención antes mencionada establece como derecho del niño, en la medida de lo posible, a ser cuidado por sus padres, en concordancia con el artículo 5° reconociéndosele la responsabilidad a los padres, o en su caso de “los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local”; asimismo con el artículo 9° donde se establece que los Estados partes velarán porque el niño o niña no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal es necesaria en el interés superior del niño o niña; tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño o niña sea objeto de maltrato o

descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño o niña (primer párrafo). Siendo evidente que la Convención lo que busca es que las relaciones paterno-filiales continúen, aunque los padres estén separados; el artículo 18°, reconoce el principio de que ambos padres tienen obligaciones en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, y que los Estados partes deberán prestar la asistencia apropiada (Garay, 2009).

Garay (2009) señala que el derecho a ser “cuidado” por ambos padres implica una participación que no consiste simplemente en que uno de los padres pase al otro la pensión alimenticia del hijo o hija. El derecho a ser cuidado por los padres se centra en el ejercicio compartido de las responsabilidades parentales entre el padre y la madre, reconociéndose además la igualdad de ambos padres para asumir los mismos deberes y derechos, con prescindencia del origen de la filiación. (p. 127)

2.2.7. Principio del Interés Superior del Niño

En la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, constituye un instrumento internacional vinculante para los Estados Partes respecto del tratamiento de la infancia. Dicho instrumento internacional, inspirado en la denominada “Doctrina de la Protección Integral”, reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales cuyo sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y el respeto de la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten. (Sokolich, 2013, p. 82)

El artículo 3° de la Convención hace mención sobre el principio del Interés Superior del Niño, el cual es recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes peruano, preconiza que todas las medidas concernientes a los “niños” a ser adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben tener como suprema consideración su “interés superior”. (Artículo 3° de la Convención sobre los derechos del Niño)

Sokolich (2013) sobre el Principio del Interés Superior del Niño refiere que debe ser la guía en la toma de cualquier decisión pública o privada, más aún en sede judicial;

sin embargo, su sola enunciación no constituye razón ni justificación suficiente de la decisión; peor aún, no puede instituirse como herramienta de la arbitrariedad, sino que, por el contrario, debe ser la consecuencia lógica de la valoración de todo el caudal probatorio aportado al proceso, a partir del cual el Juzgador utilizando su apreciación razonada determinará lo mejor para el niño. (p. 84)

El Principio del Interés Superior del Niño resulta importante toda vez que es invocado y aplicado mayoritariamente por los operadores de justicia al momento de decidir o resolver una controversia en la cual se encuentra involucrado un niño, una niña o un adolescente. Garay (2009) refiere que principio que se define por la indivisibilidad e integralidad en la protección de los derechos, es así como los niños son parte de la humanidad; es un derecho humano del niño, niña y del adolescente el vivir con sus padres y ser cuidado por ellos, sin embargo, este derecho se flexibiliza ante el divorcio o separación.

En ese sentido, corresponde a los operadores de justicia garantizar el respeto y observancia del Principio del Interés Superior del Niño, debiendo recordar que la Constitución Política del Perú en su artículo 4º prevé que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

Aguilar Saldivar (2009) manifiesta que la implementación de la tenencia compartida en nuestro ordenamiento es una forma objetiva de aplicar el principio en mención, es un paso adelante en la búsqueda del bienestar de los menores cuyos padres decidieron separarse, debido a que invita a los hijos a continuar manteniendo vínculos con las dos ramas familiares, aspecto esencial en su desarrollo; sean cuales fueren las relaciones entre los padres, el hijo necesita querer a su padre y a su madre, para desarrollarse emocionalmente en buenas condiciones.

2.3. Definiciones Conceptuales

En la presente investigación es necesario definir las siguientes palabras, para poder comprender el sentido y la forma de uso, estas son:

Actividad Judicial. - Se denomina así a los actos procesales realizados durante el transcurso de un proceso o causa, dichos actos procesales pueden ser ejecutados por las partes, terceros legitimados o por los mismos órganos jurisdiccionales (Alfaro 2006, p.56).

Carga de la Prueba. - Obligación consistente en poner a cargo de los litigantes la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición (Chanamé, 2014, p.176).

Causal Alegada. - Motivo o razón establecida en la ley, que un litigante invoca en un proceso para obtener un pronunciamiento a su favor (Alfaro 2006, p.203).

Código del Niño y adolescentes. - El Código del Niño y Adolescentes es una ley del gobierno peruano que garantiza y cuida que los derechos de todas las niñas, niños y adolescentes sean respetados.

Conflicto Familiar. - Es el que surge al interior de la familia, sin importar su categoría, y puede ser clasificado por: las condiciones que lo provocan; las situaciones jurídicas a desarrollarse o las situaciones legales que puedan surgir entre las cabezas de familia; es decir en diferentes niveles (Bermúdez 2012, p. 54-55).

Divorcio. - Constituye el origen de un verdadero estado de familia que restituye la aptitud nupcial de los cónyuges, sin perjuicio de la validez y subsistencia de los efectos que el matrimonio produjo hasta que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada (Bossert y Zannoni 1989, p.264).

Derecho de Familia. - Parte fundamental del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco o de adopción (Chanamé 2014, p.319).

Desarrollo Integral. - Proceso continuo, permanente y participativo que busca desdoblarse armónica y coherentemente todas y cada una de las dimensiones del ser humano (ética, espiritual, cognitiva, afectiva, comunicativa, estética, corporal, y sociopolítica), a fin de lograr su realización plena en la sociedad.

Divorcio. - Según la Real Academia Española, es el término del vínculo matrimonial entre los esposos, señalado por sentencia judicial. Existe divorcio por mutuo disenso (acuerdo de las partes), o por causal (de contradicción de las partes).

Estado. -Organización política de la sociedad, que surge en el marco de un sistema institucional. El Estado designa un conjunto de poderes instituidos que gobiernan una población en un territorio determinado (Chanamé 2014, p.262).

Familia. - (Derecho Civil). Comunidad de personas unidas por vínculos afectivos y de sangre que comparten un mismo techo. Se dice que es una institución natural porque se reconoce en la procreación, base biológica, como el hecho que la origina. La familia es el elemento natural y fundamental d la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (DUDH Art. 126° inc. 3). Desde el punto de vista amplio se define a l familia como un conjunto de parientes conocidos, desde el más reciente y desde un punto de vista restringido se considera a la familia nuclear constituido por los padres y los hijos (Chanamé 2014, p.278).

Interés Superior del Niño. - Pese a su todavía irresuelta impresión, algunas acciones jurídicas internacionales y nacionales han ido dando vida a este concepto, instalándolo como principio rector en la interpretación, aplicación y protección de los derechos de la infancia reconocidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y sentando jurisprudencia (Alegre, Hernández y Roger 2014, p.25).

Matrimonio. - (Derecho Civil). Acto solemne por el que un hombre y una mujer se unen para hacer vida en común, constituyendo una familia (D.T.G.). / Según el artículo 234° dl Código Civil, el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común (Chanamé 2014, p.387).

Patria Potestad. - Es el conjunto de derechos y deberes que ejercen de manera paritaria la madre y el padre al momento que se configura la filiación de la prole.

Persona. - Sujeto capaz de obligaciones y derechos. La Doctrina ha establecido dos clases de personas clásicas: la natural y la jurídica. // Ente capaz de asumir derechos y obligaciones. Se entiende como tal al ser humano (Chanamé 2014, p.432).

Reagrupación Familiar. - Se produce por causas de alejamiento consentido por migración de una de las cabezas de familia sin que medie conflicto familiar de por medio (Bermúdez 2012, p. 67).

Reconciliación Familiar. -Se produce cuando el conflicto familiar es solucionado, dándose por concluido los efectos de la crisis y de los hechos que provocaron el conflicto, sin que ello implique la reunificación familiar o la generación de una relación afectuosa entre los antiguos contendientes (Bermúdez 2012, p. 67).

Separación de Hecho. - Es la decisión de alejamiento de la vida marital tomada por uno de los cónyuges o por ambos; lo que distingue o caracteriza a la separación de hecho es que esto no genera una demanda de divorcio (Chanamé 2014, p.711).

Tenencia. - Desde el punto de vista jurídico la Tenencia es la situación por el cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía.

Tenencia compartida. - Situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o conyugal, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos.

Tutela. -De modo genérico, por tutela se entiende “protección, amparo, defensa, apoyo”. //De modo específico, constituye en el Derecho Civil (especialmente en el Derecho de Familia) una “institución supletoria de amparo familiar”, aplicada al menor de edad, cuando no está bajo la patria potestad (Alfaro 2006, p.943).

Valoración de la Prueba. - También se le conoce como libre valoración, “valoración de acuerdo con la sana crítica” o “libre apreciación de la prueba por el Juez”. // Dícese en cuanto a su apreciación en el juicio, por el Juez o tribunal que haya de resolver. // Apreciación subjetiva que hace el magistrado en juicio, respecto de las pruebas producidas por las partes. Esta valoración se informa con las reglas de la “sana crítica” o “libre convicción” (Alfaro 2006, p.967).

Vínculo Familiar. - Son las relaciones de parentesco, por consanguinidad o afinidad entre personas de niveles generacionales diferentes; sin embargo, este nivel de relación no implica necesariamente un contacto permanente o constante entre dos individuos miembros de una unidad familiar (Bermúdez 2012, p. 80)

2.4. **Formulación de Hipótesis:**

2.4.3. **Hipótesis General:**

La ejecución de la tenencia compartida impacta de manera negativa en el desarrollo integral del niño y adolescente, por cuanto el menor al mantenerse un tiempo con el padre, otro con la madre, no tiene una estabilidad emocional y social en la provincia de Huaral en el año 2017.

2.4.2. Hipótesis específicas

- ✓ La tenencia simultánea se relaciona positivamente con el principio de interés superior del niño y del adolescente, siempre que los padres no influyan negativamente sobre el otro padre y se dé en la provincia de Huaral en el año 2017.
- ✓ La tenencia simultánea no es una opción que toman en cuenta los jueces, por cuanto las demandas sobre tenencia en la mayoría de casos es solicitada por la tenencia exclusividad en la provincia de Huaral en el año 2017.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño Metodológico

3.1.1. Tipo

En el presente trabajo de investigación de nivel analítico, debido a que se analizó la tenencia compartida y la problemática en su ejecución. El diseño metodológico aplicado es no experimental, porque se realizó sin manipular las variables.

Es una investigación de corte transversal porque los datos se recolectaron en un único momento, año 2017, en la provincia de Huaral, se ha propuesto dos variables y las dimensiones de cada una de estas.

3.1.2. Enfoque

El enfoque es mixto (cualitativo y cuantitativo), porque el abordaje de los datos sobre el tema será desde el aspecto cualitativo y cuantitativo. El enfoque es cualitativo, porque se estudia sobre los fundamentos del Juez al momento de resolver un proceso de tenencia.

3.1. Población y muestra

3.1.1. Población

Es el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación. Así mismo la define Balestrini Acuña (1998) como “Un conjunto finito o infinito de personas, cosas o elementos que presentan características comunes” (p.123).

La presente investigación se ejecutará en la provincia de Huaral, que comprende los juzgados de familia de Huaral y Mixto de Chancay al respecto tenemos:

Personas:

- Las personas son 2 jueces, 02 fiscales, 04 especialistas, 2 asistentes de juez, 10 abogados especializados en la materia, 10 litigantes y 10 estudiantes de la facultad de derecho y ciencias políticas del último ciclo de derecho de la UNJFSC. En total 36 personas.

Documentos

- Tenemos 10 expedientes de la Corte Superior de Justicia de Huaura, sede Huaral, los mismos que serán materia de análisis.

3.1.2. Muestra

Hernández, Fernández y Baptista (2003) sostienen: “La estratificación aumenta la precisión de la muestra e implica el uso deliberado de submuestras para cada estrato o categoría que sea relevante en la población”.

La muestra probabilística estratificada estuvo constituida por 36 personas a quienes se les aplicará los instrumentos de recolección de datos.

Se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pq \cdot N}{E^2 (N-1) + Z^2 pq}$$

Dónde:

n = ? *Muestra*

| | | |
|------------|------|-------------------------------------------------------|
| Z = | 1,96 | <i>nivel de confianza, 95%: 2= 47.5%: 100 = 0,475</i> |
| p = | 0,5 | <i>probabilidad de éxito: 50%: 100= 0,5</i> |
| q = | 0,5 | <i>probabilidad de fracaso: 50%: 100= 0,5</i> |
| E = | 0,05 | <i>nivel de error, 05%: 100= 0,05</i> |
| N = | 40 | <i>Población</i> |

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)(40)}{(0.05)^2(40 - 1) + (1.96)^2(0.5) (0.5)}$$

$$n = 36$$

3.2. Operacionalización de variables e indicadores

| VARIABLES | INDICADORES | INDICES | ITEMS |
|--------------------------------------------------|-----------------------|--------------------------------------------------------|-----------|
| (X) EJECUCIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA | Normas positivas | Convención sobre los Derechos del Niño | Preguntas |
| | | Constitución Política del Perú | |
| | | Código Civil | |
| | | Código del niño y adolescente | |
| Interés Superior del Niño | | Artº 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño | Preguntas |
| | | Protección del menor | |
| | | Opinión del menor | |
| | | Decisión Judicial | |
| (Y) | Obligación del Estado | La convención sobre los | Preguntas |

| | | | |
|--------------------------------------------------|----------------------|-----------------------------------|-----------|
| FORMACIÓN INTEGRAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE | | Derechos del Niño | |
| | | La constitución Política del Perú | |
| | Atención psicológica | Acompañamiento filial | Preguntas |
| | | Acompañamiento filial | |

3.2. Técnica de recolección de datos

3.2.1. Técnicas a emplear

La técnica viene a constituir la parte operativa de la presente investigación y está constituido por el conjunto de reglas y operaciones para el manejo de los instrumentos; en tal sentido para el acopio de datos, su registro y manipulación se realizará a través de la observación no experimental, el cuestionario y el estudio de casos. La selección de datos es relevante y necesaria para comprobar las hipótesis.

3.2.2. Descripción de la Instrumentos:

- a) **El cuestionario:** Este instrumento de recolección de datos está compuesto por un conjunto de preguntas respecto de las variables del problema de investigación.
- b) **Análisis documental:** Esta técnica nos permite analizar diversos expedientes judiciales, análisis doctrinario de las diversas referencias bibliográficas, así como de la jurisprudencia existente.
- c) **Acopio documental:** acopio de datos de los expedientes de los juzgados de familia Huaral, año 2017.
- d) **Observación científica:** Que nos permitirá evaluar cómo evoluciona la problemática en la realidad fáctica.
- e) **Uso de Internet:** Al que recurriremos con la finalidad de obtener datos e información teórico-científica recientes con relación a la problemática descrita en esta investigación.

3.3. Técnicas para el Procesamiento de la Información

El procesamiento de datos se realizará teniendo en cuenta:

Método del tanteo; el que se utiliza principalmente para muestras sencillas y poco complejas; en esta investigación se toma en cuenta un reducido número de personas, procediendo al balance de datos sin contratiempos.

CAPÍTULO IV RESULTADOS

Presentación de cuadros, gráficos e interpretaciones.

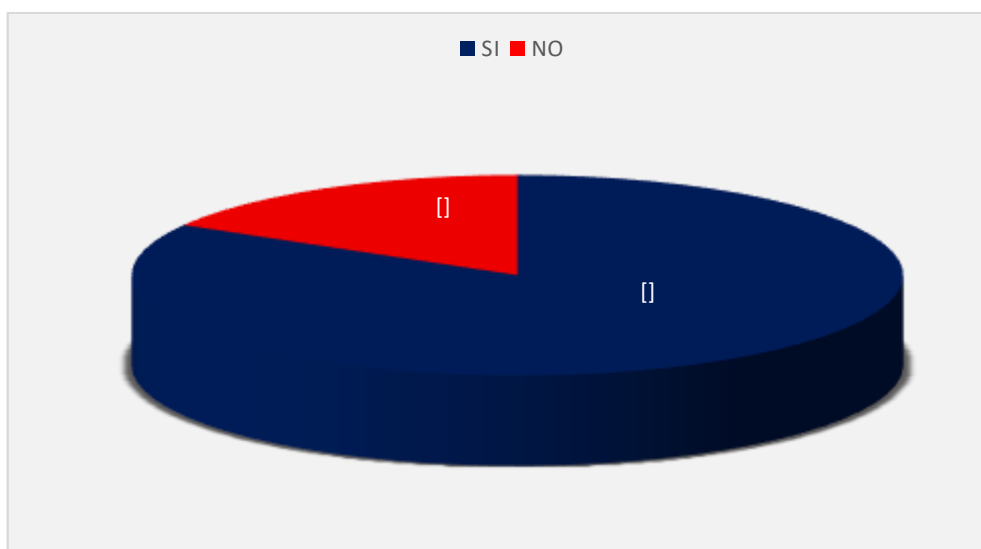
Tabla 1 *¿De acuerdo a tu experiencia, en los procesos de tenencia los jueces consideran la opinión del menor para otorgar a uno de los padres?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 10 | 28% |
| NO | 26 | 72% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

Figura 1. *¿De acuerdo a tu experiencia, en los procesos de tenencia los jueces*



consideran la opinión del menor para otorgar a uno de los padres?

Nota: Elaboración Propia

De la figura 01, que representa a la siguiente pregunta *¿De acuerdo a tu experiencia, en los procesos de tenencia los jueces consideran la opinión del menor para otorgar a uno de los padres?* Indicaron: un 28% que en los procesos de tenencia los jueces consideran la opinión del menor para otorgar a uno de los padres y un 72% señalaron que no se considera la opinión del menor.

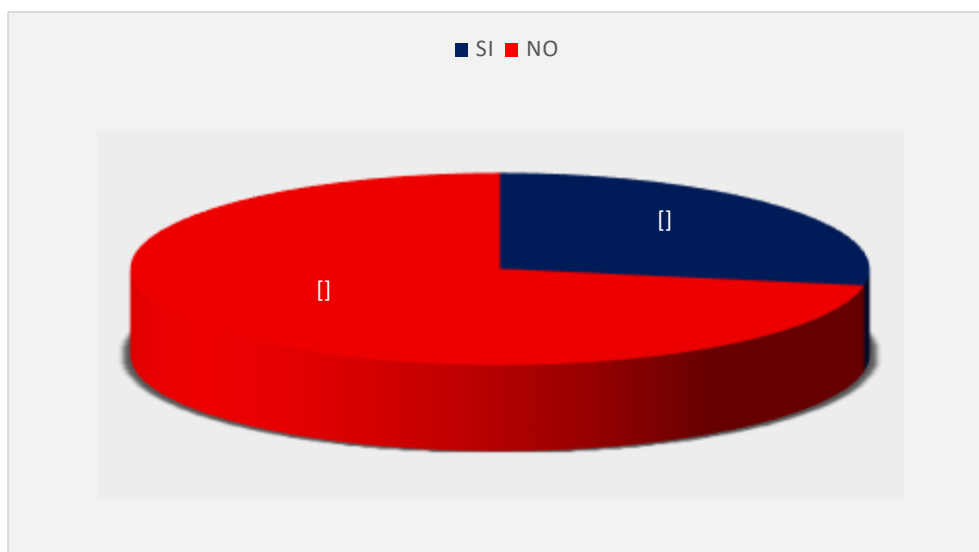
Tabla 2 *¿Considera que la tenencia materna con la anuencia del padre tiene un mayor beneficio para el menor?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|-------------------|-------------------|
| Si | 30 | 17% |
| NO | 06 | 83% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

Figura 2. *¿Considera que la tenencia materna con la anuencia del padre tiene un*



mayor beneficio para el menor?

Nota: Elaboración Propia

De la figura 02, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que la tenencia materna con la anuencia del padre tiene un mayor beneficio para el menor? Indicaron: un 83% que la tenencia materna con la anuencia del padre tiene un mayor beneficio para el menor y un 17% señalaron todo lo contrario.

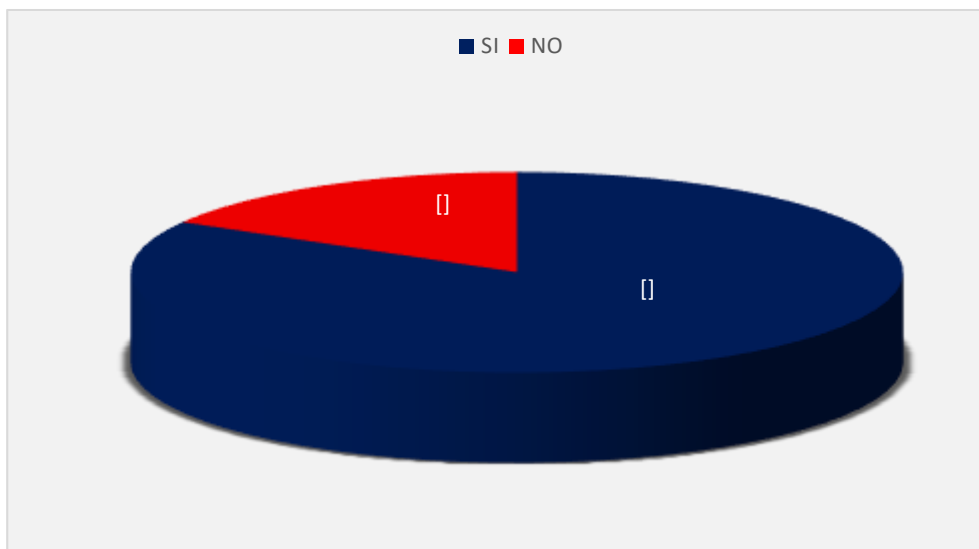
Tabla 3 *¿Considera que la tenencia paterna con la anuencia de la madre tiene un mayor beneficio para el menor?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 30 | 84% |
| NO | 06 | 16% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

Figura 3. *¿Considera que la tenencia paterna con la anuencia de la madre tiene un mayor beneficio para el menor?*



Nota: Elaboración Propia

De la figura 03, que representa a la siguiente pregunta ¿Según su criterio ¿Considera que la tenencia paterna con la anuencia de la madre tiene un mayor beneficio para el menor? Indicaron: un 83% que la tenencia paterna con la anuencia de la madre tiene un mayor beneficio para el menor y un 17% señalaron todo lo contrario.

Tabla 4 *¿De acuerdo a su opinión ¿el interés superior del niño, subsume a cualquier otra situación o prerrogativas para otorgar la tenencia del menor?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 32 | 89% |
| NO | 04 | 11% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

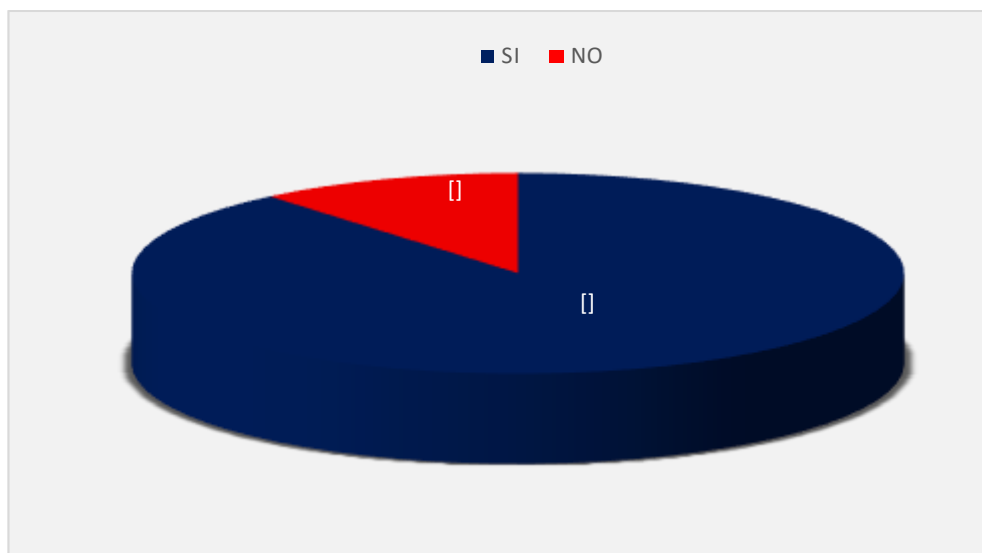


Figura 4. *De acuerdo a su opinión ¿el interés superior del niño, subsume a cualquier otra situación o prerrogativas para otorgar la tenencia del menor?*

Nota: Elaboración Propia

De la figura 04, que representa a la siguiente pregunta ¿De acuerdo a su opinión ¿el interés superior del niño, subsume a cualquier otra situación o prerrogativas para

otorgar la tenencia del menor? Indicaron: un 89% que el interés superior del niño, subsume a cualquier otra situación o prerrogativas para otorgar la tenencia del menor y un 11% señalaron que no subsume.

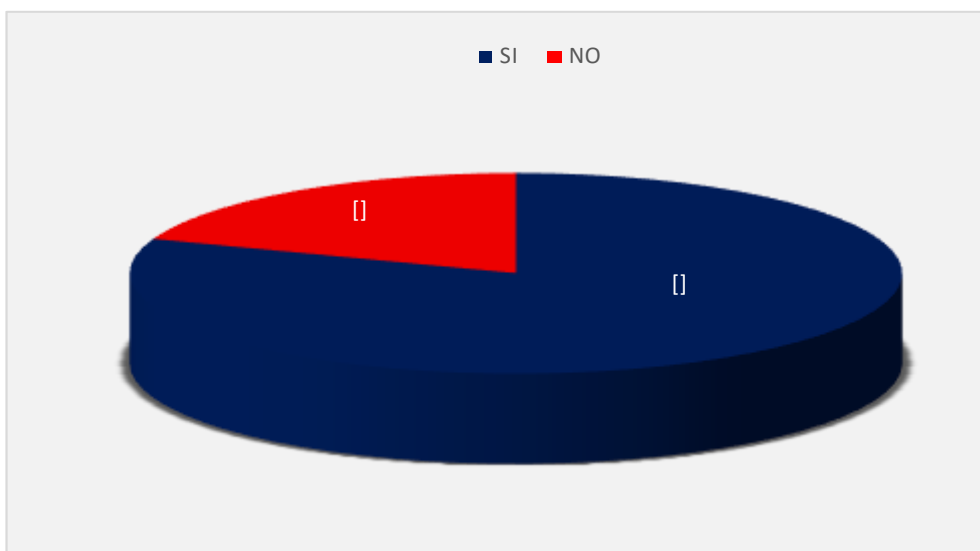
Tabla 5 *¿Según tu opinión la tenencia exclusiva se relaciona positivamente con el principio de interés superior del niño y del adolescente, siempre que los padres no influyan negativamente uno sobre el otro?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 29 | 81% |
| NO | 07 | 19% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

Figura 5. *¿Según tu opinión la tenencia exclusiva se relaciona positivamente con el principio de interés superior del niño y del adolescente, siempre que los padres no*



influyen negativamente uno sobre el otro?

Nota: Elaboración Propia

De la figura 05, que representa a la siguiente pregunta *¿Según tu opinión la tenencia exclusiva se relaciona positivamente con el principio de interés superior del*

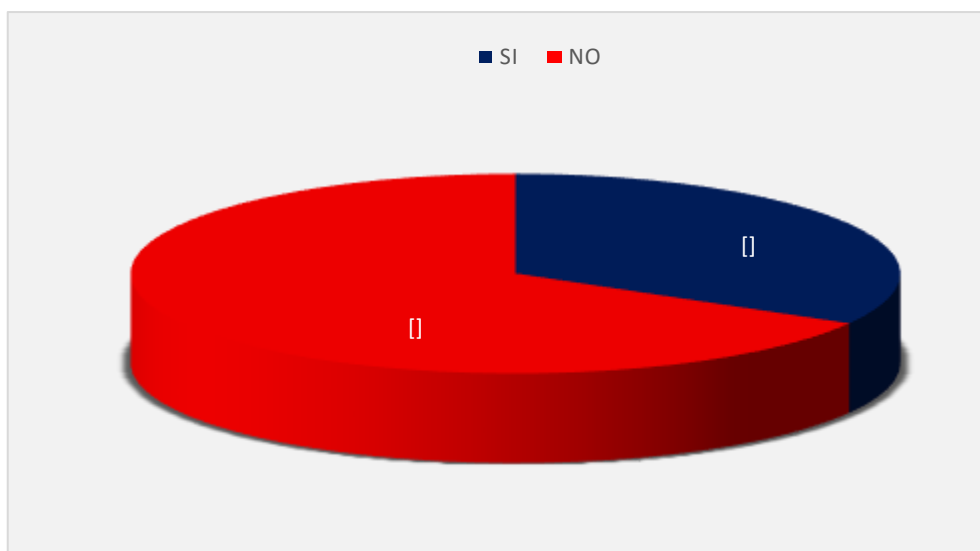
niño y del adolescente, siempre que los padres no influyan negativamente uno sobre el otro? Indicaron: un 81% que la tenencia exclusiva se relaciona positivamente con el principio de interés superior del niño y del adolescente, siempre que los padres no influyan negativamente uno sobre el otro y un 19% señalaron todo lo contrario.

Tabla 6 *¿Considera que la tenencia compartida tiene mejores beneficios para la formación integral del menor?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|-------------------|-------------------|
| Si | 12 | 33% |
| NO | 24 | 67% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



Figura

6 *¿Considera que la tenencia compartida tiene mejores beneficios para la formación integral del menor?*

Nota: Elaboración Propia

De la figura 06, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que la tenencia compartida tiene mejores beneficios para la formación integral del menor? Indicaron: un 67% que la tenencia compartida tiene mejores beneficios para la formación integral del menor y un 33% señalaron que la tenencia compartida no tiene los mejores beneficios.

Tabla 7 *¿Considera que la tenencia compartida impacta de manera negativa en el desarrollo integral del niño y adolescente?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 24 | 67% |
| NO | 12 | 33% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

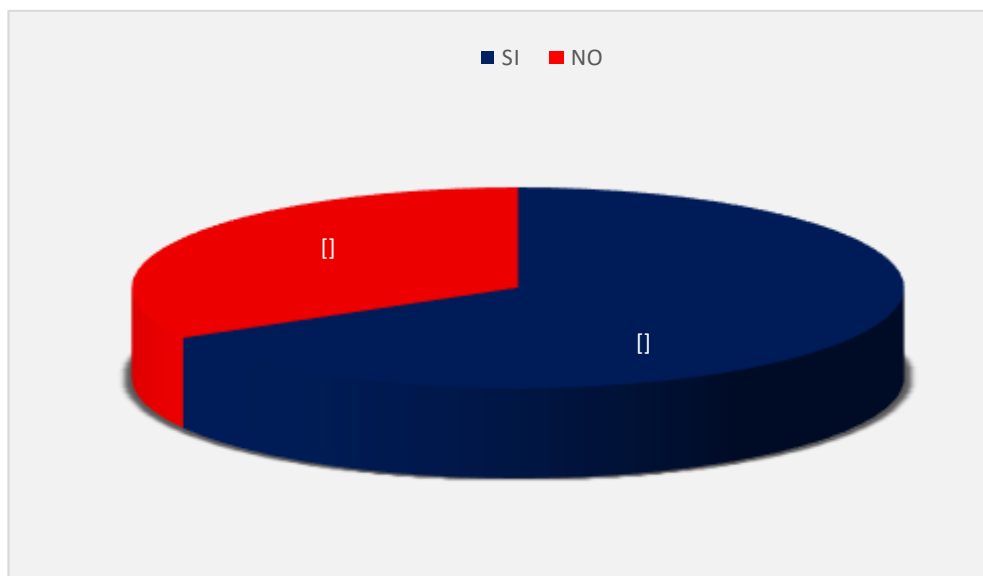


Figura 7 *¿Considera que la tenencia compartida impacta de manera negativa en el desarrollo integral del niño y adolescente?*

Nota: Elaboración Propia

De la figura 07, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que la tenencia compartida impacta de manera negativa en el desarrollo integral del niño y adolescente? Indicaron: un 67% que la tenencia compartida impacta de manera negativa en el desarrollo integral del niño y adolescente y un 33% señalaron que la tenencia compartida no impacta de manera positiva.

Tabla 8 *¿Considera que el menor al mantenerse un tiempo con el padre, otro con la madre, no tiene una estabilidad emocional y social?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 33 | 92% |
| NO | 03 | 8% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

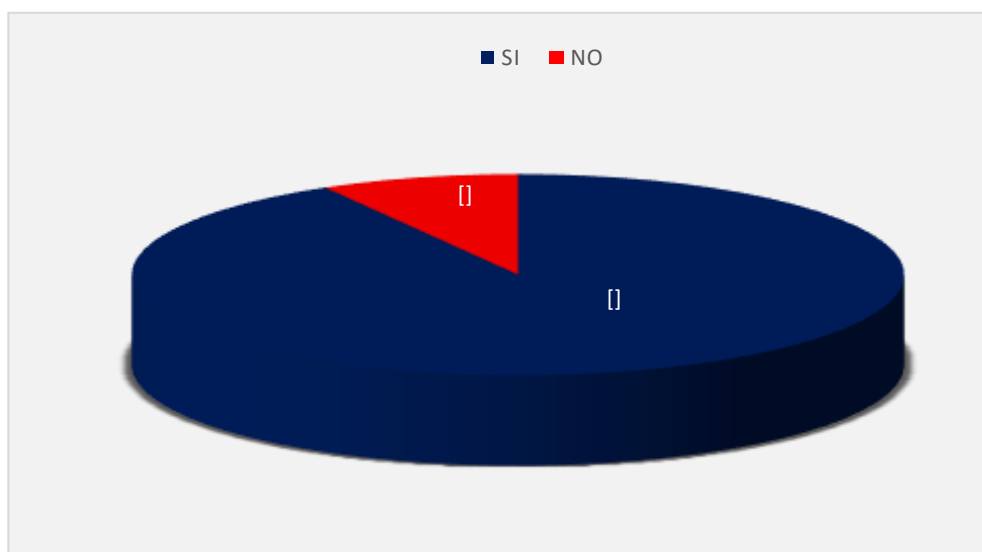


Figura 8 *¿Considera que el menor al mantenerse un tiempo con el padre, otro con la madre, no tiene una estabilidad emocional y social?*

Nota: Elaboración Propia

De la figura 08, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el menor al mantenerse un tiempo con el padre, otro con la madre, no tiene una estabilidad emocional y social? Indicaron: un 92% que el menor al mantenerse un tiempo con el padre, otro con la madre, no tiene una estabilidad emocional y social y un 8% señalaron todo lo contrario.

Tabla 9 ¿Considera que, para otorgar la tenencia compartida, el juez debe evaluar las condiciones personales de cada uno de los padres y optar por otorgar la tenencia solo a uno de ellos?

| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 28 | 78% |
| NO | 08 | 22% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

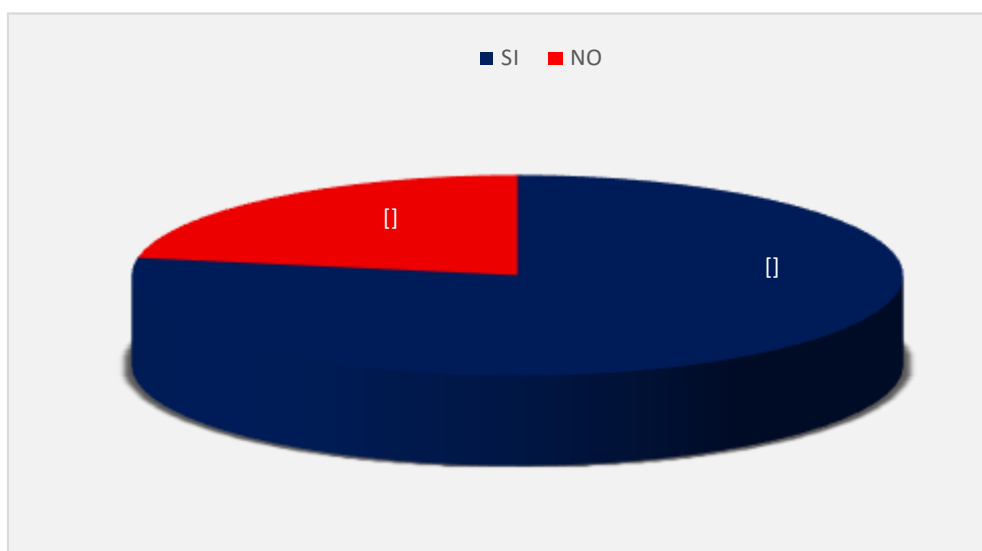


Figura 9 ¿Considera que, para otorgar la tenencia compartida, el juez debe evaluar las condiciones personales de cada uno de los padres y optar por otorgar la tenencia solo a uno de ellos?

Nota: Elaboración Propia

De la figura 09, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que, para otorgar la tenencia compartida, el juez debe evaluar las condiciones personales de cada uno de los padres y optar por otorgar la tenencia solo a uno de ellos? Indicaron: un 78% que, para otorgar la tenencia compartida, el juez debe evaluar las condiciones personales de cada uno de los padres y optar por otorgar la tenencia solo a uno de ellos y un 22% señalaron todo lo contrario.

Tabla 10 *¿Considera que la tenencia compartida no tiene mayor aceptación de los jueces y fiscales, porque en su ejecución presenta inconvenientes?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 31 | 86% |
| NO | 05 | 14% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

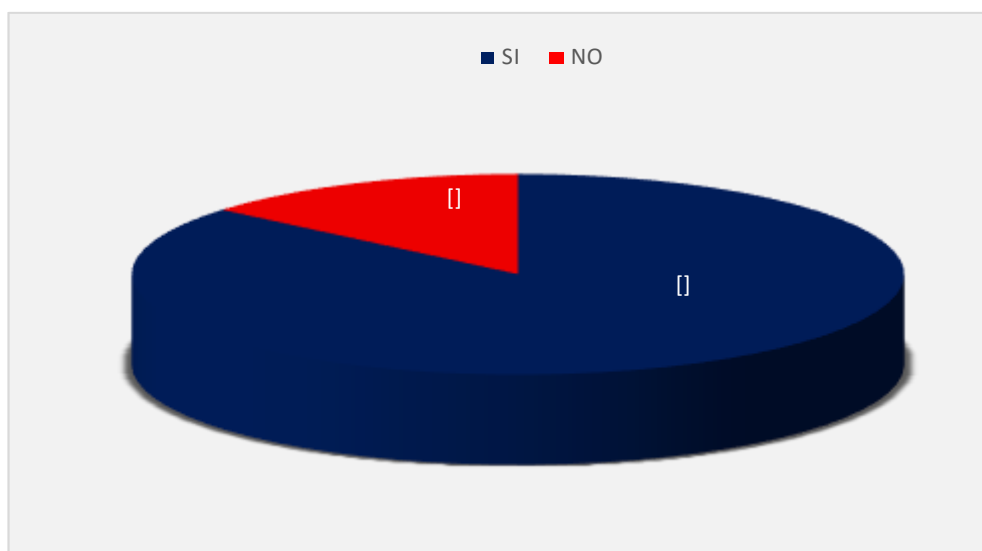


Figura 10 *¿Considera que la tenencia compartida no tiene mayor aceptación de los jueces y fiscales, porque en su ejecución presenta inconvenientes?*

Nota: Elaboración Propia

De la figura 10, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que la tenencia compartida no tiene mayor aceptación de los jueces y fiscales, porque en su ejecución presenta inconvenientes? Indicaron: un 86% que la tenencia compartida no tiene mayor aceptación de los jueces y fiscales, porque en su ejecución presenta inconvenientes y un 14% señalaron que si tiene aceptación de los jueces y fiscales.

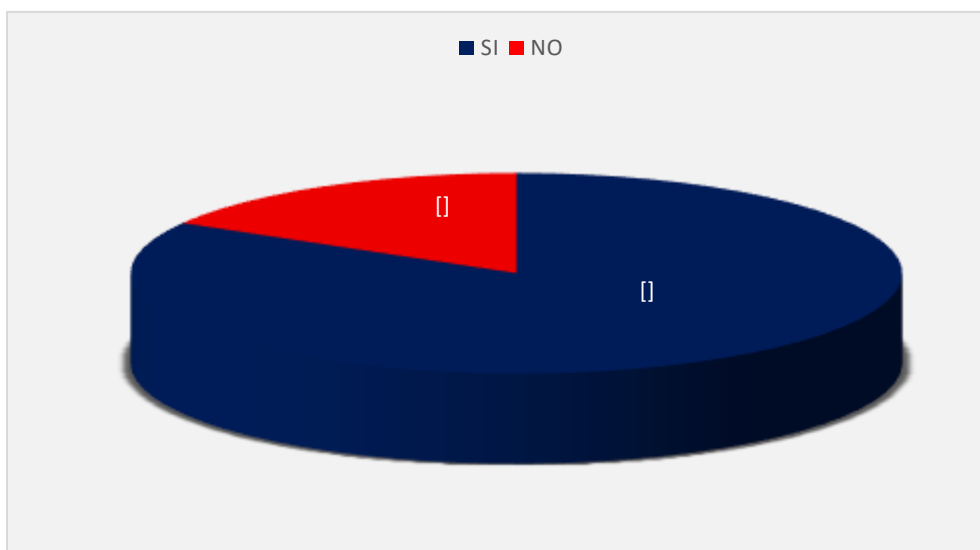
Tabla 11 *¿De acuerdo a tu apreciación ¿La tenencia simultánea no es una opción que toman en cuenta los jueces, por cuanto las demandas sobre tenencia en su mayoría son pretendiendo la tenencia exclusiva?*

| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 30 | 25% |
| NO | 06 | 75% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

Figura 11 *¿De acuerdo a tu apreciación ¿La tenencia simultánea no es una opción que toman en cuenta los jueces, por cuanto las demandas sobre tenencia en su mayoría son pretendiendo la tenencia exclusiva?*



Nota: Elaboración Propia

De la figura 11, que representa a la siguiente pregunta ¿De acuerdo a tu apreciación ¿La tenencia simultánea no es una opción que toman en cuenta los jueces, por cuanto las demandas sobre tenencia en su mayoría son pretendiendo la tenencia exclusiva? Indicaron: un 83% que de acuerdo a tu apreciación ¿La tenencia simultánea

no es una opción que toman en cuenta los jueces, por cuanto las demandas sobre tenencia en su mayoría son pretendiendo la tenencia exclusiva y un 17% señalaron todo lo contrario.

Tabla 12 *¿Considera que la tenencia compartida es afectada por el Síndrome de Alienación Parental o SAP, lo que afecta el desarrollo integral del niño y adolescente?*

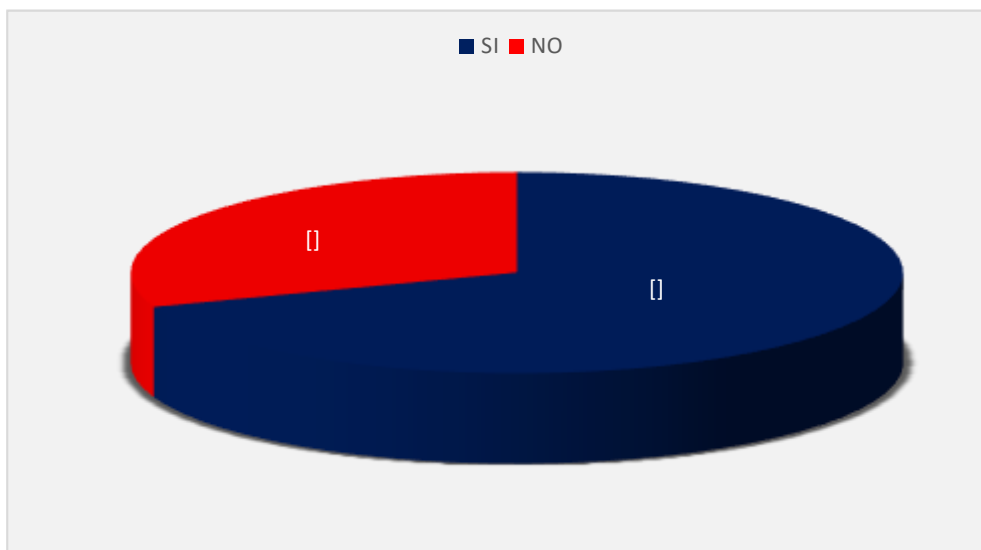
| | Frecuencia | Porcentaje |
|-------|------------|------------|
| Si | 25 | 69% |
| NO | 11 | 31% |
| TOTAL | 36 | 100% |

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

Figura 12 *¿Considera que la tenencia compartida es afectada por el Síndrome de Alienación Parental o SAP, lo que afecta el desarrollo integral del niño y adolescente?*

Nota: Elaboración Propia



De la figura 12, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que la tenencia compartida es afectada por el **Síndrome** de Alienación **Parental** o SAP, lo que afecta el desarrollo integral del niño y adolescente? Indicaron: un 69% que la tenencia compartida es afectada por el **Síndrome** de Alienación **Parental** o SAP, lo que afecta el desarrollo integral del niño y adolescente y un 31% señalaron todo lo contrario.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. DISCUSIÓN

Habiendo realizado un minucioso estudio sobre **EJECUCION DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y SU IMPACTO EN EL DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN LA PROVINCIA DE HUARAL -AÑO 2017-**, entonces corresponde analizar nuestras hipótesis de trabajo, para lo cual se planteó los siguientes objetivos:

Determinar de qué manera la ejecución de la tenencia compartida impacta en el desarrollo integral del niño y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017.

Respecto a este objetivo tenemos la respuesta de la figura 06, que representa a la siguiente pregunta De la figura 06, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que la tenencia compartida tiene mejores beneficios para la formación integral del menor? Indicaron: un 67% que la tenencia compartida tiene mejores beneficios para la formación integral del menor y un 33% señalaron que la tenencia compartida no tiene los mejores beneficios, de esta manera demostramos.

En cuanto al primer objetivo específico: Analizar en qué medida la tenencia simultánea se relaciona con el principio de interés superior del niño y del adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017, a este objetivo tenemos como respuesta lo señalado en la figura 04, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que la tenencia compartida impacta de manera negativa en el desarrollo integral del niño y adolescente? Indicaron: un 67% que la tenencia compartida impacta de manera negativa en el desarrollo integral del niño y adolescente y un 33% señalaron que la tenencia compartida no impacta de manera positiva, por lo que la tenencia compartida no es una opción que favorezca a los niños y adolescentes.

Un tercer punto de discusión es el objetivo dos (especifico), Determinar en qué medida, los jueces prefieren la tenencia compartida respecto a la tenencia exclusiva en la provincia de Huaral en el año 2017. ¿Considera que, para otorgar la tenencia compartida, el juez debe evaluar las condiciones personales de cada uno de los padres y optar por otorgar la tenencia solo a uno de ellos? Indicaron: un 78% que, para otorgar la tenencia compartida, el juez debe evaluar las condiciones personales de cada uno de los padres y optar por otorgar la tenencia solo a uno de ellos y un 22% señalaron todo lo contrario.

5.2. CONCLUSIONES

Entonces, efectuada la evaluación, contrastación y discusión de las hipótesis de trabajo, se puede concluir en los siguientes alcances:

- La tenencia compartida al momento de su ejecución genera una serie de problemas, por cuanto en muchos casos uno de los padres mal educa y mal forma al menor.
- La formación actual del niño y del adolescente implica, una atención especial, por lo que el Estado debe desplegar sus mejores esfuerzos para lograr este cometido.
- La tenencia compartida es una opción para los padres, pero de acuerdo a lo previsto en la realidad, la tenencia exclusiva tiene mejores beneficios para la formación integral del menor.
- Uno de los factores que afecta la tenencia compartida es el síndrome de alienación parental (SAP).
- La tenencia exclusiva está en correlación con el principio del interés superior del niño.
- Las normas positivas y vigentes están acorde a los tiempos actuales para proteger al menor.

5.1. RECOMENDACIONES:

- En lo que en los procesos de tenencia los jueces de Familia deben tomar en cuenta lo que más le favorezca al menor.
- El síndrome de alienación parental, es uno de los factores que no permiten que la tenencia compartida, por lo que se recomienda a los jueces aplicar no solo las normas, sino lo que más favorables al menor.
- El síndrome de alienación parental perjudica a uno de los padres y al menor en los procesos de tenencia, por ello debe procurarse evitarse a fin de que no se afecte básicamente las relaciones interpersonales entre los padres y los hijos.
- Los padres deben evitar generar una influencia negativa entre ellos, utilizando a los menores, esto perjudica básicamente a los menores.

CAPÍTULO VI

FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1. Fuentes Bibliográficas

1. Aguilar Llanos, B. (2008) *Exégesis del código civil comentado*, Lima; Gaceta Jurídica.
2. Aguilar Llanos (2016). *Tratado de Derecho de familia*. Lima, Perú: Grupo Editorial Lex & Iuris.
3. Amado Ramírez, Elizabeth del Pilar, *La unión de hecho y el Reconocimiento de derechos sucesorios según el Derecho Civil Peruano*.
4. Belluscio, Augusto Cesar (2011) *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I.
5. Bustamente Oyague, Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú en su Revista *La unión de Hecho en el Código Civil 1984*.
6. Borda, Guillermo A. (1988), *Tratado de Derecho Civil Familia Tomo I*, Editorial Perrot – Edición digital.
7. Canales Torres, Claudia (2014). *Patria Potestad y Tenencia – Nuevos Criterios de Otorgamiento, Perdida o Suspensión*, Dialogo con la Jurisprudencia – Gaceta Jurídica S.A. primera edición.
8. Cornejo Chávez, Héctor. *Derecho familiar peruano*. Tomo II, 6° edición, Editorial Studium, Lima
9. Corral Talciani, Hernán, (2005) *Derecho y derechos de familia*, Lima: Grijley.
10. Chunga Lamonja, Fermín (2012); *Los derechos del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos*, editorial Grijley, Lima – Perú.

11. Osorio Manuel en Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, primera Edición.
12. Garay Molina, Ana Cecilia (2007); la valoración judicial en los procesos de tenencia y visitas. De la opinión del niño o adolescente afectados con el síndrome de alienación parental, en Anuario de justicia de menores, N° VI 2006, Editorial Astigi, Sevilla.
13. Garay Molina, Ana Cecilia (2009); Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio, Tenencia Unilateral o Tenencia Compartida (Coparentalidad), Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
14. Méndez Costa, María y Daniel D'Antonio (1990). Derecho de Familia. Santa Fe: Rubinzai Culzoni.
15. Moro Almaraz, Maria Jesús y Sánchez Cid, Ignacio (2002); lecciones de Derecho de Familia, ediciones Universidad de Salamanca y Colex, Salamanca.
16. Muro Rojo, Manuel y Echandía Cevallos, Jorge en Formalidad del Matrimonio.
17. Peralta Andia, Javier Rolando, Derecho de Familia en el Código de Civil – Cuarta Edición, Editorial Idensa, Lima-Perú.
18. Schreiber, Max (2006) Exégesis del código civil comentado, Tomo III. Lima; Gaceta Jurídica.
19. Sokolich Alva, María Isabel. (2013) “La Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño por el Sistema Judicial Peruano”. Vox Iuris. Universidad San Martín de Porres.
20. Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012) Tratado de Derecho de Familia. Tomo III. Con la Colaboración de Claudia Canales Torres. Editorial Gaceta Jurídica S.A. y Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima.

21. Yungano, Arturo R. (2001), Derecho de Familia (teoría y práctica), tercera edición actualizada, Ed. Macchi

6.2. Fuentes Hemerográficas

1. Barletta Villarán, Maria Consuelo. “Los efectos jurídicos de la separación judicial y divorcio por causal en la patria potestad”.
2. Boletín de la Familia N° 11-2009-UNIFE Facultad de Derecho de Beltrán Pacheco, Patricia. (2009). "El mejor padre son ambos padres" ¿Es viable la tenencia compartida en el Perú?
3. Bones Castillo, Stephanie Leonor y Moncerrate Macías, Carmen Elena en su tesis doctoral titulado: “Custodia compartida del Menor” Una alternativa exigida por la nueva realidad social, realizada en la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil Facultad de Jurisprudencia.
4. Chong Espinoza Suan Coralí (2015), en su tesis doctoral: “Tenencia Compartida y Desarrollo Integral del Niño, Niña y Adolescente a Nivel del Primer Juzgado Transitorio de Familia, Lima Sur, 2013”, realizada en la Universidad Autónoma del Perú- Lima.
5. Echavarría Guevara, Lissette (2011), en su tesis doctoral “La Guarda y Custodia Compartida de los Hijos”, realizada en la Universidad de Granada- España, Facultad de Derecho.
6. López Revilla, Vanessa Paulina (2016), en su tesis doctoral: “Elementos Intervinientes en el Procedimiento de Tenencia de los Hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio de Interés Superior del Niño”, realizada en la Universidad de Huánuco Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

7. Morera Villar, Beatriz (2014), en su tesis doctoral titulado: “Guarda y Custodia Compartida”, realizada en la Universidad de Valencia Facultad de Derecho Departamento de Derecho Civil.
8. Noblecilla Ulloa, Sandra Patricia (2014), en su tesis doctoral: “Factores determinantes de la Tenencia de Menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño”, realizada en la Universidad Privada del Norte Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera de Derecho - Trujillo.
9. Ramírez Castañeda, Yrma en Actualidad civil, revista N° 30 por “Situación actual de la tenencia compartida”.
10. Silva Gavilánes, Aníbal Eduardo, (2016.) en su tesis doctoral titulado: “La custodia compartida y el Interés Superior de los Niños y Niñas”, realizada en la Universidad Técnica de Ambato – Ecuador.

6.3. Fuentes Electrónicas

1. Aguilar Saldivar, Ahida (2009); La tenencia Compartida: comentario a la ley N° 29269, que incorpora esta figura al Código de los Niños y Adolescentes, Derecho y cambio social. Recuperado de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/tenencia%20compartida.htm>
2. Aguilar Saldivar, Ahida (2009) Patria Potestad y causales de suspensión: comentario a la Ley N° 29275, Derecho y cambio social; recuperado de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/suspension%20de%20la%20patria%20potestad.htm>

3. Bermúdez Tapia, Manuel (2008) Tenencia Compartida en Colombia (proyecto de ley). Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/05/12/tenencia-compartida-en-colombia-proyecto-de-ley/>
4. Fernández Altamirano, Antony Esmit (2014), La Familia y la Coparentalidad en el Perú, Artículo - ponencia estudiantil del II Congreso Nacional de Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia en la Universidad Señor de Sipán. Recuperado de http://www.academia.edu/10291099/La_Coparentalidad_Tenencia_Compartida_en_el_Per%C3%BA
5. Hollweck, Mariana y Medina, Graciela; Importante precedente que acepta el régimen de tenencia compartida como una alternativa frente a determinados conflictos familiares. Recuperado de <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Importante-precedente-que-acepta-el-regimen.pdf>.
6. Vallejo Orellana, Reyes, Sánchez-Barranco Vallejo, Fernando, & Sánchez-Barranco Vallejo, Pablo. (2004). Separación o divorcio: Trastornos psicológicos en los padres y los hijos. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. Recuperado en 25 de mayo de 2018, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352004000400006&lng=es&tlng=es.

ANEXOS

ANEXO 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

| MATRIZ DE CONSISTENCIA | | | | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| TITULO | PROBLEMA GENERAL | OBJETIVO GENERAL | HIPOTESIS GENERAL | VARIABLES E INDICADORES | METODOLOGIA |
| <p>EJECUCION DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y SU IMPACTO EN EL DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN LA PROVINCIA DE HUARAL - AÑO 2017-</p> | <p>¿De qué manera la ejecución de la tenencia compartida impacta en el desarrollo integral del niño y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017?</p> | <p>Determinar de qué manera la ejecución de la tenencia compartida impacta en el desarrollo integral del niño y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017.</p> | <p>La ejecución de la tenencia compartida impacta de manera negativa en el desarrollo integral del niño y adolescente, por cuanto el menor al mantenerse un tiempo con el padre, otro con la madre, no tiene una estabilidad emocional y social en la provincia de Huaral en el año 2017.</p> | <p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p>TENENCIA COMPARTIDA</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>FORMACIÓN PSICOLÓGICA Y SOCIAL DEL MENOR</p> | <p>TIPO DE INVESTIGACION:</p> <p>3.4. Diseño Metodológico</p> <p>El diseño metodológico es no experimental, Es una investigación de corte transversal.</p> <p>3.4.1. Tipo:</p> <p>Aplicada - Explicativo</p> <p>3.4.2. Enfoque:</p> <p>El enfoque de la investigación es cualitativo y cuantitativo (mixto)</p> <p>3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA</p> <p>3.5.1. Población</p> <p>- 40 personas</p> <p>- 10 expedientes</p> <p>3.6. TECNICAS Y INSTRUMENTOS:</p> <p>Entrevista, Encuesta,</p> |
| | <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <p>¿En qué medida la tenencia simultánea se relaciona con el principio de interés superior del niño y del adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017?</p> <p>¿En qué medida, los jueces prefieren la tenencia compartida respecto a la tenencia exclusiva en la provincia de Huaral en el año 2017?</p> | <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>Analizar en qué medida la tenencia simultánea se relaciona con el principio de interés superior del niño y del adolescente en la provincia de Huaral en el año 2017.</p> <p>Determinar en qué medida, los jueces prefieren la tenencia compartida respecto a la tenencia exclusiva en la provincia de Huaral en el año 2017.</p> | <p>HIPOTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>La tenencia simultánea se relaciona positivamente con el principio de interés superior del niño y del adolescente, siempre que los padres no influyan negativamente sobre el otro padre y se dé en la provincia de Huaral en el año 2017</p> <p>La tenencia simultánea no es una opción que toman en cuenta los jueces, por cuanto las demandas sobre tenencia en la mayoría de casos es solicitada por la tenencia exclusividad en la provincia de Huaral en el año 2017.</p> | | |



ANEXO 02

Instrumentos para la Toma de Datos

Evidencias del trabajo estadístico desarrollado.

UNIVERSIDAD NACIONAL

“JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADO DE ABOGADO

TITULO: EJECUCION DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y SU IMPACTO EN EL DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN LA PROVINCIA DE HUARAL -AÑO 2017-

Instrucciones: Lea cuidadosamente las preguntas y marque con un aspa (x) la escala que crea conveniente.

Escala valorativa.

| | |
|----|----|
| SI | NO |
|----|----|

| N° | PREGUNTA | SI | NO |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|----|
| 1. | ¿De acuerdo a tu experiencia, en los procesos de tenencia los jueces consideran la opinión del menor para otorgar a uno de los padres? | | |
| 2. | ¿Considera que la tenencia materna con la anuencia del padre tiene un mayor beneficio para el menor? | | |
| 3. | ¿Considera que la tenencia paterna con la anuencia de la madre tiene un mayor beneficio para el menor? | | |
| 4. | De acuerdo a su opinión ¿el interés superior del niño, subsume a cualquier otra situación o prerrogativas para otorgar la tenencia del menor? | | |
| 5. | ¿Según tu opinión la tenencia exclusiva se relaciona positivamente con el principio de interés superior del niño y del adolescente, siempre que los padres no influyan negativamente uno sobre el otro? | | |
| 6. | ¿Considera que la tenencia compartida tiene mejores beneficios para la formación integral del menor? | | |
| 7. | ¿Considera que la tenencia compartida impacta de manera negativa en el desarrollo integral del niño y adolescente? | | |
| 8. | ¿Considera que el menor al mantenerse un tiempo con el padre, otro con la madre, no tiene una estabilidad emocional y social? | | |
| 9. | ¿Considera que, para otorgar la tenencia compartida, el juez debe evaluar las condiciones personales de cada uno de los padres y optar por otorgar la tenencia solo a uno de ellos? | | |

| | | | |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|--|
| 10 | ¿Considera que la tenencia compartida no tiene mayor aceptación de los jueces y fiscales, porque en su ejecución presenta inconvenientes? | | |
| 11 | De acuerdo a tu apreciación ¿La tenencia simultánea no es una opción que toman en cuenta los jueces, por cuanto las demandas sobre tenencia en su mayoría son pretendiendo la tenencia exclusiva? | | |
| 12 | ¿Considera que la tenencia compartida es afectada por el Síndrome de Alienación Parental o SAP, lo que afecta el desarrollo integral del niño y adolescente? | | |