



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY 31590 SOBRE
TENENCIA COMPARTIDA: IMPLICANCIAS NEGATIVAS EN LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES TRAS UNA SEPARACIÓN
FAMILIAR”**

Línea de investigación: Análisis de las instituciones del derecho civil: Análisis teórico-práctico de la teoría de la familia

Presentado por:

Bach. Maeby Samantha Quiñones Limpe

(<https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-0009-0611-4897>)

Para obtener el título profesional de Abogada

Asesor:

Dr. David Alonso Tica

(<https://orcid.org/0000-0001-5228-914X>)

CUSCO – PERÚ

2023



Metadatos

Datos del autor	
Nombres y apellidos	Maebey Samantha Quiñones Limpe
Número de documento de identidad	73301235
URL de Orcid	0009-0009-0611-4897
Datos del asesor	
Nombres y apellidos	David Alonso Ttica
Número de documento de identidad	24702205
URL de Orcid	0000-0001-5228-914X
Datos del jurado	
Presidente del jurado (jurado 1)	
Nombres y apellidos	Mg. Fredy Zuñiga Mojonero
Número de documento de identidad	23817621
Jurado 2	
Nombres y apellidos	Mg. Gretel Roxana Olivares Torre
Número de documento de identidad	23819131
Jurado 3	
Nombres y apellidos	Abog. Mauro Mendoza Delgado
Número de documento de identidad	23992910
Jurado 4	
Nombres y apellidos	Mg. María Antonieta Álvarez Trujillo
Número de documento de identidad	23834827
Datos de la investigación	
Línea de investigación de la Escuela Profesional	Análisis de las instituciones del derecho civil: Análisis teórico-práctico de la teoría de la familia



ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY
31590 SOBRE TENENCIA
COMPARTIDA: IMPLICANCIAS
NEGATIVAS EN LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE LOS
NIÑOS Y ADOLESCENTES TRAS
UNA SEPARACIÓN FAMILIAR

por Maeby Samantha Quiñones Limpe

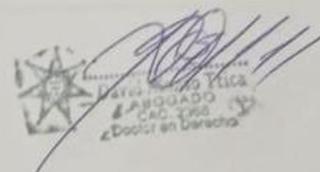
Fecha de entrega: 06-dic-2023 08:10p.m. (UTC+0500)

Identificador de la entrega: 2250034989

Nombre del archivo: TESIS_CONCLUIDA_MAEBY_SAMANTHA_QUI_ONES_LIMPE_F.docx (7.91M)

Total de palabras: 22800

Total de caracteres: 122964





UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY 31590 SOBRE
TENENCIA COMPARTIDA: IMPLICANCIAS NEGATIVAS EN LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES TRAS UNA SEPARACIÓN
FAMILIAR”

Línea de investigación: Análisis de las instituciones del Derecho Civil: Análisis teórico-práctico de la tenencia compartida

Presentado por:

Bach. Maebly Samantha Quiñones Limpe

Para obtener el título profesional de Abogada

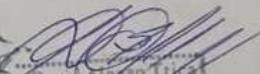
Asesor:

Dr. David Alonso Ttica

Código ORCID: 0000-0001-5228-914X:

CUSCO – PERÚ

2023


David Alonso Ttica
ABOGADO
C.A.C. 2368
Doctor en Derecho



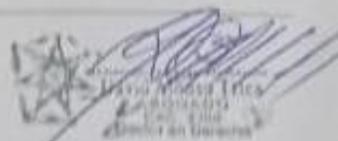
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY 31590 SOBRE TENENCIA COMPARTIDA: IMPLICANCIAS NEGATIVAS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES TRAS UNA SEPARACIÓN FAMILIAR

INFORME DE ORIGINALIDAD

15% INDICE DE SIMILITUD	20% FUENTES DE INTERNET	4% PUBLICACIONES	12% TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
-----------------------------------	-----------------------------------	----------------------------	---------------------------------------

FUENTES PRIMARIAS

1	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	3%
2	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	3%
3	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
4	repositorio.unsaac.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	www.tdh.ch Fuente de Internet	1%
6	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
7	www.buenosaires.gob.ar Fuente de Internet	1%
8	vlex.com.pe Fuente de Internet	1%





Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Maeby Samantha Quiñones Limpe
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY 31590 SOBRE TENENCIA COMP...
Nombre del archivo: TESIS_CONCLUIDA_MAEBY_SAMANTHA QUI_ONES_LIMPE_F...
Tamaño del archivo: 7.91M
Total páginas: 105
Total de palabras: 22,800
Total de caracteres: 122,964
Fecha de entrega: 06-dic.-2023 08:10p. m. (UTC+0500)
Identificador de la entre... 2250034989

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

"ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY 31590 SOBRE
TENENCIA COMPARTIDA: IMPLICANCIAS NEGATIVAS EN LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES TRAS UNA SEPARACIÓN
FAMILIAR"

Línea de investigación: Análisis de las Instituciones del Ecuador C-10: Análisis teórico-
práctico de la tenencia compartida.

Presentada por:

Bach. Maeby Samantha Quiñones Limpe

Para obtener el título profesional de Abogado

A cargo:

Dr. David Alonso Tello

Código CUCO: 0001-0001-0228-0148

CUSCO - PERÚ

2023



David Alonso Tello
ABOGADO
CAC. 1166
Doct. en Derecho



Agradecimiento

Agradezco a Dios, por mantener con vida y fuerte para continuar con esta batalla y no desistir en el camino.

A mi mamita Haydee por siempre estar para mí, sostenerme y acompañarme cuando sentía que no podía más, por siempre preocuparse por mí.

A mi papá por alentarme a mejorar.

A mis abuelitos, a mi abuelita Aurora que estoy segura desde el cielo me mira orgullosa y a mi abuelito Francisco por sus palabras de aliento. De la igual forma, a mis abuelitos paternos Virginia y Julián por hacerme parte de su familia.

Al señor Jaime por acompañarse y ayudarme a superar la depresión y ansiedad que en un momento padecí.

A mis maestros, de la Universidad Andina del Cusco por contribuir con mi formación.

A todas las personas que conocí en el SECIGRA-2022 porque forman parte clave de mi formación profesional.

A Yersi, por ser la persona que me acompaña en esta travesía de la vida y me alienta a continuar, de la igual forma a mis amigas del colegio y la universidad.



Dedicatoria

El presente trabajo lo dedico a mi mamita Haydee por ser la persona que siempre ha confiado en mí y haberme ayudado en todo momento e inspirarme constancia y valentía.

A mi yo de hace 2 años, que enfrentaba un momento muy difícil en su vida, que sentía que no iba a poder con ello, pero aquí está y continua la lucha.

A las personas que conocí en el SECIGRA-2022, porque contribuyeron a mi formación académica para hoy sea un poquito mejor que ayer.



Índice

<i>Agradecimiento</i>	I
<i>Dedicatoria</i>	II
Índice de tablas	VI
Resumen	VII
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	1
1.1 Planteamiento del Problema.....	1
1.2 Formulación del problema.....	4
1.2.1 Problema general	4
1.2.2 Problemas específicos	4
1.3. Justificación.....	4
1.3.1. Conveniencia.....	4
1.3.2. Relevancia social.....	4
1.3.3. Implicaciones prácticas	5
1.3.4. Valor Teórico	5
1.3.5. Utilidad metodológica.....	5
1.4. Objetivos de investigación	6
1.4.1. Objetivo general	6
1.4.2. Objetivos específicos.....	6
1.5 Delimitación del estudio.....	6
1.5.1 Delimitación espacial	6
1.5.2 Delimitación temporal.....	7
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	8
2.1. Antecedentes de estudio	8



2.1.1 Antecedentes internacionales	8
2.1.2 Antecedentes nacionales.....	10
2.2. Bases Teóricas	15
2.2.1 Categoría 1: La Ley N° 31590 nueva ley que regula la tenencia compartida	15
2.2.2 Categoría 2: Los derechos de los niños y adolescentes	29
2.4 Hipótesis de trabajo	31
2.5 Categorías de estudio.....	31
CAPÍTULO III: MÉTODO	33
3.1 Diseño Metodológico	33
3.1.1 Tipo	33
3.1.2 Enfoque	33
3.2 Diseño contextual	33
3.2.1. Escenario espacio temporal	33
3.2.2 Unidad de estudio.....	33
3.2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	34
- Técnicas: Ficha de análisis documental o bibliográfico, entrevista a expertos en Derecho de niños y adolescentes, análisis de sentencias referidas a la tenencia compartida	34
- Instrumentos: Ficha de datos y guía de entrevista.....	34
3.2.4 Plan de análisis de datos	34
CAPÍTULO IV: DESARROLLO TEMÁTICO	35
4.1. El Derecho de familia.....	35
4.1.1 El proceso judicial derivado de conflictos de Derecho de Familia	35
4.2 Patria Potestad	36
4.2.1 Naturaleza de jurídica de patria potestad.....	37



4.2.2. Tenencia	37
4.2.3. Ventajas de la tenencia compartida	41
4.2.4 Desventajas de la tenencia compartida.....	42
4.3 Derecho de los niños y adolescentes a ser cuidados por sus padres.....	44
4.4 El Interés Superior del Niño.....	45
4.4.1 Importancia del Interés Superior del Niño para la aplicación de la tenencia compartida	48
4.5 El derecho de opinión del menor.....	49
4.6 Los derechos que se involucran en una tenencia compartida.....	50
4.6.1 Los derechos de los cuales es titular el menor frente a cada uno de sus progenitores	50
4.6.2 La tenencia compartida de niños y niñas con discapacidad en el Perú.....	61
CAPÍTULO V: RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS	64
5.1 Resultado del Estudio.....	64
5.1.1 Resultados de las entrevistas efectuadas a operadores de Derecho.....	64
5.2 Análisis de los hallazgos	71
D. CONCLUSIONES.....	74
E. RECOMENDACIONES.....	75
F. BIBLIOGRAFIA	77
Referencias Electrónicas	80
ANEXOS.....	84
Anexo A Matriz de consistencia	84
Anexo B. Instrumentos para la recolección de datos	85
Anexo C. Anexos.	92



Índice de tablas

Tabla 1. Categorías y subcategorías de estudio.....	31
Tabla 2. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N°1.....	64
Tabla 3. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N° 2.....	65
Tabla 4. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N° 3.....	67
Tabla 5. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N° 4.....	68
Tabla 6. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N° 5.....	69



Resumen

La presente investigación tuvo por objetivo general analizar las principales implicancias negativas de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú), se postuló como hipótesis general que, las principales implicancias negativas de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar están relacionadas con el análisis que se debe realizar en cada caso concreto, así como a las medidas a adoptar para garantizar una distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad ente los padres, en consideración del Interés Superior del Niño y Adolescente y su derecho a la integridad psicológica y bienestar integral. La investigación fue cualitativa de tipo Jurídico Dogmático-Analítico, para ello se utilizó las técnicas de recolección de datos fueron: análisis de textos especializados, de artículos científicos, investigaciones, sentencias emitidas por los Juzgados de Familia y entrevistas a operadores del derecho, las hipótesis fueron validadas y la conclusión principal corrobora la hipótesis general en el siguiente sentido que las implicancias negativas son la vulneración del derecho a la integridad del menor y el Interés Superior del Niño como consecuencia de la aplicación de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida) sin realizar un análisis de cada caso en concreto para la aplicación de la misma, en el entendido que, cada realidad familiar es distinta tanto en el ámbito económico, psicológico y social.

La recomendación fundamental está dirigida a que los Jueces Especializados en Familia al aplicar la Ley de tenencia compartida analicen cada caso concreto y no se aplique la misma como regla general para así salvaguarda los derechos de los niños y adolescentes.

Palabras clave: Tenencia compartida- Interés Superior del Niño- El derecho a la integridad de los niños y adolescentes- Derecho a la identidad- Derecho de alimentos- Derecho a vivir en una familia.



Abstract

The general objective of this research was to analyze the main negative implications of Law No. 31590 (Shared Tenancy Law in Peru), it was postulated as a general hypothesis that the main negative implications of Law No. 31590 (Shared Tenancy Law in Peru) in the protection of the rights of children and adolescents after a family separation are related to the analysis that must be carried out in each specific case, as well as the measures to be adopted to guarantee an equitable distribution of time and responsibility. between the parents, in consideration of the Best Interest of the Child and Adolescent and their right to psychological integrity and comprehensive well-being. The research was qualitative of a Dogmatic-Analytical Legal type, for which the data collection techniques were used: analysis of specialized texts, scientific articles, investigations, sentences issued by the Family Court and interviews with legal operators, the hypotheses were validated and the main conclusion corroborates the general hypothesis in the following sense that the negative implications are the violation of the right to the integrity of the minor and the Best Interest of the Child as a consequence of the application of Law No. 31590 (Shared Tenancy Law) without carrying out an analysis of each specific case for its application, with the understanding that each family reality is different in the economic, psychological and social spheres.

The fundamental recommendation is aimed at the Specialized Family Judges, when applying shared possession, analyze each specific case and not apply it as a general rule in order to safeguard the rights of children and adolescents.

Keywords: Shared possession - Best Interest of the Child - The right to integrity of children and adolescents - Right to identity - Right to food - Right to live in a family



CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

La institución jurídica de la tenencia compartida es un sistema que ayuda a proteger los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar, para que ambos padres tengan los mismos derechos y deberes con el menor. Sin embargo, su implementación en la vida cotidiana debe considerar cuidadosamente las implicaciones sobre el derecho de los menores, tomando en cuenta: el contexto social y cultural, si hay o no presencia de violencia doméstica, la alienación parental, la logística y el apoyo financiero.

A nivel internacional podemos mencionar que países como España han incorporado a su sistema legal la figura de la custodia compartida a través de la Ley N° 15, de 2005, del mismo modo en Latinoamérica países como México han implementado la figura de la tenencia compartida desde el año 2004 con la reforma del Código Civil, en la que el artículo 283 del cuerpo normativo establece que se debe procurar el régimen de la custodia compartida entre el padre y la madre del hijo menor, pudiendo estar el menor de manera ilimitada con ambos padres. (Aguilar, 2013)

En nuestro país la Ley N° 31590, aprobada en octubre de 2022, regula la tenencia compartida y prioriza la tenencia compartida sobre la tenencia exclusiva. Esta ley busca regular la forma en que los padres separados asumen la responsabilidad y el cuidado de sus hijos menores de edad todo con el fin de garantizar la protección y bienestar de los niños y adolescentes. Según esta ley, la tenencia compartida es la primera opción que debe considerar el juez especializado, salvo que esta sea imposible o cause perjuicio para el niño o adolescente. Del mismo modo, esta ley permite la variación de la tenencia si se comprueba que uno de los padres afecta la imagen o la



relación del otro padre con el hijo; sin embargo, esto ha generado el rechazo de algunos sectores que consideran que esta ley vulnera los derechos de los niños y adolescentes y que no garantiza su protección en casos de violencia familiar.

En efecto, con la entrada en vigencia de la Ley N° 31590 (objeto de estudio), surgieron diversos problemas relacionados con su implementación y las implicancias negativas en la protección de los derechos de los menores. Entre los problemas de implementación se encuentran la falta de conciencia y comprensión, las barreras culturales y los estereotipos de género, la falta de recurso y apoyo, la necesidad de un enfoque individualizado, la falta de capacitación de los profesionales y los retrasos en los procesos judiciales. (Monserrate, 2022).

Sobre las implicancias negativas de la tenencia compartida como regla general en la protección de los derechos de los menores, se tienen que los derechos que potencialmente pueden ser afectados son el derecho a la integridad psíquica y a su libre desarrollo y bienestar contenidos en el artículo 4 del Código de los Niños y Adolescentes.

En efecto, la nueva norma contiene una serie de consideraciones que parecen alejadas de la realidad de nuestras familias, lo que puede tener implicaciones negativas en su aplicación. Desde cuestiones operativas, como la regla que establece que el hijo o hija debe pasar igual cantidad de tiempo con ambos padres, lo cual puede ser difícil de lograr en la práctica, hasta aspectos que podrían generar tensiones familiares, como la norma que obliga a los padres separados a tomar conjuntamente todas las decisiones relacionadas con la vida cotidiana del niño o la niña, entre otras disposiciones legales. Estas reglas, aunque parezcan promover la igualdad, en la realidad pueden resultar poco prácticas e incluso perjudiciales, ya que pueden dar lugar a conflictos familiares continuos, sin tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.



En el Perú, los datos indican que el 60% de las mujeres en relaciones de pareja experimentan violencia por parte de sus parejas (INEI, 2021). Se espera que estas parejas compartan la tenencia de sus hijos y lleguen a acuerdos en decisiones cotidianas. ¿Puede realmente esto ser viable en esta situación sin afectar la integridad psíquica, bienestar y tranquilidad de los menores?, consideramos que no.

Sin embargo, para los problemas presentados se tienen alternativas de solución: la educación y sensibilización, la capacitación de profesionales, el fortalecimiento de los recursos y servicios, la agilización de los procesos judiciales, en enfoque individualizado y el monitoreo y seguimiento de los casos de tenencia compartida. Estas soluciones buscan promover una implementación más efectiva de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) de esta manera se asegura la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para poder ser empleadas estas soluciones requieren coordinación y compromiso de los diversos actores involucrados, incluyendo el Estado, los profesionales, la sociedad y los padres en conjunto. De esta manera, los sistemas legales y judiciales deben considerar estas implicaciones en cuanto a la aplicación de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) para de esta manera garantizar la adecuada protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes tras una separación familiar.

Por lo manifestado formulamos como problemas de investigación:



1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Cuáles son las principales implicancias negativas de la Ley N° 31590, Ley de Tenencia Compartida en el Perú, ¿en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿Son adecuados los criterios establecidos en la Ley N° 31590 para determinar la aplicación de tenencia compartida en cuanto se refieren al aspecto psicológico de los niños y adolescentes?
- ¿Qué medidas se deben implementar para asegurar una distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad entre los padres en casos de tenencia compartida?
- ¿Son eficientes los recursos o apoyos legales disponibles para los padres que enfrentan desacuerdos relacionados con la tenencia compartida?

1.3. Justificación

1.3.1. Conveniencia

La importancia de investigar las implicancias prácticas de la Ley de Tenencia Compartida, reside en su capacidad para elevar la salvaguarda de los derechos de los niños y adolescentes luego de una separación familiar. Esta investigación proporcionará conocimientos que pueden orientar la formulación de criterios para una aplicación óptima de la norma objeto de estudio.

1.3.2. Relevancia social

Tiene relevancia social porque la tenencia compartida es un tema que afecta a numerosas familias y tiene implicaciones directas en la crianza y el cuidado de los hijos. Investigar y



comprender mejor esta ley permite abordar las problemáticas existentes, como la protección de los derechos de los niños y adolescentes, la equidad de género y la promoción de relaciones saludables entre padres e hijos.

1.3.3. Implicaciones prácticas

La investigación sobre la Ley de Tenencia Compartida tiene implicaciones prácticas significativas que pueden mejorar la implementación de la ley, diseñar programas de apoyo, generar conciencia pública, promover la cooperación internacional e influir en las políticas y legislaciones relacionadas. Estas implicaciones buscan asegurar la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes tras una separación familiar, fomentar relaciones saludables y equitativas entre padres e hijos, y promover una crianza colaborativa en beneficio de la sociedad en general.

1.3.4. Valor Teórico

El valor teórico de la investigación sobre la Ley de Tenencia Compartida radica en su contribución al conocimiento y comprensión de las dinámicas familiares, los derechos de los niños y adolescentes, y las implicaciones legales y sociales de la tenencia compartida. Proporciona fundamentos conceptuales y marcos analíticos para abordar la legislación y desarrollar teorías que respalden la toma de decisiones informadas. Impulsa debates académicos y enriquece el conocimiento existente sobre el tema.

1.3.5. Utilidad metodológica

La metodología de investigación jurídica aplicada y los instrumentos de recolección de datos servirán como base para futuras investigaciones de naturaleza similar.



1.4. Objetivos de investigación

1.4.1. Objetivo general

Analizar las principales implicancias negativas de la Ley N° 31590, Ley de Tenencia Compartida en el Perú, en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar.

1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar si resultan adecuado los criterios establecidos en la Ley N° 31590 para determinar la aplicación de la tenencia compartida en cuanto se refiere al aspecto psicológico de los niños y adolescentes.

-Sugerir las medidas que se deben implementar para asegurar una distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad entre los padres en casos de tenencia compartida.

-Examinar si son eficientes los recursos o apoyos legales disponibles para los padres que enfrentan desacuerdos relacionados con la tenencia compartida.

1.5 Delimitación del estudio

Conceptualmente corresponde al Derecho de las Familia y Derecho de los Niños y Adolescentes.

1.5.1 Delimitación espacial

Si bien la presente investigación es cualitativa, se está realizando el análisis de sentencias emitidas por el tercer y cuarto Juzgado de Familia del Cusco,



1.5.2 Delimitación temporal

La presente investigación es cualitativa, sin embargo, se realiza el análisis de sentencias emitidas por el tercer y cuarto Juzgado de Familia del Cusco en los años 2022 y 2023.



CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudio

2.1.1 Antecedentes internacionales

Antecedente 1°

El estudio realizado en Ecuador por el bachiller Suárez Mishelle Viviana Suárez Saldaña, que tiene como título de la investigación: “Tenencia compartida en Ecuador: solución o conflicto para el desarrollo integral de los menores”, investigación presentada en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil para obtener el grado de Abogada, con un enfoque cualitativo, realizado en el año 2022. Las conclusiones del trabajo fueron:

1. La reforma de la Corte Constitucional, que ha modificado los puntos 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, ha tenido un impacto significativo en el ámbito de la infancia y la familia. Esta reforma ha establecido la igualdad de género entre el padre y la madre en lo que respecta al cuidado y la crianza de los menores, basándose en sus capacidades psicológicas y madurez emocional, y dejando claro que en ningún caso se tomará en cuenta el nivel económico para determinar la custodia. El objetivo principal de esta reforma es garantizar el principio del interés superior del niño. Antes de esta reforma, la madre era la responsable del cuidado en caso de no llegar a un acuerdo o estar en igualdad de condiciones con el padre, siempre y cuando no perjudicara al menor. (Suárez, 2022)
2. En la actualidad en Ecuador, el sistema de tenencia exclusiva es el modelo predominante cuando se trata del cuidado de hijos cuyos padres están separados. Bajo este régimen, uno de los padres asume la responsabilidad principal de la crianza de los hijos, mientras que el otro padre tiene el derecho a un régimen de visitas, el cual puede ser establecido ya sea por



acuerdo mutuo entre los padres o a través de una decisión judicial. En este país, la tenencia exclusiva prevalece como el régimen habitual para el cuidado de hijos de padres separados, con uno de los padres a cargo de la crianza y el otro con derechos de visita y la responsabilidad de pagar una pensión alimenticia. Sin embargo, este enfoque ha generado controversias debido a que algunos padres o madres, con la intención de causar dificultades a sus exparejas, obstaculizan el acceso a las visitas, lo que perjudica tanto a los padres como a los hijos al negarles su derecho a convivir. (Suárez, 2022)

3. La tenencia compartida, por otro lado, representa un nuevo enfoque, donde ambos progenitores comparten la responsabilidad de satisfacer las necesidades físicas y emocionales del niño, lo que puede establecerse por acuerdo mutuo, solicitud de una de las partes o decisión judicial, y generalmente implica dividir el tiempo de cuidado de manera equitativa. (Suárez, 2022)

Antecedente 2°

El estudio realizado en Ecuador por el bachiller Monserrate Vera, Grismar Lilibeth, que tiene como título de la investigación: “La tenencia compartida y su regulación en Chile, Perú, Bolivia, análisis desde el derecho comparado”, investigación presentada a la Universidad Regional Autónoma de los Andes para obtener el grado de Abogado en los Tribunales de la República, con un enfoque cualitativo, realizado en el año 2022. Las conclusiones del trabajo fueron:

1. Siempre se debe priorizar el bienestar objetivo de los menores, ya que es claro que para un hijo es beneficioso tener contacto con ambos padres, lo que contribuye a su desarrollo completo y equilibrado. Sin embargo, es igualmente esencial que este compartir se base en una comunicación efectiva entre los padres, para evitar que el niño se encuentre en una situación incómoda que pueda perjudicar no solo su salud emocional, sino también su



calidad de vida. Se llegará a aprobar la propuesta de reforma de la ley relacionada con el CONA para establecer la tenencia compartida, es necesario incluir disposiciones que requieran la evaluación individual de cada situación.

2. Esto se debe a que las familias en Ecuador presentan diversidad en cuanto a su realidad social y cultural, lo que significa que la aplicación de este régimen de tenencia compartida variaría en consecuencia. La posibilidad de compartir voluntariamente la custodia de los hijos entre ambos progenitores existe, aunque no esté formalmente respaldada por la ley, permitiendo que los padres lleguen a acuerdos en conjunto en beneficio de los menores, aunque esta práctica no sea muy frecuente. Sin embargo, es relevante mencionar la Resolución No. 28-15-IN emitida por la Corte Constitucional en diciembre de 2021, la cual declaró inconstitucionales los artículos 106, números 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, argumentando que vulneraban el principio del interés superior de los niños, el derecho a la igualdad y la corresponsabilidad parental.
3. Esta resolución tuvo como objetivo promover la tenencia compartida sin discriminación, reconociendo que la preferencia ya no recae exclusivamente en la madre, sino también en el padre, en línea con los principios constitucionales de igualdad y protección de los derechos de los menores. (Monserrate, 2022).

2.1.2 Antecedentes nacionales

Antecedente 1°

El estudio realizado por la bachiller Echevarría Flores, la bachiller Cinthya Johanna y la bachiller Ponce Ponce Olga Mariana, que lleva como título de investigación: “Análisis del tratamiento normativo de la tenencia compartida y las implicancias en el interés superior del niño en el Perú y el derecho comparado”, investigación presentada a la Universidad Cesar Vallejo para



obtener el título profesional de Abogada, con un enfoque cualitativo, realizada en el año 2022. Las conclusiones del trabajo fueron:

1. Se ha llegado a la conclusión de que la adopción de la tenencia compartida podría tener impactos positivos en la vida de los niños, niñas y adolescentes. Esto se debe a que permitiría a ambos padres compartir equitativamente el tiempo con sus hijos, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño como prioridad principal. Este enfoque busca promover un desarrollo emocional y psicológico saludable para el menor, lo cual es esencial para su crecimiento adecuado. Sin embargo, para que esto funcione de manera efectiva, es fundamental que los padres mantengan una comunicación abierta y efectiva, ya que deben colaborar y coordinarse en todos los aspectos relacionados con la crianza, incluyendo la salud y la educación de sus hijos.
2. La tenencia compartida debe seguir un conjunto de requisitos y procedimientos establecidos en los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes. Esto no solo contribuye a aliviar la carga de casos judiciales, sino que también busca prevenir disputas legales. Sin embargo, es importante señalar que, aunque la tenencia compartida busca fomentar la colaboración de ambos padres en beneficio de los hijos, existen circunstancias específicas en las cuales uno de los padres podría enfrentar obstáculos para ejercer plenamente estos derechos, como cuestiones laborales. La reciente Ley N° 31590 ofrece al Juez la opción de considerar la tenencia compartida como la primera alternativa, siempre y cuando sea en el mejor interés del menor y no perjudique su bienestar emocional.
3. Se ha llegado a la conclusión de que, en nuestra legislación nacional actual, se ha promulgado recientemente la Ley de Tenencia compartida, la cual regula la tenencia compartida y modifica los artículos 81°, 82°, 83° y 84° del Código de los Niños y



Adolescentes. Adaptar esta norma en nuestro Código Civil requeriría una minuciosa evaluación, ya que implicaría cambios significativos en la manera en que los jueces, abogados y todos aquellos que administran justicia manejan estos casos. Además, sería necesario considerar si los padres están preparados para asumir esta nueva forma de tenencia, y si alguno de ellos no está dispuesto a aceptarla, deberían informarse sobre las medidas que pueden tomar.

4. Esto es particularmente importante debido a que los niños y adolescentes están en constante evolución en su desarrollo emocional y psicológico, lo que agrega un aspecto adicional a tener en cuenta. (Echevarría, 2022)

Antecedente 2°

El estudio realizado por la bachiller Silvia Lucero Reyes Huallpa, que tiene como título de la investigación: “La tenencia compartida y la afectación del interés superior del niño y adolescente en el distrito de villa el salvador – 2019”, investigación presentada a la Universidad Autónoma del Perú para obtener el título profesional de Abogada, con un enfoque cualitativo, realizada en el año 2019. La conclusión más resaltante fue:

Se ha concluido que en el distrito de Villa El Salvador en el año 2019 existe una relación clara y significativa entre la tenencia legal compartida y la integridad personal de los niños y adolescentes, ya que se constata que esta modalidad puede vulnerar sus derechos al libre desarrollo y bienestar cuando se encuentran en situaciones que les causen perjuicio. Se puede concluir que en el distrito de Villa El Salvador en el año 2019, es plausible que la tenencia compartida tenga un impacto negativo en el desarrollo emocional y psicológico de los niños y adolescentes. Los resultados indican que los problemas entre los progenitores afectan la estabilidad emocional de los menores y, como resultado, limitan su autoestima,



lo que a su vez dificulta su desarrollo en diferentes aspectos de su vida social y emocional.
(Reyes, 2019)

Antecedente 3°

El estudio realizado por la bachiller Ana Cecilia Garay Molina, que tiene como título de la investigación: “Tenencia compartida en el Perú ¿una utopía para los niños, niñas, adolescentes y sus familias en crisis?”, con un enfoque cualitativo, realizada en el año 2019. La conclusión más resaltante fue:

Se llega a la conclusión de que es esencial promover el uso y la implementación de la tenencia compartida, ya que esta modalidad permite que los derechos y responsabilidades incluidos en la patria potestad sean ejercidos plenamente tanto por los padres como por los hijos. Además, contribuye a promover la igualdad de género dentro de las familias, al basarse en el principio de corresponsabilidad parental. Esta forma de tenencia también se considera la más efectiva para preservar el vínculo familiar entre los hijos y sus padres en situaciones de separación. Por lo tanto, la propuesta presentada se considera el enfoque más adecuado para lograr este objetivo. Es fundamental que las autoridades responsables de la protección de los derechos de los niños y la promoción de la familia incluyan la tenencia compartida en sus políticas públicas como una herramienta para alcanzar sus metas. De esta manera, se brindará a los hijos de padres separados un modelo de familia basado en la responsabilidad y la igualdad, promoviendo una estructura familiar más democrática.
(Garay, 2019)



2.1.3 Antecedentes locales

Antecedente 1°

El estudio realizado por la bachiller Brenda Paucar Callapiña, que tiene como título de la investigación: “La tenencia compartida y su influencia en la defensa del interés superior de los niños y adolescentes en el distrito de Cusco - 2022”, investigación presentada en la Universidad Andina del Cusco para obtener el título profesional de Abogada, con un enfoque cualitativo, realizada en el año 2022. La conclusión más resaltante fue:

La tenencia compartida juega un papel fundamental en la protección del interés superior de los niños y adolescentes, ya que se basa en el marco normativo establecido en el Código del Niño y Adolescente, el cual tiene como finalidad principal la defensa de los derechos de los menores. Cuando se implementa de manera efectiva, esta modalidad permite que el niño o adolescente pueda desarrollarse en un entorno familiar que se encargue de satisfacer sus necesidades materiales, emocionales y psicológicas, lo que contribuye al logro de su bienestar integral. La tenencia compartida afecta la integridad personal del niño y adolescente, si bien la legislación permite que el menor se desarrolle en un entorno familiar (usualmente con la madre), esté vulnera la integridad del menor porque no percibe un ambiente armonioso y afectivo igualitario por parte de sus progenitores, ni percibe una protección integral psicológica y física. Sobre todo, porque el reglamento en materia de tenencia compartida promueve los regímenes de visita por parte del progenitor. (Paucar, 2022)



Antecedentes 2°

El estudio realizado por la bachiller Rosa Antonia Vengoa Valdeiglesias, que tiene como título de la investigación: “La tenencia compartida judicial y el derecho del niño y adolescente a vivir en familia”, investigación presentada a la Universidad San Antonio Abad del Cusco, para obtener el título profesional de Abogada, con un enfoque cualitativo, realizada en el año 2020. La conclusión más resaltante fue:

La tenencia compartida posibilita que los niños y adolescentes fortalezcan sus lazos con ambos padres, permitiéndoles comprender que la relación con sus progenitores persiste en cualquier situación. Esto brinda seguridad a los menores y reduce posibles sentimientos de rechazo o abandono hacia alguno de sus padres. En consecuencia, esta modalidad tiene un impacto directo y beneficioso en la plena realización del derecho fundamental y humano de vivir en familia. La regulación de la tenencia compartida en el Código del Niño y Adolescente es limitada y carece de detalles, ya que los artículos 81° y 84° hacen apenas una mención básica a esta modalidad de tenencia sin ofrecer un marco normativo más completo. (Vengoa, 2020)

2.2. Bases Teóricas

2.2.1 Categoría 1: La Ley N° 31590 nueva ley que regula la tenencia compartida

A. Aspectos Históricos

La figura de la tenencia compartida la tenemos presente por primera vez en el año 1925 en el Derecho Anglosajón, cuando en Inglaterra apreció la figura del “The guardianship of Infants Act”, mediante el que se reconoció a la progenitora los mismos derechos que el padre de sus hijos. (Espinoza, 2019)



B. Definición de la tenencia compartida

Existen diferentes definiciones sobre la tenencia compartida, como:

Así tenemos que, para el profesor Rojas (2018) se define la tenencia compartida como:

La tenencia, trata sobre la convivencia de uno o ambos padres separados o divorciados con sus hijos, la cual se puede determinar de común acuerdo o la puede decidir el juez, considerando el interés superior del niño, pues deben encargarse del cuidado, respeto y salvaguarda del desarrollo integral de los hijos. (p.57)

En esa misma línea, Cerquin & Huaccha (2019) citando a Bolaños (2015), señala sobre la tenencia compartida lo siguiente:

La tenencia compartida está dada por la interacción constante y positiva, de cooperación y relación mutua, cuya negociación respetuosa, bajo la distribución equilibrada de roles, permite organizar las relaciones de los padres e hijos dentro de la familia desunida, velando por el desarrollo integral y el cumplimiento máximo de los derechos de los hijos, bajo el principio del interés superior del niño. Presenta una figura de situación a futuro a través de la cual le permite establecer qué padres desearán a futuro, supone la decisión de seguir decidiendo, requiere de disponibilidad y predisposición de los progenitores; supone una identidad relacional, además de la interacción e intercambio de mensajes no verbales y verbales. (p. 23)

La tenencia compartida también conocida como coparentabilidad, es el ejercicio conjunto de todos los atributos que tiene la patria potestad, empero aquí los padres están separados ya sea solo de hecho o mediante una sentencia judicial. En esta figura jurídica integrante del derecho de



familia los progenitores del menor están facultados a tomar decisiones respecto al mismo como son las responsabilidades y deberes frente al menor, distribuir equitativamente sus recursos, es decir, se ejerce estos atributos como si sus progenitores seguirían juntos. Mediante esta figura jurídica se pondera los derechos del niño, niñas y adolescente para de esta manera mantener intactas su relación con sus progenitores, de tal manera su relación con ambos siga siendo cercana. (Bravo, 2022)

Aguilar (2013) citado por Reyes (2019), precisa que, la tenencia compartida, también conocida como custodia compartida, es un acuerdo legal aplicado en situaciones de separación o divorcio en el cual ambos progenitores comparten la responsabilidad de criar y cuidar de sus hijos de manera equitativa. Bajo este arreglo, los padres comparten tanto la autoridad como el tiempo de crianza con sus hijos, participando activamente en su educación, salud, bienestar emocional y otros aspectos de sus vidas. Los detalles de la tenencia compartida pueden variar según las leyes y regulaciones de cada país o jurisdicción, además de estar influenciados por las circunstancias específicas de cada familia. Esto puede significar una distribución igualitaria del tiempo entre los padres en algunos casos, mientras que, en otros, la distribución puede ser equitativa pero no necesariamente al 50/50, dependiendo de factores como la distancia entre los hogares de los padres y las edades de los niños, entre otros.

Como se colige, la finalidad de la tenencia compartida es priorizar el interés superior del niño, asegurando que ambos padres mantengan un papel importante en la vida de sus hijos después de la separación. Esto se logra al promover la colaboración y la responsabilidad compartida entre los padres en beneficio de los menores.



En esa misma línea, como señala Echevarría (2009), la tenencia se puede definir como una institución que permite a los padres ejercer la patria potestad sobre sus hijos y les otorga el derecho de mantenerlos y ser parte de su vida familiar. Aunque esta definición inicial parece centrarse principalmente en la responsabilidad material de los padres de proveer un hogar y cuidado para sus hijos, es importante destacar que la tenencia abarca un ámbito mucho más amplio. Esto incluye aspectos como la educación, el desarrollo económico y el bienestar global de los menores. Es fundamental reconocer que estos aspectos pueden ser responsabilidad de uno o ambos padres, dependiendo de las circunstancias.

En suma, se puede señalar que la tenencia compartida o coparentabilidad es modalidad de la figura jurídica de tenencia, mediante la que los progenitores del menor (niños, niñas y adolescentes) ejercen los atributos de patria potestad por igual, es decir, ambos progenitores asumen la responsabilidad de tomar decisiones, responsabilidades y deberes frente al menor todo en pro del mismo y salvaguardando el interés superior del niño. Para ejercer esta modalidad de tenencia los progenitores deben pactar las directrices a través de una comunicación efectiva y eficaz con la finalidad que el menor no afectada su relación con sus progenitores.

C. Aspectos legislativos

- Antecedentes legislativos en Perú

La institución jurídica de tenencia tiene como antecedente más remoto el artículo 6 de la Constitución Política del Perú, pues que nuestro Estado tiene como política nacional promover una maternidad y paternidad responsable. Posteriormente, tenemos la regulación de la tenencia con la entrada en vigencia del Código de los Niños y Adolescentes en el año 2000, en los artículos 81 y 84 del citado cuerpo normativo, en dichos artículos el Juez no tiene la obligación de establecer una tenencia compartida como regla, pues la ley lo facultaba para decidir sobre la tenencia exclusiva o



compartida siguiendo las reglas establecidas como son: **i)** que el menor debe permanecer con el progenitor con el que convivió más tiempo, **ii)** que el hijo menor de 3 años deber permanecer con la madre y **iii)** se debe fijar el régimen de visitas para el progenitor que no tenga la tenencia del menor. La norma en mención ha sido materia de modificación el octubre del 2008, empero el Juez tiene la facultad de disponer una tenencia compartida pero siempre priorizando el interés superior del niño y adolescente. (Vasquez , 2022)

Es el 26 de octubre del 2022, que se publica la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida) mediante la que se promueve la tenencia compartida como el régimen preferente en casos de separación o divorcio, a menos que no sea adecuado para el interés superior del niño, mediante esta ley se promueve que los padres que tienen igualdad de derechos y responsabilidades en relación con sus hijos, lo que incluye cuidado, educación, salud y toma de decisiones. Con esta ley se modificó los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, que primigeniamente había sido modificado por la Ley 29269.

- Regulación jurídica de la tenencia compartida en el Perú

Con la promulgación de la Ley N° 31590, se modificaron los articulos 81, 82, 83, y 84 del Código de los Niños y Adolescente. Asi tenemos que:

El artículo 81 de la Ley N° 31590 que modifica el Código del Niño y Adolescente señala que:

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resuelto perjudicial para el menor. Los padres en común acuerdo y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de tenencia compartida,



de ser caso, se formalizará con un conciliación extrajudicial. De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer una tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interes superiore del niño, niña y adolescente.

Entonces, el articulo en mención tiene como regla general la aplicación de la tenencia compartida la misma que parte de reconocer que ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de tener un vinculo directo y unico con sus hijos menores, sin perjuicio que esto ocasiona consecuencias negativas. (Bermúdez, 2023)

Para la aplicación de la tenencia compartida debemos tener cuenta que esta tiene limitaciones las que están directamente vinculadas con:

- La realización de un analisis particular realizado por el juez encargado del proceso evaluando la realidad de cada familia en particular y teniendo en cuenta si dentro del contexto familiar se ha registrado actos de violencia o conflictos familiares, y de ser asi el juez debe disponer de una tenencia exclusiva y establecer un regimen de visitas para que el progenitor que no ejerce la tenencia; del mismo se debe tener en cuenta la edad del menor para de esta manera establecer el regimen de visitas con externamiento y/o pernocte del menor en otra vivienda a la usual. Lo señalado debe ser tomado en cuenta en el entendido que la relación de los padres e hijos no puede ser afectada por los diferencias que existan en pareja, pues la concepción de “pareja” y “padres” no debe ser confundido, pues en la actualidad es necesario que el menor continúe en contacto con sus padres como cuando su familia esta intacta antes de la separación de sus progenitores, para evitar que el menor tenga un sentimiento de abandono y asi el niño no deba elegir a uno de sus progenitores.



- Para establecer la tenencia exclusiva como excepción debe tomarse en cuenta que no se puede limitar los derechos de los progenitores de forma automática y sino previamente debe haber un contradictorio como también la evaluación de los medios probatorios. (Bermúdez, 2023)

Del mismo modo, en el mismo artículo se establece que el juez deba establecer las medidas necesarias, para el ejercicio de la tenencia compartida. Para Bermúdez (2023) el juez está facultado para garantizar el ejercicio de la tenencia compartida, a:

- Pueda establecer medidas temporales; sobre todo para favorecer el desarrollo de la progenie de forma proporcional a sus necesidades.
- Determinar la ejecución de una tenencia compartida cuando la progenie llegue a la adolescencia situación que permitirá que los progenitores también puedan adaptarse a un nuevo contexto personal y familiar limitando sobre manera las situaciones de contradicción absoluta.
- Establecer condiciones económicas que deberán ser cumplidas por los progenitores, sobre todo, porque esto permitirá que los progenitores asuman directamente sus obligaciones limitando sobre manera los actos de abuso de derecho, especialmente cuando los progenitores administradores de una pensión de alimentos registran nuevas realidades familiares con terceras personas. (p. 455 a 456)

En el artículo en mención también se ha establecido como posibilidad que los padres puedan entre ellos celebrar una conciliación extrajudicial y mediante un acuerdo determinan como se desarrollará la tenencia compartida tomando en cuenta la opinión del menor. Empero, se ha omitido en el artículo el establecer procedimientos con temporalidad en el entendido que los conflictos



familiares las partes que intervienen consideran que el tiempo no va a modificar las relaciones personales, económicas, familiares y sociales de los progenitores. (Bermúdez, 2023)

El artículo 82 de la Ley N° 31590 que modifica el Código del Niño y Adolescente señala lo siguiente:

Cuando la tenencia compartida o exclusiva sea determinada por conciliación extrajudicial o sentencia firme, puede ser variada con una nueva conciliación o por una nueva resolución del mismo juzgado. Para la variación de la tenencia el Juez tomara en cuenta la conducta del padre o madre que estuviera al cuidado del niño, niña o adolescente haya realizado las siguientes conductas:

- a. Dañar o destruir la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma continua, permanente o sistemática.
- b. No permitir de manera injustificada la relación entre los hijos y el otro padre.
- c. No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas a los niños, niñas y adolescentes.

En caso de que uno de los progenitores esté imposibilitado de tener contacto físico con el menor, el juez debe disponer en forma provisional, hasta que culmine el proceso de tenencia, la utilización de medios digitales para mantener el vínculo parental siempre que no perjudique el interés superior del niño. El Juez ordenará con asesoría del equipo multidisciplinario que esta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno al niño, niña o adolescente.



Solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro la integridad del niño, niña o adolescente, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Del artículo en mención, tenemos que del mismo pueden desprender las razones para la variación de la tenencia, las que se pasaran a desarrollar a continuación:

- **Dañar y destruir la imagen que tiene el menor del otro padre**

Mediante este artículo se busca limitar las acciones que puedan realizar uno de los progenitores referidos a alineación parental lo que ocasiona un daño emocional al menor. En el ámbito judicial se observa que quienes tienen preferencia respecto a esto son las madres porque si son ellas quienes ejercen la tenencia y realizan actos de alineación no se varía la tenencia, caso contrario sucede con los padres. (Bermúdez, 2023).

- **No permitir de manera injustificada la relación entre los hijos y el otro padre.**

Respecto a ello Bermudez (2014) señala lo siguiente:

Regula la obstrucción de vínculo, que usualmente se desarrolla cuando se ejecutan actos de manipulación de la relación entre el progenitor sin la tenencia con la prole y responde a situaciones subjetivas que no logran ser justificadas a favor del progenitor que las ejecuta, generalmente las madres. (p. 242)

- **No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas a los niños, niñas y adolescentes.**

Para que este punto sea cumplido por ambos progenitores lo más pertinente sería que el legislador imponga sanciones pecunarias para el progenitor que no cumpla con lo establecido en la conciliación, en mérito que el incumplimiento de la decisión judicial o de un acuerdo conciliatorio



provoca un gasto para el Estado porque existen ya varios procesos que buscan ejecutar los mismos dentro del Órgano Juridiccional. (Bermudez, 2022)

El artículo 83 de la Ley N° 31590 que modifica el Código del Niño y Adolescente señala que:

El padre o la madre que desee determinar la forma de la tenencia compartida o exclusiva de manera judicial interpondrá su demanda acompañada el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

Dentro del proceso se puede solicitar una medida cautelar de tenencia compartida o tenencia exclusiva, en respeto a los derechos del niño y la familia, el Juez debe resolver en un plazo máximo de 30 días calendario de presentada la medida cautelar.

El artículo en mención, entabla un mecanismo para que cualquiera de los progenitores pretenda la tenencia compartida o exclusiva en conformidad con sus intereses y expectativas personales y familiares. Pero la ley no establece un procedimiento adecuado para poder lograr ello, pues la misma norma establece la posibilidad que cualquier progenitor mediante una medida cautelar solicite la tenencia compartida o exclusiva del menor, porque con la sobrecarga del órgano jurisdiccional no permite realizar un adecuado análisis de las condiciones que plantea el demandante. (Bermúdez, 2023)

Según Bermudez (2019) el legislador no ha tomado en cuenta que para plantear la demanda de tenencia exclusiva, es necesario que se precise lo siguiente:

- Las condiciones favorables que garantizan la exclusión de la opción de una tenencia compartida, para que de este modo las demandas no incluyan una condición subjetiva que sólo amplifica el conflicto.



- El registro del modo de vida que desarrolla el hijo o la progenie en el domicilio de quien plantea la tenencia exclusiva para así demostrar una condición positiva respecto de los intereses y derechos del progenitor antagónico.
- El detalle de las atenciones y nivel de atención de las necesidades del progenitor con la tenencia ficta o de facto, para así establecer las condiciones que ha desarrollado el otro progenitor, sea por imprudencia, por desidia o por el registro de actos de violencia a nivel de pareja.

Del mismo modo, para poder entablar una medida cautelar con un plazo determinado en cuanto se refiere a la tenencia compartida o exclusiva, es necesario establecer que:

- Para demostrar la verosimilitud de derecho es necesaria la acreditación de los elementos de hecho.
- El juez tiene el deber de disponer una evaluación psicológica preliminar y de asistencia relacionados con:
 - Las condiciones del desarrollo psicológico, físico y familiar del menor.
 - Las condiciones de los progenitores, de tal manera se evalúe el perfil psicológico y conductual.
 - Las condiciones de ambiente, relacionadas con el espacio donde se desarrollara la tenencia ya sea exclusiva o compartida, de esta manera no se perjudicará el desarrollo psicológico del menor. (Bermúdez, 2023)

El último artículo 84 modificado del Código del Niño y Adolescente por la Ley N° 31590, establece:

En caso de disponer tenencia compartida, el Juez deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos padres progenitores;



2. Los progenitores tiene igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo;
3. La distancia entre los domicilios de los padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma;
4. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y parterna;
5. Las vacaciones del hijo y progenitores;
6. Las fechas importantes en la vida del menor; y
7. La edad y opinión del hijo.

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

La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo.

En este artículo se establecen criterios a tomar en cuenta para establecer una tenencia compartida; empero no se toman varios aspecto en cuenta, como son:

- El desarrollo psicológico y físico del un niño, niña o adolescente es diferente, porque existen diferencias entre un recién nacido, un niño o niña y un adolescente, pues sus necesidades varían de acuerdo a la edad que tienen y establecer igual en los periodos de convivencia entre los padres genera inestabilidad en el menor. En consecuencia, la tenencia compartida solo debe ser establecido cuando: **i)** los progenitores vivan en domicilio próximos, **ii)** los progenitores deben tener familia extensa próxima que le ayuden con la atención del menor, **iii)** los progenitores no deben tener problemas económicos y personales



entre ellos, **iv**) la edad del menor sea la adecuada y **v**) el número de hijos que tiene cada progenitor. (Bermúdez, 2023)

- El suponer por parte del legislador que los progenitores tienen las mismas condiciones en su aspecto económico, social, laboral y familiar, pues esto causa que los progenitores entre en conflicto, pues la condiciones de cada progenitor es distinta, entonces si lo progenitores no se ponen de acuerdo en como se ejercitará la tenencia compartida, el niño se verá afectado por el conflicto entres sus progenitores. El elemento principal que genera estos conflictos es el aspecto económico pues con el transcurso del tiempo es supedita a cambios lo que provoca condiciones desfavorables para la familias ensambladas o secuenciales. (Bermúdez, 2023)
- El artículo 84 de la Ley de Tenencia compartida faculta a los progenitores para que en igualdad de derechos puedan tomar las decisiones relacionadas con el menor respecto a su educación, crianza, formación y protección del niño. Si bien, a primera vista se consitutye como aspecto beneficio para el menor como tambien para sus progenitores porque tendran igual de derechos frente al menor, no se ha tomado en cuenta el contexto de las atenciones médicas que muchas veces es solo ejecutado por un progenitor, como son los trataminetos medicos o clinicos. Del mismo modo, la norma no ha tomado en cuenta, la manipulación económica que pueda suscitarse, esto en merito a que el legislador no conoce el contexto en donde se han realizado los conflictos familiares. (Bermúdez, 2023)

También debe teneres presente que, para otorgar la custodia compartida, el juez debe tener en cuenta la capacidad de los padres para cuidar eficazmente de sus hijos menores que están bajo su cuidado, lo que no solo se refiere al buen trato entre los padres, sino también a la capacidad de los padres para poder coordinar aspectos referentes a sus hijos, porque si existen casos de la



violencia doméstica, la drogadicción, alcoholismo o cualquier adicción que lo prive de todas sus capacidades y ponga en peligro la integridad del menor. Otra capacidad que se tiene en cuenta es el buen trato entre los padres, las relaciones aparentemente hostiles entre los padres reducen las posibilidades de dar la custodia compartida, porque esta figura jurídica exige el máximo esfuerzo de los progenitores tras una separación de los mismos que no en muchas ocasiones se realiza en los mejores términos, por lo que el trato cordial, la comunicación serán claves para la prosperidad de la tenencia compartida. (Arévalo, 2020). En esa misma línea la Casación N° 3767-2015-CUSCO señala que:

“(...) siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, 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 conformacional de uno de los padres, no puede establecerse 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. (...)”

Para Chambi (2017) son 6 los criterios para tomar en cuenta al momento de establecer la tenencia compartida son: **i)** las características particulares del niño, **ii)** la vinculación afectiva del niño con cada uno de sus padres y su entorno familiar, **iii)** el grado de cooperación entre los padres en los asuntos relativos a sus hijos, **iv)** el cumplimiento de los deberes de asistencia de cada padre antes de la separación, **v)** la opinión libremente expresada de los hijos y **vi)** la proximidad de los domicilios.



Ciertamente, la Ley N° 31590, conocida como la Ley de Tenencia Compartida, aprobada en 2021, promueve la tenencia compartida como el régimen preferente en casos de separación o divorcio, a menos que no sea adecuado para el interés superior del niño. Esta ley establece que la tenencia compartida implica que ambos padres tienen igualdad de derechos y responsabilidades en relación con sus hijos, lo que incluye cuidado, educación, salud y toma de decisiones. Además, enfatiza la importancia de la mediación y el acuerdo entre los padres para determinar la tenencia compartida.

En cuanto a las disposiciones específicas para llevar a cabo la tenencia compartida, como la asignación del tiempo, las responsabilidades económicas y la toma de decisiones fundamentales, estas pueden estar sujetas a ajustes dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso y de las determinaciones judiciales correspondientes.

Al respecto Monserrate (2022), precisa lo siguiente, en situaciones particulares, un juez puede determinar que la tenencia exclusiva de los hijos sea concedida a uno de los padres si se considera que esto es más beneficioso para el bienestar del niño. En términos generales, estas regulaciones buscan salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes y promover su bienestar en situaciones de separación familiar, incentivando la participación activa y responsable de ambos padres en su crianza y cuidado.

2.2.2 Categoría 2: Los derechos de los niños y adolescentes

A. Aspectos Históricos



A lo largo de la historia, se registra que, en 1924, la Sociedad de Naciones, precursora de las Naciones Unidas, adoptó la Declaración de Ginebra. En esta declaración se reconocieron derechos particulares de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

En 1942, la Declaración de Oportunidades para el Niño entró en vigor, originada a partir del VII Congreso Panamericano del Niño. Esta declaración aborda cuestiones relacionadas con la vida familiar, la educación, la salud, las responsabilidades, el trabajo, la formación ciudadana y las obligaciones en el contexto de los niños. (Barletta, 2018)

En 1978, el Gobierno de Polonia presentó una versión preliminar de una Convención sobre los Derechos del Niño ante las Naciones Unidas. Después de un proceso de negociación que duró diez años e involucró a gobiernos, líderes religiosos y otras instituciones, se logró la aprobación del texto final de esta convención, la cual adquirió un carácter vinculante. (UNICEF, 2018)

La Declaración de los Derechos del Niño, se aprobó el 20 de noviembre de 1959, por los 78 estados integrantes de la Organización de las Naciones Unidas, en la que en el preámbulo se establece que los niños necesitan una protección y cuidado especial, contando de esta manera con una adecuada legislación que los proteja desde antes del nacimiento y después de éste. (Humanium, s.f.)

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1989, el mismo que podía ser firmado el 26 de enero de 1990, este documento fue firmado por 61 países y entró en vigencia el 2 de setiembre de 1990. Este documento constituye un instrumento internacional sobre los derechos humanos del niño en el entendido que fue firmado por todos los países con excepción de Estados Unidos y Somalia. En la Declaración de los derechos del niño se establecían principios que no era obligatorios, en cambio las normas



establecidas en la Convención de los derechos del Niño si lo son, porque constituye un instrumento internacional por la que los estados partes se obligan a adaptar su legislación interna a la legislación internacional. (Garay, 2009)

B. Definición de la Convención de los Derechos del Niño

Respecto a la Convención de los Derechos del Niño, Placido (2016) afirma que:

Las autoridades administrativas y legislativas, así como las instituciones públicas y privadas deben cerciorarse de las repercusiones que tendrán sobre el niño las medidas que adopten, con el objeto de que el interés superior del niño sea siempre una consideración primordial. De ello, se advierte que las interpretaciones de aquello que constituye el interés superior del niño no pueden en ningún caso modificar o reemplazar cualquier derecho garantizado por otros artículos de la Convención. (p. 67)

2.4 Hipótesis de trabajo

Las principales implicancias negativas de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar están relacionadas con el análisis que se debe desarrollar en cada caso concreto para la aplicación de la tenencia compartida, así como a las medidas a adoptar para garantizar una distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad entre los padres, en consideración del interés superior del niño y adolescente y su derecho a la integridad psicológica y bienestar integral.

2.5 Categorías de estudio

Tabla 1. Categorías y subcategorías de estudio



Categorías	Subcategorías
Categoría 1 Tenencia Compartida.	C. Definición D. Modalidades de la tenencia compartida o coparentalidad E. Regulación jurídica de la tenencia en el derecho nacional
Categoría 2 Los derechos de los niños y adolescentes.	A. Declaración y convención de los Derechos del Niño. B. Derecho al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar C. El derecho del niño y adolescente a vivir en familia. D. Derecho del niño a la identidad E. Principio de interés superior de los niños y adolescentes. F. La opinión del menor



CAPÍTULO III: MÉTODO

3.1 Diseño Metodológico

3.1.1 Tipo

Tipo: Dogmático analítico, según Castro Cuba (2019) estos estudios se centran en el análisis detallado y crítico de las normas legales y la jurisprudencia existente. En el presente caso se analizarán elementos legislativos, específicamente la Ley 31590 sobre tenencia compartida y sus implicancias en los derechos de los niños y adolescentes.

3.1.2 Enfoque

La investigación será cualitativa, pues, utilizará datos sin medición numérica, y se concentrará en una situación o fenómeno jurídico en particular (Fernández, et al., 2015)

3.2 Diseño contextual

3.2.1. Escenario espacio temporal

Corresponde al territorio peruano por ser el ámbito de aplicación de la norma y al tiempo actual de su vigencia.

3.2.2 Unidad de estudio

Las unidades de análisis o de estudio serán los siguientes “La Ley 31590 sobre Tenencia Compartida”.

En los estudios cualitativos, como el presente trabajo de investigación, no es necesaria la identificación de una población y muestra, sino lo necesario es la exactitud de una unidad de análisis; siendo pertinente el uso de entrevistas a conocedores del tema,



los resultados de estas entrevistas constituyen fundamentos favorables de la posición que asumió la investigadora frente al problema, más los mismos no son definitivas como si lo serían (en caso de ser un estudio cuantitativo) los datos recabados de una población determinada.

En el presente trabajo, el grupo de personas que aportaron a la investigación fueron 6 quienes son personas jurisdiccionales entre Jueces Superiores, asistentes judiciales de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

3.2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

- **Técnicas:** Ficha de análisis documental o bibliográfico, entrevista a expertos en Derechode niños y adolescentes, análisis de sentencias referidas a la tenencia compartida.

- **Instrumentos:** Ficha de datos y guía de entrevista.

3.2.4 Plan de análisis de datos

El análisis de los datos se realizará en las siguientes etapas, obtención, selección análisis cualitativo y argumentación aplicada al Derecho. En efecto la información teórica obtenida del análisis documental relacionado con las categorías de estudio y los datos facticos de las entrevistas, nos permiten alcanzar los objetivos de investigación, de los que se obtendrán conclusiones.



CAPÍTULO IV: DESARROLLO TEMÁTICO

4.1. El Derecho de familia

El derecho de las familias, es una rama del derecho civil que se ocupa de regular las relaciones legales que surgen en el ámbito de las familias. Su principal objetivo es establecer las normas y regulaciones que rigen los aspectos legales de las relaciones familiares, incluyendo el matrimonio, el divorcio, la filiación, la adopción, la patria potestad, la custodia de los hijos, la pensión alimenticia y otros asuntos relacionados con la familia.

Al respecto Varsi (2020), precisa que el derecho de las familias abarca una amplia gama de temas, y las leyes varían de un país a otro y, a veces, incluso de una región a otra dentro de un mismo país. Las normas y regulaciones en este campo buscan proteger los derechos e intereses de los miembros de la familia y sobre todo garantizar el bienestar de los niños. Además, también aborda cuestiones como la distribución de propiedades y activos en caso de divorcio, la regulación de las relaciones entre cónyuges, la adopción de menores, la planificación patrimonial y otros aspectos legales.

En síntesis, el derecho de las familias se encarga de regular las cuestiones legales relacionadas con las relaciones familiares y el funcionamiento de las familias en la sociedad. Su objetivo es proporcionar un marco legal para resolver conflictos y garantizar la protección de los derechos de los individuos en el contexto de la familia.

4.1.1 El proceso judicial derivado de conflictos de Derecho de Familia

El proceso judicial de derecho de familia es el conjunto de procedimientos judiciales que se llevan a cabo para resolver disputas y asuntos legales relacionados con cuestiones familiares.



Estas cuestiones pueden incluir el divorcio, la custodia de los hijos, la pensión alimenticia, la adopción, la filiación, la patria potestad, la violencia doméstica y otros asuntos que afectan a las relaciones familiares.

El proceso judicial de derecho de familia se considera un tipo de conflicto especializado que se centra en la resolución de asuntos legales relacionados con problemas familiares. Los casos de derecho de familia a menudo implican asuntos emocionales y personales, y el proceso judicial se desarrolla de manera específica para abordar las necesidades y los intereses de las personas involucradas, especialmente de los niños y adolescentes. Los tribunales y los procedimientos legales en esta área están diseñados para brindar una estructura legal para resolver conflictos y tomar decisiones que protejan los derechos y el bienestar de los miembros de la familia. Debido a la naturaleza sensible de los asuntos familiares, es común que los tribunales de derecho de familia adopten un enfoque más flexible y consideren el interés superior de los niños como una prioridad fundamental al tomar decisiones. (Bermúdez y Pinedo, 2019)

4.2 Patria Potestad

La patria potestad es un derecho-deber, que tiene los padres de un menor por el solo hecho de serlo, pues a partir de esa institución, los padres tienen derecho de estar junto a sus hijos, como también tienen deberes relacionados con la protección de los menores de tal manera las necesidades primordiales de los mismos se vean satisfechas. (Del Aguila, 2019)

Según Espinoza (2021) citando a Placido (2003), señala que:

La patria potestad no es solo un conjunto de derechos que se ejercen en interés exclusivo de sus titulares (padre y madre), pues se trata del ejercicio de un derecho-deber derivado de las relaciones ordinarias entre padres e hijos, así como de la



estructura del grupo familiar y su inserción en el medio social, y que, además, es ejercido no solo en interés de sus titulares, los padres, sino también en interés del hijo también en interés del hijo, y en última instancia, en el interés del grupo familiar, el cual se encuentra delimitado exclusivamente por los intereses particulares de cada miembro.” (p. 79)

Entonces, se puede entender a la patria potestad como aquella institución jurídica integrante del derecho de familia, en la que los progenitores (padre y madre) del menor tienen la obligación y el derecho de preocupar su bienestar en sus los diferentes ámbitos de su vida, como también de cuidar de su patrimonio, de tal manera que, el menor puede desarrollarse de manera adecuada. Los deberes y derechos que tienen los padres con sus hijos están debidamente detallados en el artículo 423 del Código Civil.

4.2.1 Naturaleza de jurídica de patria potestad.

La patria potestad es la institución perteneciente al Derecho de Familia en la que existe una relación jurídica subjetiva entre los partes intervinientes, las que tiene el deber y derecho de cumplir con los intereses jurídicos para proteger a los menores conjuntamente con los intereses de familia y de la sociedad. (Varsi, citado por Garay, 2009)

4.2.2. Tenencia

Según Bravo (2022) sostiene que: “La tenencia es un atributo de la patria potestad, y se refiere al derecho del progenitor a vivir con el menor y ser responsable de su crianza, cuidados y atención.”

La tenencia es la relación fáctica, referida a la convivencia de los padres con sus hijos, que sirven para el ejercicio de los derechos y deberes de los progenitores; también constituye la base



para que operen los atributos de la patria potestad, en el entendido que la persona que ejerce la tenencia puede hacer representar legalmente al menor o ejercer una corrección moderada sobre él, entre otros atributos propios de la patria potestad. (Aguilar, s.f.)

En esa misma línea Rojas (2018) sobre la tenencia, señala:

La tenencia, trata sobre la convivencia de uno o ambos padres separados o divorciados con sus hijos, la cual se puede determinar de común acuerdo o la puede decidir un juez, considerando el interés superior del niño, pues deben encargarse del cuidado, respeto y salvaguarda del desarrollo integral de los hijos. (p. 57)

De lo señalado podemos concluir que, la tenencia es un atributo de la patria potestad, mediante la que los progenitores del menor tienen el derecho de convivir con sus hijos, tras una separación familiar (divorcio o separación de hecho), por lo que el progenitor que ejerce la tenencia vive con el menor, procura su bienestar, su desarrollo y se encarga del mismo durante todo el tiempo que pertenece con él.

4.2.2.1 Modalidades de la tenencia

En la doctrina se ha determinado que existen los siguientes tipos de tenencia:

- **Tenencia exclusiva o monoparental**

Es ejercida por un solo progenitor del menor, en la práctica se ha visto que quien ejerce la tenencia es la madre dejando a un lado al padre, por razones como la edad del menor y por costumbre. Esta modalidad de tenencia se basa en la teoría de los cuidados previos o preliminares del menor, por lo que los menores permanecerán con el progenitor con quien permaneció mayor tiempo en su crianza, con el que tenga mayor estabilidad económica, siendo la excepción en Perú que los niños menores de 3 años permanecen con la madre. (Carrion, 2019)



Esta modalidad tiene riesgo en su aplicación pues después de una separación de los progenitores, se va a definir con quien permanecerá el menor por lo que en muchas ocasiones existe la ausencia bien de su figura materna o paterna lo que le perjudica su estabilidad emocional y psicológica, por lo que esta modalidad debe ser empleada con acompañamiento psicológico. (Rosales, 2005)

- **Tenencia compartida**

Sobre esta modalidad, Arrieta (2014) afirma:

La tenencia compartida se encuentra sustentada en la igualdad de derechos que debe existir entre ambos padres y, principalmente, en el Principio del Interés Superior del Niño, toda vez que este tiene el derecho de disfrutar del amor y cuidado de sus dos progenitores, por lo que somos de la opinión que esta nueva institución trae consigo ventajas comparativas respecto al carácter monoparental que solo se encontraba vigente en nuestro ordenamiento jurídico antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29269. (p. 121)

- **Tenencia Negativa**

Esta modalidad se puede entender, por un lado, como aquella en la que el menor está en custodia de un tercero y no sus progenitores, y por el otro lado cuando el menor aun teniendo padres no se encargan de su custodia ninguno de ellos.

- **Tenencia Física Conjunta**

Esta modalidad se ejerce por ambos padres, quienes comparten tiempo de residencia con el menor, sin que esos tiempos sean de igual duración, porque aquí la madre puede vivir con el menor un 75% (lunes a viernes) y el padre un 35% (fin de semana). Este es la modalidad de tenencia es la aplicada en nuestro país. (Beltrán, citado por Carrion, 2019)



En esa misma línea, según Catalan (2007) citado por Esponiza (2021), señala que sobre las modalidades de tenencia son:

- **Custodia exclusiva a favor de los progenitores**

Es la más usada, adoptada por los jueces en los procesos judiciales en los que los progenitores no logran establecer un mutuo acuerdo; por lo que solo a un progenitor no logran establecer un mutuo acuerdo; por lo que solo a un progenitor se le concede la custodia, mientras que al otro se le otorga solo un régimen de visitas.

- **Custodia repartida o alterna**

Permite a cada progenitor tener a su hijo consigo durante determinado periodo en el año, tiempo en el cual goza plenamente de los derechos de custodia; en el en cual goza plenamente de los derechos de custodia; en el periodo restante, solo tiene el derecho a un régimen de visitas.

- **Custodia partida**

Exige que aun progenitor se le conceda la custodia de uno o más hijos; mientras que, al otro progenitor, los otros hijos restantes.

- **Custodia conjunta o compartida**

Ambos progenitores ejercen la responsabilidad legal y la autoridad respecto al cuidado y control de su hijo, como si la familia se mantuviera intacta, ya que se les garantiza a los progenitores el acceso continuo y permanente a sus hijos, dado que ambos mantienen la custodia legal o física de aquellos. (p. 60)

Por otro lado, Según la National Conference of Commissioners (1997) citada por Vengoa (2020) se tienen, custodia física conjunta: Implica que el niño pasa tiempos aproximadamente igual con ambos padres. Sin embargo, se ha implementado de diferentes maneras, ya sea con el niño rotando entre la casa del padre y la madre o con los padres rotando en la casa en la que el menor



reside, una práctica común en Francia, custodia legal conjunta: El niño o niña, reside de forma exclusiva con uno de sus progenitores, empero teniendo una relación fluida con el otro, que, a diferencia del régimen de visitas, carece de rigores. Así, los padres compartirán la responsabilidad, la autoridad y el derecho de decisión en todas las cuestiones de importancia que puedan afectar al niño. Esta modalidad es frecuente en Estados Unidos; custodia física y legal conjunta, el niño pasa tiempo con cada uno de sus padres, adaptándose a las circunstancias y posibilidades específicas de la familia. Durante estos periodos de convivencia, se brindan todos los cuidados necesarios, en línea con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

4.2.3. Ventajas de la tenencia compartida

Para Arrieta (2014), la tenencia compartida tiene las ventajas respecto a la tenencia exclusiva, y son los siguientes:

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

(p. 122)

En esa línea Garay (2009) afirma que las ventajas de la tenencia compartida son:

- La coparentabilidad es el ejercicio conjunto de la paternidad y la maternidad en la vida de los niños, niñas y adolescentes; permite el reconocimiento de cada progenitor en su rol paterno y el desarrollo integral de los hijos.



- Permite la equiparación de los progenitores en cuanto a la organización de su vida personal y profesional, distribuyendo entre ambos la carga de la crianza, liberando a la madre de la sobrecarga en la atención de los hijos, permitiéndose disponer de tiempo para su desarrollo personal; permite la comunicación permanente entre los progenitores, así como la distribución de los gastos de manutención de los hijos; el reconocimiento del hijo o hija como alguien ajeno al conflicto matrimonial; hace a las familias felices a pesar de la separación o divorcio de los cónyuges.
- Permite disminuir la depresión infantil, el suicidio adolescente, las infracciones penales de los adolescentes, el bajo rendimiento escolar, la drogadicción y el alcoholismo en los jóvenes, así como también hace disminuir el embarazo adolescente, la atenuación del sentimiento de pérdida o abandono del niño, la niña y del adolescente luego de la separación de los padres.
- Genera disminución del gasto del Estado porque disminuye el trabajo y la cantidad de Tribunales de Familia, y facilita los acuerdos entre los cónyuges separados o divorciados. (p. 166-167)

4.2.4 Desventajas de la tenencia compartida

La tenencia compartida o coparentabilidad tienen las siguientes desventajas:

- Cambiar de lugar de vivienda con frecuencia altera los hábitos adquiridos por el menor.
- Ocasiona mayores gastos porque se asume la manutención de los hijos pues se debe preparar un ambiente que sea de uso exclusivo para el menor cuando se encuentre en casa de cada progenitor.



- El menor presenta dificultades para poder adaptarse a las reglas y hábitos de las 2 familias a las que es integrado.
- Al estar sometido el menor a diferencias socio culturales en el entendido que vive con ambos progenitores por un tiempo determinado, generan un desarrollo de personalidad ambivalente y/o comportamientos duales que desequilibran su estabilidad emocional como también un comportamiento incoherente o comportamientos actuados para agradar a uno o ambos progenitores.
- Se generan 2 pautas de crianza diferenciada diferenciadas porque cada progenitor y la familia de los mismos (tíos, abuelos, primos, etc.) tienen costumbres y hábitos diferentes, porque lo correcto para una familia no puede ser lo correcto para la otra, lo que genera inestabilidad emocional al menor y afecta su desarrollo psicosocial del niño.
- Existe gran riesgo que el menor genere una alineación parental, porque está sujeto a realizar comparaciones entre posibilidades, limitaciones al menor, el control que ejercen sobre él, los diferentes estilos de vida de cada progenitor.
- La ser la tenencia compartida, existe la necesidad de contar con un empleo que tenga horarios flexibles para que ambos progenitores pasen igual de tiempo con el menor y los tiempos del progenitor se deben adecuar a las necesidades del menor. (Mosqueira, 2008)
- Otra desventaja de la tenencia compartida se suscita en cuanto al rendimiento escolar del menor porque se ve afectado por la aplicación de la tenencia compartida, porque para que el rendimiento sea adecuado se necesita que se siga una rutina constante, lo que se pierde cuando se traslada al menor de una casa a otra. (Carrion, 2019)



4.3 Derecho de los niños y adolescentes a ser cuidados por sus padres

Se considera un derecho humano que tienen los niños, niñas y adolescentes de vivir con sus progenitores y sean cuidados por los mismos, por lo tanto, el Estado debe respetar este derecho tomando acciones positivas para hacerlo efectivo. Sin embargo, en caso de divorcio o separación, se flexibilizan los derechos de los hijos a vivir con sus padres. (Garay, 2009)

En el artículo 1° de la Convención de los Derechos del Niño considera como niño a todo ser humano menor de 18 años, en consecuencia, la convención es aplicada a la población de niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.

En la Convención de los Derechos del Niño no se establece la edad mínima en cuanto se refiere a niño o niña y adolescente; empero nuestro Código de los Niños y Adolescentes del Perú si lo hace en el Artículo I del Título Preliminar, en el que señala que: “Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescentes desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad (...)”

En el artículo 7° inciso 1) de la Convención de los Derechos del Niño hace referencia al derecho que tiene el niño de ser cuidado por sus padres, artículo que necesariamente debe ser interpretado conjuntamente con el artículo 5° de la Convención mencionada en el que se reconoce las obligaciones de los progenitores del menor como también las de su familia extensa. Ahora bien, el artículo 9° del cuerpo normativo mencionado hace referencia a que el menor (niño, niña y adolescente) no sea separado de ninguno de sus progenitores con excepción si esa separación es necesaria en pro del interés superior del niño; asimismo, en el inciso 1) del artículo 18° se consagra el principio en que ambos padres tienen responsabilidades comunes con sus hijos menores en el ámbito de su crianza y desarrollo. (Placido citado por Garay, 2009)



4.4 El Interés Superior del Niño

El Interés Superior del Niño es un principio aplicación obligatoria conforme así se desprende de la Convención de los Derechos del Niño.

El principio del Interés Superior del Niño tiene predecesores en el sistema internacional de derechos humanos, por ejemplo, en la Declaración de Ginebra de 1924, que implícitamente estableció el mencionado principio, al introducir la frase "los niños primero" hasta este momento. En el principio 2 se establece que: "El niño gozará de especial protección y se beneficiará de las oportunidades y servicios que le proporcionen la ley y otros medios que le permitan desarrollarse físicamente, mental y moral, espiritual y socialmente en forma sana y normal, en condiciones de libertad y dignidad. La legislación para este fin debe, ante todo, tener en cuenta el interés superior del niño." (Ameghino citado por Rojas, 2018)

Para Espinoza (2021) se define el Interés Superior del Niño como: "El centro neurálgico que sostiene a la doctrina de la protección integral que rige actualmente los derechos relativos a los niños, niñas y adolescentes, a efecto de orientar su interpretación y aplicación sea el escenario que fuese." (p. 62)

Al respecto Reyes (2019), precisa que el principio del interés superior del niño y adolescente se refiere a una norma y un procedimiento basados en una evaluación integral de todos los aspectos relacionados con el bienestar de uno o varios niños en una situación específica. Su finalidad es asegurar que los niños gocen plena y efectivamente de todos los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes.

En esa misma línea, Placido (2006) afirma sobre el principio que: "(...) es el conjunto de circunstancias que determinan las más correctas condiciones de vida del niño y que permite optar



una mayor por la mejor alternativa para la debida protección de sus derechos fundamentales, preservando su personalidad y privilegiando lo espiritual (...)"

Por su parte Meza (2023), precisa que “el principio del interés superior debe tenerse como un derrotero, criterio orientado para resolver conflictos de derecho en que puedan verse involucrados los infantes” (p. 66). En resumen, el principio del interés superior de los niños y adolescentes es fundamental para garantizar que los menores reciban la protección y el cuidado que necesitan para crecer y desarrollarse de manera saludable y segura. Su importancia radica en priorizar los derechos y el bienestar de los niños en todas las decisiones y acciones que les conciernen.

Este principio se debe ser considerado dentro de los conflictos que tienen que ver con la patria potestad, la tenencia, régimen de visitas entre otros que tengan que ver con el menor. (Garay, 2009). Las decisiones que se tomen deben estar orientadas al bienestar del menor y el ejercicio pleno de sus derechos, debe tenerse presente que no siempre la decisión a un menor, es beneficiosa para otro por lo que analizar cada caso concreto dentro del ámbito familiar, las particularidades de cada menor, el compromiso que pueden asumir sus padres con ellos, para de esta manera garantizar el cumplimiento el Interés Superior del Niño. (Varsi, Pardo , & Camino, 2023)

El principio del interés superior de los niños y adolescentes es de suma importancia en el ámbito legal y ético por varias razones, a decir de Barletta (2018), protección de los derechos de los niños, este principio garantiza que las decisiones y acciones que afecten a niños y adolescentes se tomen considerando en primer lugar su bienestar y desarrollo. Esto incluye aspectos como su salud, educación, seguridad y calidad de vida. Enfoque en el desarrollo integral que reconoce que los niños y adolescentes son seres en desarrollo y que sus necesidades y derechos cambian a medida que crecen. Por lo tanto, es esencial considerar sus necesidades físicas, emocionales, sociales y



psicológicas de manera integral. Igualdad y no discriminación, principio que implica que el principio del interés superior de los niños promueve la igualdad de oportunidades y la no discriminación. Todos los niños y adolescentes deben recibir un trato justo y equitativo, independientemente de su origen étnico, género, religión u otras características personales. Orientación para la toma de decisiones, este principio proporciona una guía importante para los legisladores, los profesionales de la salud, los educadores y otros actores que trabajan con niños y adolescentes. Les ayuda a tomar decisiones que favorezcan el desarrollo y el bienestar de los menores; cumplimiento de acuerdos internacionales, sobre este aspecto se tiene que el principio del interés superior de los niños y adolescentes está respaldado por tratados y convenciones internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Los países que han ratificado estos acuerdos están legalmente obligados a cumplir con este principio.

Según el Comité de Derechos del Niño ha señalado que principio del Interés Superior del Niño tienen un triple concepto, que son:

- **Como derecho subjetivo**

El menor a ser titular del derecho de Interés Superior del Niño, están facultados para exigir en un contexto de conflicto familiares que se aplique el mismo; del mismo modo, podrá exigir que su interés superior prevalezca por encima de otros intereses cuando se suscite un conflicto jurídico.

(Espinoza, 2021)

- **Como un principio jurídico interpretativo fundamental**

Si existe un dispositivo legal que permite más de una interpretación, prepondera aquella que protege y satisface de manera efectiva el Interés Superior del Niño, en concordancia con los derechos establecidos en la Convención. (Espinoza, 2021)

- **Como una norma de procedimiento**



El principio del Interés Superior del Niño implica la existencia de una evaluación y determinación para poder ser aplicado el principio, respetando todas las garantías procesales, lo que implica la toma de decisiones tomando en cuenta las posibles consecuencias positivas o negativas que ocasionará a u niño, niña o adolescente. (Espinoza, 2021)

Debemos tener en cuenta que, para que una decisión judicial se emita conforme el principio del Interés Superior del Niño, debe realizarse una ponderación de todos los aspectos importantes relacionados con la vida del menor, decisión que debe estar apoyada con un acervo probatorio y la decisión también debe respetar las garantías procesales. La aplicación del principio en mención debe ajustarse a los cambios sociales, a las particularidades familiares, emociones, económicas y culturales de cada menor. (Espinoza, 2021)

4.4.1 Importancia del Interés Superior del Niño para la aplicación de la tenencia compartida

En los procesos tenencia compartida el principio del Interés Superior del Niño juega un papel preponderante, para que los derechos del menor sean salvaguardados.

La Convención sobre los Derechos del Niño señala que el Interés Superior del Niño debe ser considerado tanto por las instituciones públicas o privadas encargadas del bienestar social, por las autoridades administrativas o los órganos judiciales. Por lo que el velar por el Interés Superior del Niño implica velar por su desarrollo integral, físico y psíquico; de está manera se permite que el menor goce de todos sus derechos que tienen el carácter de inalienables e irrenunciables como son: a la alimentación, salud, vivienda, recreación, educación y entre otros que permitan que se desarrolle de manera integral. En consecuencia, los jueces especializados en familia deben tomar como directriz en los procesos de tenencia compartida y en todos aquellos en los cuales se vean



implicados derechos de un menor de tal manera que se resuelva de la forma más favorable para él.

(Bravo, 2022)

4.5 El derecho de opinión del menor

Este derecho está consagrado en el inciso 1) del artículo 12 de la Convención del Niño, mediante el que se establece la posibilidad de que el menor sea oído en cualquier proceso ya sea judicial o administrativo en el que el menor forma parte, esto asegura el desarrollo de su autonomía particular, lo que generará credibilidad en el órgano jurisdiccional encargado de administrar justicia en las generaciones futuras. (Garay, 2009)

En varios procesos de tenencia, alimentos o régimen de visitas, los menores de edades tempranas, son tratados como objetos por sus progenitores, quienes ya no buscan soluciones para sus problemas entre ellos, porque los menores se ven enfrascados en conflictos legales con el objetivo de ganarle al otro progenitor lo que va en contra del Interés Superior del Niño, en consecuencia, el escuchar la opinión del menor se vuelve en una herramienta fundamental para poder consagrar el principio, más aún si son los menores a quienes se verán afectados o beneficiados. (Garay, 2009)

En nuestro Código de los Niños y Adolescentes, este derecho esta consagrado en el artículo 9 del cuerpo normativo. Por lo que los Estados en su calidad de protectores de los derechos humanos deben garantizar el cumplimiento de los instrumentos legales internacionales de los cuales el Perú es parte, por lo que tiene la obligación de respetar, proteger y realizar dichos derechos mediante políticas públicas, dictando un marco normativo y sobre todo actuado de manera diligente como también oportuna a través de las autoridades encargadas de velar por la protección de los derechos del menor. (Sokolich, 2023)



Entonces, el menor tiene derecho a emitir su opinión en los asuntos que lo afecten, respecto a ello Sokolich (2023) señala que:

El niño ya no puede seguir siendo considerado como un objeto de tutela, de tal forma, que sean otros (padres, autoridades judiciales o el propio estado) quienes en su nombre y representación decidan de forma unilateral y arbitraria lo que a su consideración es “mejor” para él, sino que es el propio niño quien, previa información de los hechos, expresa, así lo desea su parecer, sentir y querer. (p. 138)

En esa línea se presenta, podemos encontrar una problemática que es que, al momento de presentarse un conflicto relacionado con la tenencia, el legislador considerará que la mejor opción es la tenencia compartida para satisfacer el principio de Interés Superior del Niño. Empero ello, no es así porque la ley establece como regla general la tenencia compartida y la tenencia exclusiva como excepción, entonces de ser así, no se estaría tomando en cuenta la opinión del menor, esto ocurre aun teniendo presente el Código de los Niños y Adolescentes y la Convención de Derechos del Niño que reconoce al menor con un sujeto titular de derechos por lo que la opinión del mismo constituye un favor determinante para fijarse la tenencia. Por lo que, la tenencia compartida es incompatible con la finalidad que tiene la Convención de los Derechos del Niño. (Vasquez, 2022)

4.6 Los derechos que se involucran en una tenencia compartida

4.6.1 Los derechos de los cuales es titular el menor frente a cada uno de sus progenitores

4.6.1.1 El derecho a la identidad

Es un derecho fundamental de todo ser humano y constituye la facultad para poder ser titular de los demás derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú y los diferentes instrumentos internacionales. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho



a tener una identidad oficial que implica un nombre, apellidos, nacionalidad y conocer la identidad de sus progenitores. (Cerquin & Huaccha, 2019)

Este derecho esta consagrado en la Constitución Política del Perú en el inciso 2) del artículo 2, y el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución en la Sentencia Exp. N° 2273-2005-PHT/TC señala que es: “el derecho que tiene cada individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el mundo como es”. (Espinoza, 2021)

En el Código de los Niños y Adolescente el derecho de la identidad está consagrado en el artículo 6. El derecho de identidad del menor depende de sus progenitores en merito que el menor tiene una autonomía incipiente; empero si existe una vulneración de este derecho por parte de uno de los progenitores o un tercero, el menor puede reclamar a través de uno de sus progenitores, quién ejercerá la acción en su nombre mediante una representación para que de esta manera cumplan con preservar o cesar con aquellos actos que vulneran su derecho de identidad. (Espinoza, 2021)

4.6.1.2 El derecho de vivir en una familia

El artículo 9° de la Convención de los Derechos del Niño nos habla al respecto y establece que el menor no puede ser separado de su familia en contra de su voluntad, con excepción si mediante una resolución judicial se ha dispuesto ello, pero dicha resolución judicial debe ser emitida en concordancia con la ley en materia y priorizando el interés superior del niño. En el artículo en mención también se establece que los Estados que son parte de la Convención de los Derechos del Niño respetará que el niño este separado de uno de sus padres y que el menor debe mantener relaciones directas con ellos, con excepción si tales decisiones perjudican al Interés Superior del Menor.

Nuestra Constitución Política del Perú en el artículo 4, establece que es deber del Estado proteger a la familia y promueve el matrimonio, reconoce a estas instituciones como naturales y



esenciales para la sociedad; sin embargo, nuestra Constitución no señala de manera expresa el derecho que tiene el menor de vivir con su familia, pero debe tenerse presente que al ser la Convención un instrumento internacional vigente por lo que está disposición legal forma parte de nuestra legislación nacional conforme así lo prevé el artículo 55° de nuestra Constitución Política del Perú. (Espinoza, 2021)

El Código de los Niños y Adolescentes establece en su artículo 8 que, el niño, niñas y adolescente tiene el derecho de crecer, vivir y desarrollar dentro de su seno familiar; empero si el menor carece de una familia natural tiene el derecho de crecer en un ambiente familiar adecuado.

De lo señalado nace la pregunta de qué se entiende por un ambiente adecuado; para ello, el Estado debe proporcionar condiciones necesarias para otorgarle una estancia para el menor en el que se reúna condiciones favorables para su desarrollo, en ese entendido el Estado a trato de crear ambientes adecuados, así tenemos el artículo 104 del Código de los Niños y Adolescentes, figura mediante la cual se permite la colocación familiar que permite que el menor sea acogido por una persona, familia o institución que procure su bienestar. (Aguilar, 2023)

Debe tenerse presente que la disolución del vínculo conyugal o de la unión de hecho, no significa la disolución del vínculo de parentesco que el menor mantiene con cada uno de sus progenitores, entonces el cambio más significativo que afrontaran los hijos menores será que su padre o su madre ya no convivirá con él, al menos no será de forma conjunta. (Espinoza, 2021)

Como hemos observado, los niños y adolescentes reciben un tratamiento especial que se basa en su estado de desarrollo en todos los aspectos, incluyendo su crecimiento físico, psicológico, social y emocional. Además, tienen derechos específicos que se relacionan con su edad, y la familia desempeña un papel fundamental como institución jurídica y social para garantizar el pleno ejercicio de estos derechos. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha



destacado que el papel de la familia va más allá de su mero lugar en la vida del niño, ya que también cumple una función de protección, cuidado y crianza. Durante los primeros años de vida, la dependencia de los adultos es fundamental para garantizar los derechos del niño, especialmente en lo que respecta al derecho a la vida, al desarrollo y a la integridad personal. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013)

Por otro lado, Castillo (2023), precisa que la familia juega un papel fundamental en la vida de los niños y adolescentes, y su significado puede variar según las experiencias y las circunstancias de cada individuo. En términos generales, la familia suele ser un componente central en la vida de los niños y adolescentes, y puede significar lo siguiente:

-Apoyo emocional: La familia proporciona un entorno donde los niños y adolescentes pueden sentirse queridos, seguros y apoyados emocionalmente. La familia es a menudo el primer lugar al que acuden en busca de consuelo, amor y comprensión.

-Identidad y pertenencias: La familia desempeña un papel fundamental en la formación de la identidad de un niño o adolescente. Los valores, las creencias y las tradiciones familiares contribuyen a la construcción de la identidad de un individuo, y pertenecer a una familia proporciona un sentido de pertenencia y conexión.

-Educación y socialización: La familia es un entorno importante para la educación y la socialización de los niños. Los padres y otros miembros de la familia transmiten conocimientos, valores y normas sociales, y ayudan a los niños a aprender cómo interactuar con el mundo que les rodea.



-Seguridad y estabilidad: La familia ofrece un lugar de refugio y estabilidad para los niños y adolescentes. Un entorno familiar seguro y estructurado contribuye al bienestar emocional y psicológico de los jóvenes.

-Apoyo material y económico: Los padres y cuidadores a menudo son responsables de proporcionar recursos materiales y económicos, como comida, vivienda, ropa y atención médica, que son esenciales para el bienestar físico de los niños y adolescentes.

-Red de apoyo: La familia puede servir como una red de apoyo en momentos de dificultad o crisis. Los miembros de la familia suelen estar dispuestos a ayudarse mutuamente en situaciones difíciles.

-Relaciones interpersonales: La familia ofrece la oportunidad de desarrollar habilidades.

A decir de Cornejo (1985), la familia no se limita ni se basa principalmente en cuestiones legales o jurídicas, sino que es una institución fundamental que todos los seres humanos ingresan inevitablemente desde el nacimiento. La familia es un sistema complejo en el que se entrelazan y se relacionan una variedad de factores, que incluyen aspectos biológicos, éticos y religiosos, culturales, socioeconómicos, psicológicos y educativos. Por lo tanto, los problemas familiares tienen raíces profundas que se encuentran en la psicología de los individuos, las características culturales de las comunidades, las creencias fundamentales y las condiciones del entorno social en el que viven.

4.6.1.2.1 La tenencia compartida y vivienda familiar

La vivienda constituye una condición con especial importancia para el desarrollo del menor, pues es un centro de carácter personal, familiar y social para la vida del menor, en consecuencia,



está íntimamente relacionado con el Interés Superior del Niño y con su bienestar. (Romero, citado por Arévalo, 2020)

Entonces, cuando ambos padres deciden separarse sin conflicto y viven cerca o en la misma localidad ello no genera controversia al momento de aplicar la tenencia compartida, el inconveniente surge al momento en el que ambos progenitores no viven en la misma localidad o su vivienda es alejada del otro progenitor, por lo que constituye un motivo para no optar por la tenencia compartida, del mismo modo, el Juzgado Especializado en Familia no puede optar por este régimen como una regla general, porque se entiende a la tenencia como una convivencia con participación activa entre padres e hijos. (Arévalo, 2020)

4.6.1.3 El derecho de alimentos

En la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los menores son titulares de gozar de un nivel de vida que les permita lograr un desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, quienes están encargados de brindarles estabilidad económica y las condiciones necesarias para el desarrollo de su vida son sus progenitores, así lo establece el artículo 27 de la Convención. (Espinoza, 2021)

La tenencia compartida y los alimentos

El artículo 18° de la Convención de los Derechos del Niño establece que ambos progenitores se harán cargo de la crianza y el desarrollo del menor (obligaciones comunes), del mismo modo tenemos que nuestra Constitución Política del Perú en su artículo 6° establece el deber y derecho que tienen los progenitores del menor de alimentarlo, darles seguridad y educarlos. El derecho alimentación se regula en nuestra legislación con un derecho básico para el menor pues este se encuentra por su condición de tal imposibilitado para poder solventarse por si mismo. Este



derecho está regulado en el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes, en la que señala que son indispensables para cubrir las necesidades del menor, dentro de las cuales tenemos el vestido, la vivienda, la atención médica y psicológica, recreación, de los que en primera línea están obligados los padres. (Arévalo, 2020)

Ahora bien, como hemos señalado la custodia compartida, significa que ambos padres están obligados a satisfacer de igual modo las necesidades de sus menores hijos, en su escenario de tenencia compartida los alimentos son de responsabilidad de ambos padres, en el entendido que la custodia compartida es la colaboración de ambos progenitores para lograr el bienestar del menor.

Respecto a la tenencia compartida y los alimentos, Placido (2015) señala lo siguiente:

Los regímenes de coparentabilidad favorecen un aumento del nivel de vida de los niños. La residencia alterna permite a ambos padres atender directamente las necesidades económicas de sus hijos, sin posibilidad de contrapartidas ni lucros de una parte a costa de la otra. El resultado de esta autonomía es un mayor interés de cada progenitor en mejorar su situación económica y la de sus hijos, con lo que el conjunto de ingresos de ambos padres aumenta. Lo contrario ocurre en las situaciones de custodia exclusiva, donde el progenitor no custodio siente el desembolso porcentual de su sueldo en concepto de la pensión alimenticia como un factor de constante desincentivación económica y profesional, al tiempo que la percepción directa de dicha pensión y el interés por mantenerla ejercen sobre el progenitor custodio un efecto similar de desincentivación laboral y profesional. Por último, destacaremos que la coparentabilidad favorece a la colaboración entre los padres incluso en el ámbito económico. La igualdad de derechos y responsabilidades plasmada en los acuerdos o planes de coparentabilidad reduce la litigiosidad y no



deja cabida para los esquemas de parte ganadora/parte perdedora lo que facilita también la colaboración económica entre los padres. (pp. 448-449)

Por otra parte, cuando en un primer momento se ha optado por la monoparentalidad resultaría injusto que quién ejercerá la tenencia del menor también este obligado al pago de una pensión de alimentos, pues se estaría la situación no se asemejaría a una tenencia sino a un régimen de visitas donde el obligado a pasar alimentos sigue cumpliendo con el mandato judicial (pensión de alimentos). (Arévalo, 2020)

Debemos tener presente que, nuestro Código Civil en el artículo 484° prevé una forma distinta de prestar alimentos (prestación in natura). Entonces esta será una forma de cumplir la obligación de manera válida, pero se suscitará cuando no haya conflicto o altercados entre los progenitores del menor y la solidaridad familiar prime. (Borda, citado por Varsi, 2014)

Entonces, si bien los alimentos son obligaciones de ambos padres, existe el escenario donde una pensión de alimentos ya está fijada, entonces si se cambia a una tenencia compartida, los alimentos pueden ser cubiertos de distinta manera y así lo prevé el Código Civil, empero esto se da en un escenario de diálogo donde se prima el bienestar del menor, lo que muchas veces en las familias peruanas no existe.

4.6.1.4 Derecho a la integridad personal

Este derecho está consagrado en el inciso 1) del artículo 2, nuestra Constitución Política del Perú, en ese sentido el máximo intérprete de nuestra Carta Magna, señala que el derecho de integridad personal tiene una singular importancia pues no solo ha sido reconocido en nuestro cuerpo normativa más importante, sino también está ratificado en el artículo artículo 24° inciso h) del mismo cuerpo normativo al prohibir que se ejerce toda forma de violencia física, psíquica y moral sobre las personas. (Arévalo, 2020)



Del mismo modo, este derecho está consagrado en el artículo 4° del Código de los Niños y Adolescentes, en este artículo se prohíbe toda forma de afectación a la integridad psíquica, física y moral del menor, derechos que se encuentran consagrada el artículo 19° e inciso a) del artículo 37° de la Convención de los Derechos del Niño, pues se prohíbe la explotación sexual y toda formade actos que atenten contra la integridad personal de menor. (Bustamante, 2023)

En esa línea Vengoa (2020), afirma que:

La Constitución Política del Estado, en su artículo 2, inciso 1, establece el derecho de toda persona al libre desarrollo y bienestar, junto con el derecho a la vida e integridad, lo que refleja la importancia que se le da a estos derechos, especialmente cuando se trata de niños y adolescentes en pleno desarrollo de su personalidad. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su preámbulo, subraya la necesidad de que los niños crezcan en un entorno familiar caracterizado por el amor, la comprensión y la felicidad, en aras de lograr su desarrollo personal completo y armonioso. Además, reconoce a la familia como el entorno natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, con un enfoque particular en los niños. (p. 57)

El derecho al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar es un derecho fundamental que pertenece a todas las personas, independientemente de su edad. Este derecho implica que cada individuo tiene el derecho de crecer y desarrollarse según sus propias características y potencialidades. En el contexto de los niños y adolescentes, este derecho adquiere una importancia particular, dado que se encuentran en una etapa crucial de desarrollo físico, psicológico y social.



El Comité de los Derechos del Niño, ha adoptado la Observación General N° 13 emitida el año 2011, la misma que trata sobre los derechos del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, en la observación se señala respecto al descuido o trato negligente y violencia mental que recibe el menor, señalando:

20. Descuido o trato negligente. Se entiende por descuido no atender las necesidades físicas y psicológicas del niño, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello. El concepto incluye:

- a) El descuido físico, que ocurre cuando no se protege al niño del daño, entre otras cosas por no vigilarlo, o se desatienden sus necesidades básicas, por ejemplo, de alimentación, vivienda y vestido adecuados y de atención médica básica;
- b) El descuido psicológico o emocional que consiste, entre otras cosas, en la falta de apoyo emocional y de amor, la desatención crónica del niño, la “indisponibilidad psicológica” de los cuidadores que no tienen en cuenta las pistas y señales emitidas por los niños de corta edad y la exposición a la violencia y al uso indebido de drogas o de alcohol de la pareja sentimental;
- c) El descuido de la salud física o mental del niño, al no proporcionarle la atención médica necesaria;
- d) El descuido educativo, cuando se incumplen las leyes las leyes que obligan a los cuidadores a asegurar la educación de sus hijos mediante la asistencia escolar o de otro modo, y



- e) El abandono, práctica que suscita gran preocupación y que en algunas sociedades puede afectar desproporcionalmente a los niños nacidos fuera del matrimonio y a los niños con discapacidad, entre otros.

21. Violencia mental. El concepto mental, comprendido El concepto de violencia mental, comprendido en la expresión "perjuicio o abuso ... mental", del artículo 19, párrafo 1 de la Convención, se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional, y puede consistir en:

- a) Toda forma de relación perjudicial persistente con el niño, como hacerle creer que no vale nada, que no es amado ni querido, que está en peligro o que solo sirve para satisfacer las necesidades de otros;
- b) Asustar al niño, aterrorizarlo y amenazarlo; explotarlo y corromperlo; desdeñarlo y rechazarlo; aislarlo, ignorarlo y discriminarlo;
- c) Desatender sus necesidades afectivas, su salud mental y sus necesidades médicas y educativas;
- d) Insultarlo, injurarlo, humillarlo, menospreciarlo, ridiculizarlo y herir sus sentimientos;
- e) Exponerlo a la violencia doméstica;
- f) Someterlo a un régimen de incomunicación o aislamiento o a condiciones de detención humillantes o degradantes, y
- g) Someterlo a la intimidación y las novatadas de adultos o de otros niños, en particular por medio de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC) como los teléfonos móviles o Internet (la práctica llamada "acoso cibernético"). (Naciones Unidas, 2011)



4.6.1.4.1 La violencia de genero dentro de la familia

Según, el Instituto Nacional de Estadística e Informática en el año 2021, el 54.8% de las mujeres fueron víctimas de violencia física y/o sexual por lo menos una vez en su vida, violencia que fue de parte de su pareja (entiéndase cónyuge o conviviente). (INEI, 2021)

Entonces, teniendo en cuenta ello, no es posible establecer una tenencia compartida como regla general, pues muchos casos de violencia no son denunciados, por consiguiente, el Juez no debería priorizar la custodia compartida, pues para tomar una decisión debe evaluar cada caso concreto, y determinar si entre el contexto que vivía el menor ha existido o no violencia, por lo que la opinión del menor para evaluar su perspectiva de la vida. La información proporcionada por el INEI refleja la realidad de muchas familias peruanas, entonces es imposible que se designe una custodia compartida o que el Juez la tenga como primera opción, pues la mujer se colocaría en un estado de indefensión y de mayor vulnerabilidad, no necesariamente por su condición sino porque la experiencia a demostrado que existe un conflicto por la tenencia del menor. (Vásquez, 2022)

Un ejemplo, de vulneración al derecho de integridad del niño, niña y adolescente se observa en los casos de violencia familiar, en esa línea tenemos la Casación N° 314-2016-Lambayaque sobre violencia familiar en el declara improcedente el recurso de casación, donde se cuestiona la interpretación de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, en el caso en mención se ha presentado violencia en forma continua y constante lo que perjudica al derecho de la integridad de los menores. (Bustamante, 2023)

4.6.2 La tenencia compartida de niños y niñas con discapacidad en el Perú

- La viabilidad de la tenencia compartida en menores con discapacidad



La tenencia compartida puede considerarse como una opción adecuada para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad siempre que los progenitores del menor estén dispuestos a implementar los ajustes adecuados y necesarios para que se ejerza la misma, para de esta manera el menor puede enfrentar los cambios que se presente con mayor seguridad, y que el vínculo con cada uno de sus progenitores no se vea afectado. Para poder evaluar si esta medida es la adecuada y la favorable para el menor, ello se debe hacer con la intervención del órgano jurisdiccional, siguiendo determinados criterios y de esta manera se pueda establecer que es lo más favorable para el menor con discapacidad lo que implica conocer: **i)** cuán comprometido están los padres para poder desarrollar la tenencia compartida y **ii)** la opinión que emiten los profesionales expertos que señalan de acuerdo a la discapacidad que tiene cada menor. (Varsi, Pardo, & Camino, 2023)

- La inviabilidad de la tenencia compartida en menores con discapacidad

No sería correcto establecer una diferenciación legal en cuanto a la aplicación de la tenencia compartida en los menores con discapacidad porque ello implicaría que se puede ver como una actitud discriminatoria hacia ellos, teniendo en cuenta las normas constitucionales y convencionales en las que se establece que esta prohibida cualquier forma de discriminación en razón a la discapacidad del menor; por lo que pedir una reforma destinada especialmente para ellos se considera discriminatorio. Pero una diferenciación judicial, es la manera más adecuada para poder establecer una tenencia compartida para los menores con discapacidad, la evaluación de cada caso en concreto es lo más recomendable; para de esta manera el juez pueda tomar en cuenta aspectos como: **i)** la disposición de los progenitores, **ii)** las limitaciones económicas, **iii)** los aspectos culturales, **iv)** el tipo y grado de discapacidad del menor y como siempre deberían hacer evaluar si la tenencia compartida es lo más favorable o no. (Varsi, Pardo, & Camino, 2023)



Para que la tenencia compartida sea aplicada en los menores con discapacidad es necesario, que el juez tenga en cuenta el interés superior del menor al momento de emitir su decisión, empero ello debe ser observado y aplicado con lineamientos que dirijan la decisión del juez hacia una medida (tenencia compartida) que se ajuste a la realidad de cada familia como también se adecuado y satisfaga cada necesidad del menor. Por ello, un aspecto a tomar en cuenta para la aplicación de la tenencia compartida en los niños, niñas y adolescentes con discapacidad es la posibilidad de realizar ajustes razonables por los progenitores como también el compromiso que deben tener para asumir conjuntamente las obligaciones que se tienen para poder conllevar el tratamiento de la discapacidad del menor. (Varsi, Pardo , & Camino, 2023)



CAPÍTULO V: RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

5.1 Resultado del Estudio

5.1.1 Resultados de las entrevistas efectuadas a operadores de Derecho

Tabla 2. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N°1.

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
¿Cuáles son las principales implicancias de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida) en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar?	Conocer el criterio de los operadores en derecho sobre las implicancias negativas de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) en los derechos de los niños y adolescentes	06 participantes	A elección de la investigadora.	Entrevista
Análisis de Resultados.				
<ul style="list-style-type: none"> Se concluye que, 5 de los entrevistados manifestaron que las implicancias negativas se encuentran en cuanto se toma como regla general la tenencia compartida sin analizar cada caso concreto, pues existen muchos casos en los que la separación se ha dado en un escenario de conflictos familiares y comienza la disputa por los hijos, señalan también que no se ha 				



tomado en cuenta los primeros años de los hijos, y esta modalidad de tenencia podría constituir una forma de evadir la responsabilidad alimentaria que tienen los padres, también se señala que al ser una regla general el Juzgado muchas veces no toma en cuenta la opinión del menor.

- De los entrevistado 1 de ellos, señala que la dación de la Ley de Tenencia Compartida si bien ha recibido muchas críticas, manifiesta está a favor de la misma porque asegura la igual entre los progenitores, empero no descarta que existan implicancias negativas.

Tabla 3. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N° 2.

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
¿Qué efectos nocivos, considera usted, que trae la aplicación de la Ley N° 31590 en los derechos y principios del niño y adolescente?	Conocer la opinión de la entrevista sobre el tema de los efectos nocivos de la aplicación de la Ley de Tenencia Compartida	06 participantes	A elección del investigador	Entrevista
Análisis de Resultados.				
Se concluye que, 5 de los entrevistados consideran como efectos nocivos que trae la aplicación de la Ley N° 31590, es que generan inseguridad en el menor en el entendido que cada cierto tiempo va a cambiar de domicilio y sus costumbres como también valores				



aprendidos con un progenitor entran en conflicto con las costumbres aprendidas con el otro lo que provoca que el menor se sienta confundido o que adquiera el síndrome del emperador, del mismo modo implica la vulneración del principio del Principio del Interés Superior del Niño pues se están primando los derechos del progenitor antes que del menor, también se verían afectado el derecho alimentario del menor porque tendría que ser asumido por ambos progenitor y puede que uno de ellos no tengan la misma condiciones económicas que el otro progenitor. Debe también tenerse presente que esta ley no se ajusta a la realidad de las familias peruanas porque muchas de las separaciones no se han en un ambiente de comunicación por lo que la integridad del menor se ve afectada. Un aspecto que uno de los entrevistados es que la Ley N° 31590 no ha previsto en cuanto a los menores que tengan alguna discapacidad.

- En cambio, 1 de los entrevistados, manifiesta que la Ley N° 31590 no es una ley perfecta pero debe evaluarse caso por caso, pero considera que es mejor que ley que establecida la tenencia exclusiva como regla general.



Tabla 4. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N° 3.

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
¿Son adecuados los criterios establecidos en la Ley N° 31590 para determinar la tenencia compartida en cuanto se refiere al aspecto psicológico del menor?	Conocer la opinión de la entrevista respecto a si resultan adecuados los criterios establecidos en la Ley N° 31590 para fijar la tenencia compartida	06 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
Análisis de Resultados.				
<ul style="list-style-type: none"> Se concluye que, 5 de los entrevistados consideran que la Ley N° 31590 está imponiendo que el menor debe pasar igual tiempo con ambos progenitores, empero ello solo se puede dar dependiendo de la madurez emocional de sus progenitores y que entre ellos siempre procuren el bienestar del menor y de no ser así el menor verá afectado sus derechos, los criterios establecidos en la ley deben ser tomados como “<i>clausus apertus</i>” para que permita analizar cada caso concreto, por otro parte se señala que estos criterios son correctos pero no suficientes pues es necesario también un acompañamiento psicológico al menor como a sus padres y que no se tome como trofeo al menor. En cambio, 1 de los entrevistados señala que los criterios establecidos en la Ley N° 31590 son los adecuados, porque antes de la dación de la ley en mención pesaba más el derecho de la madre antes que del niño o del padre, pues ambos deben tener los mismos derechos, y el Interés Superior del Niño esta relacionado con tener a su papá y su mamá; y está ley consigna un gran cambio, pero debe tenerse presente la opinión del mismo, ahora en cuanto a la 				



distancia y la educación hay formas de solucionarlo a través del diálogo, pues ambos están vinculados a decidir sobre los derechos del Niño.

Tabla 5. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N° 4.

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
¿Qué medidas se deben implementar para asegurar una distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad entre los padres en casos de tenencia compartida?	Conocer las propuestas del prevista sobre las medidas a implementarse para la distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad en cada caso concreto.	06 participantes	A elección del investigador	Entrevista
Análisis de Resultados.				
<ul style="list-style-type: none"> El total de los entrevistados concluye que el Juez debe tener un labor importante respecto a ello, porque debe analizar cada caso concreto, como son qué tipo de trabajo tiene cada progenitor, si tiene tiempo para pasar con el menor, el ambiente en el que vivirá el menor y quienes estarán permanentemente con él, sus aspiraciones o requerimientos, también deben tomarse también la opinión del menor como también es determinante la realización de una evaluación psicología para ambos padres como también para el menor. Empero uno de los 				



entrevistado señalado que no se deber sobrerregular la Ley N° 31590, pues la misma faculta a los padres a ponerse de acuerdo, lo que basta, pero debe estar supervisada por el Juez, pues porque uno de los progenitores puede que tengan otros hijos y otra pareja por lo que no se puede ofrecer un mismo ambiente para todos, en ese entendido la labor del Juez es primordial

Tabla 6. Análisis de los resultados de la entrevista. Pregunta N° 5.

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
¿Son suficientes los recursos o apoyos legales disponibles para los padres que enfrentan desacuerdos relacionados con la tenencia compartida?	Examinar si son suficientes los recursos y/o apoyos legales disponibles para enfrentar los desacuerdos respecto a la tenencia compartida.	06 participantes	A elección del investigador	Entrevista
Análisis de Resultados:				
<ul style="list-style-type: none"> • Se concluye que 1 de los entrevistados, considera que no más que referirse apoyos legales, se deben hablar de tratamientos psicológicos y psiquiátricos para aceptar y aprender a vivir en la nueva realidad “juntos pero separados”. • De los 5 entrevistados, consideran que los apoyos legales no son los suficientes para enfrentar los acuerdos relacionados con la tenencia compartida, porque lo que el gobierno más que generar una ley deben crear políticas de gobierno para poder combatir los conflictos 				



suscitados, 1 de los entrevistados señala que se podrían implementar en el Perú Centros de Apoyo de Familia lo que brinde apoyo para poder solucionar los conflictos entre los progenitores como también brindar espacios para que la tenencia compartida se suscite.

Del mismo modo, en el presente trabajo se han realizado el análisis de las sentencias recabadas de las sentencias emitidas por el Órgano Jurisdiccional (Tercer y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Cusco), de los que se determina las siguientes conclusiones:

- **Expediente** : 2879-2022-0-1001-JR-FC-03
- **Dependencia:** Tercer Juzgado de Familia de Cusco
- **Demandante:** L.A.Y.
- **Demandado:** M.P.P.P.
- **Materia** : Tenencia

En el presente proceso se disputa la tenencia de una menor de edad, quién por tres años ha vivido con su padre y es ahora quién está pidiendo la tenencia exclusiva de la menor, pues su madre la visita esporádicamente y no se le niega ello. Ahora bien, el Juzgado decide por la aplicación de una tenencia compartida en el entendido que la menor no se niega convivir con su madre; empero, no se ha tomado en cuenta que la madre de la menor tiene una nueva pareja y un nuevo hijo que del mismo modo vive en 2 cuartos uno designado a su otro hijo mayor y el otro para ella y su nueva pareja, en ese entendido no se tomado en cuenta donde es el ambiente en el que se va ejercer la tenencia de la menor cuando se encuentre con su madre pues no existirá ambiente para la menor por lo que su derecho a la integridad estaría viéndose vulnerado, más aún si no se ha tomado en cuenta la opinión de la menor quién manifiesta querer seguir viviendo con su padre pero quiere que



su madre la visite. Entonces, de la sentencia emitida se observa que no se ha privilegiado el derecho de una integridad de la menor ni mucho menos se ha tomado en cuenta su opinión.

- **Expediente** : 02304-2022-0-1001-JR-FC-02
- **Dependencia:** Segundo Juzgado de Familia de Cusco
- **Demandante:** M.L.L.G.
- **Demandado:** R.C.G.
- **Materia** : Tenencia

El proceso en mención, trata de 2 menores de edad, en el que uno de ellos tiene 10 años y el otro tiene 8 años, el niño menor de ellos vive con su madre y el otro niño vive con su padre. En el informe que se realiza a ambos se ha determinado que el niño menor quiere seguir viviendo con su madre y su hermana, y el niño mayor quiere seguir viviendo con su padre también que su hermano quiere vivir con ellos peor no lo manifiesta porque tiene miedo que su madre le pegue. En el proceso se ha recabado la opinión del niño menor, más no la opinión del niño mayor, por lo que se ve vulnerado el derecho de opinión que tiene el niño pues se ha tomado una decisión judicial vulnerado su derecho, más aún si es el mayor de los niños afirmó que su hermano esta coaccionado por su madre.

5.2 Análisis de los hallazgos

De las entrevistas realizadas a las operadores jurisdiccionales, se advierte que, la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) tiene implicancias negativas al momento de su aplicación, en el entendido que se vulnera su derecho a la integridad del menor, el principio del Interés Superior del Niño como también su derecho de opinión, pues no se evalúa cada caso en concreto, en ese entendido se vulnera derechos de los niños y adolescentes como es el derecho a



su integridad, la misma que comprende integridad física, moral y psicológica, porque al momento de establecer la tenencia compartida como regla general y no analizar cada caso concreto se omite ver las consecuencias negativas que trae consigo su aplicación en el aspecto psicológico del menor, pues no todos los padres se separan de la mejor manera y tampoco se tiene conocimiento si durante la separación o antes de está el ambiente familiar estaba dotado de un contexto de violencia familiar, lo que imposibilita que los padres se pongan de acuerdo respecto a los aspectos relacionados con su menor hijo.

Del mismo modo de las entrevistas, se puede advertir que, los operadores judiciales consideran que la aplicación de la tenencia compartida ocasiona en los menores sujetos a está inestabilidad emocional, en el entendido que muchos de ellos ven en conflicto las costumbres y/o hábitos de aprendidos de un progenitor con las de otro, que va más allá porque el menor va tratar de agradarle a ambos progenitores, advierten también que los menores pueden desarrollar el síndrome de emperador porque los progenitores trataran de agradarle al menor, es decir, consienten todo lo que pide lo que ocurre en un escenario donde los padres batallan por quién le agrada más al menor “lucha por el cariño de su hijo” aspecto que también que afecta la estabilidad del menor.

Ahora con respecto a las sentencias, se puede observar que el Interés Superior del Niño no está siendo tutelado por el Órgano Jurisdiccional, en el entendido que en la aplicación de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) en los procesos judiciales si bien son mencionados en las sentencias en su parte considerativa, no constituyen parte de la “*ratiodecidenti*” (razón para decidir) de las mismas, porque se deja aún lado este principio y se priorizomás el derecho de los padres.



En esa misma línea se observa que, el derecho de opinión que tienen los menores es dejado aún lado y no es tomado por el Juez, si bien se realiza un examen psicológico al menor y sus padres, la opinión que tenga el menor no es influyente al momento de emitir una decisión.



D. CONCLUSIONES

PRIMERA. - Las implicancias negativas que trae consigo la aplicación de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida) son la vulneración al derecho de la integridad del menor, la vulneración al principio del Interés Superior del Niño y la vulneración al derecho a la opinión del menor, ello se debe a la falta de análisis de cada caso en concreto para la aplicación de la misma, en el entendido que, cada realidad familiar es distinta tanto en el ámbito económico, psicológico y social.

SEGUNDA. - Los criterios establecidos en la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida) son adecuados, pero son insuficientes para la protección de los derechos de los niños y adolescentes y velar por el Interés Superior del Niño, pues en la ley no se ha previsto situaciones como: son fijar a partir de qué edad la tenencia compartida es viable, no ha previsto de qué manera se debe aplicar la ley en cuanto a menores con discapacidad, el análisis de la relación y colaboración entre padres (determinar si existe o no una comunicación fluida entre ellos), la realización de pericias psicológicas a los progenitores y al menor y las características personales de cada menor

TERCERA. - Las medidas que deben ser implementadas para asegurar una distribución equitativa del tiempo y responsabilidad entre los padres que ejercen tenencia compartida, es el acompañamiento psicológico tanto los progenitores como para el menor y que periódicamente se realicen visitas de manera inopinada al menor para evaluar si la decisión de tenencia compartida es la más conveniente y garantiza que sus derechos estén siendo debidamente tutelados.

CUARTA. - Los recursos o apoyos legales no son suficientes que se tiene para enfrentar los desacuerdos relacionados con ejercicio de la tenencia compartida, en el entendido que, el Estado no brinda centros de apoyo a la familia, pues en muchas ocasiones es establece la tenencia compartida, pero en el ejercicio de la misma se suscitan problemas que afectan los derechos del niño debiendo comprenderse también su aspecto psicológico.



E. RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Para la correcta aplicación de la tenencia compartida (Ley N° 31590) y evitar implicancias negativas que afecten los derechos de los niños y adolescentes es necesario que el Órgano Jurisdiccional a través de los Jueces Especializados en Familia, analicen cada caso en concreto, en el entendido que no se puede aplicar la figura de la tenencia compartida como una regla general sino como una opción al igual que la tenencia exclusiva todo con la finalidad de salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes, porque cada contexto familiar es distinto.

SEGUNDA.- Se deberían implementar criterios por parte de los operadores jurisdiccionales para que el ejercicio de la tenencia compartida como la realización de un informe netamente referido a la situación económica de los progenitores, evaluar la cantidad de tiempo de predisponen para el cuidado del menor y evaluar el ambiente donde se ejercerá la tenencia compartida, informe que puede ser realizado por el Equipo Multidisciplinario antes de la emisión de una decisión judicial sobre la tenencia compartida, del tal manera se analicen los pros y los contras de su aplicación.

TERCERA. - El Órgano Jurisdiccional a través de los Jueces Especializado de Familia debe ordenar la realización de informes psicológicos a los progenitores y el menor de manera periódica, y la realización de visitas inopinadas en el lugar donde se ejerce la tenencia compartida, para de esta manera asegurar el cumplimiento de la misma y salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes.

CUARTA. – El Estado a través del Ministerio de la Mujer debe implementar Centros de Apoyo a la Familia, esto con el fin de ayudarles a enfrentar problemas que surgen del ejercicio de la tenencia compartida con el objetivo de poder superar los mismos y salvaguardar los derechos de los niños



y adolescentes. Del mismo modo, estos Centros de Apoyo de Familias deben contar con personal especializado y capacitado para atender a los conflictos familiares que se lleguen a suscitar.



F. BIBLIOGRAFIA

- Aguilar, B. (2013). *La Tenencia como Atributo de la Patria potestad y Tenencia compartida*. Derecho & Sociedad.
- Arévalo, C. (2020). *Tenencia compartida*. Lima, Perú : AC Ediciones.
- Arrieta, J. I. (2014). *Patria potestad, tenencia y alimentos*. (Primera, Ed.) Lima: Gaceta Juridica.
- Barletta, C. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Fondo Editorial PUCP.
- Bermudez, M. (2014). *Maltrato psicologico provocado por la obstrucción de vinculo*. Lima, Perú: Gaceta Juridica & Procesal Civil.
- Bermudez, M. (2015). *Derecho Procesal de Familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Editorial San Marcos.
- Bermudez, M. y Pinedo, M. (2019). *El proceso de familia. Un tratamiento realista del conflicto familiar*. Gaceta Jurídica.
- Bermudez, M. (2022). *Anualibilidad del acta de conciliación extrajudicial. En conflicto familiar, el proceso judicial y la conciliación*. Lima: Instituto Pacifico.
- Bermudez, M. y Pinedo, M. (2019). *El proceso de familia. Un tratamiento realista del conflicto familiar*. Gaceta Jurídica.
- Bermudez, M. (2019). *Elementos procesales y probatorios en el Derecho de Familia*. Bogota : Nueva Juridica.
- Castillo, M. (2023). *Derecho de Familia*. Tomo I. Gaceta Jurídica.
- Cornejo, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Tomo II. Sociedad Paterno Filial Amparo Familiar del Incapaz. Librería Studium. Ediciones.



Del Aguila, J. C. (2019). *Patria Potestad, Tenencia y Regimen de Visitas*. Lims: Ubi Lex Asesores.

Espinoza, M. d. (2019). Tenencia Compartida en el Perú. En *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Lima, Perú: Gaceta Juridica.

Espinoza, M. (2021). *La Tenencia Compartida*. Lima: GRIJLEY .

Gaceta Civil & Procesal Civil. (2014). Patria potestad, tenencia y alimentos. En J. I. Arrieta. *Gaceta Juridica* .

Garay, A. C. (2009). *Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio*. Trujillo, Perú: GRIJLEY.

Gil, A., Fama , M., & Herrera, M. (2006). *Derecho constitucional de familia* . Buenas Aires: Argentina.

Llanos, A. (2013). *Derecho de Familia*. Legales Editores.

Meza, Y. (2023). *Código de los Niños y adolescentes comentado*. Juristas Editores.

Mosqueria, C. (2008). *La tenencia compartida comentarios a la reciente modificación de los artículos 81 y 84 del Código de Niños y Adolescentes*. Actualidad Jurídica

Placido, A. (2016). *El principio del interes superior del niño*. Lima, Perú : Academia de la magistratura.

Placido, A. (2016). *El interés superior del niño según el Tribunal Constitucional. Preguntas y respuestas jurisprudenciales: notificación* (Series Cuadernos Jurisprudenciales 62). Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2020). *Tratado de Derecho de Familia*. Universidad de Lima. Instituto Pacífico.



Vasquez , D. E. (2022). La Tenencia compartida y la afectación al principio-derecho del interes superior del niño . En *Gaceta de Familia*. Gaceta Juridica.



Referencias Electrónicas

Aguilar, B. (s.f.). La Tenencia como atributo de la patria potestad y Tenencia compartida. .

Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/17425-Texto%20del%20art%C3%ADculo-69151-1-10-20170503.pdf>

Bravo, D. A. (2022). *La tenencia compartida: ¿problema o solución frente al desarrollo de los niños, niñas y adolescentes?*. *Revista Sapientia & Iustitia*. (6), 111–131.

<https://sapientia.ucss.edu.pe/index.php/sei/article/view/50/46>

Carrion, T. L. (2019). *La tenencia compartida en el Perú* (Tesis para optar el título profesional de abogado). Huacho, Perú. Obtenido de

http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/20.500.129076/15627/Tesis_65779.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Chambi, P. A. (2017). *Análisis jurídico del ejercicio de la responsabilidad parental conjunta posterior a la disolución de la unidad familiar desde la perspectiva del interés superior del niño* (Tesis para optar el título profesional de abogado Universidad San Agustín).

Obtenido de <https://repositorio.unsa.edu.pe/server/api/core/bitstreams/33d938aa-8d4e-48d5-9aa7-7a14df3ff85b/content>

Changanaqui, A.V. (2022). *Criterios Jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en los casos de las familias ensambladas en el Perú*. (Tesis para obtener el título profesional de

abogada Universidad Inca Garcilazo de la Vega) <http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/6364/TESIS%20Anvaleria%20Changanaqui.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (17 de octubre de 2013). *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de la Infancia:*
<https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

UNICEF. (2018). *¿Qué es la Convención sobre los Derechos del Niño?*
<https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos>

Echevarría, C., & Ponce, O. (2022). *Análisis del tratamiento normativo de la tenencia compartida y las implicancias en el interés superior del niño en el Perú y el derecho comparado* (Tesis para optar el título de Abogada, Universidad Cesar Vallejo).
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/110778/Echevarria_FCJ-Ponce_POM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Espinoza, M. (2019). *Tenencia compartida en el Perú ¿Una utopía para los niños, niñas, adolescentes y sus familias en crisis? Suscribe en Gaceta Civil & Procesal Civil*
https://www.academia.edu/40703705/TENENCIA_COMPARTIDA_EN_EL_PER%C3%9A_Una_utopt%C3%ADa_para_los_ni%C3%81os_ni%C3%81as_adolescentes_y_sus_familias_en_crisis

Humanium. (s.f.). Declaración de los derechos del niño 1959. Obtenido de
[https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,la%20Resoluci%C3%B3n%201386%20\(XIV\).](https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,la%20Resoluci%C3%B3n%201386%20(XIV).)

Monserrate, G. (2022). *La tenencia compartida y su regulación en Chile, Perú, Bolivia, análisis desde el derecho comparado* (Tesis para optar el título de Abogada, Universidad Regional Autónoma De Los Andes)



<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/15791/1/USD-DER-EAC-084-2022.pdf>

Ocaña, P (2021). *El interés superior de los menores y la tenencia compartida*. (Tesis para optar el título de abogada Universidad Regional Autónoma De Los Andes)

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/15791/1/USD-DER-EAC-084-2022.pdf>

Opinión Consultiva 17, Serie A N° 17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2002). Obtenido de

www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf&ved=2ahUKEwjC4eKvsfnAhVPnFkKHSjWA

Paucar, B. (2022). *La tenencia compartida y su influencia en la defensa del interés superior de los niños y adolescentes en el distrito de cusco – 2022 compartida*. (Tesis para optar el título de abogada en la Universidad Andina del Cusco)

https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/5349/Brenda_Tesis_bac_hiller_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Reyes, S. (2019). *La tenencia compartida y la afectación del interés superior del niño y adolescente en el distrito de Villa el Salvador – 2019* .(Tesis para optar el título de abogada en la Universidad Autónoma del Perú)

<https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/1327/Reyes%20Huallpa%2c%20Silvia%20Lucero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rojas, D. (2018). *La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del interés superior del niño en el Perú* (Tesis para optar el título



profesional de abogado en la Universidad Privada Antenor Orrego) . Obtenido de

[https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/4144/1/REP_DERE_DARLENE.
ROJAS_TENENCIA.COMPARTIDA.ACORDADA.CENTROS.CONCILIACION.EXTRAJUDICIAL.VULNERACION.PRINCIPIO.INTERMEDIACION.SUPERIOR.
NIOPER.pdf](https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/4144/1/REP_DERE_DARLENE_ROJAS_TENENCIA.COMPARTIDA.ACORDADA.CENTROS.CONCILIACION.EXTRAJUDICIAL.VULNERACION.PRINCIPIO.INTERMEDIACION.SUPERIOR.NIOPER.pdf)

Suarez, M. (2022). *Tenencia compartida en Ecuador: solución o conflicto para el desarrollo integral de los menores* (Tesis para optar el título de Abogada, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil). [http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/19664/1/T-UCSG-
PRE-JUR-DER-1013.pdf](http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/19664/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-1013.pdf)

Sosa, K. (2018). *La tenencia o custodia en nuestro ordenamiento juridico peruano. (Trabajo de suficiencia profesional para obtener el titulo profesional de abogado)*. Obtenido de [http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/11709/Tesis_61992.p
df?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/11709/Tesis_61992.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Vengoa, R. (2020). *La tenencia compartida judicial y el derecho del niño y adolescente a vivir en familia*. (Tesis para optar el título de Abogada, Universidad Nacional De San Antonio Abad Del Cusco).
[https://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12918/5257/253T20200113_TC
.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12918/5257/253T20200113_TC.pdf?sequence=1&isAllowed=y)



ANEXOS

Anexo A Matriz de consistencia

TÍTULO: “Análisis crítico de la Ley 31590 sobre Tenencia Compartida: Implicancias negativas en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar”

Planteamiento del Problema	Objetivos	Hipótesis de Trabajo	Categorías	Subcategorías	Metodología
<p>Problema general:</p> <p>¿Cuáles son las principales negativas de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar?</p> <p>Problemas específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Son adecuados los criterios establecidos en la Ley N° 31590 para determinar la aplicación de tenencia compartida en cuanto se refieren al aspecto psicológico de los niños y adolescentes? - ¿Qué medidas se deben implementar para asegurar una distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad entre los padres en casos de tenencia compartida? - ¿Son eficientes los recursos o apoyos legales disponibles para los padres que enfrentan desacuerdos relacionados con la tenencia compartida? 	<p>Objetivo general:</p> <p>Analizar las principales implicancias negativas de la Ley N.º 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Analizar si resultan adecuados los criterios establecidos en la Ley N° 31590 para determinar la tenencia compartida en cuanto se refieren al aspecto psicológico de los niños y adolescentes? -Sugerir las medidas que se deben implementar para asegurar una distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad entre los padres en casos de tenencia compartida. -Examinar si son eficientes los recursos o apoyos legales disponibles para los padres que enfrentan desacuerdos relacionados con la tenencia compartida. 	<p>Las principales implicancias negativas de la Ley N.º 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar están relacionadas con el análisis que se debe realizar en cada caso concreto, así como a las medidas a adoptar para garantizar una distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad entre los padres, en consideración del interés superior del niño y adolescente y su derecho a la integridad psicológica y bienestar integral.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ley 31590 sobre Tenencia Compartida. 2. Los derechos de los niños y adolescentes 	<p>Definición</p> <ul style="list-style-type: none"> -Materias que regula -Modalidades de la tenencia compartida o coparentalidad -Regulación jurídica de la tenencia en el derecho nacional -Los derechos de los niños y adolescentes <p>Declaración y convención de los Derechos del Niño</p> <ul style="list-style-type: none"> -Derecho al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar -El derecho del niño y adolescente a vivir en familia -Derecho del niño a la identidad -Principio de interés superior de los niños y adolescentes. 	<p>Tipo: Dogmático analítico.</p> <p>Enfoque: Cualitativo.</p> <p>Unidad de análisis</p> <p>“Ley 31590 sobre Tenencia Compartida”</p> <p>Técnicas e instrumentos para la recolección de datos</p> <p>-Técnica del análisis documental y entrevistas.</p> <p>Ficha de análisis documental y guía de entrevistas.</p>



Anexo B. Instrumentos para la recolección de datos

B 1: INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Tipo					de					documento:														
.....																								
Autor:																								
.....																								
Lugar					y					fecha					de					análisis:				
.....																								
a. Ideas principales:																								
.....																								
.....																								
b. Ideas secundarias:																								
.....																								
.....																								
.....																								
.....																								
.....																								
Conclusiones:																								
.....																								
.....																								
.....																								
.....																								



Sabiduría que vive en ti.

“Análisis crítico de la Ley 31590 sobre Tenencia Compartida: Implicaciones prácticas en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar”

Me presento ante usted como Bachiller en Derecho, agradeciendo anticipadamente por su colaboración. La información que proporcione servirá para desarrollar el informe de investigación o tesis para optar al título de Abogado.

Tenga la amabilidad de responder a las siguientes preguntas:

1. En su opinión ¿Cuáles son las principales implicancias negativas de la Ley N° 31590 (Ley de Tenencia Compartida en el Perú) en la protección de los derechos de los niños y adolescentes tras una separación familiar?

.....

2. ¿Qué efectos nocivos, considera usted, que trae la aplicación de la Ley N° 31590 en los derechos y principios de los niños y adolescentes?

.....

3. Desde su punto de vista ¿Cuáles son los criterios que deben tomarse en cuenta para determinar si la tenencia compartida es adecuada en cada caso concreto?

.....

4. Según su criterio ¿Qué medidas se deben implementar para asegurar una distribución equitativa del tiempo y la responsabilidad entre los padres en casos de tenencia compartida?



.....
.....
.....
.....

5. Desde su experiencia ¿Cómo se deben manejar las decisiones importantes relacionadas con la educación, la salud y otros aspectos de la vida del niño en un escenario de tenencia compartida?

.....
.....
.....
.....

6. Considera usted que, ¿Son eficientes los recursos o apoyos legales disponibles para los padres que enfrentan desacuerdos relacionados con la tenencia compartida?

.....
.....
.....
.....

7. Según su opinión ¿Son uniformes los criterios jurisprudenciales para una adecuada protección de los derechos del niño, niña y adolescentes al establecer una tenencia compartida?

.....
.....
.....
.....

Gracias por su participación