

UNIVERSIDAD PRIVADA SAN CARLOS

FACULTAD DE CIENCIAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

ANÁLISIS JURÍDICO - DOCTRINAL DE LA PROBLEMÁTICA DE LA TENENCIA

COMPARTIDA Y EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A PODER VIVIR EN

FAMILIA - JULIACA, 2023

PRESENTADA POR:

MILAGROS CLARIVEL MAMANI MEDINA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2024



Repositorio Institucional ALCIRA by [Universidad Privada San Carlos](https://www.upsc.edu.pe) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)



17.96%

SIMILARITY OVERALL

SCANNED ON: 8 AUG 2024, 11:01 AM

Similarity report

Your text is highlighted according to the matched content in the results above.

IDENTICAL 2.11% **CHANGED TEXT** 15.84%

Report #22377875

1 24 MILAGROS CLARIVEL MAMANI MEDINA // ANÁLISIS JURÍDICO - DOCTRINAL DE LA PROBLEMÁTICA DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A PODER VIVIR EN FAMILIA - JULIACA, 2023 RESUMEN En la presente investigación se tuvo como objetivo fundamental analizar de qué manera se viene caracterizando la tenencia compartida e incide en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia en la ciudad de Juliaca durante el año 2023, el estudio se ha realizado en la jurisdicción del distrito de Juliaca, considerando que el universo de estudio será la normatividad vigente a nivel nacional sobre temas relacionados a la tenencia compartida y como viene incidiendo en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia; la muestra de estudio estuvo constituida específicamente por el material bibliográfico, jurisprudencia relacionada a la tenencia compartida y como viene incidiendo en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia así como la normatividad vigente relacionado al derecho de familia; 1 24 el presente estudio se ha basado bajo el enfoque cualitativo; el tipo de investigación que se aplicó fue el básico bajo el contexto jurídico - descriptivo, la técnica de procesamiento y análisis de información que se ha llegado a emplear fue el análisis de la información en función a los objetivos planteados; cabe destacar que dentro de la investigación se llegó a las siguientes conclusiones: Se ha logrado analizar la manera

UNIVERSIDAD PRIVADA SAN CARLOS

FACULTAD DE CIENCIAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

ANÁLISIS JURÍDICO - DOCTRINAL DE LA PROBLEMÁTICA DE LA TENENCIA
COMPARTIDA Y EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A PODER VIVIR EN
FAMILIA - JULIACA, 2023

PRESENTADA POR:

MILAGROS CLARIVEL MAMANI MEDINA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE

:



M.Sc. MARTIN WILLIAN HUISA HUAHUASONCO

PRIMER MIEMBRO

:



M.Sc. DENILSON MEDINA SANCHEZ

SEGUNDO MIEMBRO

:



Abog. LUZ DEL CARMEN AYLLON GOMEZ

ASESOR DE TESIS

:



Mgtr. PERCY GABRIEL MAMANI PUMA

Área: Ciencias Sociales.

Sub Área: Derecho.

Línea de Investigación: Derecho.

Puno, 14 de agosto del 2024.

DEDICATORIA

A Dios por guiarme y trasmitirme toda la fuerza espiritual y no dejarme declinar en mis peores momentos para alcanzar esta meta.

A Mis Padres, por darme la vida y su amor, sus deseos más puros y apoyo incondicional.

A mi Hermano, por sus deseos para que salga adelante. Gracias a todas las personas, que en todo momento me han ayudado con constancia, perseverancia y paciencia, dedicación en todas las cosas, y por su gran apoyo y darle las gracias, porque me dieron su apoyo en el momento que lo necesite.

AUTORA: MILAGROS CLARIVEL

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a mis docentes de la Escuela Profesional de Derecho de la UPSC, de la ciudad de Puno por sus sabias enseñanzas que calaron hondo en mi formación profesional.

A mi familia por su apoyo incondicional, en lo económico y moral, mil gracias.

AUTORA: MILAGROS CLARIVEL.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
ÍNDICE GENERAL	3
ÍNDICE DE ANEXOS	6
RESUMEN	7
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	11

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1.1. Problema general	15
1.1.2. Problemas específicos	15
1.2. ANTECEDENTES	15
1.2.1. Antecedentes internacionales	15
1.2.2. Antecedentes nacionales	17
1.2.3. Antecedentes locales	19
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:	20
1.3.1. Objetivo general	20
1.3.2. Objetivos específicos	20

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. MARCO TEÓRICO	21
2.1.1. La tenencia como figura del derecho de familia	21
2.1.2. Tipos de tenencia	21
2.1.3. La tenencia compartida	22

2.1.4. Formas de la tenencia compartida	22
2.1.5. Clases de tenencia compartida	23
2.1.6. Los lineamientos para determinar la tenencia compartida	23
2.1.7. Las ventajas y desventajas de la figura legal de la tenencia compartida de los niños	24
2.1.8. La familia y su protección en el sistema jurídico peruano	26
2.1.9. La familia	26
2.1.10. Los tipos de familia existentes	27
2.1.11. Derecho a vivir en familia	27
2.1.12. El derecho del niño y adolescente a vivir en familia	28
2.2. MARCO CONCEPTUAL	29
2.3. MARCO NORMATIVO ANALIZADO EN LA INVESTIGACIÓN	30
2.3.1. La tenencia en el Perú	30
2.3.2. La LEY N° 29269 Modifican los Artículos 81 Y 84 del Código de los Niños y Adolescente	30
2.3.1. La tenencia en el Perú	30
2.3.2. Ley Nro. 29269, que modifican los artículos 81 y 84 del código de los niños y adolescente	31
CAPÍTULO III	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
3.1. ZONA DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN	32
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN	32
3.2.1. Población	32
3.2.2. Muestra	32
3.3. MÉTODO Y TÉCNICA QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	33
3.3.1 Método de investigación	33
3.3.2 Técnica de estudio utilizados en la investigación	33
3.4. INSTRUMENTOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	34

3.5. ENFOQUE DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN	35
3.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN	35
3.7. DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA DE LA INVESTIGACIÓN	35
3.8. EJES DE ANÁLISIS EN LA INVESTIGACIÓN	36
CAPÍTULO IV	
EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	
4.1. RESULTADO DEL ANÁLISIS SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA TENENCIA COMPARTIDA.	37
4.2. RESULTADOS SOBRE EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD DE PODER VIVIR EN FAMILIA.	40
4.3. RESULTADOS SOBRE EL ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA PROBLEMÁTICA DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A PODER VIVIR EN FAMILIA.	42
4.4. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA.	46
4.5. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA APLICADA AL TEMA DE ESTUDIO	48
4.6. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.	49
CONCLUSIONES	53
RECOMENDACIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	56

ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
Anexo 01: Matriz de consistencia	61
Anexo 02: Ficha bibliográfica.	62
Anexo 03: Ficha de análisis de norma	70
Anexo 04: Ficha de análisis de jurisprudencia.	81

RESUMEN

En la presente investigación se tuvo como objetivo fundamental analizar de qué manera se viene caracterizando la tenencia compartida e incide en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia en la ciudad de Juliaca durante el año 2023, el estudio se ha realizado en la jurisdicción del distrito de Juliaca, considerando que el universo de estudio será la normatividad vigente a nivel nacional sobre temas relacionados a la tenencia compartida y como viene incidiendo en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia; la muestra de estudio estuvo constituida específicamente por el material bibliográfico, jurisprudencia relacionada a la tenencia compartida y como viene incidiendo en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia así como la normatividad vigente relacionado al derecho de familia; el presente estudio se ha basado bajo el enfoque cualitativo; el tipo de investigación que se aplicó fue el básico bajo el contexto jurídico - descriptivo, la técnica de procesamiento y análisis de información que se ha llegado a emplear fue el análisis de la información en función a los objetivos planteados; cabe destacar que dentro de la investigación se llegó a las siguientes conclusiones: Se ha logrado analizar la manera como se viene caracterizando la tenencia compartida y como viene incidiendo en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia, donde la figura de la tenencia compartida no es aplicada en la realidad judicial de forma óptima, a ello se suma de que el marco normativo que la viene regulando a nivel de la legislación nacional no ha logrado evidenciar los diversos parámetros de manera clara, dando razón a la existencia de un alto grado de indeterminación en función a su contenido, alcances y forma de como debe de aplicarse, lo que viene causando en la práctica una incidencia negativa para que el niño pueda gozar de manera efectiva los derechos elementales frente a sus progenitores cuál es el hecho de poder vivir en familia; se ha logrado conocer la manera como se viene vulnerando el derecho de vivir en familia de los menores de edad en los procesos judiciales de tenencia compartida, en mérito al artículo 340 del Código Civil, donde menciona que el cónyuge que obtuvo la separación por causa específica considerado como cónyuge no culpable, se le va a confiar la crianza y cuidado de sus hijos,

hecho que nos lleva a poder dilucidar que existe una equivocada percepción en relación al quebrantamiento de los derechos de los menores de poder vivir en familia.

Palabras clave: Derecho, Familia, Niño, Progenitor, Tenencia compartida.

ABSTRACT

The fundamental objective of this research was to analyze how shared ownership is being characterized and affects the elementary right of minors to be able to live as a family in the city of Juliaca during the year 2023. The study has been carried out in the jurisdiction of the district of Juliaca, considering that the universe of study will be the current regulations at the national level on issues related to shared ownership and how it is affecting the elementary right of the minor to be able to live as a family; The study sample was specifically made up of bibliographic material, jurisprudence related to shared ownership and how it affects the elementary right of minors to be able to live as a family as well as current regulations related to family law; The present study has been based on the qualitative approach; The type of research that was applied was the basic one under the legal - descriptive context, the information processing and analysis technique that has been used was the analysis of the information based on the stated objectives; It should be noted that within the investigation the following conclusions were reached: It has been possible to analyze the way in which shared ownership is characterized and how it has influenced the elementary right of the minor to be able to live as a family, where the figure of the Shared ownership is not applied in the judicial reality in an optimal way, in addition to that the regulatory framework that has been regulating it at the level of national legislation has not been able to show the various parameters clearly, giving rise to the existence of a high degree of indeterminacy based on its content, scope and form of how it should be applied, which in practice has been causing a negative impact so that the child can effectively enjoy the elementary rights vis-à-vis his parents, which is the fact of being able to live as a family; It has been possible to know the way in which the right to live as a family of minors is being violated in the judicial processes of shared possession, in virtue of article 340 of the Civil Code, which mentions that the spouse who obtained the separation for specific reasons considered as a non-faulty spouse, they will be entrusted with the upbringing and care of their children, a fact that leads us to be able to elucidate that there is a wrong perception in relation to the violation of the rights of minors to be able to live as a family.

Keywords: Law, Family, Child, Parent, Shared ownership.

INTRODUCCIÓN

Dentro del estudio se pudo observar como los operadores de justicia no vienen tomando decisiones acertadas en relación a la situación jurídica sobre la tenencia del niño en razón de sus progenitores; así mismo se ha logrado observar que las diferentes desavenencias que se presentan tras la separación o divorcio de los padres del menor vienen afectando las buenas relaciones que deben de tener los padres para con sus hijos, hecho que nos lleva a poder considerar que la tenencia compartida va a permitir a que el niño pueda desarrollar así como a mantener un vínculo estrecho y armónico con ambos progenitores, bajo un criterio del respeto irrestricto de los derechos del niño donde destaca el hecho de poder desarrollarse en un ambiente familiar sano y correcto.

Por otro lado, bajo el contexto práctico el estudio mediante los resultados obtenidos permite al magistrado especializado en derecho familiar, a que pueda utilizar criterios uniformes a fin de poder evaluar el otorgamiento de la tenencia compartida para ambos padres evaluando cada caso en particular. Cabe destacar que dentro de la investigación se presentan tópicos doctrinarios a fin de que los operadores de justicia puedan unificar sus criterios al momento de otorgar la tenencia compartida en favor del niño y no tomar decisiones equivocadas que puedan perjudicar el desarrollo del menor.

Es por ello que el estudio presenta su importancia porque permite conocer cuáles son las consecuencias de la tenencia compartida que se puede otorgar a las parejas a razón del aspecto moral, psíquico y a su afectación física del menor. Donde los jueces tienen el deber de garantizar los canales jurídicos adecuados para el respeto irrestricto de los derechos de los niños.

En consecuencia, la presente investigación está estructurada en base a 4 capítulos que dan a conocer cada uno de los tópicos considerados en la tesis, en consecuencia se tiene lo siguiente: En el capítulo uno, se expone el problema considerado, luego se pasa a exponer los objetivos trazados en la investigación, para luego establecer los antecedentes de la investigación; en el capítulo dos se desarrolla el marco teórico referencial para la investigación, así como el marco conceptual y se muestran las hipótesis consideradas; en el

capítulo tres se desarrolla toda la parte metodológica aplicada en la investigación; en el capítulo cuatro se muestran los resultados que se han obtenido producto de la investigación, seguidamente de las conclusiones a las cuales se arribó en la investigación, junto con las recomendaciones, la bibliografía y los anexos han sido considerados.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A nivel del estado peruano, la figura jurídica sobre la tenencia de un niño fue incorporada a razón del Código del Niño y del Adolescente dado en la Ley Nro. 27337 durante el año 2000, donde quedó establecido que la tenencia era de forma exclusiva o monoparental; tiempo más adelante se dio la Ley Nro. 29269, dado en el año 2008, donde ya se logró tener la figura normativa sobre la tenencia compartida. Es así que la tenencia de un niño debe ser comprendida como un atributo de la patria potestad el cual está relacionado con el cuidado de manera preferencial y directa de los hijos a cargo de uno de los padres. (Rabadán, 2003)

Dentro del marco normativo de la Ley Nro. 29269, se logró modificar los artículos 81 y 84 del Código de Niños y Adolescentes, donde se incorpora por primera vez la figura de la tenencia compartida; donde hace referencia de forma explícita que la aplicación de este criterio deberá estar supeditada por el magistrado que ha logrado dar las medidas necesarias para su cumplimiento; pero muy a pesar de la existencia de este cuerpo normativo aun sigue siendo insuficiente, ya que no se tiene los mecanismos legales para una eficiente aplicación a un caso en concreto.

La tenencia compartida en el Perú actualmente es un fenómeno social que se tiene dentro de las diferentes familias peruanas; a nivel del marco normativo ha venido sufriendo múltiples reformas tratando de adecuarlo de la mejor forma posible con el afán de hacerla mucho más eficiente; por otro lado estas reformas se han logrado dar con el afán de poder

salvaguardar el bienestar del niño, quien será el que sufra diferentes daños psicológicos como consecuencia de la separación de sus padres; por cuanto estas modificatorias pretenden garantizar una convivencia continua del menor, con ambos progenitores; en donde se les exige a que puedan desarrollar un buen comportamiento y seguir los parámetros establecidas en la misma norma jurídica, de lo contrario el juez tendrá la posibilidad de aplicar las medidas necesarias, por otro lado se tienen lo referido por Silvia Torres de Ferreyros, especialista en derecho de familia quien hace mención que el padre que viene siendo afectado con el régimen de visitas puede solicitar la variación de la decisión judicial a fin de que se le otorgue la tenencia absoluta de su menor hijo, así mismo hacer que se le asigne un régimen de visitas al padre que viene ocasionando perjuicio al niño.

Cabe destacar que la presente figura jurídica se presenta como un mecanismo ante la separación de hecho de los padres del niño, hecho que da lugar como necesario para poder otorgar la tenencia compartida que ambos padres deberán de presentar un ánimo de colaboración y coordinación de forma frecuente, esto con la finalidad de que ambos padres tengan la capacidad de garantizar una vida armoniosa al momento de desarrollar el cuidado del niño, por otro lado dentro de este tipo de convivencia queda desechada la práctica de conductas negativas por parte de cualquiera de los progenitores, hecho que daría lugar a poner en un mayor riesgo la integridad emocional y física de los niños.

Por otro lado, conforme lo señala la Convención de los Derechos de la familia. Es por ello que los menores de edad quienes van careciendo del amor familiar tienen el derecho de poder desarrollarse en un ambiente familiar dentro de lo más adecuado posible. Es por ello que los niños no pueden ser separados de su familia sino por circunstancias especiales que puedan estar establecidas en la norma jurídica y por ende debe de considerarse de manera exclusiva la tenencia compartida como un derecho que tienen los niños de poder vivir en familia. (Aguilar, 2013)

En el Perú se tiene por convicción el hecho de poder respetar los derechos del niño, en tanto pueden convivir con uno de sus padres así como a poder mantener relaciones

personales y de contacto directo con el otro progenitor de forma regular, muy a pesar por el criterio que se haya considerado, frente a una ruptura del vínculo matrimonial o convivencial, ya que es un derecho del niño a vivir en familia.

Frente a este problema se tiene las siguientes interrogantes en la investigación, las cuales son:

1.1.1. Problema general

- a. ¿De qué manera se viene caracterizando la tenencia compartida e incide en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia en la ciudad de Juliaca durante el año 2023?

1.1.2. Problemas específicos

- a. ¿De qué forma está regulada la institución jurídica de la tenencia compartida dentro del código civil peruano?
- b. ¿De qué manera se vulnera el derecho fundamental de vivir en familia de los menores de edad en los procesos judiciales de tenencia compartida?
- c. ¿Cuál es la forma del tratamiento jurídico y doctrinal sobre la figura de la tenencia compartida en el Perú que permita una aplicación efectiva para hacer prevalecer el derecho del menor de edad de vivir en familia?

1.2. ANTECEDENTES

1.2.1. Antecedentes internacionales

Quimbita (2017), a nivel de su trabajo de investigación sobre la tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito, primer semestre 2016, donde el autor del estudio a logrado conocer cuando la separación o divorcio se ha desarrollado mediante un clima conflictivo, el progenitor ausente es decir él quien está fuera de la casa será sometido a un criterio de carácter negativo, ya que los hijos serán sometidos al Síndrome de Alienación Parental por parte del progenitor con quien se quedaron lo niños, promoviendo diferentes estrategias, que van a transformar la conciencia de los niños con el propósito de poder impedir, así como obstaculizar o destruir el buen vínculo con el otro progenitor del menor.

Morgan (2017), a razón de su trabajo de investigación sobre la custodia compartida del menor después de la separación de sus progenitores, ha logrado observar que la custodia compartida vienen a ser un métodos que viene trayendo una mayor igualdad entre el padre como para la madre, ya que esta situación tiene como objetivo de poder hacer que ambos padres tengan la capacidad de criar de forma conjunta a sus menores hijos tal como lo llegaron a procrear, ya que los menores son considerados las personas mas vulnerables dentro de una relación familiar al momento cuando los padres logran separarse, hecho que puedan tomar en consideración este aspecto de la tenencia compartida a fin de poder evitar recurrir a los órganos judiciales, y lograr de la mejor manera un acuerdo conciliatorio que pueda ser favorable para el niño.

Correa (2016), ha desarrollado su estudio analizando la figura de la tenencia compartida así como sus efectos jurídicos dentro del marco constitucional dentro del país del Ecuador; cabe destacar que el investigador ha logrado observar que la figura jurídica de la Tenencia, que está regulada en la marco normativo ecuatoriano, viene dándose mediante la separación inmediata de los niños y adolescentes de la familia, hecho que viene produciendo graves consecuencias psicológicas y emocionales en los niños en especial, donde también los progenitores vienen siendo perjudicados en cierta manera. Dentro de este marco normativo no se encuentra regulada en la constitución política ecuatoriana de manera expresa las diferentes formas por cuanto los padres de familia puedan acreditar de manera directa cada una de sus obligaciones. Dentro del marco normativo a nivel del derecho de familia en el Ecuador solo se ha podido evidenciar acuerdos de custodia compartida que da lugar a que los padres puedan sustentar de manera directa cada una de sus obligaciones hecho que tiene como consecuencia que los progenitores eviten someterse a un proceso de orden judicial.

Emilia (2015), dentro de su trabajo de investigación sobre la custodia compartida y protección jurídica del menor, la autora de la tesis ha logrado analizar la modalidad de la custodia compartida como una figura jurídica que puede ser aplicado en diferentes situaciones cuando se suscite una crisis familiar, donde los padres desarrollan funciones

inherentes a la patria potestad de manera periódica al hecho de poder convivir con sus hijos de forma alterna donde se observa la igualdad de derechos así como de sus propias obligaciones, todo ello en poder buscar el mayor beneficio a nivel patrimonial así como extrapatrimonial en los niños. El autor considera que el uso adecuado en este tipo de casos debería de ser la custodia alterna o alternativa, porque existe corresponsabilidad parental donde se consiente en su interior el ejercicio pleno de la patria potestad que de puro derecho les asiste a los padres, sea dentro del matrimonio así como en la convivencia o fuera de ella. El hecho de poder elegir el régimen de custodia compartida mediante acuerdo de los progenitores viene constituyéndose en el medio más importante en pos de poder cautelar el interés superior del niño.

1.2.2. Antecedentes nacionales

López (2016), a nivel de su trabajo de investigación sobre los elementos Intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: principio de interés superior del niño, donde el investigador ha logrado observar que la tenencia compartida, viene reflejando una asociación solidaria a nivel de una pareja coparental, hecho que viene reflejándose en la modulación a nivel de la función paterna dentro de un equilibrio interaccional dinámico, donde se da lugar al respeto por el interés superior del niño, que viene siendo tutelado mediante la figura de la interparentalidad orientada al ejercicio recíproco de los roles que van a desarrollar los padres a nivel afectivo así como social dentro de la convivencia. Por otro lado la aplicación del principio del interés superior del niño viene siendo un factor y principio elemental, dentro del ámbito de la aplicación de la norma teniendo a los menores de edad como sujetos de derechos.

Acosta (2017), a nivel de su estudio que a realizado sobre la aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos, donde el investigador pudo lograr observar que la tenencia compartida viene hacer una figura de carácter legal propia del derecho de familia que ha sido dado para poder remediar situaciones jurídicas en pos de proteger los derechos de los niños y adolescentes cuando se va a suscitar la separación de sus padres, esta figura de la tenencia compartida va

operar en el sentido de poder repartir de manera equitativa el tiempo así como los deberes y derechos de ambos padres para la crianza de sus hijos, y así evitar a que puedan perder contacto con uno de sus progenitores. Por otro lado, la tenencia compartida se suscita bajo un tiempo corto, donde los niños comparten con ambos padres durante días, semanas, quincenas y hasta meses, tiempo donde el menor aprovecha la convivencia con sus padres que están separados en la casa de turno.

Chong (2015), dentro de su estudio desarrollado sobre la tenencia compartida y el desarrollo integral del niño, niña y adolescente dentro del primer juzgado transitorio de familia, Lima Sur durante el año 2013, el tesista ha logrado determinar que la figura legal de la tenencia tiene una relación directa con el desarrollo niño a nivel integral, en la cual ha podido considerar que el acuerdo conciliatorio entre ambos progenitores en relación a sus derechos y obligaciones nacerá producto de una sentencia que será emitida por el juez a mejor convenir de los menores.

Chávez (2017), a razón de su trabajo de investigación sobre los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia - Chimbote - 2017: Interés Superior Del Niño, donde el tesista ha logrado determinar que los criterios utilizados por el Juzgado de Familia para poder analizar casos de separación de parejas donde existen niños de por medio antes de otorgar o no la tenencia compartida se tiene los siguientes criterios: La cercanía de las casa del lo padres, La capacidad que tiene los progenitores de poder asistirlos con una educación de calidad; a razón de la posibilidad de los padres de poder llegar a un comun acuerdo donde prime la buena fe así como la predisposición en razón de procurar el bienestar de los niños; es por ello que este apelara de que los padres puedan tener plena disponibilidad para poder criar a sus hijos bajo la figura de la tenencia compartida generando tiempos de convivencia de manera alterna. Cabe destacar que el autor considera que la tenencia compartida es una opción que viene trayendo buenos resultados siempre y cuando los padres tengan la predisposición así como la voluntad de poder ejercer ese tipo de convivencia para con sus hijos .

Zamora (2018), en su estudio pudo realizar el análisis del proceso de tenencia, en razón a

los criterios técnicos jurídicos que están orientados por el síndrome de alienación parental frente al interés superior del niño y adolescente, en función del expediente judicial Nro. 190-2009-1 Jf, donde el autor de la investigación ha logrado analizar la tenencia, fundamentalmente viene hacer una institución jurídica que viene dando la posibilidad a los padres de poder vivir de manera conjunta con sus hijos, así mismo este tipo de tenencia permite generar una protección integral en favor de los menores, con el propósito de poder generar confianza en los niños para un óptimo desenvolvimiento en sociedad; en relación al interés superior del menor se logró observar que es un conjunto de acciones y procesos tendientes que tiene como objetivo de poder garantizar un desarrollo integral así como una vida digna para el niño sobre cualquier circunstancia.

1.2.3. Antecedentes locales

Oha (2021), realizar su trabajo de investigación sobre la tenencia compartida y su influencia en el interés superior del niño y adolescente, en Puno, 2020, donde el tesista logró realizar el análisis sobre el marco normativo referente a la materia en razón a la tenencia compartida donde los operadores jurídicos y expertos en Derecho en familia, han manifestado que la tenencia compartida viene influyendo de manera notoria sobre el interés superior del niño y adolescente en la ciudad de Puno, también se logró observar que la figura de la tenencia compartida viene afectando la estabilidad emocional de los menores a nivel de su estabilidad como seres humanos, esto en mérito a que el niño viene conviviendo con cada uno de los padres adaptándose a cada uno de los hogares donde le toca vivir.

Alvarez (2016), a razón de su investigación que a realizado sobre la incongruencia de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en la decisión judicial en procesos de tenencia del menor, Juzgado de Familia – 2016, la autora ha logrado determinar que el otorgamiento preferencial del niños se da siempre en favor de la madres así se logro demostrar con el 62% de las personas sometidas al estudio, hecho que sin duda viene vulnerando el derecho a la igualdad que debe de existir entre los progenitores, por otro lado se pudo observar que dentro del otorgamiento del niño a través de los procesos de tenencia a nivel de los juzgados de familia de la ciudad de Juliaca, le han dado mayor preeminencia

en un 90% de las madres para que puedan tener la tenencia de sus hijos.

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

1.3.1. Objetivo general

- a. Analizar de qué manera se viene caracterizando la tenencia compartida e incide en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia en la ciudad de Juliaca durante el año 2023.

1.3.2. Objetivos específicos

- a. Conocer de qué forma está regulada la institución jurídica de la tenencia compartida dentro del código civil peruano.
- b. Conocer de qué manera se vulnera el derecho fundamental de vivir en familia de los menores de edad en los procesos judiciales de tenencia compartida
- c. Identificar la forma del tratamiento jurídico y doctrinal sobre la figura de la tenencia compartida en el Perú que permita una aplicación efectiva para hacer prevalecer el derecho del menor de edad de vivir en familia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. La tenencia como figura del derecho de familia

Debemos comprender que la tenencia, elementalmente es una institución jurídica que permite a los progenitores poder vivir de forma conjunta con sus niños, así mismo está dirigido a poder proteger el desarrollo integral de los menores para que en un futuro puedan desenvolverse dentro del contexto social.

Canales (2014), refiere que la tenencia viene hacer una institución el cual tiene como finalidad colocar al niño bajo el cuidado de alguno de los padres al tener ambos la condición de estar separados o divorciados, en mérito a lo que resulte lo más favorable para el niño en razón de su bienestar considerando para ello en todo momento al interés superior del niño.

Por otro lado Chunga (2014), ha desarrollado en razón a la tenencia tomando en consideración desde el punto de vista jurídico como una situación donde el niño o adolescente está bajo el cuidado de uno de sus progenitores, es decir uno de los padres mantiene la convivencia y el cuidado físicamente del niño.

2.1.2. Tipos de tenencia

Plácido (2010) refiere a los siguientes tipos de tenencia:

1. La tendencia negativa se da cuando ninguno de los padres desea convivir con los niños hecho que genera la entrega de los menores a un tercero para su cuidado.
2. La tenencia exclusiva o también llamada la tenencia monoparental.
3. La tenencia compartida donde la patria potestad se le otorga a los dos padres bajo

ciertos criterios en beneficio del niño.

2.1.3. La tenencia compartida

Corral (2005), quien manifiesta que la institución jurídica de la tenencia compartida viene hacer el hecho de que el menor de edad pueda convivir exclusivamente con uno de sus padres pero al mismo tiempo va a tener una convivencia de forma permanente con el otro progenitor del niño; sin que se tenga la condición de un régimen de visitas donde se presenta ciertas condiciones legales, dentro de la tenencia compartida los padres van a compartir el derecho de decisión, de responsabilidad y de autoridad en relación al desarrollo de su niño.

Debemos considerar que dentro de la tenencia compartida, se tiene como una forma de custodiar a los hijos donde se tiene como objetivo elemental de que los niños puedan convivir de manera continua con ambos progenitores.

Placido (2010), hace referencia que dentro de la tenencia compartida la responsabilidad de los padres separados se ejerce de manera conjunta donde se debe observar aspectos elementales del desarrollo de los niños, dentro de este tipo de tenencia se desarrolla un mutuo derecho para decidir su desarrollo personal en todo aspecto que van desde el punto de vista patrimonial así como extrapatrimonial.

2.1.4. Formas de la tenencia compartida

Manuel Bermúdez (2008), desarrolla las diferentes formas de la figura de la tenencia compartida dentro de ellas se tiene a las siguientes:

a. Alternancia semanal

Este tipo de tenencia se da en la legislación francesa.

b. Alternancia quincenal

Es cuando el menor va a convivir de forma alterna con la madre por quince días y con el padre los otros quince días, los fines de semana pasará con el padre que no lo tiene durante el tiempo que dura la tenencia.

c. Alternancia mensual

Este tipo de convivencia se da cuando el menor va a vivir durante un mes con uno de los

progenitores, pero durante los fines de semana compartirá con el padre que no viene pasando durante el mes, también se considera que el menor pueda pasar durante dos a tres tardes con el padre o madre a quien no le tocó ejercer la tenencia mensual.

Este tipo de modalidades de tenencia compartida sin duda alguna va a causar un daño psicológico al niño, porque sin duda va a causar un cierto daño así como confusión en por el permanente cambio de modo de vida y el ambiente familiar.

2.1.5. Clases de tenencia compartida

Dentro de la doctrina se tiene a Carranza (2010), quien a desarrollado las siguientes clases de tenencia compartida:

a. La tenencia legal compartida

Este tipo de tenencia se caracteriza por que ambos padres tienen el derecho de decisión, responsabilidad y la autoridad en relación a las obligaciones frente a su hijo, donde la autoridad otorga un amplio vínculo de convivencia que será alternado en función a lo que pueda necesitar el menor.

b. La tenencia física compartida

Este tipo de tenencia se da cuando el tiempo de residencia del niño la comparte con ambos padres de forma alternada aunque los tiempos no sean tan prolongados es así que la madre puede convivir con los niños en un 70% del tiempo durante un mes mientras que el padre en un 30%.

2.1.6. Los lineamientos para determinar la tenencia compartida

Al respecto Carnelutti (2006), hace referencia a que existen determinados lineamientos que deben considerarse por parte del juez al momento de otorgar la tenencia compartida, como son:

- a. Se debe considerar la edad del niño así como del adolescente, hecho que será fundamental si se otorga o no la tenencia compartida.
- b. Debe considerarse el lugar de residencia de los padres así como a que se dedican para poder generar ingresos económicos.
- c. Se debe considerar el sexo del menor así como las limitaciones físicas así como

psicológicas.

- d. Se debe considerar el aspecto económico y moral de ambos progenitores esto con la finalidad de poder satisfacer las necesidades patrimoniales así como extrapatrimoniales de los niños.
- e. La adaptabilidad del niño en el hogar que le tocará vivir, así como la escuela dónde asistirá y el entorno social donde aprenderá a convivir.
- f. La profesión, ocupación u oficio de los progenitores en razón de que pueda impedir que la tenencia compartida pueda ser efectiva.
- g. Si la capacidad económica que tienen los padres permitirá asumir los gastos adicionales que demande la tenencia compartida.
- h. Si la ubicación y distancia entre ambos hogares afecta la educación de los niños.

2.1.7. Las ventajas y desventajas de la figura legal de la tenencia compartida de los niños

a. Las ventajas de la tenencia compartida

Al respecto se tiene a De La Oliva Vázquez (2009), quien manifiesta que la tenencia compartida dentro de nuestra normatividad, se ha desarrollado bajo la óptica de un pro y un contra donde destaca que en este tipo de tenencia: Los niños van a compartir más tiempo con ambos padres donde se garantiza la posibilidad de que puedan tener mayor tiempo de convivencia en familia muy a pesar de que la relación marital de los padres está deteriorado por diferentes razones muy ajenas a lo que pueda pasar con los niños; dentro de este tipo de tenencia se procede a compartir las diferentes responsabilidades sobre la crianza de los menores.

Dentro de la tenencia compartida genera un mayor beneficio así mismo previene la separación emocional de los padres para con sus niños, hecho que pasa en la mayoría de los casos cuando la pareja tiende a separarse, perjudicando de forma ostensible al niño donde la ley nombra a un padre custodio y al otro como el padre no custodio donde se le obliga al padre a poder pasar los alimentos que corresponde en favor de los niños, hecho que dentro de la tenencia compartida deja de existir, donde se puede evitar a que los

menores puedan desarrollar los siguientes sentimientos a saber:

- El miedo al abandono.
- La baja en su autoestima.
- La falta de confianza dentro de su desenvolvimiento en sociedad.
- Desarrollar el sentimiento de culpa.
- Se da lugar a la suplantación por un tercero en la vida del progenitor no custodio.

Cuando se procede a otorgar la tenencia compartida a los padres de los niños se estaría evitando de promover este tipo de sentimiento en los niños donde los progenitores junto a sus hijos convivieron de forma igualitaria, así mismo se promoverá el acceso a sus emociones y entre otros aspectos que van a beneficiar a los niños.

Dentro de la tenencia compartida lo que se busca es que los niños generen una actitud mucho más amplia con sus padres, donde se les permita a ambos progenitores a poder formar parte de sus emociones y decisiones, lo que no podrá darse cuando se están separados, por cuanto uno solo de los progenitores estaría pasando más tiempo con el hijo; mientras que el otro solo aparecerá en ciertos momentos.

b. Las desventajas de la tenencia compartida

Al respecto debemos considerar a Romero (2005), quien manifiesta que las desventajas de la tenencia compartida fundamentalmente se refieren al momento justo donde se hace el reparto igualitario del tiempo en razón a las partes que están involucradas en el proceso judicial por la tenencia de los niños.

Debemos considerar que el reparto igualitario en relación al tiempo permitirá que los niños puedan movilizarse todo el tiempo de un domicilio a otro, hecho que va a causar un serio peregrinaje para los menores hecho que va a traer inestabilidad emocional y psicológico del niño.

Cabe destacar que el niño tendrá que aprender a vivir con los cambios de ambiente y personas que conviven en el domicilio de los progenitores siempre en cuando hayan optado por rehacer sus relaciones sentimentales que a lo largo de este proceso causará un daño en los niños de integración y adaptación.

Algo muy perjudicial para el niño es el cambio de estilo de vida de forma constante hecho que va a generar una alternancia entre el uno y el otro progenitor en relación a sus estilos de vida que puedan promover hecho que va a influir dentro del desenvolvimiento del niño en el colegio.

Otro aspecto que conlleva a las desventajas de este tipo de tenencia es que el niño tendrá que aprender a vivir con un modo de vida que desarrolla el progenitor en la forma como viene llevando las riendas del hogar hecho que perjudica al niño en el constante cambio de hábitos y reglas de convivencia generando confusión en su desarrollo moral.

Teniendo en consideración a los padres podemos decir que les va a demandar un costo económico el hecho de poder tener la tenencia compartida ya que ambos están en la obligación de crear un ambiente donde el niño debe de desarrollarse de la mejor manera, así mismo se debe evitar las carencias económicas.

2.1.8. La familia y su protección en el sistema jurídico peruano

Al respecto debemos considerar lo referido por Lasarte (2005), quien hace mención a la familia como un grupo social, donde se van a desarrollar de manera integral las relaciones personales, bajo un contexto de filiación, promoviendo las relaciones conyugales y las relaciones de fraternidad.

Por otro lado se tiene a la familia bajo un contexto jurídico donde resalta Salanova (1995), quien refiere que la familia es un vínculo, que se ha generado entre un varón y una mujer, creando deberes así como obligaciones de carácter personal y patrimonial, que están reguladas dentro del marco normativo.

2.1.9. La familia

Debemos comprender que la familia es una institución social, donde existen comportamientos frente a las relaciones de subordinación, donde cada uno de los miembros ocupa una posición de preeminencia o de jefatura, donde los demás integrantes tienen la condición de estar subordinados; pero pese a ello, con el transcurrir del tiempo hoy en día se tiene a las familias democráticas donde todos sus integrantes vierten opiniones así como tratos igualitarios dentro de la convivencia familiar.

2.1.10. Los tipos de familia existentes

Al respecto tenemos a Varsi (2012), quien hace mención a los siguiente:

a. La familia general

Viene hacer aquella familia denominada amplia o extensa, que está integrada por personas bajo el vínculo de parentesco y afinidad; en consecuencia este tipo de familia la conforman los abuelos, tíos, padres, hijos, por lo tanto este tipo de familia se desarrolla a nivel intergeneracional.

b. La familia reducida

Es aquella familia denominada nuclear que la conforman los padres así como los hijos. Este tipo de familia ha desarrollado la siguiente clasificación:

- **La familia monoparental:** Es aquella familia que tiene a un solo progenitor con sus hijos.
- **La familia biparental:** Se tiene a ambos padres y sus hijos

c. La familia matrimonial

Esta familia se basa en función a la unión matrimonial, trastocando su importancia en razón a la promoción de la norma constitucional.

d. La familia extramatrimonial

Estas familias reciben diversas denominaciones, tales como el concubinato o la famosa unión de hecho.

e. La familia anaparental

Este tipo de vínculo familiar responde por el vínculo colateral o sin vínculo, dentro de ello se tiene la relación de hermanos y de los amigos.

f. La familia pluriparental

Es aquella familia denominada ensamblada o recompuesta. Este tipo de familia nace porque las personas deciden contraer segundas nupcias por lo tanto se tiene hijos de uno o de ambos. Por lo tanto esta familia se construye en función en base a otra familia.

2.1.11. Derecho a vivir en familia

Este es un derecho elemental donde se asocia la noción de la dignidad humana y un

aspecto histórico, el cual está consagrado en la constitución política y es la que protege el estado peruano, por otro lado es la sociedad quien tiene el deber de respetarla bajo condiciones de libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del ser humano a través del tiempo.

Por lo tanto a lo manifestado por Rubio Correa (2010), la familia se ha desarrollado bajo el aspecto doctrinal en función a los valores y principios políticos, ideológicos, morales y religiosos que vienen generando la importancia a la familia peruana.

El derecho a vivir en familia, es aquel derecho que tiene el niño a poder tener una familia, quien procure su sustento económico, moral y su desarrollo como persona, enmarcado a procurar su dignidad como ser humano, así como todos los derechos que le asisten tales como el derecho a la vida, la identidad, la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar, derechos que están consagrados dentro de la norma constitucional.

2.1.12. El derecho del niño y adolescente a vivir en familia

Está demás decir que los menores de edad tienen que tener un tratamiento especial en relación a sus diferentes etapas de su desarrollo personal sea a nivel físico como moral, para ello también se debe considerar su edad, es así que la familia viene a ser una institución jurídica y social que le va a procurar este tipo de desarrollo. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013)

Por otro lado el derecho internacional, viene reconociendo a la familia como el núcleo de protección de los niños así como de los adolescentes, donde se hace el respectivo reconocimiento de sus derecho a poder vivir con su familia; refiriéndose a la familia como el medio natural para el desarrollo de los menores de edad. (Opinión Consultiva 17, 2002)

Es así que los derechos de los niños, son considerados como el pilar elemental dentro del principio del interés superior del niño, hecho que trae a fomentar la concreción de los derechos e intereses del niño bajo dos aspectos fundamentales:

- a. Los deberes y obligaciones de los padres frente a sus niños.
- b. La responsabilidad del Estado de brindar la debida protección a los niños donde se

busque su bienestar.

Por lo tanto, tomando en consideración se hace visible la importancia que la familia tiene en el desarrollo del niño y del adolescente en la realización de sus derechos así como de su interés superior, donde los padres están obligados a velar por su integridad a todo nivel y el estado de garantizar el respeto de sus derecho que le son inherentes.

2.2. MARCO CONCEPTUAL

a. Niño

Viene hacer el ser humano que ha nacido vivo y comprende su existencia hasta los doce años de edad.

b. Adolescente

Es la persona cuya edad oscila entre los doce años hasta los dieciocho años de edad, considerada la etapa más crítica del ser humano.

c. Corresponsabilidad

Es el principio por el cual se da un criterio de reparto de forma equitativa de los derechos y los deberes a la persona. (Gonzalez- Espada, 2013)

d. Derecho a vivir en familia

Es el derecho elemental del ser humano a poder comprender que la familia es el verdadero estado democrático y social de su desarrollo personal la cual debe comprenderse como un derecho de carácter exigible. (Defensoría del Pueblo, 2010)

e. Interés superior del niño

Derecho que encuentra su fundamento legal en la dignidad del ser humano bajo el criterio propio de los niños, el cual garantiza su desarrollo sobre cualquier situación jurídica. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, Fundamento 56)

f. Tenencia

Viene hacer el atributo de la figura jurídica de la patria potestad el cual está relacionado con el cuidado de los hijos para el desarrollo de una sana convivencia entre los progenitores y los niños. (Rabadán, 2003)

g. Tenencia compartida

Es el sistema que reconoce a los progenitores a poder tomar decisiones y distribuir de manera equitativa los derechos y obligaciones frente a sus hijos. (Gil, Fama, y Herrera, 2006)

2.3. MARCO NORMATIVO ANALIZADO EN LA INVESTIGACIÓN

2.3.1. La tenencia en el Perú

La tenencia en el Perú constituye una institución de Derecho de familia, la cual se encuentra regulada en los Artículos 81 al 87 del Capítulo II - Título I - Libro III del Código De Los Niños Y Adolescentes; los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 81.

Tenencia, cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta al parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

2.3.2. La LEY N° 29269 Modifican los Artículos 81 Y 84 del Código de los Niños y Adolescente

Artículo 81

Tenencia Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

2.3.1. La tenencia en el Perú

Es la figura jurídica que está inmerso dentro del derecho de familia la cual está regulada en a nivel de los artículos 81 al 87 del Capítulo II, Título I - Libro III del Código de los niños y adolescentes; donde se tiene al siguiente criterio:

Artículo 81.

Tenencia de los niños, es la figura jurídica que se da cuando los padres logran separarse en función a una situación de hecho, por cuanto esta tendencia la van a generar de común acuerdo entre ellos, donde se debe considerar la opinión de los menores de edad.

Si no se llegase a tener esta situación la tenencia la dictará el juez de familia en función a lo que mejor convenga para el menor, otorgando las medidas legales necesarias para su cumplimiento y mejor ejercicio.

2.3.2. Ley Nro. 29269, que modifican los artículos 81 y 84 del código de los niños y adolescente

Artículo 81

Tenencia de los niños, es la figura jurídica que se da cuando los padres logran separarse en función a una situación de hecho, por cuanto esta tendencia la van a generar de común acuerdo entre ellos, donde se debe considerar la opinión de los menores de edad a fin de optar por lo mejor para su desarrollo emocional.

Si no se llegase a tener esta situación la tenencia la dictará el juez de familia en función a lo que mejor convenga para el menor, otorgando las medidas legales necesarias para su cumplimiento y mejor ejercicio para los progenitores.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. ZONA DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se desarrolló en la jurisdicción del distrito de Juliaca, dentro de la provincia de San Román, comprendiendo que Juliaca es uno de los 5 distritos que conforman la provincia de San Román, que está ubicada en el Departamento de Puno, se encuentra ubicado a 3.825 metros sobre el nivel del mar, considerando que el universo de estudio será la normatividad vigente y la doctrina jurídica a nivel nacional sobre temas que están relacionados a la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

3.2.1. Población

La población de estudio estuvo conformada por la doctrina jurídica en materia de familia, norma civil, la norma donde versa el interés superior del niño y la jurisprudencia relevante sobre la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia, que serán de utilidad en nuestro estudio.

3.2.2. Muestra

La muestra de estudio que se aplicó en la investigación fue de tipo no probabilístico ya que no se utilizó ninguna ecuación para poder determinarla. (Sánchez y Reyes 2016)

En consecuencia, cada uno de los elementos de la población fueron tomados sin utilizar ninguna fórmula, por lo tanto mi muestra de estudio es la siguiente:

- La muestra de estudio que se aplicará en la investigación será de tipo no probabilístico porque no se realizó ninguna ecuación para determinar la muestra, en consecuencia la

muestra estará conformada en función a lo siguiente elementos:

- La constitución política del Perú.
- El código civil.
- El código de los niños y adolescentes.
- La doctrina jurídica en materia de tenencia compartida.
- La jurisprudencia relevante sobre la tenencia compartida y la vulneración de los derechos del menor de edad de poder vivir en familia.

3.3. MÉTODO Y TÉCNICA QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

3.3.1 Método de investigación

Método científico: Se utilizó este método porque dentro del estudio se ha logrado presentar un rigor y un orden a nivel de su estructura sobre la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

Método analítico: Con el uso de este método me ha permitido analizar de forma desintegrada cada uno de los temas relacionados a la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

Método sintético: Mediante este método he logrado sintetizar toda la investigación en base a los resultados encontrados en el presente estudio.

Método descriptivo: Mediante este método he logrado evaluar las diferentes características sobre los problemas que me he planteado en el presente estudio sobre la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

Método inductivo: Porque permitió realizar un estudio de lo específico a lo general.

3.3.2 Técnica de estudio utilizados en la investigación

Las técnicas son las diferentes reglas así como lineamientos que permitan aplicar cada uno de los métodos, en consecuencia debe de entenderse como el vehículo que debe de seguir un camino para alcanzar los objetivos planteados.

Por lo tanto las técnicas utilizadas en el estudio fueron las siguientes:

a. Técnicas de recolección de información

- La técnica de la observación bibliográfica

Mediante esta técnica se ha procedido con realizar el análisis en función a las fuentes documentales, así mismo se realizó la búsqueda y observación de los hechos presentes que permitirán realizar el análisis jurídico sobre la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

b. Técnicas de análisis de la información

- Técnica de análisis de estudio de la norma jurídica

Mediante esta técnica se procedió a analizar la norma de carácter constitucional y el marco jurídico en materia laboral, que permitió desarrollar el análisis jurídico de la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia

. Técnica de análisis de estudio de la jurisprudencia en materia laboral

Mediante esta técnica se procedió a realizar el análisis jurídico de la jurisprudencia proveniente del Tribunal Constitucional así como de la Corte Suprema de Justicia, el cual permitió desarrollar el análisis jurídico de la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

3.4. INSTRUMENTOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

a. Ficha de análisis bibliográfico

Con el uso de la ficha de análisis bibliográfico logre consolidar la información relevante de diversos textos jurídicos autorizados por autores especialistas en derecho de familia relacionados a la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

b. Fichas de análisis normativo

Mediante el uso de la ficha de análisis normativo he logrado realizar la interpretación de la norma jurídica que está vigente relacionado a la la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia

c. Ficha de análisis de la jurisprudencia en materia laboral

Mediante el uso de la ficha de análisis de la jurisprudencia he logrado realizar la interpretación de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional así como de la Corte Suprema de Justicia que tienen relación a la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

3.5. ENFOQUE DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se ha desarrollado de forma íntegra bajo el enfoque de estudio cualitativo ya que de procedido al desarrollo de un tema específico hacia un tema de carácter general, donde se tuvo como intención de poder generar la expansión de la información jurídica que se ha llegado a conseguir, así también se ha logrado explorar la naturaleza particular de los fenómenos sociales, normativos y doctrinales, relacionados a la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

3.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que se ha logrado realizar es de tipo básico en base a un aspecto de índole descriptivo, donde se ha logrado adoptar el modelo de una investigación jurídica; por lo tanto el estudio que presento es de tipo jurídico - descriptivo de nivel básico.

3.7. DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA DE LA INVESTIGACIÓN

Al tratarse de un estudio bajo el enfoque cualitativo, no fue necesario determinar la delimitación geográfica; en consecuencia, se llegó a considerar la doctrina jurídica en derecho de familia relacionado a la problemática de la tenencia compartida y el derecho del menor de edad a poder vivir en familia.

3.8. EJES DE ANÁLISIS EN LA INVESTIGACIÓN

Ejes de análisis	Sub ejes de análisis
Problemática de la tenencia compartida	Problema desde el punto de vista legal. Problemática desde el punto de vista limitativo sobre los tiempos de visita. Problemática de carácter conciliatorio mediante acuerdo de los padres en acta.
Derecho del menor a poder vivir en familia.	Desprotección de la familia hacia los menores de edad. Imposibilidad de poder gozar plenamente de una familia. Cambio intermitente de patrones familiares. Limitación del desarrollo del menor de edad en familia.

Fuente: Elaboración propia de la autora.

CAPÍTULO IV

EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. RESULTADO DEL ANÁLISIS SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA TENENCIA COMPARTIDA.

Realizando el análisis jurídico sobre la problemática de la tenencia compartida en el Perú así como de sus fuentes normativas deviene de la coparentalidad como derecho común que tiene todos los menores de edad, donde se pueda presentar escenarios en el hecho de que sus progenitores se encuentren juntos o separados de hecho o en su defecto se hayan podido divorciar. Es por ello que la figura de la tenencia compartida ha sido tomada por la legislación nacional como una fuente normativa que tiene como propósito el no causarle daño emocional a los menores. Es así que dentro de la convención sobre los derechos del niño que está vigente desde el 20 de noviembre del año 1989, así mismo ratificada por nuestro país mediante la Resolución Legislativa Nro. 25278, hace mención sobre la protección integral del niño a quien se le reconoce derechos específicos, así como los que están regulados en la Declaración Universal de Derechos Humanos en razón de los artículos 3, 7, 9 y 18. Es así que a nivel del artículo 3 se encuentra establecido el interés superior del niño que ha sido adoptado por nuestra normatividad a quien se le otorgó una ley autónoma y de observancia por el operador jurídico; así también dentro del artículo 7 se ha regulado y reconocido los derechos del niño a ser cuidado por sus padres de forma exclusiva como un derecho inherente; por otro lado se tiene al artículo 9, inciso 3 donde ha quedado establecido que el niño que se encuentre separado de uno o de ambos progenitores tiene el derecho de poder seguir manteniendo las relaciones familiares con el padre que no vienen viviendo con el menor de forma permanente y por último mediante el

artículo 18, se ha llegado a reconocer que ambos progenitores tienen las mismas obligaciones frente a la crianza y el desarrollo de sus hijos. Cabe mencionar que el código civil peruano hace mención a la tenencia únicamente a razón del artículo 340, donde se le cataloga como un efecto de la separación en relación a los hijos de la pareja donde se procede a confiar a uno de los cónyuges que logró obtener por causa específica y decisión del juez la encargatura de sus menores hijos. Cabe mencionar que la norma es clara en el sentido que cuando se suscite el hecho de que ambos cónyuges sean culpables de su separación o divorcio, los hijos varones mayores de siete años deben estar al cuidado de su padre, así como los hijos varones menores de siete años y las hijas mujeres que sean menores de edad deben estar al cuidado y a cargo de su progenitora, esto estará también condicionado a mejor resolver sobre la causa por el magistrado. Dentro del código de los niños y adolescentes se hace mención a la tenencia compartida esto por voluntad normativa de la Ley Nro. 29269, donde se modifica el artículo 81 y el artículo 84 del referido código, dando lugar a la primera posibilidad de proceder a la alternancia de la tenencia monoparental, cabe mencionar que este marco normativo tiene como antecedente legal al proyecto de Ley Nro. 199-2006-CR, donde se ha propuesto incorporar la figura de la Tenencia Compartida dentro del código civil, esto con el propósito de que la madre así como el padre puedan tener la igualdad de convivencia con sus hijos menores, esto en mérito a que estos deberes devienen de la figura jurídica de la patria potestad.

Debemos comprender que la tenencia, elementalmente es una institución jurídica que permite a los progenitores poder vivir de forma conjunta con sus niños, así mismo está dirigido a poder proteger el desarrollo integral de los menores para que en un futuro puedan desenvolverse dentro del contexto social. Canales (2014), refiere que la tenencia viene hacer una institución el cual tiene como finalidad colocar al niño bajo el cuidado de alguno de los padres al tener ambos la condición de estar separados o divorciados, en mérito a lo que resulte lo más favorable para el niño en razón de su bienestar considerando para ello en todo momento al interés superior del niño. Por otro lado Chunga (2014), ha desarrollado en razón a la tenencia tomando en consideración desde el punto de vista jurídico como una

situación donde el niño o adolescente está bajo el cuidado de uno de sus progenitores, es decir uno de los padres mantiene la convivencia y el cuidado físicamente del niño. La tenencia compartida a decir de Corral (2005), refiere que es una institución jurídica que viene hacer el hecho de que el menor de edad pueda convivir exclusivamente con uno de sus padres pero al mismo tiempo va a tener una convivencia de forma permanente con el otro progenitor del niño; sin que se tenga la condición de un régimen de visitas donde se presenta ciertas condiciones legales, dentro de la tenencia compartida los padres van a compartir el derecho de decisión, de responsabilidad y de autoridad en relación al desarrollo de su niño. Debemos considerar que dentro de la tenencia compartida, se tiene como una forma de custodiar a los hijos donde se tiene como objetivo elemental de que los niños puedan convivir de manera continua con ambos progenitores. Por otro lado, Placido (2010), hace referencia que dentro de la tenencia compartida la responsabilidad de los padres separados se ejerce de manera conjunta donde se debe observar aspectos elementales del desarrollo de los niños, dentro de este tipo de tenencia se desarrolla un mutuo derecho para decidir su desarrollo personal en todo aspecto que van desde el punto de vista patrimonial así como extrapatrimonial. Manuel Bermúdez (2008), refiere la existencia de diferentes formas de la figura de la tenencia compartida, tales como; la alternancia semanal, que se adecua al tipo de tenencia dada por la legislación francesa; por otro lado se tiene a la alternancia quincenal, donde el los menores van a poder convivir de forma alterna con la madre por quince días y con el padre los otros quince días, los fines de semana pasará con el padre que no lo tiene durante el tiempo que dura la tenencia, así también se tiene la forma de la alternancia mensual, mediante este tipo de tenencia la convivencia se dará cuando el menor va a vivir durante un mes con uno de los progenitores, pero durante los fines de semana compartirá con el padre que no viene pasando durante el mes, también se considera que el menor pueda pasar durante dos a tres tardes con el padre o madre a quien no le tocó ejercer la tenencia mensual; **cabe destacar que este tipo de modalidades de tenencia compartida sin duda alguna va a causar un daño psicológico al niño, porque sin duda va a causar un cierto daño así como confusión en por el permanente cambio**

de modo de vida y el ambiente familiar; dentro de esta criterio el operador jurídico ha desarrollado la a decir de Carranza (2010), las siguientes clases de tenencia compartida, a saber: la tenencia legal compartida, este tipo de tenencia se caracteriza por que ambos padres tienen el derecho de decisión, responsabilidad y la autoridad en relación a las obligaciones frente a su hijo, donde la autoridad otorga un amplio vínculo de convivencia que será alternado en función a lo que pueda necesitar el menor; por otro lado se tiene a la tenencia física compartida, donde este tipo de tenencia se da cuando el tiempo de residencia del niño la comparte con ambos padres de forma alternada aunque los tiempos no sean tan prolongados es así que la madre puede convivir con los niños en un 70% del tiempo durante un mes mientras que el padre en un 30%. Dentro del análisis que se ha desarrollado se presenta la ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, regulada por la Ley Nro. 28983, donde se garantiza el ejercicio de los derechos entre las mujeres y los varones, sin condición alguna donde se evite la práctica de actos discriminatorios, donde el operador jurídico debe aplicar sus decisiones bajo el precepto de equidad de los derechos desterrando las diversas prácticas que puedan avalar la superioridad de alguno de los progenitores. Es por ello que ante la tenencia compartida el Juez debe adoptar en sus decisiones el hecho de garantizar el acceso a la justicia en igualdad de oportunidades, donde se impulse la modificación de concepciones, actitudes y valores con contenido discriminatorio por parte de los jueces, promoviendo la igualdad de derecho de los progenitores al tentar la tenencia de sus menores hijos.

4.2. RESULTADOS SOBRE EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD DE PODER VIVIR EN FAMILIA.

Dentro de los resultados que se presenta sobre el derecho del niño y adolescente a vivir en familia, cabe mencionar que en estos tiempos resulta innegable el reconocimiento del derecho a la familia, esto como consecuencia de la institucionalización que le otorga la norma jurídica que está protegida por nuestra carta magna, así mismo el marco normativo constitucional ha logrado establecer como un derecho fundamental, protegiendo a la familia bajo la perspectiva de los derechos humanos, dentro de un estado democrático y social.

Es por ellos que los menores de edad tienen que tener un tratamiento especial en relación a sus diferentes etapas de su desarrollo personal sea a nivel físico como moral, para ello también se debe considerar su edad, es así que la familia viene a ser una institución jurídica y social que le va a procurar este tipo de desarrollo. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013). Por otro lado el derecho internacional, viene reconociendo a la familia como el núcleo de protección de los niños así como de los adolescentes, donde se hace el respectivo reconocimiento de sus derecho a poder vivir con su familia; refiriéndose a la familia como el medio natural para el desarrollo de los menores de edad. (Opinión Consultiva 17, 2002). Es así que los derechos de los niños, son considerados como el pilar elemental dentro del principio del interés superior del niño, hecho que trae a fomentar la concreción de los derechos e intereses del niño bajo dos aspectos fundamentales como son los deberes y obligaciones de los padres frente a sus niños y de la responsabilidad del Estado de brindar la debida protección a los niños donde se busque su bienestar. Por lo tanto, tomando en consideración se hace visible la importancia que la familia tiene en el desarrollo del niño y del adolescente en la realización de sus derechos así como de su interés superior, donde los padres están obligados a velar por su integridad a todo nivel y el estado de garantizar el respeto de sus derecho que le son inherentes. Dentro de este análisis que se ha realizado destaca lo que está regulado en los artículos 4 y 6 de la Constitución Política del Perú, donde se ha quedado establecido que la familia se encuentra determinada por el cumplimiento de fines familiares, donde se debe atender de forma prioritaria el bienestar de los niños y adolescentes (...), por ende la familia debe de ocuparse de ellos a nivel de su desarrollo físico así como psicológico. Por otro lado, debe prestarse atención a los fines familiares donde se consagra el hecho de promover las buenas relaciones de paternidad, maternidad y filiación entre los integrantes del grupo familiar. (Plácido, 2013)

Es por ello que el derecho de los menores de edad de poder vivir en familia se funda en la existencia de los principios constitucionales que están relacionados a la familia, donde destaca el principio de protección que recibe la familia peruana, el principio de promover el

matrimonio entre las parejas que viene ostentando la convivencia, el principio de poder amparar y avalar las uniones de hecho como base del fomento de la estabilidad de la familia dentro del entorno social y el principio de igualdad frente a un proceso de filiación de parte de los progenitores siempre en cuando se promueva la separación o el divorcio entre la pareja. Dentro de este contexto debemos considerar que la protección que le viene dando la carta magna a la familia deviene del derecho a que los menores deben de vivir en familia, es así que el Tribunal Constitucional, hace mención a que este derecho está regulado de forma implícita, como un principio y derecho que tiene todo ser humano al respeto de su dignidad por el simple hecho de existir, por otro lado, todo menor de edad tiene el derecho a la integridad personal, a su identidad, a su desarrollo de su personalidad y su bienestar física así como emocional, es así que el máximo organismo constitucional ha logrado establecer que el niño tiene el derecho vivir junto a sus padres, a tener una familia y no ser separado de ella bajo ninguna circunstancia. (STC Nro. 00869-2015-PHC/TC, 2015)

Es así que nos hacemos la siguiente pregunta; ¿cuál es la importancia de que los menores de edad vivan en familia?, frente a esta interrogante el Tribunal Constitucional se ha manifestado en el sentido de que todo niño necesita, para su crecimiento y bienestar del afecto de sus progenitores, ya que si se da el caso de algún impedimento donde no se tengan razones suficientes va a entorpecer su crecimiento y su desarrollo en razón de sus lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, concibiéndose en un acto atentatorio que puede vulnerar su derecho a tener una familia. (STC Nro. 1817-2009, 2009)

4.3. RESULTADOS SOBRE EL ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA PROBLEMÁTICA DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A PODER VIVIR EN FAMILIA.

Dentro de los resultados obtenidos en función a los ejes de análisis planteados en la presente investigación se puede observar que dentro de la legislación peruana, a razón del artículo 233 del Código Civil, se vienen regulando a la familia como una institución jurídica que tiene por finalidad de aportar a la consolidación y fortalecimiento de la sociedad, esta

situación jurídica debe guardar armonía con el marco normativo y los diversos principios que están regulados en la carta magna.

Por otro lado, esta consolidación así como el acto de fortalecimiento, a la cual hace mención el artículo bajo análisis debe desarrollarse en mérito a las estructuras familiares actuales, donde se debe priorizar la protección de los niños a nivel del seno familiar, así lo vienen estableciendo cada uno de los principios que son fuente de inspiración del sistema jurídico peruano a nivel de la figura de la tenencia compartida y el derecho que tiene el niño de poder vivir en familia. Cabe mencionar que a nivel del Artículo 8 del Código del Niño y Adolescente, hace referencia que los menores de edad tienen derecho a poder convivir con sus progenitores donde se promueva el fortalecimiento en el crecimiento a nivel físico y emocional; en consecuencia se dote de diversas herramientas que permitan su desarrollo óptimo bajo condiciones especiales. Por otro lado, también hace mención sobre aquellos niños quienes son separados de su familia, donde refiere que el operador jurídico al momento de decidir sobre su situación del menor deberá considerar las circunstancias especiales las cuales están definidas en la misma ley, donde se debe tener como finalidad a que las medias que serán impuestas deben de guardar de forma exclusiva la protección de los menores. Por otro lado, haciendo una interpretación sistemática del artículo 177 del mismo cuerpo normativo, se deduce que el Juez al momento de dictar las diversas medidas deben ser necesarias para la protección de la integridad física y emocional del menor de edad. En consecuencia, el Juez adoptará las medidas idóneas para el cese de forma inmediata de actos que produzcan violencia física o psicológica, intimidación o persecución del niño. Es por ello que todo menor de edad tiene derecho de poder vivir en familia, en ese entender el menor únicamente debe ser separado de su familia por una decisión judicial, siempre en cuando el niño esté expuesto a la vulneración a su integridad física o psicológica, que perturbe su normal desarrollo físico o emocional. Por otro lado, se tiene al Decreto Legislativo Nro. 1408, este marco normativo bajo análisis tiene como finalidad la contribución en el fortalecimiento de las familias democráticas; donde destaca que en la toma de decisiones por parte de los padres debe de considerarse el interés así como las

necesidades de los hijos, donde se dé lugar a una convivencia bajo los cánones del respeto y se evite la violencia en todo su nivel, esto en armonía con los derechos que están regulados en la norma constitucional y así como en los tratados internacionales relacionados a los derechos humanos que han sido ratificados por nuestro país. Lo relevante de este marco normativo, es que prevé la debida protección a la familia en sus diversas formas; donde promueve la práctica de la igualdad y la no discriminación, así mismo se promueve el reconocimiento del respeto a cada integrante de la familia, donde se manifieste la obligación de participar en la gestión y cuidado de los hijos de parte de los padres; debemos manifestar que el interés superior de la niño como principio rector exige a la familia, la comunidad y el Estado, a que puedan promover la protección especial de los menores de edad frente a la toma de decisiones que tengan a bien considerar su desarrollo integral, garantizando así sus derechos elementales.

Dentro de los resultados que se muestra se ha logrado determinar la vulneración al derecho fundamental de los niños y adolescentes a vivir en familia cuando se está frente a los procesos judiciales de tenencia, es así que García (2018), hace mención que el contenido esencial en las decisiones del juez que va a vulnerar los derechos de los niños en los procesos de tenencia son los siguiente: Cuando se tenga una norma que pueda limitar de forma irrazonable el ejercicio de un derecho fundamental, o cuando se tenga que la norma reglamentaria no viene conllevando a la obtención de una ventaja o beneficio para los menores. Dentro del contexto familiar se ha logrado desarrollar diversas estructuras que han venido cambiando bajo los fenómenos sociales que se han presentado, es por ello que la situación del niño como sujeto de derecho frente a los diversos tipos de familia han variando con el correr del tiempo y los cambios sociales, es por ello que hablamos no solo del derecho del niño a vivir en familia, esta situación va más allá de que los niños con padres separados tengan el derecho de vivir en familia. **Es por ello, que en la ciudad de Juliaca, se ha logrado observar que en las diversas decisiones del juez, estos magistrados vienen optando de forma mayoritaria por la tenencia exclusiva, esta modalidad de tenencia vulnera sin duda alguna el derecho del niño de poder vivir en**

familia, por cuanto ese niño que viene creciendo tiene como figura familiar primaria y fundamental a su padre como a su madre, es por ello que la normatividad nacional viene protegiendo de forma única a un solo modelo tradicional de familia, dejando de lado la protección de aquella familia que resulta de la ruptura del vínculo matrimonial, en consecuencia es deber del Estado de poder brindar a ese tipo de familia la debida protección, caso contrario se estaría inmerso en poder legitimar distintas formas de discriminación en contra de los niños, como por ejemplo el derecho a la identidad la cual tiene un vínculo intrínseco con el derecho que tiene el niño de poder vivir en familia. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013)

Dentro de los resultados podemos citar que la aplicación de la tenencia compartida en función al tratamiento legislativo y dogmático en el Perú, se debe a la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley Nro. 29269, donde se dispone en su artículo 81, que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los menores se va a determinar de común acuerdo entre los progenitores donde debe tomarse en cuenta la opinión del menor. Si esta situación no se llegase a presentar como acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la tendrá que resolver el juez, quien tiene la obligación de dictar diversa medidas que sean necesarias para su cumplimiento, es así que el magistrado incluso puede disponer la tenencia compartida, esto en salvaguarda del interés superior del niño, a fin de que no se vea perjudicado su desarrollo físico así como emocional del menor de edad. Por otro lado, dentro del artículo 84, hace mención que cuando no exista un acuerdo sobre la tenencia de los hijos bajo diversa modalidad, el magistrado deberá de resolver teniendo en cuenta los siguientes criterios: El niño debe de permanecer con el padre con quien ha convivido mayor tiempo esto se dará siempre en cuando sea favorable para el menor; por otro lado, el niño que sea menor a tres años deberá de permanecer con la madre; así también se tienen el hecho de que el padre que no consiga la tenencia de sus hijos debe señalarse un régimen de visitas; frente a estos supuestos, el juez debe priorizar la tenencia de los menores al padre que pueda garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos que le asiste al niño, así como a poder

mantener contacto con el otro progenitor, esto con el propósito de poder garantizar su desarrollo emocional. Es por ello que debemos advertir que la actual regulación normativa solamente hace mención a la tenencia compartida, más no encontramos los instrumentos para su aplicación efectiva, más aún cuando cuando se tiene los supuestos que se tendrán en cuenta para su determinación, el magistrado hace referencia a la tenencia exclusiva.

4.4. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

- A nivel de la legislación española, no se ha logrado dotar de una definición exclusiva para la figura de la guarda y custodia compartida; pero pese a ello los diversos tribunales españoles hacen mención que es una modalidad del ejercicio de la responsabilidad parental, esto como resultado de una crisis que viene atravesando la pareja, donde el padre así como la madre tiene la capacidad de poder establecer una relación viable entre ellos, donde se manifieste el respeto y la colaboración frente a la crianza de los hijos de forma frecuente así como equitativa donde no se pierda la comunicación de ambos progenitores frente a los niños, así mismo esta figura se presenta en pos de distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades de los hijos. Ahora bien esta hecho se encuentra regulada en el artículo 92 del Código Civil español, donde hace referencia a los siguiente: Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los niños cuando lo puedan a bien solicitar los padres, esto se podrá hacer cuando se presente la propuesta de convenio regulador o cuando ambos padres puedan llegar a un acuerdo en el transcurso del proceso judicial. Teniendo este acuerdo no le queda más al Juez de emitir su decisión bajo un acuerdo de la guarda conjunta de los niños, donde el magistrado debe de fundamentar en su resolución las diversas medidas para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda compartida que se haya logrado determinar dónde se procure evitar la separación de los hermanos. Cabe mencionar que el juez debe requerir la opinión e informe al Ministerio Fiscal, a fin de poder oír a los menores siempre en cuando tengan suficiente juicio cuando se estime por conveniente esto a petición del Fiscal, las partes o miembros del equipo técnico judicial, así mismo el juez tiene la obligación de escuchar al menor esto con el propósito de que sea valorado en juicio, por otro lado se debe también observar la

relación que los padres mantengan entre sí así como frente a sus hijos donde se determine la idoneidad del régimen de la guarda compartida.

- A nivel de la legislación italiana, se presenta la figura de la *affidamento condiviso*, donde esta normatividad prevé la guarda conjunta, esto mediante una modificación efectuada en su legislación, es así que la Ley Nro. 54 ha logrado incorporar a través del artículo 155 el procedimiento relacionado a los hijos, cuando se esté frente a la separación personal de los padres, donde el niño tiene derecho a mantener una relación equilibrada y de forma continua con cada uno de los progenitores, a fin de poder recibir el cuidado, la educación, así como la instrucción por parte de ambos padres, por ende de poder conservar las diferentes relaciones con los abuelos así como con sus demás parientes. Dentro del marco normativo se tiene que la guarda conjunta se dará en mérito a una resolución judicial donde se deberán dictar medidas que fundaron su base exclusiva en el interés moral y material de la familia así como de los niños, lo novedoso de esta norma es que se presenta los alimentos donde se dispone que cada uno de los padres deben de proveer a la mantención de los hijos de forma proporcional procurando para ello sus propios ingresos; donde el juez tiene la obligación de disponer una cuota periódica donde se haga efectivo bajo los criterios de proporcionalidad, donde deba de considerarse las necesidades de los hijos; así como la forma de vida que haya gozado el hijo cuando convivía con ambos padres; el tiempo de convivencia con cada uno de los progenitores, los recursos económicos de los padres por separado, valorizar la canasta familiar frente al cuidado que debe de asumirse en el cuidado de los niños de parte de los padres.

- En la legislación brasileña, se viene regulando la guarda compartida donde se responsabiliza a los padres de manera conjunta en razón al ejercicio de sus derechos y deberes como progenitores del menor, el juez al momento de determinar esta guarda conjunta tiene que considerar en un primer momento el acuerdo de ambos cónyuges dándoles un valor significativo que conlleve a un mejor logro de la figura, por otro lado la tenencia compartida, se otorgará siempre en cuando sea posible a fin de no perjudicar en su desarrollo del menor a nivel físico y emocional. Dentro de este país a nivel de su

normatividad se tiene a la guarda compartida como la regla que puede disponer el magistrado muy a pesar que ninguno de los progenitores la haya solicitado. Donde el Juez puede disponer en su resolución los alimentos y el régimen de visitas, previo informe e intervención de los equipos multidisciplinarios para el asesoramiento dirigido a los progenitores. (Kemelmajer, 2012)

- Dentro de la legislación Chilena, se ha logrado regular la tuición compartida o también conocido como el cuidado personal compartido, donde ambos progenitores puedan vivir juntos o separados con sus hijos, esta figura legal se ha logrado regular mediante la Ley Nro. 20680 - 2013, donde se incorpora al código civil la figura jurídica de la tuición compartida cuyo objetivo es de poder proteger la integridad de los niños en caso de que sus padres vivan separados, es por ello que el marco legal bajo análisis estimula la corresponsabilidad de ambos progenitores que vienen viviendo separados, enfrentando la crianza y educación de sus hijos de manera conjunta donde se procure la implementación de un sistema de residencia que asegure su adecuado desarrollo de los niños a nivel físico así como emocional.

4.5. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA APLICADA AL TEMA DE ESTUDIO

- Casacion Nro. 1252-2015, la cual fue emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia donde refiere en su fundamento sexto, que sobre el caso en mención debe considerarse a la tenencia compartida como una figura jurídica factible jurídicamente, esto en atención a lo regulado en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes; así mismo se debe considerar que el propio juez ha determinado en el proceso que las conductas de ambos padres del niño no vienen a constituir un situación de riesgo para promover su buen desarrollo del menor, esto siempre en cuando ambos progenitores desean fomentar sentimientos de afecto para el niño y el menor tenga el deseos de convivir con ambos padres.

- Casación Nro. 3767-2015, dado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, donde da a conocer en su fundamento octavo, que antes de promoverse la modificatoria, a nivel de nuestra legislación se tiene la posibilidad de

promover la tenencia compartida separados, donde se debe de considerar la implementación de los mismos atributos y facultades sobre los hijos, donde la patria potestad pueda quedar incólume, por lo tanto ambos progenitores van a seguir ejerciéndola, dentro de la tenencia compartida debe entenderse en mérito a lo regulado en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde prevé que el menor no debe ser separado de sus padres, esto podría darse siempre en cuando sea necesario para preservar el propio interés del menor.

- El tribunal constitucional se ha manifestado mediante el Caso Nro. 01817-2009, donde hace referencia de manera precisa que el hecho de no permitir a los menores ver a su madre, se presenta la colisión contra los principios que van a proteger los derechos del niño de manera especial, así como el interés superior del menor; así mismo se estaría vulnerando el derecho de tener una familia y más aún de no ser separado de ella, por otro lado no debe de vulnerarse el derecho que tiene los menores de poder crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral, es decir en familia. Así mismo el Tribunal Constitucional tiene el derecho a tener una familia y no ser separado de ella como un derecho elemental como parte de la dignidad del ser humano, situación jurídica que está regulada en los artículos 1 y 2, inciso 1) de la norma constitucional.

4.6. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.

Se ha logrado analizar la manera como se viene caracterizando la tenencia compartida y como viene incidiendo en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia, donde podemos destacar que la figura de la tenencia compartida no es aplicada en la realidad judicial de forma óptima, a ello se suma de que el marco normativo que la viene regulando a nivel de la legislación nacional no ha logrado evidenciar los diversos parámetros de manera clara, dando razón a la existencia de un alto grado de indeterminación en función a su contenido, alcances y forma de como debe de aplicarse, lo que viene trayendo como consecuencia en la práctica una incidencia negativa para que el niño pueda gozar de manera efectiva los derechos elementales frente a sus progenitores que viven separados o divorciados, así como a poder vivir en familia, generando situaciones

desfavorables para su desarrollo emocional así como social. Los resultados que se llegaron a obtener tiene relación con el estudio presentado por, Quimbita (2017), a nivel de su trabajo de investigación sobre la tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito, primer semestre 2016, donde el autor del estudio a logrado conocer cuando la separación o divorcio se ha desarrollado mediante un clima conflictivo, el progenitor ausente es decir él quien está fuera de la casa será sometido a un criterio de carácter negativo, ya que los hijos serán sometidos al Síndrome de Alienación Parental por parte del progenitor con quien se quedaron lo niños, promoviendo diferentes estrategias, que van a transformar la conciencia de los niños con el propósito de poder impedir, así como obstaculizar o destruir el buen vínculo con el otro progenitor del menor; así mismo guarda relación con el estudio de Acosta (2017), a nivel de su estudio que a realizado sobre la aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos, donde el investigador pudo lograr observar que la tenencia compartida viene hacer una figura de carácter legal propia del derecho de familia que ha sido dado para poder remediar situaciones jurídicas en pos de proteger los derechos de los niños y adolescentes cuando se va a suscitar la separación de sus padres, esta figura de la tenencia compartida va operar en el sentido de poder repartir de manera equitativa el tiempo así como los deberes y derechos de ambos padres para la crianza de sus hijos, y así evitar a que puedan perder contacto con uno de sus progenitores. Por otro lado, la tenencia compartida se suscita bajo un tiempo corto, donde los niños comparten con ambos padres durante días, semanas, quincenas y hasta meses, tiempo donde el menor aprovecha la convivencia con sus padres que están separados en la casa de turno.

Se ha logrado conocer la forma como viene siendo regulada la institución jurídica de la tenencia compartida dentro del código civil peruano, a decir de Espinoza (2019), quien refiere que la legislación nacional regula la aplicación de la tenencia compartida, así mismo fomenta su uso así como su debida aplicación dando lugar al ejercicio pleno de los progenitores promoviendo la igualdad de género, pero la realidad es que aún falta legislar

sobre el tema donde no se tiene los mecanismos específicos que permita al niño tener acceso a poder vivir en familia, así como de prever tutelar el vínculo familiar de los hijos frente a sus padres que están separados. Cabe mencionar que estos resultados tienen relación con los resultados que se tiene en el estudio de Chong (2015), dentro de su estudio desarrollado sobre la tenencia compartida y el desarrollo integral del niño, niña y adolescente dentro del primer juzgado transitorio de familia, Lima Sur durante el año 2013, el tesista ha logrado determinar que la figura legal de la tenencia tiene una relación directa con el desarrollo niño a nivel integral, en la cual ha podido considerar que el acuerdo conciliatorio entre ambos progenitores en relación a sus derechos y obligaciones nacerá producto de una sentencia que será emitida por el juez a mejor convenir de los menores.

Así también dentro de los resultados que se tiene en el estudio se ha logrado conocer la manera como se viene vulnerando el derecho fundamental de vivir en familia de los menores de edad en los procesos judiciales de tenencia compartida, esto en mérito a lo regulado en el artículo 340 del Código Civil, donde menciona que el cónyuge que obtuvo la separación por causa específica considerado como cónyuge no culpable, se le va a confiar la crianza y cuidado de sus hijos, hecho que nos lleva a poder dilucidar que existe una equivocada percepción en relación al quebrantamiento de los derechos de los menores de poder vivir en familia como un derecho elemental, promoviendo el alejamiento del hijo frente a uno de los padres. Esta situación nos lleva a concebir que cuando se aplica la tenencia compartida de forma equivocada, los hijos al no entender sobre la situación familiar que se viene atravesando logran culparse de estos sucesos, lo que dará lugar a promover daños en su seguridad, su autoestima y su rendimiento escolar generando una situación de abandono en el menor. Cabe destacar que estos resultados tienen relación con los resultados obtenidos en el estudio de Oha (2021), realizar su trabajo de investigación sobre la tenencia compartida y su influencia en el interés superior del niño y adolescente, en Puno, 2020, donde el tesista logró realizar el análisis sobre el marco normativo referente a la materia en razón a la tenencia compartida donde los operadores jurídicos y expertos en Derecho en familia, han manifestado que la tenencia compartida viene influyendo de

manera notoria sobre el interés superior del niño y adolescente en la ciudad de Puno, también se logró observar que la figura de la tenencia compartida viene afectando la estabilidad emocional de los menores a nivel de su estabilidad como seres humanos, esto en mérito a que el niño viene conviviendo con cada uno de los padres adaptándose a cada uno de los hogares donde le toca vivir.

Así también se ha llegado a identificar la forma del tratamiento jurídico y doctrinal sobre la figura de la tenencia compartida en la legislación peruana, situación jurídica que permitirá aplicar de manera efectiva el hecho de poder hacer prevalecer el derecho del niño a poder vivir en familia; tomando en consideración que el sistema de la tenencia compartida, va a permitir al niño a poder reconocer de manera óptima la figura paterna así como la figura materna dentro de la socialización de los hijos en familia, es por ello que las decisiones judiciales sobre la tenencia compartida debe de procurarse de poder impartir la igualdad de derechos que les asiste a los padres frente a sus hijos a fin de promover el contacto permanente entre los niños y sus progenitores, así mismo el juez debe de evitar que la tenencia compartida pueda promover la desestabilidad en la dinámica interaccional paterno filial, así como generarle un perjuicio emocional en los niños; cabe mencionar que estos resultados tienen relación con los resultados de Zamora (2018), en su estudio pudo realizar el análisis del proceso de tenencia, en razón a los criterios técnicos jurídicos que están orientados por el síndrome de alienación parental frente al interés superior del niño y adolescente, en función del expediente judicial Nro. 190-2009-1 Jf, donde el autor de la investigación ha logrado analizar la tenencia, fundamentalmente viene hacer una institución jurídica que viene dando la posibilidad a los padres de poder vivir de manera conjunta con sus hijos, así mismo este tipo de tenencia permite generar una protección integral en favor de los menores, con el propósito de poder generar confianza en los niños para un óptimo desenvolvimiento en sociedad; en relación al interés superior del menor se logró observar que es un conjunto de acciones y procesos tendientes que tiene como objetivo de poder garantizar un desarrollo integral así como una vida digna para el niño sobre cualquier circunstancia.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se ha logrado analizar la manera como se viene caracterizando la tenencia compartida y como viene incidiendo en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia, donde la figura de la tenencia compartida no es aplicada en la realidad judicial de forma óptima, a ello se suma de que el marco normativo que la viene regulando a nivel de la legislación nacional no ha logrado evidenciar los diversos parámetros de manera clara, dando razón a la existencia de un alto grado de indeterminación en función a su contenido, alcances y forma de como debe de aplicarse, lo que viene causando en la práctica una incidencia negativa para que el niño pueda gozar de manera efectiva los derechos elementales frente a sus progenitores cuál es el hecho de poder vivir en familia.

SEGUNDA: Se ha logrado conocer la forma como viene siendo regulada la institución jurídica de la tenencia compartida dentro del código civil peruano, donde se viene regulando la aplicación de la tenencia compartida, fomentando su uso así como su debida aplicación dando lugar al ejercicio pleno de los derechos que le asiste a cada uno de los progenitores, pero la realidad es que aún falta legislar sobre el tema donde no se tiene los mecanismos específicos que permita al niño tener acceso a poder vivir en familia, así como de prever tutelar el vínculo familiar de los hijos frente a sus padres que están separados.

TERCERA: Se ha logrado conocer la manera como se viene vulnerando el derecho fundamental de vivir en familia de los menores de edad en los procesos judiciales de tenencia compartida, esto en mérito a lo regulado en el artículo 340 del Código Civil, donde menciona que el cónyuge que obtuvo la separación por causa específica considerado como cónyuge no culpable, se le va a confiar la crianza y cuidado de sus hijos, hecho que nos lleva a poder dilucidar que existe una equivocada percepción en relación al

quebrantamiento de los derechos de los menores de poder vivir en familia.

CUARTA: Se ha llegado a identificar la forma del tratamiento jurídico y doctrinal sobre la figura de la tenencia compartida en la legislación peruana, situación jurídica que permitirá aplicar de manera efectiva el hecho de poder hacer prevalecer el derecho del niño a poder vivir en familia; tomando en consideración que el sistema de la tenencia compartida, va a permitir al niño a poder reconocer de manera óptima la figura paterna así como la figura materna dentro de la socialización de los hijos en familia, es por ello que las decisiones judiciales sobre la tenencia compartida debe de procurarse de poder impartir la igualdad de derechos que les asiste a los padres frente a sus hijos a fin de promover el contacto permanente entre los niños y sus progenitores.

RECOMENDACIONES

PRIMERO: Se recomienda al poder legislativo incidir en mejorar la regulación de la figura de la tenencia compartida donde debe de dotarse de mecanismos jurídicos efectivos que permita promover que los niños puedan vivir en familia gozando del afecto de ambos progenitores.

SEGUNDO: A los legisladores nacionales de mejorar los alcances de la institución jurídica de la tenencia compartida basándose desde un punto de vista del desarrollo dogmático y normativo a nivel del Código Civil, de modo tal que se pueda considerar los diversos mecanismos para su otorgamiento eficaz promoviendo el respeto irrestricto del interés superior del niño.

TERCERO: A los magistrados del poder judicial, que al momento de otorgar la tenencia compartida mediante sus resoluciones judiciales deben de garantizar la preservación de los derechos regulados en la carta magna garantizando a que el niño pueda vivir en familia con la finalidad de poder promover su buen desarrollo emocional del menor.

CUARTA: A las diferentes instituciones del estado que cautelan el interés y los derechos de los niños a que puedan explicar la figura de la tenencia compartida considerando sus ventajas así como sus desventajas promoviendo charlas educativas dirigidas a los padres que hayan podido divorciarse o separarse por diferentes circunstancias.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta (2017), Tesis: “La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos”. Perú - Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Aguilar (2013). La Tenencia como Atributo de la Patria potestad y Tenencia compartida. Derecho & Sociedad.
- Alvarez (2016), “Incongruencia de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en la decisión judicial en procesos de tenencia del menor, Juzgado de Familia – 2016”, UANCV, Juliaca - Perú.
- Arrieta (2014). “Aplicación de la tenencia compartida”, en patria potestad, tenencia y alimentos, Lima: Gaceta Jurídica.
- Bermúdez (2008). “La tenencia compartida, como garantía de tutela proporcional de derechos para los miembros de una familia disuelta”. Lima.
- Bidart (2004). El derecho de la constitución y su fuerza normativa, Buenos Aires: Ediar.
- Bilbao (1997). La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Madrid: Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cabrera, Satizabal, & Vargas (2016), Tesis: “La custodia compartida en Colombia a partir de la constitución política de 1991 y el derecho comparado en España”. Colombia - Santiago De Cali Universidad Libre Seccional Cali.
- Cadenas (2017), Tesis: “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia de menor, En el expediente Nro. 00190-2009-0-1706-Jr-Fc-01, del distrito judicial de Lambayeque; Chiclayo. 2017”. Perú - Chiclayo: Universidad Católica Los Ángeles Chimbote.
- Canales (2014). Patria Potestad y Tenencia, nuevos criterios, editorial Gaceta Jurídica S.A, Lima.
- Carnelutti (2006). Teoría general del derecho, Lima: ARA.
- Carranza (2010). Temas del derecho Prevenzional de menores. Ed. Alveroni
- Castro (2016). “¿Qué es la tenencia compartida?”. En la revista noticias jurídicas. código

- civil de Colombia. Código Civil de España.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Derecho del niño y la niña a la familia. San José de Costa Rica: CIDH. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>
- Corral (2005). Derecho y derechos de familia, Lima: Grijley.
- Correa (2016), Tesis: “La tenencia compartida y sus efectos jurídicos en la constitución del Ecuador”. Ecuador - Guayaquil: Universidad de Guayaquil.
- Chávez (2017), “Criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia - Chimbote - 2017: Interés Superior Del Niño”. Perú - Nuevo Chimbote: Universidad César Vallejo.
- Chávez (2014). “Un reparto equitativo de la patria potestad”, en Patria potestad, tenencia y alimentos. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chong (2015), Tesis: “Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia, Lima Sur, 2013”. Perú - Lima: Universidad Autónoma Del Perú.
- Corte Suprema de Justicia, Exp. 2921-2001 (Lima 02 de setiembre de 2002). Obtenido de <https://vlex.com.pe/vid/-472690958>
- De La Oliva (2009). Derechos y obligaciones del progenitor no custodio para con los Hijos: problemas y alternativas”.
- Diario Andina (19 de OCTUBRE de 2018). Lima, pág. 01: “Padres que incumplan tenencia compartida podrían perder custodia de menor, afirma especialista”.
- Diario Biobiochile (30 de AGOSTO de 2017). Chile, Pág. 02: “Estudio afirma que custodia compartida disminuiría el estrés en niños de padres separados”.
- Emilia (2015), Tesis: “Custodia Compartida Y Protección Jurídica Del Menor”. España - Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Garay (2009). Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio. Editorial Grijley.
- Gil, Fama & Herrera (2006). Derecho constitucional de familia. Buenos Aires: Ediar.
- Gonzalez (2013). La guarda y la custodia compartida: Una nueva institución del derecho de

familia en España. Derecho de Familia.

Grosman (2010). El cuidado compartido de los hijos después del divorcio o separación de los padres: ¿Utopía o realidad?

Ley Nro. 20680 "Introduce modificaciones al código civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados". Chile.

Lasarte (2005). Derecho de familia. Madrid: Marcial Pons.

López (2016), "Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: Principio De Interés Superior Del Niño". Perú - Huánuco: Universidad de Huánuco.

Melgar (2009). Tenencia Compartida ¿Avance o retroceso?, en Diálogo con la Jurisprudencia, tomo 129, Lima.

Morgan (2017), Tesis: "La custodia compartida del menor después de la separación de sus progenitores" Ecuador - Guayaquil: Universidad Laica Vicente Rocafuerte De Guayaquil.

Oha (2021), Tenencia compartida y su influencia en el interés superior del niño y adolescente, en Puno, 2020, UNAP - Puno.

Opinión Consultiva, 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

Plácido (2010). Manual de derecho de familia, Editorial Gaceta Jurídica S.A, Lima, p. 51.

Quimbita (2017), "Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el distrito metropolitano de Quito, Primer Semestre 2016". Ecuador - Quito: Universidad Central del Ecuador.

Rabadán (2003). Breves notas sobre la patria potestad. Especial problemática de los supuestos de separación de los padres. Anuario de Justicia de Menores.

Romero (2005). La Custodia Compartida. Una Perspectiva Sociológica. Función del

Mediador.

Varsi (2012). Tratado de Derecho de Familia. Lima: Juan Mejía Baca.

Villavicencio (2016), Establecer como causal de revocatoria de la tenencia de los hijos cuando el padre o madre ha incumplido la sentencia, como medio que conserva las relaciones familiares. Loja - Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Villena (2018). Tenencia y custodia compartida de los hijos.

Zamora (2018), Análisis del proceso de tenencia, respecto de los criterios técnicos jurídicos orientados por el síndrome de alienación parental y el interés superior del niño y adolescente, en base al Expediente N° 190-2009-1° Jf.". Perú - Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo

ANEXOS

Anexo 01: Matriz de consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	EJE DE ANÁLISIS 1	SUB EJES DE ANÁLISIS
<p>a. ¿De qué manera se viene caracterizando la tenencia compartida e incide en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia en la ciudad de Juliaca durante el año 2023?</p>	<p>a. Analizar de qué manera se viene caracterizando la tenencia compartida e incide en el derecho elemental del menor de edad de poder vivir en familia en la ciudad de Juliaca durante el año 2023.</p>	<p>Problemática de la tenencia compartida.</p>	<p>Problema desde el punto de vista legal. Problemática desde el punto de vista limitativo sobre los tiempos de visita. Problemática de carácter conciliatorio mediante acuerdo de los padres en acta.</p>
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS a. ¿De qué forma está regulada la institución jurídica de la tenencia compartida dentro del código civil peruano? b. ¿De qué manera se vulnera el derecho fundamental de vivir en familia de los menores de edad en los procesos judiciales de tenencia compartida? c. ¿Cuál es la forma del tratamiento jurídico y doctrinal sobre la figura de la tenencia compartida en el Perú que permita una aplicación efectiva para hacer prevalecer el derecho del menor de edad de vivir en familia?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS a. Conocer de qué forma está regulada la institución jurídica de la tenencia compartida dentro del código civil peruano. b. Conocer de qué manera se vulnera el derecho fundamental de vivir en familia de los menores de edad en los procesos judiciales de tenencia compartida c. Identificar la forma del tratamiento jurídico y doctrinal sobre la figura de la tenencia compartida en el Perú que permita una aplicación efectiva para hacer prevalecer el derecho del menor de edad de vivir en familia.</p>	<p>EJE DE ANÁLISIS 2 Derecho del menor a poder vivir en familia.</p>	<p>SUB EJES DE ANÁLISIS Desprotección de la familia hacia los menores de edad. Imposibilidad de poder gozar plenamente de una familia. Cambio intermitente de patrones familiares. Limitación del desarrollo del menor de edad en familia.</p>

Anexo 02: Ficha bibliográfica.

FICHAS DE ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

Autor: Aguilar	Lugar de publicación: Lima.
Título: La Tenencia como Atributo de la Patria potestad y Tenencia compartida.	Editorial: Derecho & Sociedad.
Año de publicación: 2013	

Por otro lado, conforme lo señala la Convención de los Derechos de la familia. Es por ello que los menores de edad quienes van careciendo del amor familiar tienen el derecho de poder desarrollarse en un ambiente familiar dentro de lo más adecuado posible. Es por ello que los niños no pueden ser separados de su familia sino por circunstancias especiales que puedan estar establecidas en la norma jurídica y por ende debe de considerarse de manera exclusiva la tenencia compartida como un derecho que tienen los niños de poder vivir en familia.

FICHAS DE ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

Autor: Canales	Lugar de publicación: Lima.
Título: Patria Potestad y Tenencia, nuevos criterios.	Editorial: Editorial Gaceta Jurídica S.A.
Año de publicación: 2014	

La tenencia como figura del derecho de familia, debemos comprender que la tenencia, elementalmente es una institución jurídica que permite a los progenitores poder vivir de forma conjunta con sus niños, así mismo está dirigido a poder proteger el desarrollo integral de los menores para que en un futuro puedan desenvolverse dentro del contexto social. Refiere que la tenencia viene hacer una institución el cual tiene como finalidad colocar al niño bajo el cuidado de alguno de los padres al tener ambos la condición de estar separados o divorciados, en mérito a lo que resulte lo más favorable para el niño en razón de su bienestar considerando para ello en todo momento al interés superior del niño.

FICHAS DE ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

Autor: Corral	Lugar de publicación: Lima.
Título: Derecho y derechos de familia.	Editorial: Grijley.
Año de publicación: 2005.	

La tenencia compartida, es la institución jurídica de la tenencia compartida viene hacer el hecho de que el menor de edad pueda convivir exclusivamente con uno de sus padres pero al mismo tiempo va a tener una convivencia de forma permanente con el otro progenitor del niño; sin que se tenga la condición de un régimen de visitas donde se presenta ciertas condiciones legales, dentro de la tenencia compartida los padres van a compartir el derecho de decisión, de responsabilidad y de autoridad en relación al desarrollo de su niño. Debemos considerar que dentro de la tenencia compartida, se tiene como una forma de custodiar a los hijos donde se tiene como objetivo elemental de que los niños puedan convivir de manera continua con ambos progenitores.

FICHAS DE ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

Autor: Bermúdez	Lugar de publicación: Lima.
Título: La tenencia compartida, como garantía de tutela proporcional de derechos para los miembros de una familia disuelta.	Editorial:
Año de publicación: 2008	

Formas de la tenencia compartida, las diferentes formas de la figura de la tenencia compartida dentro de ellas se tienen a las siguientes:

Alternancia semanal, Este tipo de tenencia se da en la legislación francesa.

Alternancia quincenal, Es cuando el menor va a convivir de forma alterna con la madre por quince días y con el padre los otros quince días, los fines de semana pasará con el padre que no lo tiene durante el tiempo que dura la tenencia.

Alternancia mensual, Este tipo de convivencia se da cuando el menor va a vivir durante un mes con uno de los progenitores, pero durante los fines de semana compartirá con el padre que no viene pasando durante el mes, también se considera que el menor pueda pasar durante dos a tres tardes con el padre o madre a quien no le tocó ejercer la tenencia mensual.

Este tipo de modalidades de tenencia compartida sin duda alguna va a causar un daño psicológico al niño, porque sin duda va a causar un cierto daño así como confusión en por el permanente cambio de modo de vida y el ambiente familiar.

FICHAS DE ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

Autor: Carnelutti	Lugar de publicación: Lima.
Título: Teoría general del derecho.	Editorial: ARA.
Año de publicación: 2006	

Los lineamientos para determinar la tenencia compartida, existen determinados lineamientos que deben considerarse por parte del juez al momento de otorgar la tenencia compartida, como son:

- Se debe considerar la edad del niño así como del adolescente, hecho que será fundamental si se otorga o no la tenencia compartida.
- Debe considerarse el lugar de residencia de los padres así como a que se dedican para poder generar ingresos económicos.
- Se debe considerar el sexo del menor, así como las limitaciones físicas, así como psicológicas.
- Se debe considerar el aspecto económico y moral de ambos progenitores esto con la finalidad de poder satisfacer las necesidades patrimoniales así como extrapatrimoniales de los niños.
- La adaptabilidad del niño en el hogar que le tocará vivir, así como la escuela donde asistirá y el entorno social donde aprenderá a convivir.
- La profesión, ocupación u oficio de los progenitores en razón de que pueda impedir que la tenencia compartida pueda ser efectiva.
- Si la capacidad económica que tienen los padres permitirá asumir los gastos adicionales que demande la tenencia compartida.
- Si la ubicación y distancia entre ambos hogares afecta la educación de los niños.

FICHAS DE ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

Autor: Romero	Lugar de publicación:
Título: La Custodia Compartida. Una Perspectiva Sociológica. Función del Mediador.	Editorial:
Año de publicación: 2005	

Las desventajas de la tenencia compartida, las desventajas de la tenencia compartida fundamentalmente se refieren al momento justo donde se hace el reparto igualitario del tiempo en razón a las partes que están involucradas en el proceso judicial por la tenencia de los niños.

Debemos considerar que el reparto igualitario en relación al tiempo permitirá que los niños puedan movilizarse todo el tiempo de un domicilio a otro, hecho que va a causar en un serio peregrinaje para los menores hecho que va a traer inestabilidad emocional y psicológico del niño.

Cabe destacar que el niño tendrá que aprender a vivir con los cambios de ambiente y personas que conviven en el domicilio de los progenitores siempre en cuando hayan optado por rehacer sus relaciones sentimentales que a lo largo de este proceso causará un daño en los niños de integración y adaptación.

FICHAS DE ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

Autor: Varsi	Lugar de publicación: Lima.
Título: Tratado de Derecho de Familia.	Editorial: Juan Mejía Baca.
Año de publicación: (2012)	

Los tipos de familia existentes

- La familia general Viene hacer aquella familia denominada amplia o extensa, que está integrada por personas bajo el vínculo de parentesco y afinidad; en consecuencia este tipo de familia la conforman los abuelos, tíos, padres, hijos, por lo tanto este tipo de familia se desarrolla a nivel intergeneracional.
- La familia reducida Es aquella familia denominada nuclear que la conforman los padres así como los hijos. Este tipo de familia ha desarrollado la siguiente clasificación:
 - La familia monoparental: Es aquella familia que tiene a un solo progenitor con sus hijos.
 - La familia biparental: Se tiene a ambos padres y sus hijos
- La familia matrimonial Esta familia se basa en función a la unión matrimonial, trastocando su importancia en razón a la promoción de la norma constitucional.
- La familia extramatrimonial Estas familias reciben diversas denominaciones, tales como el concubinato o la famosa unión de hecho.
- La familia anaparental Este tipo de vínculo familiar responde por el vínculo colateral o sin vínculo, dentro de ello se tiene la relación de hermanos y de los amigos.
- La familia pluriparental Es aquella familia denominada ensamblada o recompuesta. Este tipo de familia nace porque las personas deciden contraer segundas nupcias por lo tanto se tiene hijos de uno o de ambos. Por lo tanto esta familia se construye en función en base a otra familia.

FICHAS DE ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

<p>Autor: Bermúdez</p> <p>Título: La tenencia compartida, como garantía de tutela proporcional de derechos para los miembros de una familia disuelta.</p> <p>Año de publicación: 2008</p>	<p>Lugar de publicación: Lima.</p> <p>Editorial:</p>
<p>Refiere la existencia de diferentes formas de la figura de la tenencia compartida, tales como; la alternancia semanal, que se adecua al tipo de tenencia dada por la legislación francesa; por otro lado se tiene a la alternancia quincenal, donde el los menores van a poder convivir de forma alterna con la madre por quince días y con el padre los otros quince días, los fines de semana pasará con el padre que no lo tiene durante el tiempo que dura la tenencia, así también se tiene la forma de la alternancia mensual, mediante este tipo de tenencia la convivencia se dará cuando el menor va a vivir durante un mes con uno de los progenitores, pero durante los fines de semana compartirá con el padre que no viene pasando durante el mes, también se considera que el menor pueda pasar durante dos a tres tardes con el padre o madre a quien no le tocó ejercer la tenencia mensual; cabe destacar que este tipo de modalidades de tenencia compartida sin duda alguna va a causar un daño psicológico al niño, porque sin duda va a causar un cierto daño así como confusión en por el permanente cambio de modo de vida y el ambiente familiar.</p>	

Anexo 03: Ficha de análisis de norma

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

Código del Niño y del Adolescente

Ley Nro. 27337

A nivel del estado peruano, la figura jurídica sobre la tenencia de un niño fue incorporada a razón del Código del Niño y del Adolescente dado en la Ley Nro. 27337 durante el año 2000, donde quedó establecido que la tenencia era de forma exclusiva o monoparental; tiempo más adelante se dio la Ley Nro. 29269, dado en el año 2008, donde ya se logró tener la figura normativa sobre la tenencia compartida. Es así que la tenencia de un niño debe ser comprendida como un atributo de la patria potestad el cual está relacionado con el cuidado de manera preferencial y directa de los hijos a cargo de uno de los padres.

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

Código De Los Niños y Adolescentes

La tenencia en el Perú

La tenencia en el Perú constituye una institución de Derecho de familia, la cual se encuentra regulada en los Artículos 81 al 87 del Capítulo II - Título I - Libro III del Código De Los Niños Y Adolescentes; los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 81. Tenencia, cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta al parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

La LEY N° 29269 Modifican los Artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescente

Artículo 81

Tenencia Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

Código de los niños y adolescentes

La tenencia en el Perú, Es la figura jurídica que está inmerso dentro del derecho de familia la cual está regulada en a nivel de los artículos 81 al 87 del Capítulo II, Título I - Libro III del Código de los niños y adolescentes; donde se tiene al siguiente criterio:

Artículo 81, Tenencia de los niños, es la figura jurídica que se da cuando los padres logran separarse en función a una situación de hecho, por cuanto esta tendencia la van a generar de común acuerdo entre ellos, donde se debe considerar la opinión de los menores de edad.

Si no se llegase a tener esta situación la tenencia la dictará el juez de familia en función a lo que mejor convenga para el menor, otorgando las medidas legales necesarias para su cumplimiento y mejor ejercicio.

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

Declaración Universal de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos en razón de los artículos 3, 7, 9 y 18. Es así que a nivel del artículo 3 se encuentra establecido el interés superior del niño que ha sido adoptado por nuestra normatividad a quien se le otorgó una ley autónoma y de observancia por el operador jurídico; así también dentro del artículo 7 se ha regulado y reconocido los derechos del niño a ser cuidado por sus padres de forma exclusiva como un derecho inherente; por otro lado se tiene al artículo 9, inciso 3 donde ha quedado establecido que el niño que se encuentre separado de uno o de ambos progenitores tiene el derecho de poder seguir manteniendo las relaciones familiares con el padre que no vienen viviendo con el menor de forma permanente y por último mediante el artículo 18, se ha llegado a reconocer que ambos progenitores tienen las mismas obligaciones frente a la crianza y el desarrollo de sus hijos.

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

código civil peruano

Cabe mencionar que el código civil peruano hace mención a la tenencia únicamente a razón del artículo 340, donde se le cataloga como un efecto de la separación en relación a los hijos de la pareja donde se procede a confiar a uno de los cónyuges que logró obtener por causa específica y decisión del juez la encargatura de sus menores hijos. Cabe mencionar que la norma es clara en el sentido que cuando se suscite el hecho de que ambos cónyuges sean culpables de su separación o divorcio, los hijos varones mayores de siete años deben estar al cuidado de su padre, así como los hijos varones menores de siete años y las hijas mujeres que sean menores de edad deben estar al cuidado y a cargo de su progenitora, esto estará también condicionado a mejor resolver sobre la causa por el magistrado.

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

Ley Nro. 29269

Ley Nro. 199-2006-CR

Dentro del código de los niños y adolescentes se hace mención a la tenencia compartida esto por voluntad normativa de la Ley Nro. 29269, donde se modifica el artículo 81 y el artículo 84 del referido código, dando lugar a la primera posibilidad de proceder a la alternancia de la tenencia monoparental, cabe mencionar que este marco normativo tiene como antecedente legal al proyecto de Ley Nro. 199-2006-CR, donde se ha propuesto incorporar la figura de la Tenencia Compartida dentro del código civil, esto con el propósito de que la madre así como el padre puedan tener la igualdad de convivencia con sus hijos menores, esto en mérito a que estos deberes devienen de la figura jurídica de la patria potestad

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

Ley Nro. 28983

Dentro del análisis que se ha desarrollado se presenta la ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, regulada por la Ley Nro. 28983, donde se garantiza el ejercicio de los derechos entre las mujeres y los varones, sin condición alguna donde se evite la práctica de actos discriminatorios, donde el operador jurídico debe aplicar sus decisiones bajo el precepto de equidad de los derechos desterrando las diversas prácticas que puedan avalar la superioridad de alguno de los progenitores. Es por ello que ante la tenencia compartida el Juez debe adoptar en sus decisiones el hecho de garantizar el acceso a la justicia en igualdad de oportunidades, donde se impulse la modificación de concepciones, actitudes y valores con contenido discriminatorio por parte de los jueces, promoviendo la igualdad de derecho de los progenitores al tentar la tenencia de sus menores hijos.

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

Constitución Política del Perú

Dentro de este análisis que se ha realizado destaca lo que está regulado en los artículos 4 y 6 de la Constitución Política del Perú, donde se ha quedado establecido que la familia se encuentra determinada por el cumplimiento de fines familiares, donde se debe atender de forma prioritaria el bienestar de los niños y adolescentes (...), por ende la familia debe de ocuparse de ellos a nivel de su desarrollo físico así como psicológico.

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

Código del Niño y Adolescente

Cabe mencionar que a nivel del Artículo 8 del Código del Niño y Adolescente, hace referencia que los menores de edad tienen derecho a poder convivir con sus progenitores donde se promueva el fortalecimiento en el crecimiento a nivel físico y emocional; en consecuencia se dote de diversas herramientas que permitan su desarrollo óptimo bajo condiciones especiales. Por otro lado, también hace mención sobre aquellos niños quienes son separados de su familia, donde refiere que el operador jurídico al momento de decidir sobre su situación del menor deberá considerar las circunstancias especiales las cuales están definidas en la misma ley, donde se debe tener como finalidad a que las medidas que serán impuestas deben de guardar de forma exclusiva la protección de los menores. artículo 177 del mismo cuerpo normativo, se deduce que el Juez al momento de dictar las diversas medidas deben ser necesarias para la protección de la integridad física y emocional del menor de edad. En consecuencia, el Juez adoptará las medidas idóneas para el cese de forma inmediata de actos que produzcan violencia física o psicológica, intimidación o persecución del niño.

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

Decreto Legislativo Nro. 1408

Por otro lado, se tiene al Decreto Legislativo Nro. 1408, este marco normativo bajo análisis tiene como finalidad la contribución en el fortalecimiento de las familias democráticas; donde destaca que en la toma de decisiones por parte de los padres debe de considerarse el interés así como las necesidades de los hijos, donde se dé lugar a una convivencia bajo los cánones del respeto y se evite la violencia en todo su nivel, esto en armonía con los derechos que están regulados en la norma constitucional y así como en los tratados internacionales relacionados a los derechos humanos que han sido ratificados por nuestro país. Lo relevante de este marco normativo, es que prevé la debida protección a la familia en sus diversas formas; donde promueve la práctica de la igualdad y la no discriminación, así mismo se promueve el reconocimiento del respeto a cada integrante de la familia, donde se manifieste la obligación de participar en la gestión y cuidado de los hijos de parte de los padres; debemos manifestar que el interés superior de la niño como principio rector exige a la familia, la comunidad y el Estado, a que puedan promover la protección especial de los menores de edad frente a la toma de decisiones que tengan a bien considerar su desarrollo integral, garantizando así sus derechos elementales.

Anexo 04: Ficha de análisis de jurisprudencia.

**FICHA DE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL TEMA DE
INVESTIGACION**

(STC Nro. 00869-2015-PHC/TC, 2015)

Es por ello que el derecho de los menores de edad de poder vivir en familia se funda en la existencia de los principios constitucionales que están relacionados a la familia, donde destaca el principio de protección que recibe la familia peruana, el principio de promover el matrimonio entre las parejas que viene ostentando la convivencia, el principio de poder amparar y avalar las uniones de hecho como base del fomento de la estabilidad de la familia dentro del entorno social y el principio de igualdad frente a un proceso de filiación de parte de los progenitores siempre en cuando se promueva la separación o el divorcio entre la pareja. Dentro de este contexto debemos considerar que la protección que le viene dando la carta magna a la familia deviene del derecho a que los menores deben de vivir en familia, es así que el Tribunal Constitucional, hace mención a que este derecho está regulado de forma implícita, como un principio y derecho que tiene todo ser humano al respeto de su dignidad por el simple hecho de existir, por otro lado, todo menor de edad tiene el derecho a la integridad personal, a su identidad, a su desarrollo de su personalidad y su bienestar física así como emocional, es así que el máximo organismo constitucional ha logrado establecer que el niño tiene el derecho vivir junto a sus padres, a tener una familia y no ser separado de ella bajo ninguna circunstancia.

FICHA DE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL TEMA DE INVESTIGACION

(STC Nro. 1817-2009, 2009)

Es así que nos hacemos la siguiente pregunta; ¿cuál es la importancia de que los menores de edad vivan en familia?, frente a esta interrogante el Tribunal Constitucional se ha manifestado en el sentido de que todo niño necesita, para su crecimiento y bienestar del afecto de sus progenitores, ya que si se da el caso de algún impedimento donde no se tengan razones suficientes va a entorpecer su crecimiento y su desarrollo en razón de sus lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, concibiéndose en un acto atentatorio que puede vulnerar su derecho a tener una familia.

FICHA DE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL TEMA DE INVESTIGACION

Casación Nro. 1252-2015

La cual fue emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia donde refiere en su fundamento sexto, que sobre el caso en mención debe considerarse a la tenencia compartida como una figura jurídica factible jurídicamente, esto en atención a lo regulado en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes; así mismo se debe considerar que el propio juez ha determinado en el proceso que las conductas de ambos padres del niño no vienen a constituir un situación de riesgo para promover su buen desarrollo del menor, esto siempre en cuando ambos progenitores desean fomentar sentimientos de afecto para el niño y el menor tenga el deseos de convivir con ambos padres.

FICHA DE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL TEMA DE INVESTIGACION

El tribunal constitucional se ha manifestado mediante el Caso Nro. 01817-2009

Donde hace referencia de manera precisa que el hecho de no permitir a los menores ver a su madre, se presenta la colisión contra los principios que van a proteger los derechos del niño de manera especial, así como el interés superior del menor; así mismo se estaría vulnerando el derecho de tener una familia y más aún de no ser separado de ella, por otro lado no debe de vulnerarse el derecho que tiene los menores de poder crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral, es decir en familia. Así mismo el Tribunal Constitucional tiene el derecho a tener una familia y no ser separado de ella como un derecho elemental como parte de la dignidad del ser humano, situación jurídica que está regulada en los artículos 1 y 2, inciso 1) de la norma constitucional.

FICHA DE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL TEMA DE INVESTIGACION

Casación Nro. 3767-2015

Dado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, donde da a conocer en su fundamento octavo, que antes de promoverse la modificatoria, a nivel de nuestra legislación se tiene la posibilidad de promover la tenencia compartida separados, donde se debe de considerar la implementación de los mismos atributos y facultades sobre los hijos, donde la patria potestad pueda quedar incólume, por lo tanto ambos progenitores van a seguir ejerciéndola, dentro de la tenencia compartida debe entenderse en mérito a lo regulado en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde prevé que el menor no debe ser separado de sus padres, esto podría darse siempre en cuando sea necesario para preservar el propio interés del menor.