

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“ELEMENTOS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO
DE TENENCIA DE LOS HIJOS EN LOS JUZGADOS DE
FAMILIA DE LIMA: PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR
DEL NIÑO”**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

TESISTA:

Bach. LÓPEZ REVILLA, Vanessa Paulina

ASESOR:

DR. ZEVALLOS ECHEGARAY, Marco Manuel

PERÚ

2016

DEDICATORIA

Quiero dedicarle este trabajo a Dios que me ha dado la vida y fortaleza para terminar esta investigación, para mis padres por su comprensión y ayuda en momentos difíciles. Me han enseñado a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi perseverancia y mi empeño, y todo ello con una gran dosis de amor y sin pedir nunca nada a cambio.

AGRADECIMIENTO

Quisiera dar el agradecimiento más profundo a mi asesor de tesis, quien es un ejemplo de una combinación de saberes y disposiciones, de un modo singular de transmisión de conocimiento. Maestro, gracias por el rigor, la inspiración y el ejemplo intelectual, la guía espiritual y la comprensión. ¡Gracias!

RESUMEN

Esta investigación, gira en torno a la problemática de cuáles son los elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia que contravienen en el Principio de Interés Superior del Niño en las sentencias expedidas en la ciudad de Lima durante el período 2015, investigación que se fundamenta en determinar los alcances de los diversos tipos de Tenencia de niños y adolescentes, las ventajas y desventajas que traen consigo cada una de ellas, teniendo como punto de partida un principio rector el Interés Superior del Niño, que coadyuvará a garantizar el desarrollo integral del menor, quien resulta ser el más afectado cuando existe una disputa entre los progenitores por obtener su custodia.

Palabras Claves: Tenencia, niño, menor, hijos, padres, progenitor, derecho, custodia, cuidado, familia, juzgado, código civil, demanda, problema.

ABSTRACT

This research focuses on the problem of what are the elements involved in the process of custody of children in the family courts which violate the principle of Best Interest of the Child in the judgments issued in the city of Lima during the period 2015 research is based on determining the scope of the various types of Tenure of children and adolescents, the advantages and disadvantages they bring each of them, taking as a starting point a guiding principle the Best Interest of the Child, which will contribute to ensure integrated development of children, who happens to be the most affected when there is a dispute between the parents to get their custody.

Keywords: Tenure, boy, less, children, parents, progenitor, law, custody, care, family, court, civil code, demand, problem.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada ***“Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio de Interés Superior del Niño”***, trata sobre la realidad social y judicial con respecto al tratamiento de la Institución Familiar de la Tenencia de niños y adolescentes en el Perú. El contexto legislativo y jurisdiccional comparado nos permite señalar que sí es posible ofrecer al juez ciertos criterios para que se evite otros presupuestos que si se encuentran regulados que afecten a derechos fundamentales tales como la preferencia a la madre para la custodia. Todo a su vez que incluso ya no nos encontramos ante una tenencia únicamente exclusiva sino también existe la tenencia compartida, la cual es una evolución de la búsqueda del bienestar del niño.

Es importante tener en cuenta que en otros países la tenencia compartida cuenta con un desarrollo más propio, existiendo parámetros para su otorgamiento, un ejemplo de ello es España o en tal caso Argentina que nos permite ver la fundamentación de la tenencia compartida con sus indistintos estudios sobre el tema y sobre la prevalencia de la igualdad de roles tanto del padre y de la madre. La Post-separación, es por tanto, competencia del legislador, ejercer la facultad obligatoria de intervenir para mediar entre ambas instituciones: la Familia y la Justicia. En nuestro país ya se encuentra reconocida la tenencia compartida pero no se encuentra desarrollada, pues lamentablemente solo se encuentra descrita en una línea del art. 81 y su uso se encuentra supeditada a la interpretación del interés superior del niño y a discrecionalidad del juez, siendo así la inexistencia de ciertos parámetros que ayuden a su otorgamiento, los cuales tendremos en cuenta en la siguiente investigación, ya que es a causa del otorgamiento por parte de los jueces de la tenencia exclusiva sin considerar antes una compartida lo que provoca en

algunos casos la alienación parental, en donde los menores no mantienen un contacto y relación directa con ambos progenitores, ya que la custodia ha sido obtenida solo por uno de ellos, sin que se haya tenido en consideración ciertos aspectos o criterios jurídicos que realmente determinen lo mejor para el menor.

ÍNDICE

PAGINAS PRELIMINARES

Dedicatoria	I
Agradecimiento	II
Resumen	III
Abstract	IV
Introducción	V

CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1	Descripción del problema	3
1.2	Formulación del problema	5
1.3	Objetivo General	6
1.4	Objetivos Específicos	6
1.5	Justificación de la investigación	6
1.6	Limitaciones de la Investigación	7
1.7	Viabilidad de la Investigación	8

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de la investigación	9
2.2.	Bases Teóricas	9
2.2.1.	Instituciones familiares	10
2.2.2.	Tenencia de los niños y adolescentes	14
2.2.3.	Clases de tenencia	20
2.2.4.	Factores adoptados para la recomendación de un tipo de tenencia	27
2.3.	Definiciones Conceptuales	33
2.4.	Hipótesis	35
2.5.	Variables	36
2.6.	Operacionalización de las Variables	37

CAPITULO III: METODOLÓGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.	Método y Diseño	38
3.1.1.	Método de Investigación	38
3.1.2.	Diseño de la Investigación	38
3.2.	Tipo y Nivel de Investigación	38
3.2.1.	Tipo de Investigación	38
3.2.2.	Nivel de Investigación	38
3.3.	Población y Muestra	39
3.4.	Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos	39

3.4.1.	Para la recolección de datos	39
3.4.2.	Para la representación de datos	40
3.4.3.	Para el análisis e interpretación de datos.	40
IV: Resultados		41
	Procesamiento de datos	
	Contrastación y de hipótesis	
V: Discusión de resultados		52
	Conclusiones	54
	Recomendaciones	56
	Referencias Bibliográficas	58
ANEXOS		60
	Instrumento de recolección de datos	60
	Matriz de Consistencia	62

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La determinación de con cuál de los progenitores deben de permanecer los hijos en un divorcio o separación se ha convertido en un problema creciente en las últimas décadas.

En el pasado los hijos fueron tratados como una propiedad por los padres pues ellos no contaban con el poder de decisión sobre sus vidas, a pesar que ellos eran responsables de su protección, manutención y educación. Hasta mediados del siglo XIX, los padres gozaban de un poder casi absoluto de tenencia, sin embargo existieron cambios importantes de esta figura a partir de la revolución industrial, ya que los nuevos puestos de trabajo ahora necesitaban que el padre se ausente por mucho tiempo de su hogar lo que permitió a las esposas tener derecho como principales cuidadoras. Es justamente esta situación la que dio origen a la tenencia y a los alimentos, pues las madres cuidaban a los hijos mientras que los padres trabajaban para la manutención de ellos.

La presunción de la madre como mejor criadora de los hijos recibió un apoyo intelectual en la teoría psicoanalítica de Sigmund Freud, quien focalizó la crianza exclusivamente en la relación materna, olvidando el papel del padre en el desarrollo de los hijos. La resultante idealización de la maternidad se reflejó con frecuencia en las decisiones de tenencia.

Otro supuesto importante para la tenencia fue la presunción de la tenencia materna la cual permaneció firme durante varias décadas, especialmente en Estados Unidos (aproximadamente a los años 1960), hasta

que se produjo un levantamiento social exigiendo el derecho reconocido de impacto en esa época, la igualdad de género y el no a la discriminación.

El movimiento feminista y el ingreso de mujeres en el mercado de trabajo en un gran número, hizo que muchos estados de EE.UU modificaran a mediados de los años 1970 “la presunción de los pocos años”, por “el mejor interés del niño”, donde por primera vez las decisiones judiciales en materia de familia - tenencia tuvieron de fundamento la preferencia de las necesidades de los hijos más que en el género del progenitor.

El Perú no es ajeno a la tendencia de preferencia al menor con su madre sin tomar debidamente en cuenta las condiciones sociales o familiares particulares de las personas. Esta tendencia empieza desde la cultura que se ha forjado, la madre es responsable de cuidar y levantar a los hijos y el padre de proveer el dinero o los alimentos, justamente por ello, los asesores o abogados orientan indebidamente a sus clientes o usuarios, en donde se asesora estableciendo una preferencia de la madre al padre en la tenencia, pues si bien es cierto existen normas que hacen esta preferencia, ello no significa que estas normas no sean discriminantes y que atenten contra la igualdad de género, pues el padre debe tener el mismo derecho que la madre para demostrar que se encuentra en condiciones de tener la tenencia.

Esta discriminación también existe en la vía judicial, los jueces de familia muchas veces sobreponen la suposición del bienestar del menor con la estancia con la madre, sin embargo al hacerlo crean una discriminación al padre, el interés superior del niño se basa en con quien estaría en mejor posición de cuidarlo, en especial hablamos sobre la fundamentación de los jueces sobre esta preferencia pues muchas de las veces es irrisoria e irrelevante pues casi todo está basado en prejuicios socioculturales que da preferencia a la madre que al padre, lo cual afecta gravemente al derecho fundamental del padre ya sea de igualdad como en el derecho de tener la tenencia de su hijo.

El interés del menor es un principio base en el derecho de familia y de niños y adolescentes, en nivel internacional contamos con la Convención sobre los Derechos del Niño que reconoce: "Los Estados Partes respetarán relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular" (Art. 9 – separación del niño de uno de sus padres). En nuestra Constitución también se encuentra reconocido, asimismo es desarrollado por legislaciones complementarias.

En el CNA se cuenta con artículos 81 y 84 que cuentan con textos contradictorios pues de un lado tenemos al art. 81 que describe al interés superior del niño en conjunto con la tenencia compartida y por otro lado tenemos al art. 84 que habla sobre el favoritismo del Juez para otorgar la tenencia exclusiva a la madre sin embargo también cita al interés superior del niño.

Una ley que salvaguarda la posición planteada es la que encontramos en el Código Civil precisamente en su art. 206 pues esta detalla que la tenencia debe ser otorgada a aquel progenitor que sea más idóneo para llevarla, y por tanto su otorgamiento debe tener en cuenta las condiciones en donde el menor se pueda desarrollar de mejor forma, sin que esto incluya una preferencia a la madre que no tiene sustento científico.

La resolución recaerá entonces "eligiendo" al progenitor que esté en mejores condiciones de hacerlo.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Problema General.

¿Cuáles son los elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima?

Problemas Secundarios.

a) ¿En qué medida los tipos de tenencia de los hijos intervienen en el procedimiento de Juzgado de Familia?

b) ¿Cuál es la importancia del Principio del Interés Superior del Niño en el procedimiento de tenencia de Juzgado de Familia?

1.3 OBJETIVO GENERAL

Establecer cuáles son los elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima.

1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a) Identificar los tipos de tenencia de los hijos en el procedimiento de Juzgado de Familia.

b) Analizar la importancia del Principio del Interés Superior del Niño en los procedimientos de tenencia.

1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es relevante teóricamente desde una perspectiva básicamente procesal, y concretamente desde un punto de vista donde los menores, sujetos de un proceso de Tenencia interpuesto por sus padres o uno de ellos sean reconocidos como sujetos de derecho. El objetivo es guiar con reglas y principios la actividad judicial que compete a los jueces de familia, quienes deben actuar en base a factores jurídicos que se desprendan del caso en particular, permitiendo que sus decisiones no sean propensas a manipulaciones o factores determinados por simples opiniones.

La precaria formación dogmática a nivel nacional de este campo del derecho, por parte de los abogados y operadores de justicia, abona fácilmente el terreno para que la situación se presente. Debido a los conflictos intersubjetivos que se presentan, teniendo en cuenta que dicho conflicto se da por el desencuentro de intereses en los que tanto uno como otro proponen argumentos que respaldan su interés, pues la presente investigación resulta relevante en la práctica, en la medida de que no se pretende aportar tan solo soluciones teóricas de manera normativa, sino que éstas brinden un mensaje específico a las personas a la sociedad, sobre la debida protección que el sistema de justicia debe proporcionar a los casos en que se encuentren interferidos niños, niñas y adolescentes. Por tanto el Juez, no debe hacerse un juicio previo y conocer el grado de afectividad de los menores para con sus padres, o la madurez psicológica de ellos si es que antes no ha analizado sus actitudes, el conflicto que trae consigo y/o la opinión que este tenga sobre el asunto.

En el aspecto valorativo, la investigación es importante ya que se justifica en brindar y aportar concepciones novedosas, que están orientadas a trabajar en función a las doctrinas y normas inspiradas en la protección integral del niño en base al Principio del Interés Superior del Niño, quien se encuentra inmerso dentro de una sociedad cambiante, de tal manera que se pueda hacer efectiva la protección que se busca para los menores sujetos dentro de un proceso judicial en donde sus padres entran en conflicto. Si atendemos, a que la presente investigación tiene como tipo de estudio teórica y demostrativa, acerca de la intervención por parte de los jueces en los procesos de Tenencia de menores, pues dicha investigación verterá conocimientos propios al estudiante de pregrado y postgrado de la facultad de derecho, ya que las motivaciones, intereses y aportes están dirigidos a brindar un concepto mucho más amplio sobre la institución de la Tenencia y los derechos del niño y adolescente frente a sus padres, construyendo una reflexión sobre los problemas que nosotros como operadores legales percibimos en nuestro entorno de conocimiento.

1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

- Acceso limitado a expedientes en donde ambos progenitores hayan solicitado la tenencia del niño o adolescente, pudiendo resultar escasos.
- Deficientes recursos que permitan al investigador ampliar la circunscripción de la presente investigación.
- Escasa bibliografía referente a los criterios utilizados en la práctica jurídica para resolver la Tenencia de los niños y adolescentes.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se realiza en el Juzgado de Familia, con toda la ayuda correspondiente, dentro de las posibilidades del personal encargado, además de facilitarnos los datos estadísticos que serán de utilidad para la investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Según (Echevarría, 2011) en su tesis Doctoral “La Guarda y Custodia Compartida de los Hijos”, realizada en La Universidad de Granada, Facultad de Derecho, se plantea la problemática de la importancia de la delimitación de la tenencia compartida para un acorde desarrollo del menor pues especifica que en los casos en donde los padres no lleven una relación mala entre ellos se pueda dar preferencia a este tipo de tenencia, todo a su vez, que este tipo de tenencia según el respaldo científico y principalmente psicológico hace que el menor pueda desarrollarse más libremente no perdiendo presencia de ninguno de los roles paternos.

Por su parte (Steffen, 2003) en su tesis para optar el grado académico de Magister en Ciencias de la Educación con Mención en: Orientación Familiar, Relaciones Humanas y Familia, muestra las diferencias entre chicos en tenencia compartida y en tenencia monoparental. El rango de edades va de 4 y 1/2 a 10 años. Esta tesis con un enfoque más analítico estadísticamente, saca conclusiones de encuestas realizadas a padres e hijos que cuentan tanto con la tenencia compartida como con la tenencia exclusiva y en donde se vieron resultados más favorables para la tenencia compartida ya que se encontró que en estos casos los padres se relacionan más con el desarrollo del niño asimismo existe un afecto más equitativo de parte del menor hacia ambos padres, entre otras ventajas que permiten un adecuado ambiente de cuidado al menor.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. INSTITUCIONES FAMILIARES

Instituciones familiares en la legislación peruana

Patria Potestad: La Patria Potestad resulta siendo la más importante dentro de todas las instituciones que se ubican en el Derecho de Familia, que posteriormente nos referiremos a cada una de ellas; deber derecho de todos los padres, de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, tal como lo consigna la Constitución de 1993 en su artículo 6, o el deber derecho de los padres, de cuidar la persona y bienes de sus hijos menores, como lo prescribe el artículo 418 del Código Civil, ahora bien, (Aguilar, 2012) nos dice que tratándose de hijos matrimoniales, el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos padres, en igualdad de condiciones, mientras que si se trata de hijos extramatrimoniales, entonces el legislador alcanza al juzgador, elementos referenciales para otorgar la patria potestad a uno u otro, en el caso de que los padres no vivan juntos.

Para que el juez otorgue la patria potestad, este debe tener en cuenta criterios referidos a brindar el cuidado integral de los hijos menores, resultando trascendental que ante toda decisión tomada por el juez a favor de los menores debe prevalecer el principio del Interés Superior del niño el cual se encuentra en nuestra legislación (Código de los Niños y Adolescentes, Título Preliminar, artículo IX).

Por tanto podemos decir que la patria potestad hace referencia al cumulo de derechos y deberes que devienen del ejercicio de la paternidad o maternidad pertinente a ambos padres o progenitores, conjuntamente, el ejercicio de la misma sobre sus hijos, asumiendo el reparto de funciones como lo es el cuidado, alimentación y crianza de los hijos, sin discriminación alguna. Sin embargo en el supuesto que existiera la ausencia

de uno de los progenitores, la patria potestad deberá ser asumida por uno solo.

Refiere (Rosales, 2005) es una responsabilidad por parte de los padres desarrollar y proteger a sus menores hijos, necesitando para ello las facultades amplias de su rol, es decir, la patria potestad que la podrán tener ambos como en ciertos casos (abandono) uno de ellos.

Tenencia de Niños y Adolescentes: El Código de los Niños y Adolescentes, equipara la tenencia a la custodia; ante ello (Aguilar, 2012) cree que es un error, pues la tenencia es un atributo, la facultad, el derecho de los padres a vivir con los hijos, derecho que le es reconocido por ley a ambos padres y como resulta de una opinión unánime, ello implica el derecho a convivir con los hijos; ahora bien, ya en el ejercicio del derecho de tenencia surge el deber de los padres a custodiar a sus hijos y que se traduce en la vigilancia, el cuidado y la protección de los mismos, por lo tanto la custodia vendría a ser un deber (acción de custodiar, persona que cuida a otra), en consecuencia no puede haber identificación entre ambos términos como si fueran sinónimos. Descripción con la que no concuerdo, ya que resulta implícito custodiar a un menor de edad al obtenerse la tenencia del mismo, sin entrar en una correlación o superposición de términos.

La página web (Tenencia, 2011) señala, la tenencia es la responsabilidad parental, de los padres de la niña, niño o adolescente, de velar por su desarrollo integral cuando se encuentren separados de hecho. La madre o el padre que entregue a su hijo en tenencia no pierden la patria potestad.

Alimentos: Art. 472° Código Civil “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica según la situación y posibilidad de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”.

Por su parte el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 92°, prescribe que “Los alimentos son todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño y adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del postparto”. Así pues, (Aguila & Capcha, 2007) señalan que los alimentos son el conjunto de medios materiales indispensables para la subsistencia de las personas y también para la educación y formación de ellas.

Para (Carbonell, Lanzon, & Mosquera, 2010) El concepto de alimentos posee más de una connotación. Si hacemos una interpretación literal entendemos a los alimentos como comida sin embargo para el derecho su concepto se amplía a todo aquello que sustenta al menor y que sirve para la sobrevivencia de una persona y que no se circunscriben sólo a la comida. Jurídicamente, los alimentos pueden ser en dinero o en especie, que deviene de una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es pues, todo aquello que por misterio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.

La institución de los Alimentos, tiene como fundamento uno de los efectos del parentesco, quienes se deben ayuda mutua, cónyuges y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. En este sentido, diversos autores consideran a la obligación alimentaria como una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar.

Tutela: Jurídicamente refieren(Castellanos, Díaz, Hernandez, Pezo, & Sosa, 2011) la tutela es la suplencia de la patria potestad por incapacidad, fallecimiento o ausencia para acudir y representar a un menor de edad en la administración de los bienes. Por ello se dice que es una institución creada por la ley para proteger a los menores de edad que no se

encuentran sometidos a la patria potestad, y excepcionalmente aun existiendo padres en ejercicio de aquella para resolver situaciones de intereses contrapuestos en la administración de los bienes, pero que implica fundamentalmente, la colocación de un menor de edad bajo la asistencia y la representación de una persona mayor de edad, cuyas condiciones hacen presumir que se encontrará capacitado para tales fines.

Art. 502° Código Civil: “Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes”.

Se entiende por Tutela, al derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil.

La Curatela: Art. 564° Código Civil “Están sujetos a curatela las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3 y 44, incisos 2 a 8”.

La curatela es inherente a la incapacidad de mayores de edad, establece que se da curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes; agregando que son incapaces de administrarlos el demente aunque tenga intervalos lúcidos y el sordomudo que no sabe leer ni escribir.

Según (Avendaño, 2012) citando el Expediente N° 368-1997-Lima, “La curatela es una institución de protección a los mayores de edad, que no están en aptitud para dirigir su persona ni conservar sus bienes. En dicho expediente, habiéndose amparado la demanda al declarársele la interdicción corresponde designarle curador, cuyo cargo debe recaer en la actora como hermana del interdicto.”

El Consejo de Familia: Art. 619 Código Civil “Habrá un consejo de familia para velar por la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre.

También lo habrá aunque viva el padre o la madre en los casos que señale este código”.

Régimen de Visitas: Según (Rosales, 2005) no es un propio derecho sino un complejo de derecho-deber o derecho-función, cuyo adecuado cumplimiento tiene por finalidad no satisfacer los deseos o derechos de los progenitores (o abuelos y otros parientes), sino cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los menores en aras a un desarrollo equilibrado de los mismos.

También menciona (Rosales, 2005) que el derecho de visita no está vinculado a la patria potestad, puesto que persiste igualmente en el supuesto de privación de la misma y se caracteriza por ser inalienable e irrenunciable siendo determinados los supuestos en los que se hablará de suspensión y limitación del derecho de visita.

2.2.2. TENENCIA DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

La paternidad responsable y la coparentabilidad como aspectos fundamentales

Según varios estudios se tiene en cuenta que para la existencia de una dinámica intrafamiliar es necesario usar un modelo coparental, el cual consisten en la distribución de los roles y funciones de los padres hacia sus hijos, ya sea que se encuentren juntos o separados.

De tal modo, (Cuculiza, 2007) señala que los vínculos personales y el contacto directo que un niño debe mantener con el padre o madre son un derecho protegido por nuestras leyes nacionales (Perú) y por normas internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño. Todas estas reglamentaciones reiteran y ratifican, a la vez, el Principio del Interés Superior del Niño como aquel que toda autoridad debe considerar al adoptar una medida que involucra a un menor.

La paternidad responsable

El derecho a la familia y su protección se encuentran en el artículo 6 de la Constitución de 1993 la cual nos establece el derecho no solo de los padres sino también de los hijos de gozar de un crecimiento adecuado sea en cualquier tipo de familia en que se encuentren. Pues su interés es superior al de los pares y por tanto su desarrollo integral va a prevalecer sobre cualquier otra cosa.

Ocurre que muchas veces, luego del quiebre de la relación matrimonial o conyugal, los hijos pasan a ser parte de una familia en la cual deberá determinarse que solo uno de los progenitores residirá con los hijos, que en muchos casos suele ser la madre, en cuanto la mayoría de autores señalan que ello evitará confusiones en sus hábitos, costumbres y reglas de conducta, siendo estos autores algunos detractores de la coparentabilidad o una posible tenencia compartida, sin tener fundamento alguno.

Coparentabilidad

Este concepto involucra que el padre y la madre son igualmente responsables de sus hijos, cada progenitor debe responder frente a las demandas y expectativas de los hijos de forma independiente o de forma conjunta, porque a su vez el concepto de "coparentalidad engloba al progenitor como un ser completo, capaz de ejercer su rol y el del otro, pero, cada uno conserva su personalidad.

La Coparentabilidad es importante para dar a los menos un buen desarrollo al niño y esta se basa en la buena relación que deben llevar los padres de familia para lograr la unidad de la familia, dando atención a los hijos en igualdad de condiciones, ya sea se encuentren viviendo juntos o separados, en este último supuesto nos encontramos en la tenencia compartida.

Para (Beltrán, 2009) para la mayoría de tratadistas, la Coparentabilidad es considerada el día de hoy, como una necesidad más que una “moda” en cuanto a la fecha, la mayoría de padres y madres, trabajan fuera de la casa familiar, por lo que es esencial para el desarrollo de los hijos que ambos alternen el cumplimiento de las tareas inherentes al ejercicio de la patria potestad; por ejemplo, si la madre tiene una reunión de trabajo, sea el padre quien acuda a las reuniones del colegio, o si el padre tiene un curso de capacitación sea la madre quien lleve los niños al dentista.

Siguiendo su línea, (Beltrán, 2009) señala que la Coparentabilidad tiene ventajas no solo para los hijos, sino también para la familia en tanto refuerza la relación paterno filial, ya que a través de esta, se busca reconocer la igualdad de cónyuges o convivientes desde su perspectiva personal y familiar, lo cual favorece a la pareja y por ende a la familia ya que ninguno se sentirá el sacrificado por la crianza de los hijos.

La coparentabilidad no avala la petición de algunas madres que solicitan la indemnización al padre por haber dejado de estudiar o por haber dedicado su tiempo al hogar puesto que siendo una persona mayor de edad, esta debe tener la previsión de lo que incluye criar a un niño, lo cual es su aporte como deber del niño mismo y no al esposo o conviviente.

De tal modo dicho modelo, trae consigo ciertas exigencias enfocadas a alcanzar los siguientes objetivos: El re-establecimiento de las relaciones sociales entre ambos progenitores. La capacidad de separar la crianza de los hijos de los resentimientos del post-divorcio, para ser capaces de soportar las frecuentes comunicaciones con su ex cónyuge, para cooperar en forma conjunta en la educación de los hijos.

El desafío de separar conyugalidad de parentalidad.

La reorganización de las relaciones recíprocas de éstos con sus hijos post separación conyugal. (Steffen, 2003) Lo significativo de este

fenómeno de Coparentabilidad, señala (APFS, 2007) es que, a diferencia de tantos términos que surgen en sustitución de palabras desprestigiadas para designar de modo distinto a la misma realidad, esta nueva terminología ha nacido para diferenciar a una realidad nueva que se abre paso de modo imparable en los países más avanzados de nuestro entorno sociológico.

Tal como apunta (Echavarría, 2011) la coparentabilidad implica cooperación entre ambos progenitores en la gestión del conflicto y, además, adaptación al divorcio entre los padres y sus hijos. De esta manera, la coparentabilidad es posible cuando los progenitores se han adaptado adecuadamente al divorcio y han tomado conciencia de su identidad de coprogenitores. Todo ello, puedo decir, que tiene una connotación histórica, dada por los cambios sociales de principios del siglo XX, que trae consigo un cambio en la estructura familiar.

La tenencia del menor

La tenencia es una institución del derecho de familia, que tiene por finalidad, el determinar cuál de los padres estará al cuidado de los hijos en el caso de que exista una separación. Por lo que de acuerdo a las circunstancias, como particularmente señala (Beltrán, 2009), puede ser definida como: Un atributo de la Patria Potestad, que se ejerce cuando los padres viven juntos de consuno y, por tanto ejercen sus derechos y deberes en armonía; y como institución propiamente dicha, cuando los padres no residen en el mismo domicilio y, por ende, solo uno de ellos puede vivir con su hijo o sus hijos, por lo que el legislador hoy en día reconoce dos clases de tenencia, con la finalidad de cautelar el derecho de todo niño de compartir con ambos progenitores en igualdad de condiciones.

Por su parte, (Comisión de Justicia de Derechos Humanos, 2006) señala que la Tenencia de Menor, es definida como el trámite tendiente a obtener un reconocimiento Judicial del derecho de Custodia y tenencia de un hijo y procede en caso que los padres se encuentren separados y un

cónyuge o conviviente le arrebatara al otro un hijo o si estuviera en peligro la identidad física de este.

La ley nacional refiere que la patria potestad concede como atributo de los padres, el derecho a tener a sus hijos consigo, de allí el nombre de tenencia, que con toda razón sustenta (Aguilar, 2012), término este que no resulta aplicable en el Derecho de Familia, pues más alude a tener consigo algo, como una suerte de pertenencia, y quizás el término tenencia, pueda ubicarse mejor en el plano de las cosas, tal como se encuentra en algunos diccionarios, que cuando aluden a la tenencia, la refieren a la posesión, o tenencia de algunas cosas, empero en el derecho de los infantes, termina aplicándose como atributo de los padres respecto de sus hijos, en la medida que se alude al hecho de que sus padres tienen a sus hijos consigo. En el mismo sentido, (Hollweck, 2001) determina que la voz tenencia evidencia una relación codificante, impropia del vínculo paterno-filial y su proyección jurídica. Sin embargo, el derecho le asigna el sentido de proximidad necesaria del padre o madre hacia el hijo que viabilice las funciones de los roles atribuidos a los progenitores por ley, expresión que no podemos modificar sin perjuicio de una propuesta en tal sentido.

Según la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 9) es menester preferir la protección del niño para que no sea separado de sus padres, excepto cuando por resolución judicial pasando el debido procedimiento se determine algún riesgo del menor si es queda al lado de los padres, en donde se activa el interés superior del niño permitiendo una alternativa distinta a la tradicional.

Por otro lado, el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 81 señala que cuando los padres estén separados de hecho, puede operar la tenencia compartida como la exclusiva dependiendo del interés superior del niño y de la discrecionalidad del juez en aplicarlo.

Acertadamente, señala (Mosquera, 2012) que se llega a concluir que la tenencia es una institución que vincula únicamente a los padres con sus hijos, a ningún otro miembro de la familia. En caso de no existir padres, estaremos ante la figura de la tutela, que tiene por finalidad el cuidado del menor que no esté bajo la patria potestad, lo que incluye el cuidado de su persona y de sus bienes, tal como lo señala el artículo 502 del Código Civil.

2.2.3. CLASES DE TENENCIA

En el desarrollo doctrinario tenemos distintos tipos de tenencias estas son aproximadamente: La tenencia exclusiva, conjunta o biparental, la tenencia partida, la tenencia repartida, entre otras. Sin embargo debemos recordar que nos enfocaremos en solo algunas de ellas principalmente la tenencia exclusiva y la conjunta o compartida.

Tenencia monoparental

La tenencia monoparental o exclusiva, es aquella ejercida por un solo progenitor, despojando al otro (generalmente al padre) del ejercicio de la patria potestad por razones poco justificadas como el determinar la corta edad del menor, quien deberá ser cuidado exclusivamente por la madre, que por razones de costumbre se infiere que es la persona más adecuada para ejercer los cuidados del menor. Es por ello que dicha tenencia, se sostiene en la teoría de los cuidados previos o preliminares del hijo, por lo que sostiene que el niño, niña o adolescente residirá con el progenitor que ejerció su crianza más tiempo, o quién está en mejor capacidad económica para mantenerlo, siendo una excepción los casos referidos a los niños menores de tres años, como lo es en el Perú, que se le otorga la preferencia a la madre, en tanto, aún existe un nexo de necesidad biológica del niño hacia su madre, lo cual considero erróneo, ya que no se encuentra acierto formal alguno, por lo menos dentro de la rama psicológica.

Factores de riesgo de la monoparentalidad

En la Tenencia Monoparental, como efecto de la separación matrimonial o conyugal, se da la posibilidad de que surjan determinados factores que pongan en riesgo la estabilidad emocional o psicológica del menor respecto al otro progenitor, privándolo de la figura materna o en su mayoría paterna, así mismo dificultando las relaciones paterno-filial, ello debido a que el progenitor que tenga la tenencia del menor se sienta con el derecho de “tenerlo en su posesión” limitando al otro, titular también de la patria potestad, sin habersele suspendido de la misma.

En este aspecto, es dable mencionar que en la tenencia monoparental se pueden presentar las siguientes situaciones, conforme refiere (Steffen, 2003).

Acentuado apego del progenitor conviviente con sus hijos. “Los peligros que se corren son el aislamiento y encierro de los hijos y la primacía de las funciones nutritivas (contención emocional) por sobre las normativas (imposición de límites) pudiendo llevar a graves perturbaciones”.

Mezcla de identidades. “El hijo queda expuesto al peligro de tener que responder al sueño de unicidad del progenitor y de compartir sus carencias”.

En el caso de los adolescentes, depende específicamente de los “factores de estrés psicosocial que pueden acompañar a la separación y que en orden decreciente de importancia psicológica, puede surgir lo siguiente:

- “Aislamiento y pérdida del apoyo social de los progenitores.
- Permanente estado de discordia (conflicto) en la elación de los padres.
- Presencia de un padre emocionalmente angustiado (el custodio).
- Pérdida de la relación con uno de los padres (el no custodio).
- Nuevas relaciones que establecen los padres (sobre todo el custodio).
- Posible nuevo matrimonio de los padres (sobre todo el no custodio)”.

En la línea acertada de (Steffen, 2003), luego de darse una tenencia monoparental, surge el régimen de visitas que es producto de normativas que fracturan a la familia, dado que constituye una instancia artificial que desarticula la cotidianeidad física anterior, enfrentándose a una abrupta discontinuidad en la forma de contacto y se ven obligados a adaptar sus sentimientos y necesidades mutuas a los estrechos confines de una visita. Sin embargo la realidad ha demostrado que en este tipo de familia que cuenta con una tenencia exclusiva, existen múltiples escenarios en donde no se da el adecuado cuidado al menor y que en todo caso incluso le puede causar un daño propio, tal cual es la alienación parental o que el régimen de visitas se da en un ambiente poco familiar.

En este aspecto, los factores desestabilizadores del sistema familiar dicen relación con:

- Un padre visitador o ex papá que ha perdido el control y que difícilmente podrá imprimir un contacto normal entre padre-hijo como corresponde a una familia intacta.
- Borrar el código de conducta previo del hijo, conlleva a la rebeldía con el progenitor custodio.
- Dificultad para fijar límites, hecho que puede implicar la diferencia entre la pérdida y la ganancia del amor y aprobación de los hijos.
- Excesiva indulgencia para lograr la lealtad de los hijos, y compensar la culpa de la separación.
- Irregularidad en las visitas, que produce confusión en los hijos.
- El clima irreal y cortoplacista de la visita, provocan tensión e induce a la falta de equilibrio entre las actividades recreativas.
- Frustración por la calidad del tiempo, que conforma visitas insatisfactorias.
- Concepciones de culpabilidad de los hijos contra el progenitor no custodio que impiden una comunicación fluida.
- Irregularidad o irresponsabilidad en el cumplimiento económico.
- Visitas angustiantes por dificultad paterna.
- Ausencia mediadora de la madre, en niños de diferentes edades.
- Espaciamiento del contacto por venganza de la ex esposa(o).

- Abandono de los hijos, en la creencia que su presencia puede ser más dañina que beneficiosa. En consecuencia, se da la vulneración directa del interés superior del niño, ya que lo desestabiliza emocionalmente, frustrando su desarrollo integral, el cual debe ser velado por ambos padres en conjunto al margen de la separación.

La tenencia monoparental y sus efectos en el desarrollo del menor

Como se ha mencionado anteriormente, la monoparentabilidad trae como consecuencia, que al ser un solo progenitor el custodio del menor, pues el otro progenitor ya sea madre o en su mayoría el padre despojado de la tenencia de su hijo, pues este tendrá como castigo un régimen de visitas, efecto directo de una tenencia monoparental, provocando a su vez alternancia e los menores quienes tendrán que ver a sus padres fuera de su hogar, o ir cada fin de semana o quincena a visitar a sus padres, tornándose frustrante los cambios temporales de un lugar a otro, especialmente cuando el hijo es menor de edad. Según (Rodríguez, 2008) doctos estudios sociológicos la simple alternancia no provoca ningún trastorno en el menor, lo que si puede ocasionar serios daños es la conducta irreflexiva y enfrentada de los padres; aun así es siempre menor que los severos traumas que acarrea la ausencia de unos de los padres durante la infancia y la adolescencia. "Existen indicios de que, con nuestros bien intencionados esfuerzos por proteger a los niños de la ansiedad, confusión y conflicto normativo del período inmediatamente posterior a la separación, hemos creado las condiciones a largo plazo para los más nefastos síntomas de enojo, depresión y profunda sensación de pérdida al privar al niño de la oportunidad de mantener una relación plena con cada uno de sus padres".

En efecto, (Rodríguez, 2008), hace referencia que importantes doctrinas y especialistas en psicología familiar como Richard A. Gardner, habían advertido sobre el denominado "Parental Alienation Syndrome" (Síndrome de Alineación Monoparental, PAS), fenómeno que sufren los hijos cuyos padres separados mantienen un conflicto grave sobre su custodia

o tenencia. El síndrome de alienación parental es un suceso grave ya que alimenta el odio, la ansiedad, la angustia, el sufrimiento de un niño a pensar que uno de sus progenitores es malo o dañino para él, lo cual puede causar que se sientan en estado de abandono. Así la Corte Suprema de Ohio (EEUU) planteo "Es deber y obligación de cada padre fomentar y alentar el amor y respeto del niño hacia el otro progenitor, y la dejación en esta obligación es tan dañina para el niño como la dejación en proporcionarle alimentación, vestido, o cobijo.

Tenencia compartida

Ante una familia en la que se han disuelto los lazos de pareja y que se ha reconstituido, los hijos experimentan cambios en la dinámica, en el estilo de las relaciones; pasan de una convivencia donde, de una manera u otra, se compartían los roles maternos y paternos, a una dinámica relacional completamente diferente, donde es el padre o la madre quien va asumir el rol de custodio y probablemente a combinar los roles de padre y madre a la vez (Pérez, 2006). Y ante esta dinámica, resulta pertinente hablar de una tenencia Compartida, en donde ambos padres, post-separados, puedan ejercer conjuntamente la tenencia de su hijo o hijos manteniendo las relaciones familiares y no alterando el desarrollo integral del menor.

De tal modo, que la Tenencia Compartida se conceptualiza como aquella donde el menor reside exclusivamente con uno de sus progenitores pero tiene una relación fluida con el otro; sin los rigores del régimen de visitas. Los padres comparten el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afecten al niño.

Por su lado (PadresXSiempre, 2010) recogen la definición de Tenencia o Custodia compartida, como la modalidad de custodia de los hijos que tiene como principal objetivo que estos (los niños) sigan manteniendo un contacto asiduo con ambos progenitores.

Centrando en un ámbito específico, en las normas norteamericanas se tiene que en algunos estados (California, Montana) la custodia compartida comprende tanto la custodia legal como la custodia física; mientras que la custodia legal conjunta ha sido ya adoptada por la práctica totalidad de los estados, y la custodia física conjunta es la fórmula considerada a priori como más idónea, las cuales además de ser respaldadas por las legislaciones individuales de los estados se encuentran recogida en la Ley Uniforme sobre Jurisdicción y Aplicación de la Custodia de Niños (Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act, UCCJEA) de 1997. En esta línea algunos estados Norteamericanos que presumen que la custodia física conjunta de los hijos coinciden con el mejor interés superior del niño.

Pues bien, el sustento básico de la Tenencia Compartida lo encontramos en el concepto de coparentabilidad (igual implicación de ambos progenitores) indicado en párrafos anteriores, que desde un punto de vista teórico podríamos entender como la opción más próxima al derecho del niño a disfrutar de ambos progenitores con las implicancias emocionales o educativas que ello conlleva.

La Tenencia Legal Conjunta: En palabras de (Beltrán, 2009), la tenencia legal conjunta, en la cual los padres comparten el derecho de decisión, responsabilidad y la autoridad, respecto a todas las cuestiones de importancia que afronte el hijo, por lo que suele acompañarse de un régimen amplio de convivencia que varían según las necesidades del niño y adolescente; La Tenencia Física Conjunta: Siguiendo a (Beltrán, 2009) dicha tenencia, implica que los padres comparten el tiempo de residencia del niño, aunque los períodos de tiempo no tengan forzosamente la misma duración; por ejemplo la madre puede vivir con el niño el 75 por ciento el padre el 35 por ciento, lo cual equivale a que todos los fines de semana pasaría a vivir con él.

Cabe señalar, que en el Perú, la mayoría de estudiosos del derecho de Familia, magistrados, fiscales y legisladores solo se han

enfocado en desarrollar la clase de tenencia legal conjunta, en tanto, para una sociedad como la nuestra, aun las personas tienen tabús y desconfianza en la viabilidad de la tenencia física conjunta.

La tenencia compartida y sus efectos en el desarrollo y bienestar del menor Existe el mito de que la Custodia o "Tenencia" Compartida es el reparto equitativo del tiempo de convivencia del niño con cada uno de sus padres, sin embargo, como argumenta (Rodríguez, 2008) es preciso alejarse de interpretaciones simplistas. Efectivamente se trata de reparto equitativo, pero referido a los deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, y eso no entiende de límites temporales. Los niños y adolescentes, bajo la tenencia Compartida, podrán compartir tiempo con ambos padres, quienes tendrán los mismo derechos y deberes sobre la toma de decisiones. Con independencia del sexo del hijo es incuestionable que necesita de la presencia de ambos padres para una eficaz educación. Tomemos por ejemplo la relación hija-padre, existe un estudio interesante –"Clinical Observations Father Absence on Interferences of Early in the Achievement of Femininity" (Observaciones clínicas sobre las repercusiones de la ausencia temprana del padre en el desarrollo femenino)- que dejó al descubierto como niñas que sufrieron la separación de sus padres durante su estadio edípico manifestaron trastornos subjetivos (fobias, depresión, ansiedad...) en un 63% de los 150 casos estudiados (LOHR, MENDELL y RIEMER).

"La sensación continua de ser valorada y amada como niña parece un elemento de especial importancia para afianzar la autoestima como mujer. Todo parece indicar que sin esa fuente constante de afecto, la autovaloración femenina de una niña no prospera" (KALTER), este es un elemento concurrente en el acervo de investigaciones que vienen avalar la necesidad de un eficiente contacto parental entre el progenitor y su hija; según apunta (Rodríguez, 2008).

Para (PadresXSiempre, 2010) La custodia (o tenencia) compartida es la modalidad de custodia más beneficiosa para los menores y sus

ventajas son obvias, al margen de que, no hay que olvidar que es un derecho de los menores poder relacionarse al igual con sus dos progenitores. El vínculo emocional ha superado al vínculo consanguíneo por ello no solo basta con ver al menor a través de un régimen de visitas sino todo lo contrario muchas veces este no permite que ambos padres se involucren en la vida del menor igualmente. Es por ello que se necesita que se permita la preferencia de la tenencia compartida sobre la exclusiva en los casos en donde se pueda llevar una de ellas.

2.2.4. FACTORES ADOPTADOS PARA LA RECOMENDACIÓN DE UN TIPO DE TENENCIA

Factor o factores (en plural), se considera a, cualquiera de los elementos que contribuyan a un resultado². Cada uno de los elementos, circunstancias, etc., que causan un efecto³; pues cuyo significado es utilizado o tiene diversos usos a nivel de cada materia o situación específica, y como bien señala la Real Academia Española, como un elemento o concausa, en un nivel general.

Podemos entender que, la palabra factor o factores incluye un conjunto de elementos o circunstancias que influyen a la formación o producción de un resultado final, el cual llevándolo al ámbito del derecho, al contexto del sistema jurídico, significa el conjunto de elementos, datos fácticos extraídos de un caso en concreto que con ayuda e interpretación de las normas que precisamente integran dicho sistema, normas que correspondan aplicarlas al caso en concreto, contribuyen a la formación de un juicio, criterio o fundamento para producir un resultado, en caso del sistema jurídico, competente al juez quien es el encargado de emitir un resultado final a un determinado caso o conflicto, expresándolo finalmente en una sentencia.

Dicho ello, comprendemos que el contenido mínimo del juicio o criterio que debe formular el juez, está comprendido por ese conjunto de elementos, que ayudarán a la emisión de un resultado, estos

elementos durante el proceso son debidamente validados, en razón de las normas jurídicas nacionales e internacionales que rijan el sistema o la situación jurídica existente, la cual debe estar debidamente regulada, para poder satisfacer los elementos y/o criterios formulados por el juez. Es preciso abordar cual es la posición de los jueces, en particular los jueces de familia, quienes son los competentes para decidir sobre temas de familia, niños o adolescentes, como en el caso de Perú, siendo los jueces especializados en Familia, los competentes para abordar dichos temas o casos que se pongan a conocimiento de su despacho, por lo tanto cabe preguntarse cuál es la actitud que adoptan los jueces, frente a una norma teniendo un caso determinado el cual debe ser tratado con cautela y decidiendo con la debida fundamentación. Es así que, se presentan algunos de los elementos más comúnmente utilizados para adoptar un criterio o decisión con respecto a los casos de Tenencia de Menores, los que dicho sea, deben ser tratados acorde a la realidad y situación como se presenta el caso en concreto.

Edad del menor

Como señala (Rodríguez, 2008) ciertos especialistas catalogan de nociva la custodia compartida, esto debido a la doctrina que ha regido y sustentado el derecho de custodia de los menores desde hace muchos años, la llamada "tender years doctrine" (Principio de la corta edad), la cual resalta el papel de la madre como irremplazable en los primeros años de vida y se considera al padre como una figura secundaria y superflua. Así es el caso de la investigación "Joint Custody and the Preschool Child"(Custodia compartida y el niño en edad preescolar) la cual concluyó defendiendo la necesidad de establecer una edad mínima como límite para ser alcanzado por dicha institución. Sin embargo recientes estudios lo contradicen, alegando que el contacto frecuente, aunque sean cortos, es aún más necesario en edades tempranas, en vista que se tiene menos desarrollada la memoria a largo plazo y se corre el riesgo de que haya un retroceso en las relaciones; aun cuando es imposible negar la necesidad biológica que une al menor con su madre (ello en

caso de tenencia exclusiva de la madre). La Institución estadounidense Children's Rights Council (Consejo de los Derechos del Niños) desarrollo el siguiente modelo orientador que establece la frecuencia de contacto con los padres en función de la edad: Edad del menor- CUADRO REFERENCIAL (Rodríguez, 2008)

CUADRO N° 01

Edad	Frecuencia del contacto con ambos padres
Menos de 1 año	Una parte de cada día (mañana o tarde)
De 1 a 2 años	Días alternos
De 2 a 5 años	No más de dos días seguidos sin ver a cada uno de los padres
De 5 a 9 años	Alternancia semanal, con medio día (mañana o tarde) de convivencia con el progenitor no conviviente durante esa semana
Más de 9 años	Alternancia semanal

Estudios en torno a la edad del menor

(Glover & Steele, 1989) , evalúa a hijos de edades desde 6 a 15 años en: auto estima, relaciones familiares y lugar de control. Eran divididos en tres grupos: Custodia Compartida, Custodia única y familias integras. Los hijos de familias integras tenían un promedio mayor que las familias divorciadas en autoestima y relaciones con el padre, y los hijos en Custodia Compartida tenían promedios mayores que la Custodia única en estas áreas. Las familias integras tenían menos respuestas positivas que los divorciados, y los en Custodia Compartida tenían menos respuestas

positivas que los de Custodia única, en todas las áreas excepto en relación con la madre.

Este estudio indica que de promedio una familia integrada por un padre y una madre es el mejor acuerdo para los hijos y la Custodia Compartida es mejor que la Custodia única, Una familia de dos progenitores es mejor incluso aunque los progenitores estén divorciados.

Los estudios realizados por (Buchanan & Maccoby, 1996) indican que el ajuste de 517 chicos de edades de 6 meses a 18 años, en tres acuerdos residenciales fue comparado durante 4,5 años después de la separación. Analizaron ambos tipos de familias en términos de depresión, esfuerzo escolar, grados escolares, Los adolescentes con residencia dual estaban mejor ajustados que los adolescentes que estaban en residencia única materna.

Así mismo (Rockwell-E. & E., 1991) en su estudio se compararon 21 familias en situación de custodia compartida con otras 21 en situación de custodia materna, con niños de edades comprendidas entre 4 y 15 años. Los resultados mostraron que entre los niños bajo custodia exclusiva eran más frecuentes los casos de mala conducta y exteriorización de conflictos internos: "un análisis de regresión múltiple de esos datos permitió constatar que los niños en situación de custodia compartida tenían menos problemas de adaptación comportamental con conducta externalizante que los niños en situación de custodia materna".

Sexo del hijo y de los padres

Cuanto más pequeño sea el niño mayor tiempo necesita estar con ambos padres, sin discriminación alguna del sexo de sus progenitores; los hijos adolescentes tienen derecho a desarrollar sus propias actividades en tanto se están preparando para afrontar el futuro, por lo que los padres contribuirán en su formación en los primeros años de su vida.

El tiempo de convivencia

En principio, la fórmula de coparentalidad más idónea es la que permita al niño un mayor disfrute de la presencia y los cuidados de ambos padres, debiendo ser el criterio judicial que, en último término, prevaleciese en caso de desacuerdo entre los padres. Pero es evidente que cada situación familiar es distinta y que los padres están en mejores condiciones que nadie para establecer el régimen de custodia que consideren más conveniente para sus hijos en función de sus respectivas circunstancias personales. Al juez corresponderá, en último término, ratificar o no el acuerdo establecido por los padres según lo considere o no idóneo para el bienestar del niño.

Uno de los tópicos más generalizados y, sin embargo, desmentido por múltiples estudios e investigaciones, es lo que podríamos denominar "principio de la corta edad" (tender years doctrine), que preconiza la irremplazabilidad de la madre en el cuidado de los niños en los años más tiernos de la infancia (en general, de 0 a 7 años), considerando superflua o secundaria la figura paterna, (APFS, 2007). De lo que particularmente considero erróneo.

Distancia Geográfica

Otro criterio que deberá tenerse en cuenta es la distancia geográfica. Cuando los padres viven cerca uno del otro y a poca distancia del colegio, cualquier modalidad de coparentalidad es, en principio, viable.

Ello para evitar la fragmentación del tiempo, que generalmente es manifestado en los famosos Regímenes de Visita, otorgados por los jueces en función al limitado criterio y falta de personal capacitado y especializado para observar las condiciones necesarias que puedan dar lugar a opiniones verdaderamente sustentadas para emitir una sentencia en razón a un buen análisis sobre la Tenencia de menor.

Por ejemplo, la jurisprudencia de tribunales italianos, no comparten una fragmentación del tiempo que obliga de hecho a mini-mudanzas cada pocos días, considerándose que esto es peligrosamente desestabilizador. El resultado de este enfoque culturalmente monoparental, de la prioridad otorgada a la estabilidad de domicilio respecto a la afectiva, de la ineficiencia del sistema judicial en hacer respetar la aplicación de sus medidas, 25.000 menores italianos (aproximadamente uno de cada tres) pierden "...," el contacto con uno de los progenitores después de la separación de los mismos (Vezzetti, 2012).

Lo cual no se podría mostrar muy lejos a nuestra realidad, ya que venimos enfrentando una situación, en donde si lo padres no se ponen de acuerdo con la convivencia compartida de manera responsable pues se otorga el Régimen de Visitas, que perfectamente encuadra en la forma de perder el contacto con el progenitor con el que no convive la mayor parte del tiempo siendo este el visitador; por tanto con criterios estables se evitaría ello.

La actividad de los padres

Para (Beltrán P., 2009) es imprescindible considerar, ya que en un progenitor que tiene flexibilidad en sus horarios de trabajo o facilidad para solicitar permisos especiales para coadyuvar a la formación de sus hijos podrá ejercer mejor la tenencia conjunta, permitiéndosele por ejemplo: acudir a las reuniones escolares sean actuaciones, entrevistas, actividades deportivas, entre otras las cuales suelen ser más importantes entre los primeros años de vida del niño, ya que en la adolescencia los hijos suelen buscar independencia emocional respecto a sus padres.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

Custodia: Es un atributo dado por vía judicial o convencional en donde uno o ambos de los padres ejercen derecho y deber del desarrollo de los hijos.

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

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

Tenencia Monoparental: Es la modalidad en que la custodia de los hijos recae en uno de los progenitores mientras que el otro tiene un régimen de visitas con los hijos.

Interés Superior: Se justifica como la mayor atención prestada a las necesidades de la persona del menor, sin duda valorada forzosamente en su propia dimensión pero también sin desatender su notoria proyección de adulto en formación

Derechos: En plural, hace referencia a aquello que se concede o reconoce a un sujeto de derecho.

Sujeto de Derecho: Es aquel sobre el cual recae derechos y obligaciones.

Menor de Edad: Es aquel individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta; comprendida por la infancia y parte de la adolescencia.

Progenitores: Antepasado directo de una persona y en especial el padre y la madre.

Coparentabilidad: La modalidad de custodia de los hijos que tiene como principal objetivo que éstos sigan manteniendo un contacto asiduo con ambos progenitores.

Institución Familiar: Conjunto de situaciones, actuaciones o reglas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros.

Desarrollo Integral: Proceso continuo, permanente y participativo que busca desdoblarse armónica y coherentemente todas y cada una de las dimensiones del ser humano.

Convención Sobre los Derechos del Niño: Es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los estados firmantes reconocen los derechos del niño.

Interés Superior del Niño: Es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral del niño, que aseguren su protección contra malos tratos.

Crianza: Proceso en el tiempo y en el espacio que permite tener cuidado del niño hasta que se hace adulto, lo que implica un esfuerzo físico y emocional.

2.4. HIPÓTESIS

Hipótesis General:

Los elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima, no son los adecuados para el mejor desarrollo y proceso de formación del niño y/o adolescente.

Hipótesis Específicas:

- a) El tipo de Tenencia Monoparental o exclusiva a favor de un solo progenitor, afecta la formación de los hijos, quienes pierden el derecho a mantener las relaciones estables con sus padres.

- b) Ir en contra del Principio del Interés Superior del Niño, afecta todo aquello que es esencial para su desarrollo integral, sometiéndolos a una semiorfandad artificial.

2.5. VARIABLES

2.5.1. Variable Independiente

Principio del Interés Superior del Niño.

2.5.2. Variable Dependiente

Tenencia de los hijos en el procedimiento de Juzgado de Familia.

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADORES
<p>Variable Independiente</p> <p>Principio del Interés Superior del Niño</p>	<p>Principio Rector:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Convención sobre los Derechos del Niño • sobre el Interés Superior del Niño <p>Factores;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Justicia constitucional. • Justicia civil-familiar, ordinaria. • Justicia especializada de niños, niñas y adolescentes.
	<p>Nivel Internacional:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Legislación Nacional • Legislación Comparada 	
<p>Variable Dependiente</p> <p>Tenencia de los hijos en el procedimiento de los Juzgado de Familia</p>	<p>Elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Utilizados por resolver en casos de Tenencia de niños o adolescentes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Los derechos fundamentales del menor y los instrumentos internacionales. • La intervención de los hijos en el proceso • Principio de igualdad • Principio de efectividad.
	<p>Tenencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Monoparental • Compartida • Legal Conjunta • Física Conjunta 	

	<ul style="list-style-type: none"> Responsabilidad: Parental: • Coparentabilidad 	<ul style="list-style-type: none"> • La adopción de medidas judiciales a instancia de los propios hijos
--	--	--

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODO Y DISEÑO

3.1.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El Método de investigación fue básica, transversal, observacional, comparativo.

3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El presente se trabaja en relación al método Funcionalista, en la medida que se han adoptado hechos o casos como análisis o centro de los problemas jurídicos, para lo cual partimos de una realidad concreta, que es la materia de análisis para lograr una generalización.

3.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación fue cualitativa.

3.2.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Descriptivo – explicativo.- En vista de ello se realizará un análisis del sistema de justicia que constituyen el presupuesto de la investigación.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

Población.

La muestra es no probabilística a criterio del investigador y por criterio de inclusión se procedió a seleccionar expedientes en los juzgados de la ciudad de Lima, específicamente Juzgados Especializados en Familia.

Muestra.

La muestra intencional de esta investigación, se configuró a través de 10 expedientes con resoluciones que pusieron fin al proceso, emitidas en el año 2015 sobre Tenencia de Menores, para poder determinar los factores empleados por los jueces de familia de la ciudad de Lima, para resolver ante ese tipo de pretensión. Así mismo, se realizó una encuesta a los mismos jueces de familia y se determinaron los criterios que aplican al expedir sus sentencias.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1. PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.

Encuestas: Encuestas que serán diseñadas directamente para los operadores de Justicia del área de Familia, quienes nos explicarán sus factores empleados en cada caso sobre Tenencia de menores.

Entrevistas: Realizadas a los jueces de los Juzgados de Familia de la ciudad de Lima, la cual consistió en un cuestionario de una sola

pregunta, en la cual nos brindan su opinión acerca de la Institución de la Tenencia Compartida de menores.

3.4.2. PARA LA REPRESENTACIÓN DE DATOS

Cuadros estadísticos y gráficos de barras.

3.4.3. PARA EL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.

Análisis de Casos: Expedientes de familia, que describen los casos de Tenencia de menores, solicitados por los padres de los mismo, ante los juzgados de Familia de la ciudad de Lima, analizando sus resoluciones que pusieron fin al proceso, asimismo determinando los factores considerados para el otorgamiento de la Tenencia de los menores.

CAPÍTULO IV

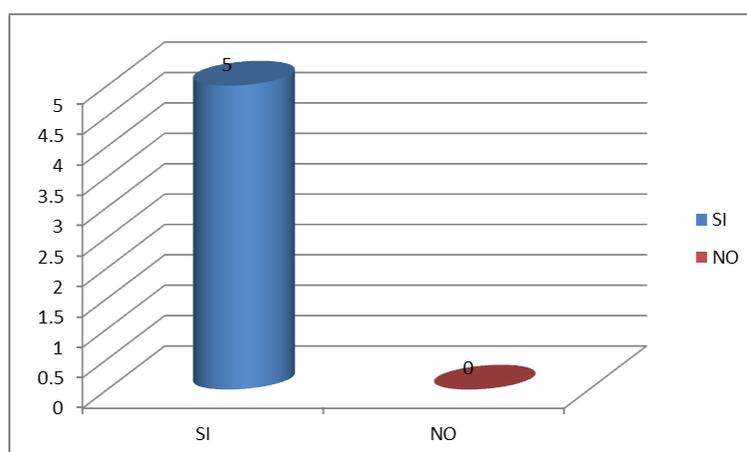
RESULTADOS

1. Capacidad de cada progenitor de mantener y de animar los intereses y actividades del niño.

TABLA N° 1

SI	NO	TOTAL
5	0	5
100%	0%	100%

GRÁFICO N° 1



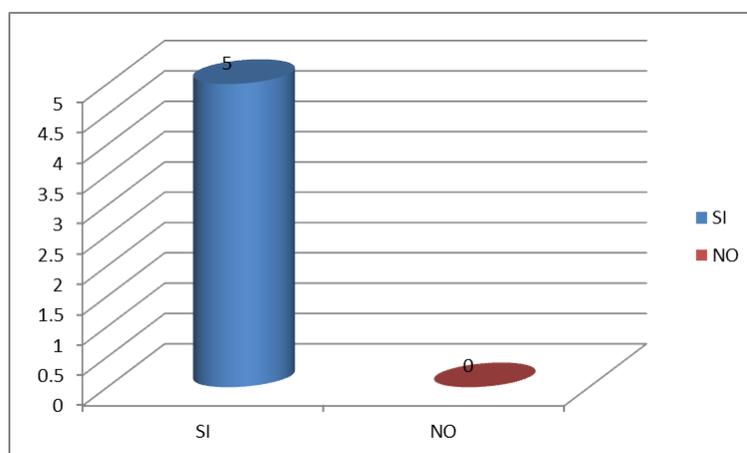
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 100% manifestó que mantener y animar los intereses y actividades del niño es un elemento que interviene en el procedimiento de tenencia.

2. Capacidad de cada progenitor de proporcionar el acceso a una educación apropiada.

TABLA N° 2

SI	NO	TOTAL
5	0	5
100%	0%	100%

GRÁFICO N° 2



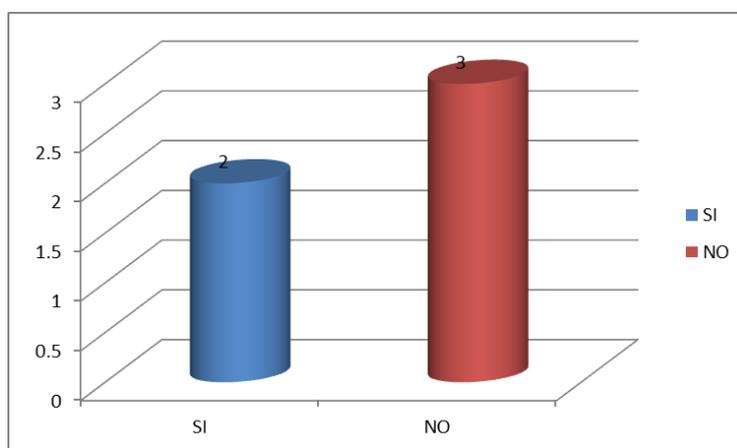
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 100% manifestó que proporcionar el acceso a una educación apropiada es un elemento importante a tomar en cuenta en un procedimiento judicial.

3. Grado al cual las nuevas parejas de los padres pueden contribuir al cuidado de los niños.

TABLA N° 3

SI	NO	TOTAL
2	3	5
40%	60%	100%

GRÁFICO N° 3



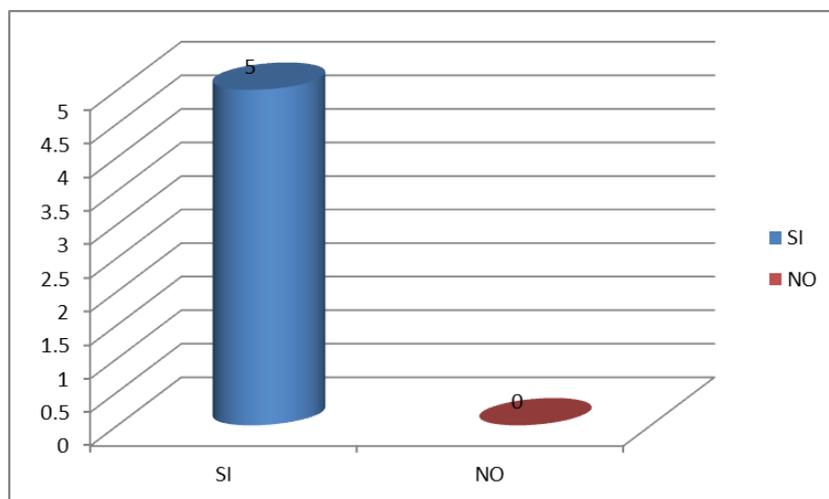
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 40% (2 Abogados consultados) manifestó que el grado al cual las nuevas parejas de los padres pueden contribuir al cuidado de los niños sí es un elemento que interviene en un procedimiento judicial de tenencia, mientras que el 60% (3 Abogados consultados) manifestaron que no.

4. Afecto de cada progenitor hacia el niño.

TABLA N° 4

SI	NO	TOTAL
5	0	5
100%	0%	100%

GRÁFICO N° 4



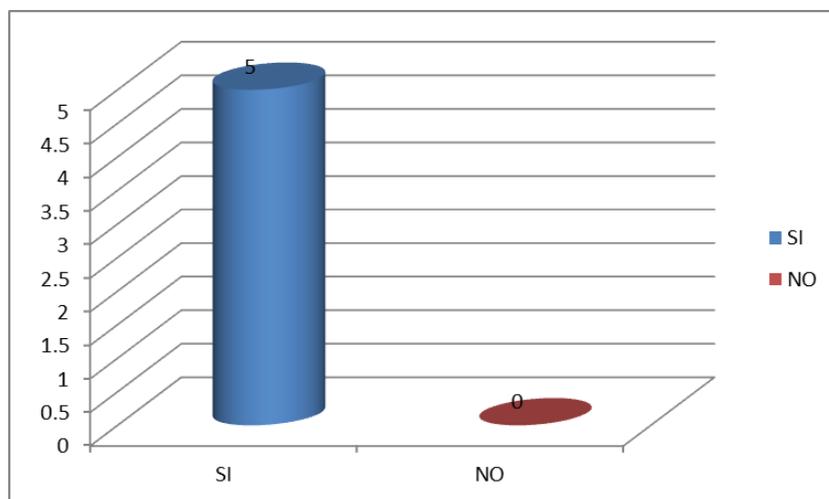
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 100% manifestó que proporcionar el afecto de cada progenitor hacia el niño es un elemento que sí interviene en un procedimiento judicial.

5. Calidad de la relación de cada progenitor con el niño.

TABLA N° 5

SI	NO	TOTAL
5	0	5
100%	0%	100%

GRÁFICO N° 5



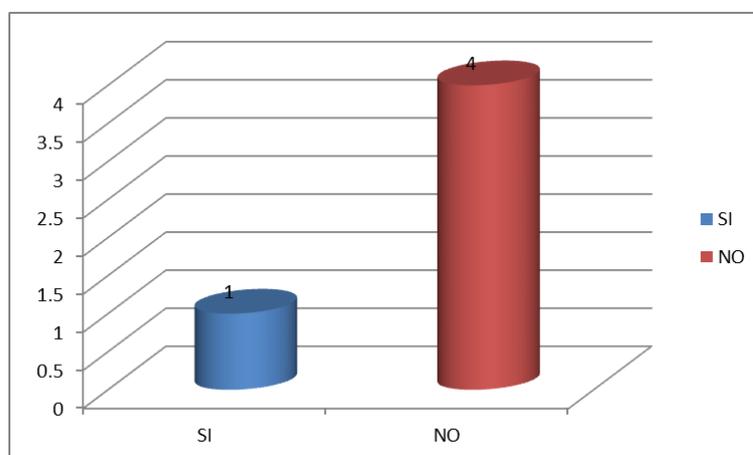
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 100% manifestó que proporcionar la calidad de la relación de cada progenitor con el niño es un elemento que sí interviene en un procedimiento judicial.

6. Preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo.

TABLA N° 6

SI	NO	TOTAL
1	4	5
20%	80%	100%

GRÁFICO N° 6



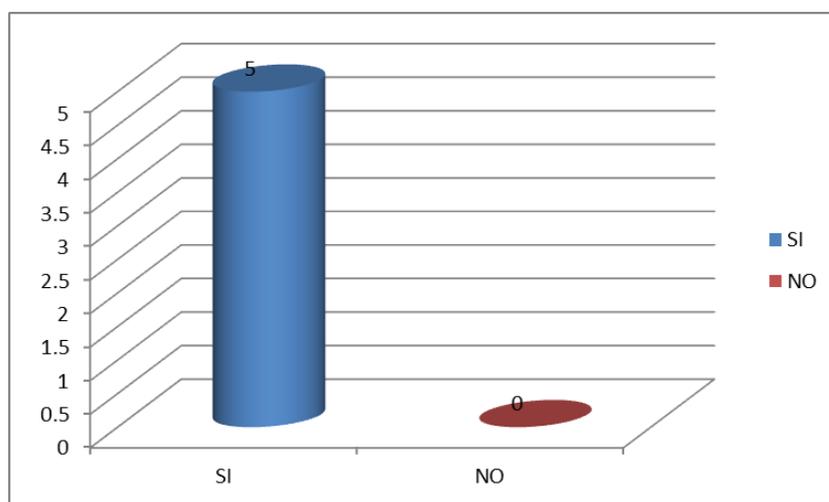
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 20% (1 Abogado consultado) manifestó que la preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo sí es un elemento que interviene en un procedimiento judicial de tenencia, mientras que el 80% (4 Abogados consultados) manifestaron que no.

7. Capacidad de cada progenitor de contribuir al desarrollo moral del niño.

TABLA N° 7

SI	NO	TOTAL
5	0	5
100%	0%	100%

GRÁFICO N° 7



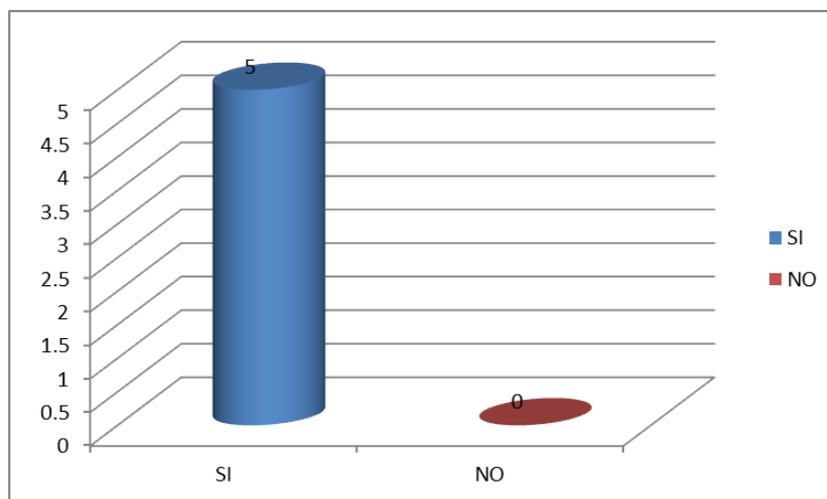
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 100% manifestó que la capacidad de cada progenitor de contribuir al desarrollo moral del niño es un elemento que sí interviene en un procedimiento judicial.

8. Comprensión de cada padre del desarrollo del niño.

TABLA N° 8

SI	NO	TOTAL
5	0	5
100%	0%	100%

GRÁFICO N° 8



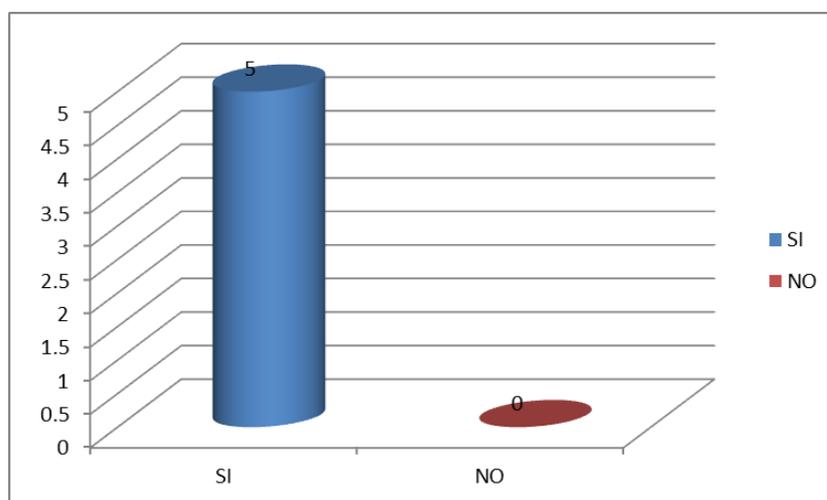
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 100% manifestó que la comprensión de cada padre del desarrollo del niño es un elemento que sí interviene en un procedimiento judicial.

9. Buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación.

TABLA N° 9

SI	NO	TOTAL
5	0	5
100%	0%	100%

GRÁFICO N° 9



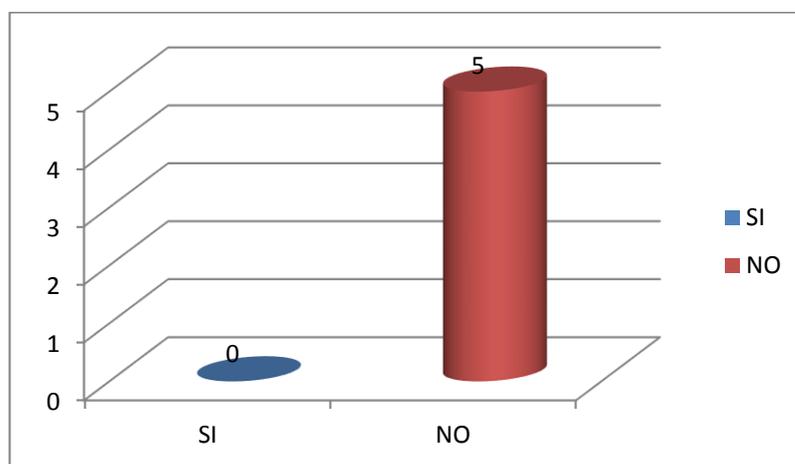
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 100% manifestó que la buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación es un elemento que sí interviene en un procedimiento judicial.

10. Presión parental sobre el niño para que “elija” a un progenitor.

TABLA N° 10

SI	NO	TOTAL
5	0	5
100%	0%	100%

GRÁFICO N° 10



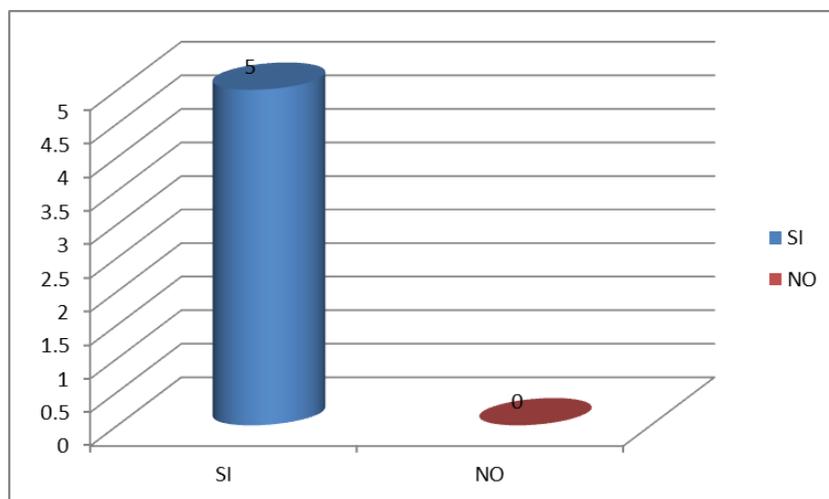
En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 100% manifestó que la presión parental sobre el niño para que “elija” a un progenitor es un elemento que no interviene en un procedimiento judicial.

11. El nivel de conflicto entre los padres.

TABLA N° 11

SI	NO	TOTAL
5	0	5
100%	0%	100%

GRÁFICO N° 11



En relación al 100% (5 Abogados consultados), en los Juzgado de Familia de Lima, el 100% manifestó que el nivel de conflicto entre los padres es un elemento que sí interviene en un procedimiento judicial.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De los resultados obtenidos, se concluyó que los elementos tomados en consideración para la atribución de la tenencia, son principalmente:

Edad del Menor. Este elemento actúa de manera positiva a favor de las madres en aplicación del inciso b. del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes.

Tiempo de convivencia del menor con cada uno de sus progenitores. Este elemento actúa de manera positiva a favor del progenitor con quien convivió más tiempo en aplicación del inciso a. del artículo 84º del Código de los Niños y Adolescentes.

Edad del Menor

Argentina, Artº 205 del Código Civil: “los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre”

Colombia, Artº 160º del Código Civil: “...los hijos menores de siete años y las mujeres, especialmente, quedarán en poder de la madre”.

Perú, Art. 84º.b del Código de los Niños y Adolescentes: “el hijo menor de tres años deberá permanecer con la madre”

Casación Nº 1006-2007 Sala Civil Transitoria. Corte Suprema de Justicia de la Republica:

“... y teniendo en cuenta que es una niña de ocho años, su decisión no puede valorarse para definir su custodia, teniendo en cuenta su género y por la edad del menor (8 años) requiere de la presencia insustituible de la progenitora para brindarle los cuidados propios de su edad”.

Como se puede notar no existe consenso alguno en la región en torno a la edad del menor, ni siquiera dentro de nuestro sistema judicial, lo que evidencia que este factor es usado de manera arbitraria sin ningún argumento científico que lo respalde. Hasta la fecha puede afirmarse que no existen estudios sólidos que señalen como afecta la custodia compartida a un menor que no puede valerse por sí mismo, en ese sentido debe procurarse la estabilidad del menor durante esta etapa, para lograr este cometido es necesario que este se encuentre en contacto permanente con ambos progenitores. Para lo que sí es determinante la edad del menor es para fijar la alternancia: a menor edad, mayor alternancia. (Aguilar, 2006).

Tiempo de Convivencia. Una decisión que favorezca que los progenitores que no conviven compartan los tiempos de convivencia con los hijos es coherente con la afirmación según la cual la mejor solución para los hijos es mantener relaciones con ambos progenitores y también con el ideal de alcanzar soluciones que sean justas en términos de relación entre los progenitores.

No sólo no se debería impedir que los padres que quieran ocuparse de los hijos puedan hacerlo, sino que debería ser favorecida la relación también en los casos de los que no se ocuparon con anterioridad. En función de la edad y las características de personalidad propias de los progenitores y los hijos, se entabla mejor relación con uno u otro en los diferentes momentos del crecimiento. El objetivo es procurar estabilidad en la vida de los hijos pues visualizaran las relaciones posteriores al divorcio como continuación de la familia intacta, de forma que el entorno habitual de los hijos y sus relaciones anteriores a la ruptura matrimonial serán básicamente los mismos.

El interés del menor es una noción vaga, imprecisa y, sobre todo, variable, pues cambia en función del intérprete (padres, jueces, legislador), del menor (varía de un menor a otro y, desde luego, en el mismo menor, varía con la edad) y de la evolución de las costumbres. Es el Juez quien debe apreciar cual es el interés del menor en cada situación, en cada ruptura, y decidir, conforme a este interés, las medidas personales y económicas que le afecten.

CONCLUSIONES

Los elementos intervinientes a favor de la Tenencia Monoparental que contravienen el Interés Superior del Niño son los siguientes:

- 1.** La Tenencia Monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semiorfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia).
- 2.** Asimismo, la Tenencia Monoparental, como se pudo apreciar en las sentencias expedidas por los juzgados de familia, se presenta el poder hegemónico asentado generalmente en la madre, quien con diversos atributos otorgados desdibuja la paternidad.
- 3.** La Tenencia Compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interaccional dinámico, anclada en la autonomía y resguardo del interés superior del niño, que en su estilo cooperativo reforma y potencia la tutela interparental orientada al ejercicio recíproco de los roles socio afectivos y como alianza coparental constituye el espacio vincular que opera como soporte mutuo en la trama emocional con los hijos.

4. El Principio del Interés Superior del Niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.

5. Se determinó que de 10 sentencias analizadas, 7 otorgaron la Tenencia Monoparental, exclusivamente a favor de la madre, quien fue la demandante.

RECOMENDACIONES

Se recomienda, a los jueces especializados en Familia, tener mayor reserva con los elementos aplicados y la formulación de su criterio para el otorgamiento o reconocimiento de la Tenencia Monoparental, ya que este tipo de tenencia, puede generar por intermedio de la inculcación maliciosa y el comportamiento alienador de los diversos síndromes del SAP (síndrome de alienación parental) un poder de sugestión y coacción, lesionando al niño, al entorno familiar y específicamente a la madre o padre, porque provocan parentectomías y el alejamiento parental.

Aplicar la Tenencia Compartida o Coparental, no como alternativa sino como regla general, implicaría contribuir a relacionar aspectos socio-jurídicos, que con la adecuada aplicación de los criterios y correcta discrecionalidad del juez, se llegue a sostener la familia rota, para que padre y madre puedan coparticipar parentalmente, en consideración a los hijos, quiénes tienen el derecho a la afectividad imperecedera y al rol socializador suministrado por sus dos figuras parentales.

Contextualmente, la propuesta por el modelo coparental se cimenta, en que permite el sostenimiento del lazo paterno-filial, la obligación económica dual, la reducción del alejamiento paternal, la disminución de la sobrecarga de la maternidad y la separabilidad entre parentalidad y conyugalidad.

El Principio del Interés Superior del Niño, comprende, según diversos estudios, que dispone de mecanismos más efectivos de protección de los derechos de los niños, en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos, por tanto los jueces especializados en Familia, deberán aplicar su correcta discrecionalidad, en la medida de integrar factores con el objetivo de otorgar la Tenencia de menores, en razón de reconocer que los niños pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres, que comprenden su desarrollo integral difiriendo de su edad.

Se recomienda que si en su mayoría, las materias familiares son de competencia de jueces “especializados”, pues estos deben mantenerse en constantes capacitaciones, con profesionales expertos en asuntos y trastornos familiares producto de separaciones de parejas en donde se encuentre de por medio un niño, resultando ser un objeto de disputa en medio de la relación familiar que se viene resquebrajando, dichas capacitaciones deberán comprender estudios actualizados en temas de derecho de familia en razón a las diversas manifestaciones sociales que afrontamos, donde el costumbrismo como fuente del derecho, aplicándolo a temas concernientes a relaciones familiares o parentales, resultan insuficiente, ya que hoy en día la familia como núcleo de la sociedad, y como tal responde a los constantes cambios de la sociedad.

Finalmente se recomienda, se tome en cuenta la presente investigación a fin de poder mejorar sus conceptos e investigación, la cual contenga análisis de expedientes de distintos distritos judiciales y/o a nivel nacional, ampliando el panorama, lo cual permitirá comparar muestras y resultados. Así mismo, realizar trabajos donde también se puedan determinar los factores adoptados por los fiscales de familia, quienes emiten el dictamen dirigido al juez quien forma su propio criterio y decisión concernientes a los temas de Otorgamiento de la Tenencia de Menores.

CAPÍTULO V

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALBANESE, Susana, DALLA VIA, Alberto, GARGARELLA, Roberto, HERNANDEZ, Antonio y SABSAY, Daniel. (2004). *Derecho constitucional*, Buenos Aires: Universidad.
2. AMATO, María Inés, (2007). *La pericia psicológica en violencia familiar*, Buenos Aires: La Rocca.
3. ARA PINILLA, I., (1990). *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid: Tecnos.
4. AZPIRI, Jorge O., (2000) *Derecho de familia*, Buenos Aires: Hammurabi.
5. AZPIRI, Jorge O., (2005). *Juicios de divorcio vincular y separación personal*, Buenos Aires: Hammurabi.
6. BARRIOS DE ANGELIS, Dante, (2002) *Teoría del proceso*, B de F, Buenos Aires: Montevideo.
7. BIDART CAMPOS, Germán J., (2004). *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires: Ediar.
8. BIDART CAMPOS, Germán J., (1991). *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires: Astrea.
9. BILBAO UBILLOS Juan María, (1997). *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid: Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

10. CADOCHÉ, Sara Noemí, (2002). *Violencia familiar*, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.
11. CARNELUTTI, Francesco, (2006). *Teoría general del derecho*, Lima: ARA.
12. CARPI, Federico, (2007). *La eficacia “ultra partes” de la sentencia civil*, traducción de Juan José Monroy Palacios. Lima: Palestra Editores.
13. CORRAL TALCIANI, Hernán, (2005). *Derecho y derechos de familia*, Lima: Grijley.
14. DARAY, Hernán, (2000). *Daño psicológico*, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires: Astrea.
15. DE LOS ANGELES MANASSERO, María, (2001). *De la argumentación al derecho razonable*, Navarra: EUNSA.
16. DSM-IV-TR, (2002). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Barcelona: Masson.
17. DUTTO, Ricardo J., (2006). *Daños ocasionados en las relaciones de familia*, Buenos Aires: Hammurabi.
18. DWORKIN, Ronald, (1992). *El imperio de la justicia*, Barcelona: Gedisa S.A.
19. EPSTEIN, Richard A. (2005). *Reglas simples para un mundo complejo*, Lima: Ius et Veritas.
20. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, (2001). *Derecho de las personas*, Lima: Huallaga.
21. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, (1992). *Derecho de las personas*, Lima: Cultural Cuzco S.A. editores.
22. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, (2006). *El derecho como libertad*, Lima ARA Editores.
23. FERRAJOLI, Luigi, (2008). *Democracia y garantismo*, Madrid: Trotta.
24. FERRAJOLI, Luigi, (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta.

ANEXOS

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1. Capacidad de cada progenitor de mantener y de animar los intereses y actividades del niño.

SI (5) NO ()

2. Capacidad de cada progenitor de proporcionar el acceso a una educación apropiada.

SI (5) NO ()

3. Grado al cual las nuevas parejas de los padres pueden contribuir al cuidado de los niños.

SI (2) NO (3)

4. Afecto de cada progenitor hacia el niño.

SI (5) NO ()

5. Calidad de la relación de cada progenitor con el niño.

SI (5) NO ()

6. Preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo.

SI (1) NO (4)

7. Capacidad de cada progenitor de contribuir al desarrollo moral del niño.

SI (5) NO ()

8. Comprensión de cada padre del desarrollo del niño.

SI (5) NO ()

9. Buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación.

SI (5) NO ()

10. Presión parental sobre el niño para que “elija” a un progenitor.

SI (4) NO (1)

11. El nivel de conflicto entre los padres.

SI (5) NO ()

MATRIZ DE CONSISTENCIA

”Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio de Interés Superior del Niño.”

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLE	DISEÑO
<p>Problema General. ¿Cuáles son los Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima?</p> <p>Problemas Secundarios. ¿En qué medida los tipos de tenencia de los hijos intervienen en el procedimiento de Juzgado de Familia? ¿Cuál es la importancia del Principio del Interés Superior del Niño en el procedimiento de Juzgado de Familia?</p>	<p>Objetivo general Establecer cuáles son los elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima.</p> <p>Objetivos específicos Identificar los tipos de tenencia de los hijos en el procedimiento de Juzgado de Familia. Analizar la importancia del Principio del Interés Superior del Niño.</p>	<p>Hipótesis General: Los elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima, no son los adecuados para el mejor desarrollo y proceso de formación del niño y/o adolescente.</p> <p>Hipótesis Específicas: El tipo de Tenencia Monoparental o exclusiva a favor de un solo progenitor, afecta la formación de los hijos, quienes pierden el derecho a mantener las relaciones estables con sus padres. Ir en contra del Principio del Interés Superior del Niño, afecta todo aquello que es esencial para su desarrollo integral, sometiéndolos a una semiorfandad artificial.</p>	<p>Variable Independiente Principio del Interés Superior del Niño.</p> <p>Indicadores Justicia constitucional. Justicia civil-familiar, ordinaria. Justicia especializada de niños, niñas y adolescentes.</p> <p>Variable Dependiente Tenencia de los hijos en los procedimientos de Juzgado de Familia.</p> <p>Indicadores Los derechos fundamentales del menor y los instrumentos internacionales. La intervención de los hijos en el proceso Principio de igualdad Principio de efectividad La adopción de medidas judiciales a instancia de los propios hijos.</p>	<p>Tipo de Investigación Básica, transversal, observacional, comparativo.</p> <p>Diseño de la Investigación Descriptivo – explicativo.</p> <p>Población Juzgados de Familia en la ciudad de Lima</p> <p>Muestra 10 expedientes con resoluciones que pusieron fin al proceso, emitidas en el año 2015 sobre Tenencia de Menores.</p> <p>Instrumentos Los instrumentos utilizados para el desarrollo del presente trabajo son La observación El análisis documental Encuesta Entrevista</p>