

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

### ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



## LA TENENCIA COMPARTIDA ACORDADA EN LOS CENTROS DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ

### Tesis para optar el título profesional de abogado

#### **Autor (a):**

Bach. Darlene Rubi Rojas Julca

#### **Asesor (a):**

Mg. Wilda Mercedes Cárdenas Falcón



**Trujillo - Perú  
2018**

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

### ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



## LA TENENCIA COMPARTIDA ACORDADA EN LOS CENTROS DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ

### Tesis para optar el título profesional de abogado

#### **Autor (a):**

Bach. Darlene Rubi Rojas Julca

#### **Asesor (a):**

Mg. Wilda Mercedes Cárdenas Falcón



**Trujillo - Perú  
2018**

**DEDICATORIA**

*A mi mamá Rosa, por ser mi ejemplo a seguir, por ser una mujer luchadora y trabajadora, llena de fortaleza y virtudes que me inspira ser mejor persona cada a día. A mi abuelita Carlota y hermanita Kristell, por su motivación y ánimos constantes. A César Augusto Plasencia Robles por su cariño, paciencia y apoyo brindado a lo largo de esta etapa. Siempre serán mi motivo de superación para seguir creciendo en cada etapa de mi vida, tanto personal como profesional.*

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por llenarme de fortaleza y no dejarme vencer ante ninguna adversidad, por siempre se mi guía y estar presente en cada etapa de mi vida.

Agradezco a mi familia por su apoyo incondicional y motivación constante.

Agradezco a mi asesora, la Mg. Wilda Mercedes Cárdenas Falcón por su tiempo, apoyo y confianza en la elaboración de la presente tesis.

A mis amigos y a todas las personas que han estado conmigo en esta etapa, sin sus consejos, buenos deseos y ánimos brindados, nada de esto sería posible.

## PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, en cumplimiento con los lineamientos establecidos por el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el agrado de dirigirme a ustedes a fin de presentarles la tesis titulada: **LA TENENCIA COMPARTIDA ACORDADA EN LOS CENTROS DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ**, dejando a su buen criterio la evaluación correspondiente de la presente tesis, esperando que cumpla las exceptivas académicas requeridas para su aprobación.

Atentamente,

---

**DARLENE RUBI ROJAS JULCA**

**Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas**

## RESUMEN

La investigación presentó como problema, ¿De qué manera la conciliación extrajudicial establecida en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 sobre tenencia compartida garantiza el principio del Interés Superior del Niño en el Perú?, planteándose como hipótesis, la conciliación extrajudicial establecida en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 sobre tenencia compartida no garantiza el principio del Interés Superior del Niño en el Perú porque no se señalan criterios y procedimientos que garanticen su aplicación. El diseño de contrastación para la hipótesis fue no experimental o descriptivo longitudinal, los métodos empleados fueron según su finalidad una investigación básica y según su profundidad una investigación correlacional, llegándose a confirmar la hipótesis y establecer como principal conclusión, que la conciliación extrajudicial contemplada en el artículo 7° de la Ley de Conciliación sobre tenencia compartida en el Perú no garantiza el principio del Interés Superior del Niño porque no se establecen criterios y procedimientos para su aplicación. Confirmada la hipótesis de investigación, finalmente se planteó como propuesta la incorporación del artículo 7°-B en la Ley de Conciliación, que establece como criterios: orientar a los padres el significado de la tenencia compartida, que los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares además el de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente, sobre los procedimientos: realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia, tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña o adolescente, en la conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida en el Perú, a fin de garantizar el principio del Interés Superior Niño.

## ABSTRACT

The investigation presented as a problem, in what way the extrajudicial conciliation established in article 7 of the Conciliation Law - Law No. 26872 on shared tenure guarantees the principle of the Higher Interest of the Child in Peru ?, posing as hypothesis, the Extrajudicial conciliation established in article 7° of the Conciliation Law - Law No. 26872 on shared tenancy does not guarantee the principle of the Higher Interest of the Child in Peru because criteria and procedures that guarantee its application are not indicated. The design of contrast for the hypothesis was not experimental or descriptive longitudinal, the methods used were according to their purpose a basic investigation and according to its depth a correlational investigation, arriving confirm the hypothesis and establish as the main conclusion, that the extrajudicial conciliation contemplated in the article 7 ° of the Law of Conciliation on shared tenure in Peru does not guarantee the principle of the Higher Interest of the Child because criteria and procedures for its application are not established. Once the research hypothesis was confirmed, the incorporation of article 7°-B in the Conciliation Law was finally proposed, which establishes as criteria: guidance to parents on the meaning of shared tenure, that parents have a good paternal relationship- filial, uses and similar customs in addition to listening to the opinion of the girl, boy or adolescent, about the procedures: to carry out an interview to the members of the family with the interdisciplinary team, to carry out a psychological evaluation and social report to the members of the family, have an adequate environment to listen to the opinion of the child or adolescent, in the extrajudicial conciliation on shared tenure in Peru, in order to guarantee the principle of the Higher Interest Child.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>III</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>IV</b>
<b>PRESENTACIÓN .....</b>	<b>V</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>VI</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>VII</b>
<b>CAPITULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
1.1. Problema .....	1
1.1.1. Planteamiento del problema .....	1
1.1.2. Enunciado del problema .....	8
1.2. Hipótesis .....	8
1.3. Variables .....	8
1.3.1. Variable Dependiente: .....	8
1.3.2. Variable Independiente: .....	9
1.4. Objetivos .....	9
1.4.1. Objetivo General .....	9
1.4.2. Objetivos Específicos .....	9
1.5. Justificación .....	9
1.5.1. Justificación Teórica .....	9
1.5.2. Justificación Práctica .....	11
1.5.3. Justificación Social .....	12
<b>CAPITULO II. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>14</b>
2.1. Antecedentes .....	14
2.1.1. Antecedentes Internacionales .....	14
2.1.2. Antecedentes Nacionales .....	16
2.2. Definición de términos .....	19
2.3. Bases Teóricas .....	21
<b>SUBCAPITULO I. LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA .....</b>	<b>21</b>
1.1. Definición y concepto de familia .....	21
1.1.1. Definición de familia: .....	21
1.1.2. Concepto de Familia: .....	22

1.2. Tipos de familia.....	24
1.3. Funciones de la familia .....	24
1.4. Naturaleza jurídica de la familia .....	25
1.5. El Derecho de familia.....	27
1.6. Los principios del derecho de familia en el Perú .....	29
1.7. La familia en la Constitución Política del Perú.....	30
1.8. La familia y el conflicto .....	31
1.8.1. Problemas que se presentan en la familia .....	32
1.8.2. Conflicto familiar .....	34
1.8.3. Elementos del conflicto familiar.....	35
1.8.4. Actitudes y comportamientos frente al conflicto familiar .....	37
1.8.5. Rol del Derecho frente al conflicto familiar .....	38
SUBCAPÍTULO II. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....	40
2.1. Concepto del Principio del Interés Superior del Niño.....	40
2.2. La Convención sobre los Derechos del Niño y el Principio del Interés Superior del Niño.....	42
2.3. Doctrina de Protección Integral.....	44
2.4. Funciones normativas del Principio del Interés Superior del Niño.....	45
2.5. El Principio del Interés Superior del Niño y su relación con otros principios de la Convención sobre los Derechos del Niño .....	46
2.6. Elementos que deben considerarse al evaluar y determinar el Interés Superior ....	51
2.7. El Interés Superior del Niño en la legislación nacional .....	53
SUBCAPÍTULO III. LA TENENCIA Y LA TENENCIA COMPARTIDA .....	57
3.1. La Tenencia .....	57
3.2. Regulación de la tenencia.....	57
3.3. Tipos de tenencia, según su forma de ejercicio.....	59
3.3.1. Tenencia definitiva .....	59
3.3.2. Tenencia provisoria .....	60
3.3.3. Tenencia de hecho .....	60
3.4. Tipos de tenencia, según la titularidad de su ejercicio.....	60
3.4.1. La tenencia monoparental.....	60
3.4.2. La tenencia compartida.....	61
3.4.2.1. Concepto de tenencia compartida .....	61
3.4.2.1.1. Principios que orientan la tenencia compartida.....	63

3.4.2.2. Características de la tenencia compartida .....	65
3.4.2.3. Formas de determinar la tenencia compartida .....	66
3.4.2.4. Modalidades de tenencia compartida.....	66
3.4.2.5. Ventajas de la tenencia compartida.....	68
3.4.2.6. Desventajas de la tenencia compartida .....	70
<b>SUBCAPÍTULO IV. LA TENENCIA COMPARTIDA EN LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL .....</b>	<b>72</b>
4.1. Concepto de conciliación .....	72
4.2. Características de la conciliación .....	73
4.3. Fines y objetivos de la conciliación .....	74
4.4. Roles en la conciliación.....	75
4.5. La conciliación en materia de familia .....	76
4.5.1. Asuntos conciliables en materia de familia, (artículo 7° de la Ley de Conciliación) .....	77
4.5.2. Características de conciliación en materia de familia.....	78
4.5.3. Perfil del conciliador de familia .....	80
4.5.4. La conciliación en materia de familia en el derecho comparado.....	82
4.5.4.1. Colombia:.....	82
4.5.4.2. Costa Rica: .....	84
4.5.4.3. Argentina: .....	85
4.5.5. Normativa internacional sobre la conciliación extrajudicial de tenencia compartida .....	87
4.5.5.1. España .....	87
4.5.5.2. Francia.....	89
4.5.5.3. Chile.....	91
4.5.5.4. Puerto Rico.....	94
4.5.6. La Conciliación de tenencia compartida en el Perú.....	97
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS .....</b>	<b>100</b>
<b>CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN .....</b>	<b>113</b>
<b>CAPÍTULO V PROPUESTA.....</b>	<b>122</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>131</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>134</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>135</b>

<b>ANEXOS .....</b>	<b>146</b>
<b>Anexo N° 01.....</b>	<b>146</b>
<b>Anexo N° 02.....</b>	<b>149</b>
<b>Anexo N° 03.....</b>	<b>153</b>
<b>Anexo N° 04.....</b>	<b>158</b>
<b>Anexo N° 05.....</b>	<b>163</b>
<b>Anexo N° 06.....</b>	<b>198</b>

## CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Problema

#### 1.1.1. Planteamiento del problema

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), acoge la doctrina de la protección integral, la cual se basa “en reconocer una protección especial al niño por su condición de ser humano en desarrollo y a la vez se le brinda la calidad de sujeto de derechos y deberes”, consagrando “el interés superior del niño, como principio rector que sirve como garantía de aseguramiento respecto de los derechos sustantivos del niño” (Calderón, 2008). Por lo que, con la doctrina de protección integral, el principio del interés superior del niño tiene un mayor sustento, garantía y fuerza para su aplicación en los Estados que ratificaron la Convención, pues se reconocieron varios derechos a los niños, niñas y adolescentes, dada su condición de sujetos de derecho en desarrollo tanto físico como mental.

En el Perú, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 2132-2008-AA, señala que: “El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental (Constitución Política del Perú) en cuanto establece que, La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)” (Lingán , 2013). Se encuentra regulado específicamente en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el cual señala que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así

como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos”. (Código de los Niños y Adolescentes, 2000)

Entre las instituciones familiares relacionadas con los niños y adolescentes, se encuentran la patria potestad, la tenencia, la tutela, los alimentos y otras, que están reguladas en normas supranacionales y el ordenamiento jurídico peruano. Para fines de la presente investigación, abordaremos la institución de la tenencia en su modalidad de compartida, y específicamente la que se acuerda en los centros de conciliación extrajudicial autorizados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La figura de la tenencia “se refiere al aspecto material o fáctico que implica la proximidad física de algo o alguien, doctrinariamente denominado deber de convivencia o unidad de domicilio” (Mejía y Ureta, 2007, p. 63). En otras palabras, la tenencia es el deber-derecho que tienen los padres de convivir y cuidar a sus hijos. La misma que, puede ser ejercida por uno de los padres (tenencia monoparental) o ambos padres en periodos determinados (tenencia compartida), esta última regulada recientemente en el Código de los Niños y Adolescentes. La tenencia compartida consiste en que ambos padres en un determinado período de tiempo podrán convivir con sus hijos; de manera que los hijos conviven con la madre en un lapso de tiempo determinado y con el padre en un tiempo distinto, con la misma o distinta duración. En el periodo que le corresponde a cada progenitor, velará por la educación, satisfacción de las necesidades y desarrollo de sus hijos (Canales, 2014), poniéndose

de acuerdo en los periodos que ambos pueden tener a sus hijos, o eventualmente cuando lo disponga el Juez Especializado en Familia.

De conformidad con el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, (en adelante CNA), en el Perú solo se otorgaba la tenencia monoparental, en la cual se concedía la tenencia a un solo progenitor, para que este conviva con su hijo mientras que al otro le correspondía un régimen de visitas. Pero a partir de la modificación del artículo 81° del CNA, por la Ley de Tenencia Compartida – Ley N° 29269, vigente desde el 17 de octubre de 2008, se ha instaurado la figura de la tenencia compartida, en la que ambos padres pueden convivir con sus hijos en forma alternada.

La citada norma establece, que: “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”. (Ley N° 29269, 2008)

A su vez, el artículo 84° del CNA establece los criterios que el juez debe tener en cuenta al momento de decidir la tenencia, en el cual se señala que: “La facultad del juez: En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;

- b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y
- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor”. (Ley N° 29269, 2008)

La tenencia compartida, al igual que la tenencia monoparental puede otorgarse a través de un acuerdo entre los padres (conciliación o mediación, como se lleva a cabo en otros países) o por decisión del juez especializado de familia ante la falta de acuerdo o si el acuerdo perjudica al hijo.

Al tener en cuenta que la tenencia compartida no solo se puede desarrollar en la vía judicial, sino también en la extrajudicial, se hace necesario realizar un estudio respecto a qué criterios se están tomando en cuenta, al momento de establecer una tenencia compartida en la vía de conciliación extrajudicial a fin de proteger y velar por el interés superior del niño, niña o adolescente. Ello, porque en la vía judicial ya hay estudios que han abordado la determinación de criterios e incluso hay criterios señalados en el artículo 84° del CNA, pero aun no en la vía de conciliación extrajudicial. Esto es importante porque en la vía judicial a falta de acuerdo el Juez decide aplicando sus propios criterios basados en la ley, pero en la vía extrajudicial a falta de acuerdo, se concluye el procedimiento conciliatorio y se generan dos situaciones: o los padres dejan el tema sin resolver, con lo cual persiste la incertidumbre y se afecta la situación y el interés del hijo, o se judicializa el conflicto. Por ello, es de vital relevancia que el conciliador como coadyuvante de la solución

del conflicto y como tercero imparcial, aplique criterios propios tanto de la institución de la conciliación, como de la figura de la tenencia compartida y del interés superior del niño, a fin de evitar la judicialización.

De acuerdo a lo normado por el CNA, la figura de la tenencia en la vía judicial se tramita a través del proceso único, en cuyo desarrollo se realiza un arduo estudio del caso concreto para su aplicación. Además, se realizan exámenes psicológicos, visitas domiciliarias a los padres, informes sociales, conferencia con la niña, niño o adolescente y se recaba el dictamen fiscal para poder determinar si la tenencia va de acuerdo con el interés superior del niño. En otras palabras, pasan filtros rigurosos para poder determinar la tenencia basándose en el interés superior del niño, niña y adolescente, resultando el referido procedimiento altamente garantista.

Sin embargo, en la vía de conciliación extrajudicial no sucede lo mismo, pues según la Ley de Conciliación, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, y su reglamento, no se ha previsto ni los informes psicológicos, ni los informes sociales, ni visitas domiciliarias, ni la conferencia con el niño o adolescente, ni control de legalidad por el Fiscal de Familia, como tampoco pluralidad de instancias. Es decir, carece de mínimos filtros, controles y garantías. La tenencia en la vía extrajudicial se realiza a través de la comparecencia del progenitor solicitante y el progenitor invitado, vulnerando el derecho del niño o adolescente a ser oído, a “decir su palabra”, conforme lo dispone el artículo 9° del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 12° de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por ello, ante esta problemática se hace necesario que, en los casos de tenencia compartida, el

conciliador aplique criterios que permitan una solución eficiente y eficaz, teniendo como eje central el interés superior del niño.

La Ley N° 26872, Ley de Conciliación, regula en su artículo 7° que: “En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el principio del interés superior del niño”. (Decreto Legislativo N° 1070, 2008)

Por lo que se deduce que, en el caso de conciliar una tenencia compartida, el conciliador además de ser un especialista en materia de familia como se indica en el artículo 20° de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, debe aplicar y respetar el principio del interés superior del niño.

Por lo que, la realidad problemática en el contexto de la presente investigación radica en torno a que la tenencia compartida acordada en los centros de conciliación carece de las garantías suficientes ya reseñadas (como sí acontece en la conciliación intraprocesal) y en especial no existen criterios para su determinación, lo cual vulnera el principio del interés superior de niño. Ello, debido a que en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, solo se dispone que el conciliador deberá aplicar el principio del interés superior del niño, pero no se indica ningún criterio o procedimiento a seguir para garantizar el mencionado principio.

Finalmente las conciliaciones extrajudiciales en materia de familia se realizan entre una a dos audiencias, no hay un equipo interdisciplinario que evalúe las condiciones de los padres para ejercer la tenencia compartida, ni un ambiente adecuado para poder escuchar las opiniones de los hijos; por lo que se hace necesario proponer determinados criterios de aplicación y regular el procedimiento para que al momento de realizar una conciliación de tenencia compartida en los centros de conciliación, los padres estén debidamente preparados para ejercer una tenencia sana, que evite la alienación monoparental. Asimismo, se debe fortalecer a los centros de conciliación y capacitar a sus integrantes, equiparlos adecuadamente tanto en infraestructura y en personal multidisciplinario, para que de esa manera se conviertan en instituciones eficientes y eficaces en los temas sobre tenencia y otras situaciones familiares materia de conciliación. (Zuta, 2011)

Por tal motivo, la presente investigación está orientada a proponer criterios y procedimientos para la aplicación de la tenencia compartida que se aborda en un centro de conciliación, al momento que los padres deseen llegar a un acuerdo (conciliar) como procedimiento adicional y nuevo en la conciliación extrajudicial, porque de esa manera se ayudaría a los padres al momento de conciliar la tenencia, pues se protegería el principio del interés superior del niño, y se estaría previniendo que las conciliaciones en el transcurso del tiempo se modifiquen o judicialicen y principalmente se estaría previniendo un perjuicio en el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente.

Tales criterios serían, orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, que los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos

y costumbres similares además de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente; y los procedimientos serían, realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia, tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; dichos criterios se proponen instaurar mediante una propuesta legislativa que incorpore los mismos para las conciliaciones extrajudiciales sobre tenencia compartida y establezca los procedimientos a observarse en dichas conciliaciones.

### **1.1.2. Enunciado del problema**

¿De qué manera la conciliación extrajudicial establecida en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 sobre tenencia compartida garantiza el principio del Interés Superior del Niño en el Perú?

## **1.2. Hipótesis**

La conciliación extrajudicial establecida en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 sobre tenencia compartida no garantiza el principio del Interés Superior del Niño en el Perú porque no se señalan criterios y procedimientos que garanticen su aplicación.

## **1.3. Variables**

### **1.3.1. Variable Dependiente:**

El principio del Interés Superior del Niño en el Perú, no se señalan criterios y procedimientos que garanticen su aplicación.

### **1.3.2. Variable Independiente:**

El artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a conciliaciones extrajudiciales sobre tenencia compartida.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar de qué manera la conciliación extrajudicial establecida en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 sobre tenencia compartida garantiza el principio del Interés Superior del Niño en el Perú.

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- Analizar la situación de la familia peruana en la actualidad respecto a los problemas que presenta y las diversas formas en que se podrían solucionar.
- Determinar los orígenes legislativos, los alcances doctrinarios y los criterios para la aplicación del principio del Interés Superior del Niño.
- Describir y Analizar la institución de la tenencia compartida en los centros de conciliación y como garantiza el principio del Interés Superior del Niño.
- Proponer la creación de criterios y procedimientos a fin de garantizar el principio del Interés Superior del Niño en la figura de la tenencia compartida en las conciliaciones extrajudiciales en el Perú.

## **1.5. Justificación**

### **1.5.1. Justificación Teórica**

La presente investigación encuentra su justificación teórica en la doctrina de protección integral, que se encuentra plasmada en la Convención sobre los Derechos

del Niño, de 20 de noviembre de 1989, la cual señala en su artículo 3°, el reconocimiento a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho en desarrollo, estando protegidos mediante el principio del interés superior del niño, regulado en la legislación nacional en el artículo IX del título preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. En la Convención también se plasman otros principios, los cuales también van a servir como base para proponer los criterios y procedimientos en la presente investigación, siendo estos, el principio contenido en el derecho del Niño, Niña y Adolescente a ser oído en todo lo que le concierne, en el derecho a vivir con su familia y en lo posible a ser criado por sus dos progenitores, el principio de no discriminación, el principio del derecho al libre desarrollo de su personalidad, el principio de participación y expresión de su opinión, el principio de protección y de promoción de su identidad personal y familiar, los cuales se interrelacionan a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como su desarrollo íntegro y equilibrado, físico, emocional e intelectual.

En base a esta doctrina y del principio del interés superior del niño, en la presente investigación se pretende proponer criterios y procedimientos razonables e idóneos a fin de garantizar la aplicación de este principio al momento de conciliar la tenencia compartida en la vía extrajudicial. Esto, porque la figura de la tenencia no ha sido específica y suficientemente abordada de manera autónoma en la doctrina nacional ni la extranjera, menos aun la figura de la tenencia compartida; por lo que resulta necesario profundizar en el estudio de esta institución a fin de salvaguardar el principio en mención. De esta manera se estaría en concordancia con lo que busca la doctrina de protección integral, que respecto a la institución de la tenencia, propugna

el fortalecimiento de los lazos familiares y el derecho fundamental a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia, atenuando con esta institución los efectos de la familia monoparental tradicional, en donde el menor de edad solo convive con uno de sus progenitores, como si no pudieran convivir en dos hogares monoparentales, teniendo ambos padres la posibilidad de participar en la crianza y educación de sus hijos, contribuyendo de esa manera al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes garantizando de esta manera el interés superior de estos sujetos de derecho.

En la doctrina, podemos encontrar autores que se enfocan en el interés superior del niño para establecer criterios y procedimientos que se considerarán en la presente investigación a fin de resguardar el principio del interés superior del niño en las conciliaciones especializadas en materia de familia.

### **1.5.2. Justificación Práctica**

La presente investigación encuentra su justificación práctica, en la necesidad de evitar la afectación al principio del interés superior del niño. Esto se debe a que en la tenencia por lo general se origina el llamado “síndrome de alienación parental”, que se da cuando un progenitor, indispone al hijo frente al otro progenitor, generando “contaminación” en la mente, los sentimientos, las actitudes y conductas del niño hacia el otro progenitor. En especial en la tenencia compartida, porque además se quiere evitar que los padres solo se enfoquen en el aspecto temporal que puedan tener con sus hijos, para que no puedan acordar periodos de alternatividad perjudiciales para el niño, niña y adolescente.

Esto se puede verificar en la casuística, pues en la conciliación extrajudicial de tenencia compartida, si bien los padres arriban a un acuerdo de tenencia y este se homologa, en la práctica el acuerdo no es respetado por los padres, pues al momento que debe ejecutarse se dan las siguientes situaciones: o las partes no los cumplen, o ponen trabas para su cabal cumplimiento, o cumplen “a medias”, causando frustración en los hijos, lo que repercute negativamente en la formación de su personalidad y por ende lesiona su interés superior.

Por ello se hace necesario perfeccionar la conciliación en materia de tenencia compartida en sede extrajudicial, pues al momento de establecer los criterios y procedimientos propuestos en la presente investigación, van a existir parámetros que permitan a los conciliadores realizar una mejor audiencia de conciliación, motivando a los padres para que respeten los acuerdos y fortalezcan sus relaciones paterno filiales, a fin de proteger el principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

### **1.5.3. Justificación Social**

La sociedad y el Estado tienen la responsabilidad de fortalecer a la familia. Por ello la presente investigación encuentra su justificación social en que, la tenencia compartida debe tener como objetivo el fortalecimiento tanto de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes, como el fortalecimiento de los vínculos afectivos con sus padres y los demás familiares de cada uno de los progenitores (hermanos, abuelos, tíos, primos y otros) para que, si en algún momento estos sujetos de derecho en desarrollo necesitan del apoyo u orientación, tengan un soporte en todos los aspectos de su vida, por parte de ambos progenitores y sus respectivos grupos

familiares. Por ello que se debe tomar en cuenta la influencia del entorno familiar en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Por lo que, en la presente investigación se pretende proponer medios adecuados para asegurar que los integrantes de la familia respeten el principio del interés superior del niño y a su vez se pueda garantizar un crecimiento pleno de estos seres humanos en desarrollo, que es lo que buscan siempre los padres, la sociedad y el Estado; pues les interesa e importa forjar futuros ciudadanos que cuenten con experiencias de vida positivas y actitudes asertivas, para que las reproduzcan en sus relaciones interpersonales, familiares, laborales y sociales. Por tales razones el propósito central de esta investigación, a partir del estudio teórico y su contrastación con la realidad de la figura de la tenencia compartida, busca aportar al mejoramiento de esta institución a través de la propuesta de criterios y procedimientos adecuados en la conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida, a fin de garantizar el interés superior de estos sujetos de derecho y su pleno desarrollo en la sociedad.

## CAPITULO II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes

#### 2.1.1. Antecedentes Internacionales

1) La tesis titulada, la Indeterminación de criterios para valorar la opinión del niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar (tesis de maestría), de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, en Ambato, Ecuador; presentó como problema científico que, no existen análisis críticos ni Jurisprudencia para la valoración del consentimiento de un niño en la determinación de su tenencia, violando el derecho constitucional de integridad, la intimidad personal y familiar. En la Investigación se demuestra que la vulneración de derechos del niño o adolescente se evidencia por la no aplicación de los principios protectores de los menores(sic)<sup>1</sup>, y por la inobservancia de la ley, por lo que el principio de prevalencia de los derechos se establece en favor de los niños, niñas y adolescente, a fin de garantizar la efectiva vigencia de los mismos. La autora concluye que no existen criterios suficientes conocidos por los juzgadores al momento de valorar la opinión del niño, que garanticen de forma eficaz y expedita el reconocimiento ese derecho, en los procesos de tenencia. Recomienda que, al tratarse de derechos de niños, los jueces deberán tener especial cuidado, sobre a cuál de los padres otorga la tenencia, puesto que es su responsabilidad de velar por el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. (Guerrero, 2014)

---

<sup>1</sup> El término menor, pertenece a la doctrina de la irregularidad social proscrita por la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, que acoge a la doctrina de la Protección Integral, que al cambiar de paradigma (“menor” objeto de protección – “niña, niño y adolescente” sujeto de derechos y garantías), abandona dicha vaga categoría social (menor: sin referente) y la sustituye por la precisa categoría jurídica de niño (en el Perú, niña, niño y adolescente).

El antecedente contribuye a reforzar a la presente investigación, pues se señala que se debe velar por el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y qué mejor manera, que proponer mayor participación de estos sujetos de derecho en todo lo concerniente a su desarrollo, a pesar que en el antecedente se señala que no existen suficientes criterios en la vía judicial, con mayor énfasis se considera como referencia en la conciliación extrajudicial en el caso de la tenencia compartida, pues la participación de los niños, niñas y adolescentes se debe tomar en cuenta siempre, por lo que en la presente investigación se pretende establecer criterios y procedimientos a fin de garantizar el principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

- 2) La tesis titulada, el interés del menor(sic) en la custodia compartida (tesis de doctorado), de la Universidad de Salamanca, en Salamanca, España; no presentó problema, pero sí presentó como objetivo general analizar el interés del menor(sic) en la custodia compartida, a partir de la interpretación que brinda el artículo 92° del Código Civil, modificado ley 15/2005, de 8 de Julio. En la investigación se demuestra que en la situación de crisis familiar si se establece la custodia compartida, debe prevalecer como criterio de atribución el interés del menor(sic), puesto que se constituye en el centro de gravedad alrededor del cual se tienen que concentrar todos los esfuerzos para determinar lo mejor para él. Si bien el establecimiento de la custodia en la legislación española no ha colmado las expectativas de diferentes colectivos sociales, su implementación demuestra que las mutaciones que acontecen en la sociedad no pueden quedar ajenas al Poder Judicial. El autor concluye que la custodia compartida es la figura jurídica que se aplica en situaciones de crisis familiares, y se caracteriza porque los progenitores alternan en

el cuidado y la convivencia de los hijos en igualdad de derechos y deberes, con la finalidad de satisfacer sus necesidades. La participación activa del menor(sic) en la determinación de su propio interés, siempre que sus deseos coincidan con su mayor beneficio se debe constituir en un parámetro importante por el cual se tiene que orientar las situaciones de separación o divorcio, al tiempo de establecer la factibilidad de la custodia compartida. (Clavijo, 2008)

El antecedente también contribuye a reforzar a la presente investigación, pues se establece que en la tenencia compartida tiene que haber una participación activa de los hijos en la vía judicial, pero en la presente investigación se plasma en la conciliación extrajudicial también, pues los niños tienen derecho a participar en todo lo que influya en su desarrollo, por ello se pretende establecer criterios y procedimientos para la protección del principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

### **2.1.2. Antecedentes Nacionales**

- 1) La tesis titulada, Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia, Lima sur, 2013 (tesis de pregrado), de la Universidad Autónoma del Perú, en Lima, Perú; presentó como problema ¿De qué manera la Tenencia Compartida se relaciona con el desarrollo integral teniendo como base acuerdos conciliatorios en los niños y/o adolescentes a nivel de las resoluciones sentenciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013? En la investigación se demuestra que es importante e indispensable, las asesorías que se deberían brindar a ambos padres, para que ellos puedan reflejar y dejar sus discrepancias lejos del

niño o adolescente y no causarles un gran daño en sus emociones, afectando en su desarrollo integral del menor(sic). Lo que debe primar es su interés emocional y psíquico. La autora concluye que la Tenencia Compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral teniendo como base acuerdos conciliatorios en los niños y/o adolescentes a nivel de las resoluciones sentenciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013; indicando que se recomienda que los operadores o instituciones competentes difundan por los diversos medios como garantizar la Tenencia Compartida y el bienestar para su desarrollo integral. (Chong, 2015)

El antecedente igualmente contribuye a reforzar la presente investigación, pues se señala que la tenencia compartida va a relacionarse con el desarrollo integral del niño, niña y adolescentes, por eso se indica que se deben maximizar las garantías para la protección del interés superior de esos sujetos de derecho, a pesar que el antecedente señala conciliaciones en la vía judicial, en la presente investigación se pretende realizar el enfoque del desarrollo integral de los niños en las conciliaciones extrajudiciales de tenencia compartida, por lo que se proponen criterios y procedimientos a fin de garantizar y proteger el principio en mención.

- 2) La tesis titulada, Criterios para otorgar un régimen de tenencia compartida en aplicación del principio del interés superior del niño por los jueces especializados en familia (tesis de pregrado), de la Universidad Privada Antenor Orrego, en Trujillo, Perú, presentó como problema ¿Qué criterios se deben considerar en los juzgados especializados en familia para otorgar el régimen de tenencia compartida? En la investigación se demuestra que para determinar la tenencia compartida resulta

viable siempre y cuando se dé bajo la observación de los seis criterios propuestos por la investigadora, los cuales son, la aplicación del principio del interés superior del niño y del adolescente, la evaluación social y psicológica de los padres y menores(sic), la responsabilidad compartida de los padres respecto de la formación integral de los menores(sic), la judicialización y no judicialización de procesos sobre tenencia compartida en los juzgados de familia de La Libertad, evaluar la solvencia económica y moral de los padres, y la referencia del menor(sic) con respecto a si está de acuerdo en vivir alternadamente con cada uno de sus padres. La autora concluye que es preponderantemente elemental la correcta aplicación del principio del interés superior del niño, puesto que siempre debe prevalecer el aseguramiento de otorgarle un ambiente en el cual pueda desarrollarse de manera plena y óptima. (De la Cruz, 2013)

El antecedente contribuye a reforzar en la presente investigación, pues desarrolla qué criterios se deben aplicar al momento de otorgar la tenencia compartida en el ámbito judicial, debido a que es una manera de proteger el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, de igual forma se podría verificar el respeto y cumplimiento del interés superior de estos sujetos de derecho como se pretende en la presente tesis, instaurando para ello no solo criterios sino también procedimientos que ayuden a que la correcta aplicación y defensa del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en la conciliación extrajudicial de tenencia compartida.

En los antecedentes referidos, no se hace referencia a las conciliaciones extrajudiciales, por lo que el tema que aborda la presente tesis es nuevo y trascendental, porque se refiere al ámbito no abordado en el País.

## **2.2. Definición de términos**

- **Familia:** Es considerada una institución fundamental de la sociedad, pues en ella se forman a las personas que la conforman, las cuales salen al mundo a mostrar las enseñanzas, valores y principios que les inculcaron en su hogar, por ello es una institución protegida por los Estados.
- **Principio del interés superior del niño:** Se basa en buscar, resguardar y realizar lo que mejor que convenga a cada niño, niña y adolescente en cada caso en concreto, siendo esta una tarea de toda la sociedad a fin de que estos sujetos de derecho puedan desarrollarse plenamente.
- **Tenencia compartida:** Es una institución jurídica, que permitirá a los hijos poder convivir con ambos padres en periodos determinados, con la finalidad que ambos padres estén inmersos en la vida de sus hijos, teniendo estos las mismas obligaciones, deberes y derechos.
- **Conciliación en materia de familia:** Es un medio alternativo de resolución de conflictos familiares, en el cual los miembros de la familia que tienen diferentes intereses y posiciones participan de manera conjunta con un conciliador especializado en familia, a fin de que les ayude a llegar a una mejor solución para su conflicto, pues la decisión final debe ser la voluntad de las partes.
- **Desarrollo Integral:** El desarrollo integral hace referencia al desarrollo físico, psicológico y social, del cual es parte una persona en cada etapa de su vida, en la

presente tesis hacemos referencia a todo niño, niña y adolescentes, pues están sujetos a mayores cambios y formación de su personalidad.

- **Sujetos de derecho en desarrollo:** Se consideran a todos los niños, niñas y adolescentes, que a pesar de tener su capacidad de goce, tienen de manera limitada su capacidad de ejercicio debido a su corta edad, por ello no es un límite para que se les considere y respete, por tal motivo se debe considerar su opinión en todos los aspectos que influyan en su vida, así como respetar sus derechos; pues con el pasar del tiempo serán ciudadanos que formaran parte de la sociedad y es necesario, importante y esencial que sean hombres y mujeres de bien.

## 2.3. Bases Teóricas

### SUBCAPITULO I. LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA

#### 1.1. Definición y concepto de familia

##### 1.1.1. Definición de familia:

La familia “está conformada por dos o más personas unidas por el afecto, el matrimonio o la filiación, quienes conviven, aportan sus recursos económicos en común y consumen conjuntamente una serie de bienes en su vida cotidiana” (Valdivia, 2008); a la vez, la familia “es entendida como el primer espacio donde se desarrollan las personas, por lo que merece protección por parte de los Estados, los cuales deben reconocer y aceptar las diversas formas de organización de las familias”. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, s.f, p. 10)

La familia debe ser definida como el lugar donde se desarrollan las personas unidas por el afecto, el matrimonio o la filiación, aportando económicamente y adquiriendo bienes en conjunto, teniendo en cuenta que al ser parte integrante de la sociedad es protegida por los Estados. La familia es sumamente importante en el desarrollo de las personas, pues es el agente socializador más influyente en su crecimiento y busca preparar a las niñas, niños y adolescentes para una vida adulta exitosa.

### 1.1.2. Concepto de Familia:

La familia es una institución que es conceptualizada desde varias perspectivas que se detallarán a continuación:

- Concepto sociológico de la familia: Según Aristóteles, “la familia ha sido considerada como una convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana” (Rodríguez R., 1995, p. 26). La familia desde el punto de vista sociológico es el cohabitar en un mismo hogar, comportándose como la primera y principal agencia de socialización, donde se aprenden valores, pautas de comportamiento, modos de interactuar, usos, costumbres, etc.
- Concepto jurídico de la familia: “La familia puede ser concebida en diferentes sentidos; en un sentido restringido, como conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación, y por extensión, se puede incluir en este concepto el caso de los concubinatos y sus hijos menores o incapaces” (Rodríguez R., 1995, p. 26). La familia desde el punto de vista jurídico está compuesta por la familia nuclear en el sentido restrictivo, el padre, madre e hijos, y se incluye al concubinato. Actualmente se considera jurídicamente como familia a la familia ensamblada, es decir la integrada por la familia nuclear y los hijos de uno con otro cónyuge o conviviente incorporado al grupo nuclear.
- Concepto psicológico de la familia: “La familia está compuesta por varios miembros, todos importantes, dentro de la cual se pueden identificar sus necesidades, capacidades, contextos y objetivos propios, que interactúan en una búsqueda permanente de integración y bienestar” (Parra, 2005, p. 18). La familia desde el punto de vista psicológico obliga a todos los miembros a

tomar conciencia de la importancia de su participación a fin de lograr contribuir a su unión y bienestar. Incluye esto el proporcionar estabilidad emocional, afectiva, la construcción de la personalidad, la modulación del carácter y la provisión de habilidades y destrezas para el desenvolvimiento de sus miembros en su seno familiar y en la sociedad.

- Concepto antropológico de la familia: “La familia está conformada por personas que comparten una misma vivienda, residencia o domicilio, que sirve como lugar en el que se realizan ciertas actividades de carácter universal, para resolver el problema de subsistencia y reproducción, además de estar vinculada con la sociedad. Sus miembros están sujetos a una misma autoridad o cabeza de familia” (Parra, 2005, p. 19), desempeñan diferentes roles para su desarrollo y consolidación. La familia está compuesta por el jefe de familia y sus miembros quienes conviven en un mismo hogar en el cual se desarrollan y crecen a nivel interno como social.

En nuestro concepto, la familia está conformada por un grupo de personas que conviven juntas, por lo que cada miembro conoce las necesidades, capacidades y objetivos que tienen, lo que ayuda a desarrollar su potencial y poder desenvolverse en sociedad, pues se debe tener en cuenta que la familia es el primer agente socializador.

## 1.2. Tipos de familia

Según (Plácido, 2001) y (Enciclopedia de Clasificaciones, 2017) los tipos de familia son:

- Familia nuclear: Es la familia que está conformada por los padres e hijos, propios o adoptados.
- Familia extensa: Está conformada por padres, hijos y otros parientes en un mismo hogar, sin la necesidad de que haya vida en común.
- Familia compuesta: Es la familia integrada por las personas que conviven en un mismo hogar, sin tener parentesco con el jefe de la familia.
- Familia monoparental: Es la familia integrada por uno de los padres con sus hijos, mayormente la madre con sus hijos; esta se puede dar como consecuencias de un divorcio o por decisión propia.
- Familia ensamblada: Es la unión de dos familias separadas, mujer con sus hijos y hombre con sus hijos, o al menos uno de los adultos es madrastra o padrasto.
- Familia homoparental: Está compuesta por parejas de hombres o de mujeres (pareja homosexual) que conviven con sus hijos, adquiridos mediante adopción.

## 1.3. Funciones de la familia

Las funciones de la familia son:

- Función de reproducción: La cual sirve para la procreación de los hijos, ampliar su tamaño y dar lugar a otras familias. (Universidad de Antioquia, 2004)
- Función económica: Por constituir una unidad productiva y de consumo de bienes y servicios debido a que los miembros de la familia buscan generar ingresos para la manutención de sus integrantes, creación de adecuadas condiciones materiales y subjetivas de vida, el consumo para satisfacer las necesidades básicas, así como

complementarias de la familia; entre ellas se encuentra por ejemplo la canasta familiar, educación, salud, recreación, etc. (Universidad de Antioquia, 2004)

- **Función socializadora:** Pues la familia es donde se empiezan a dar las pautas de comportamiento y convivencia enseñando valores y costumbres a nivel individual, que luego se transmitirá a la sociedad. (Universidad de Antioquia, 2004)
- **Función educadora:** Porque tiene el rol de enseñar a sus miembros cómo comportarse. “La función educadora de la familia contribuye a moldear el carácter, donde se sensibilizan, se afinan, se confirman y consolidan las normas éticas, los valores, las costumbres, entre otros” (Rodríguez R., 1995, p. 35). Mediante esta función la familia conduce al aprendizaje social de sus miembros, inculca la disciplina, el respeto a las normas sociales, a las otras personas, por lo que provee herramientas para asumir los roles que ella misma y la sociedad les demandan. (Universidad de Antioquia, 2004)
- **Función de apoyo:** Se refiere a la protección física, emocional, moral y a la asistencia material que reciben los miembros de la familia a fin de cuidar la integridad y bienestar de sus integrantes. (Universidad de Antioquia, 2004)

#### **1.4. Naturaleza jurídica de la familia**

Hay varias teorías respecto a la naturaleza jurídica de la familia:

- **Persona jurídica:** Esta teoría sostiene que la familia es un sujeto independiente, autónomo y distinto de sus miembros, además para su constitución debe cumplirse con ciertos requisitos y debe constar formalmente su existencia o constitución. Respecto a esta teoría, no ha tenido acogida pues la familia no tiene capacidad jurídica para contraer obligaciones y ejercer derechos, tiene un fin

común por encima de los fines individuales de sus miembros, y estos por último, no son órganos representativos de la familia, en consecuencia la familia como ente jurídico no existe. (Ferrer, s.f) y (Varsi, 2011)

- Organismo público: Esta teoría sostiene que tiene una estructura similar a la del Estado, pues en la familia también hay un vínculo recíproco de interdependencia personal entre sus miembros y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones, que son ejercidas por aquellos miembros a quienes la ley se los confiere. En la familia, como en el Estado, los derechos de sus miembros están en conexión orgánica con un fin superior, los cuales están subordinados, tal circunstancia constituye la esencia de todo organismo. Esta teoría no ha tenido acogida pues el paralelismo entre el organismo estatal y el familiar conducen a una abstracción de la familia y a una deshumanización de los poderes familiares, abstracción que es inadecuada tratándose de un hecho social tan concreto y tangible como la familia. (Ferrer, s.f) y (Varsi, 2011)
- Institución social: Esta teoría señala que la familia es una institución social basada en la naturaleza, pues está determinada por imperiosas e inmutables fuerzas naturales que la ley no puede desconocer, de lo contrario se estaría vulnerando el derecho natural. Por ello, el concepto de institución que considera la sociedad para regular la procreación, educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad, determina que la familia no sólo es una institución social sino también jurídica, dado que se organiza jurídicamente y es objeto de una reglamentación legal. Sus opositores consideran que la familia no puede ser considerada una institución, pues no es un término legal; porque la familia es

una institución social que se expresa de una multiplicidad de formas a través de entidades familiares, entre ellas, el matrimonio y la unión estable o, de una u otra, pero como consecuencia de la interacción de afectos, la filiación. (Ferrer, s.f) y (Varsi, 2011)

- Sujeto de derecho: La familia tiene una capacidad especial y goza de una capacidad jurídica con sus correspondientes derechos y obligaciones diferentes del de sus integrantes considerándose desde una concepción económica, un patrimonio autónomo. La familia comparece como sujeto de derecho, deberes y necesidades. (Varsi, 2011)

En el Perú respecto a la naturaleza jurídica de la familia, las dos primeras teorías carecen de criterio, pues no puede ser entendida como una colectividad circunscrita a la estructura de la persona jurídica ni a la de un organismo estatal; pues se considera que la familia desde un punto de vista social es una institución y desde una óptica jurídica perfectamente puede ser tratada como un sujeto de derecho, siguiendo la teoría de los patrimonios autónomos.

### **1.5. El Derecho de familia**

“El Derecho de Familia, es el conjunto de normas legales que regulan las relaciones jurídicas de los cónyuges entre sí, con los parientes y aún con la misma colectividad” (Vásquez, 1998, p. 27). “Está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares” (Bossert y Zannoni, 2015, p. 10). Es el conjunto de normas jurídicas, de orden personal y patrimonial que tienen como finalidad constituir, organizar y disolver la familia. (Gálvez, 2013)

Las normas jurídicas que dan origen al Derecho de familia emanan de las fuentes formales y materiales. En el Perú el primer nivel jerárquico en las fuentes lo ocupa la constitución y todos los tratados internacionales que versen sobre Derechos Humanos, en el segundo nivel jerárquico se encuentra la ley, el tercer nivel jerárquico lo ocupa la jurisprudencia también denominada Doctrina Jurisprudencial, en el cuarto nivel jerárquico se encuentra la costumbre, en el quinto nivel jerárquico está la doctrina y por último los principios de Derecho. (Las fuentes del derecho de familia en américa, s.f)

El Derecho de Familia tiene como fundamento la dignidad de la persona humana; pues busca garantizar la estabilidad, seguridad y libertad en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes de cada uno de los miembros de la familia, por ser la célula de la sociedad, como forma de garantizar la dignidad personal de sus integrantes. (Carruitero y Figueroa, 2004)

El Derecho de Familia está constituido por normas, principios y fuentes de derecho, encargándose de regular los aspectos personales y patrimoniales de la familia, en la constitución, organización, así como en la disolución del vínculo matrimonial o la separación de las uniones de hecho, garantizando la dignidad de cada uno de sus integrantes, resguardando siempre el cumplimiento de sus derechos y deberes. En la familia surgen diversas relaciones jurídicas, que involucran tanto a sus propios miembros como a terceros, por ello el Estado se encarga de su protección y a la vez interviene directamente regulando todas las consecuencias jurídicas que se originan entre los miembros de la familia y entre familias.

## 1.6. Los principios del derecho de familia en el Perú

Según (Plácido, 2001) y (Aguila, 2006), los principios del derecho de familia que se establecen en la Constitución Política del Perú de 1993 son:

- Principio de protección de la familia: Pues la constitución reconoce a la familia como una institución natural y fundamental de la sociedad, la cual debe ser resguardado por la comunidad y el Estado. Según este principio la Constitución protege la familia matrimonial y de hecho, es decir a toda la familia.
- Principio de promoción matrimonio: Este principio fomenta la celebración del matrimonio conforme a la ley civil y la conservación del vínculo, por ello se tiende a favorecer su celebración y convalidación.
- Principio de igualdad jurídica de los cónyuges y convivientes: Este principio se refiere a que ambos cónyuges o convivientes pueden gravar, vender, donar o realizar otros actos de disposición o administración sobre sus bienes, todo en igualdad de condiciones, sin restricción alguna por motivos de género.
- Principio de igualdad de derechos de los hijos: Se refiere a que ningún hijo debe ser discriminado, pues todos son iguales ante la ley, no interesa las circunstancias de su nacimiento o concepción. Este incluye a la igualdad de derechos sucesorios.
- Principio de amparo de las uniones de hecho: Al reconocer que la familia puede surgir de las uniones de hecho, éstas merecen protección.

### **1.7. La familia en la Constitución Política del Perú**

El artículo 4° de la Constitución Política de 1993, establece que, “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley”. (Constitución Política del Perú, 1993)

En el presente artículo se considera a la protección general de la familia, lo que implica que tanto la comunidad como el Estado deben amparar y ayudar a la familia, cualquiera sea su origen o su forma de organización, pues no se puede hablar de un concepto unívoco de familia. (Bermúdez, 2008)

“La Constitución Política de 1993, reconoce a la familia como una institución natural y fundamental de la sociedad, pues es una institución natural al reconocer su carácter ético y social, debido a que la familia se encuentra a merced de los nuevos tiempos, ampliando de esa manera el concepto de familia, producto de factores sociales, económicos y culturales”. (Rodríguez, 2014)

La Constitución Política del Estado no define lo que es la familia, se puede afirmar que la Constitución Política del Perú de 1993, protege a todo tipo de familias, pues se considera que la familia va cambiando de acuerdo a los nuevos tiempos producto de factores sociales, económicos y culturales; asimismo protege a sus miembros, en especial a los niños, adolescentes, madre y anciano.

### 1.8. La familia y el conflicto

La institución familiar ha cambiado sustancialmente, se ha pasado de la familia extensa a la familia nuclear, y de esta a los nuevos tipos de familia, todo ello por el aumento de las separaciones y divorcios, que generan las denominadas familias ensambladas conformadas por padres separados con hijos de diferentes matrimonios e hijos en común, etcétera. Los casos más frecuentes de conflicto en las relaciones familiares, están dadas por las rupturas conyugales o de pareja. (Llancari, 2011)

Con las rupturas conyugales o de pareja también surge el Síndrome de Alienación Parental, el cual es un desorden que se da principalmente en el contexto de conflictos de custodia entre los padres, cuya finalidad consiste en realizar una campaña de denigración de los hijos contra uno de los padres; para ello realizan un conjunto de acciones, eventos y secuencias tendientes a separar y menoscabar el amor de un hijo hacia uno de los progenitores, lo cual es producto de la influencia del padre o madre “alienador” (Aguilar, Escudero, y de la Cruz, s.f). Siendo este Síndrome a su vez un tipo de violencia psicológica hacia el hijo y progenitor víctima del padre o madre “alienador”, el cual produce un perjuicio psicológico en sus víctimas. (García A. , 2016)

Se puede señalar que a pesar de haber distintos tipos de familias, los conflictos más frecuentes se dan por la separación o por el divorcio de las parejas que las conforman; de lo cual también se puede indicar que surge el Síndrome de Alienación Parental, que se da por un conflicto respecto a la custodia o tenencia de los hijos, luego del divorcio o separación de los padres, en la cual uno de los progenitores adoctrina a los hijos en contra del otro progenitor, con el objeto de alejar y romper los vínculos

afectivos entre estos; siendo este Síndrome a su vez una forma de maltrato psicológico hacia las víctimas por parte del padre o madre alienador.

### **1.8.1. Problemas que se presentan en la familia**

Según (Montenegro, s.f) y (Santillana Compartir Familia, 2015), los problemas que presentan las familias, se debe a la falta de comunicación, de tiempo y problemas de económicos, entre otros que a continuación se detallarán:

- Falta de comunicación: Es uno de los problemas más comunes de la familia, por ello se debe comprender que la comunicación no solo se basa en conversar, sino que también implica escuchar, respetar las opiniones, respetar los silencios y el lenguaje corporal de cada integrante del hogar.
- El desacuerdo en la forma de disciplinar a los hijos: Esto se debe a que los padres no siempre llegan a ningún consenso respecto a la formación de los hijos, ya sea por tener distintas maneras de educar y corregir a sus hijos. El asunto se puede solucionar con un acuerdo mínimo entre los padres respecto a lo que permitirán hacer a sus hijos, lo que no se les permitirá y lo que harán si llegan a romper las normas establecidas y acordadas.
- La dificultad para negociar y definir roles entre la pareja: Ello se debe a que la nueva familia, ya tiene un patrón a seguir de sus familias y cada uno quiere desarrollar ese patrón de comportamiento en su hogar, por eso es indispensable que los padres conversen y decidan temas como el tiempo que le van a dedicar a su relación de pareja, así como a la relación con los hijos, la forma en que se van a distribuir los roles y funciones de cada uno.

- Falta de tiempo familiar: Este problema se debe a las jornadas de trabajo y las diversas ocupaciones en las que están inmersos los miembros de la familia, sobre todo los padres. Por ello es necesario establecer un tiempo para compartir con la familia, estableciendo con prioridad la atención y el cuidado de las necesidades de sus hijos, estableciendo por ejemplo un día en el que la familia pueda compartir diversas actividades que haga que se unan.
- Manejo del dinero en la familia: Es un problema que se da cuando ambos trabajan y cuando no hablan sobre los recursos económicos de la familia por considerar que se pueden ofender, al poner en duda su honestidad respecto a temas económicos, también en el caso que uno de ellos trabaje y el ingreso del otro no alcance a cubrir los gastos del hogar, cuando se realizan gastos no prioritarios que pueda afectar la canasta familiar o alguno de los miembros tiene un sobreendeudamiento que afecte los ingresos del hogar. La solución nace en determinar o acordar metas concretas, tener un presupuesto y diseñar un proyecto de vida a fin de administrar de manera adecuada los ingresos del hogar.
- La forma de asumir las responsabilidades derivadas de los deberes y obligaciones familiares: Este problema se debe a que los padres no tienen definido cuales son los deberes y obligaciones dentro de su hogar, generando conflictos entre ellos. La solución nace en conversar respecto a los roles que va a tener cada padre en el hogar.

- Diferencias socioculturales entre los padres: Este problema es originado por el ambiente en que los padres han sido formados en sus respectivas familias, con reglas, costumbres y valores diferentes; siendo la solución más adecuada que ambos padres conversen sobre las reglas, costumbres y valores van establecer en el hogar que están formando.

Estos problemas familiares pueden desencadenar otros problemas más grandes que afectan a las familias actuales, como es el caso del divorcio, el síndrome de alienación parental, entre otros. Por ejemplo, según el (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2016), en el Perú en el año 2014 un aproximado de 96 mil parejas contrajeron matrimonio a nivel nacional, mientras que un aproximado de 14 mil parejas decidieron divorciarse. Los motivos de las separaciones o divorcios pueden ser varios: Problemas de comunicación, conflictos en la convivencia, abandono, entre otros (Chávez, 2017). Por ello es esencial solucionar los problemas internos y como se puede observar la solución se basa en una buena comunicación entre los integrantes de la familia y si es difícil de desarrollar entre ellos, se debe solicitar apoyo a un especialista, por ejemplo, un psicólogo a fin de poder llegar a consensos para que los conflictos no se conviertan en problemas que desintegren a la familia.

### **1.8.2. Conflicto familiar**

Según (Cooper, s.f), el conflicto familiar consiste en las desavenencias, contradicciones y discusiones que ocurren entre los integrantes de la familia, que comparten un hogar, pudiendo ser causado por cualquiera de los integrantes y que pueden generar malos tratos. Los conflictos familiares son los más habituales y

los más personales, pues se originan en hechos cotidianos, a los que todas las familias en algún momento se han enfrentado; estos conflictos suelen provocar mayor dolor por la cercanía y la continuidad de las relaciones familiares que hacen más intenso este tipo de conflicto. La causa es la discrepancia que existe entre los integrantes de la familia, pues todos perciben las cosas de manera distinta ya que cada uno tiene sus creencias, experiencias, valores, ideas y prejuicios de manera distinta; por ello es importante que cada uno aporte algo para solucionar los conflictos, con el fin de que la familia no se desintegre. (García, et al., s.f.)

El conflicto familiar surge de la convivencia entre los miembros de una familia, producto de la convivencia y las desigualdades que tiene cada miembro, por ello estos conflictos son más intensos que otros, pudiendo ser causados por cualquiera de los miembros de la familia, por eso también es esencial que de ellos surjan soluciones, para que de esa manera se evite la desintegración familiar.

### **1.8.3. Elementos del conflicto familiar**

Los elementos del conflicto familiar (Llancari, 2011) son:

- Las personas o partes del conflicto: Los conflictos familiares, nacen entre esposos, padres con hijos u otros familiares, porque para que haya un conflicto, tienen que haber por lo menos dos partes o grupos humanos de diversos tamaños que son identificables frente a los demás, por lo que es necesario identificar a las personas involucradas, las emociones de estas y la percepción del problema que mantienen.

- El proceso del conflicto: Según (Oxford Group Educación Corporativa Ejecutiva, 2014), este proceso consta de cinco etapas;
  - Posible oposición o incompatibilidad: Para que exista un conflicto debe existir la presencia de condiciones que lo generan, tales como la comunicación, la estructura y las personas. La comunicación, por los malos entendidos; la estructura, por el tamaño de los grupos y debido a que cuando hay mayor especialización, mayor es la probabilidad de conflicto; y las personas, por los distintos valores que tiene cada persona.
  - El conocimiento y la personalización: Es donde se decide las cuestiones del conflicto; el conflicto percibido, es cuando se acepta que existen condiciones que propician un conflicto; y el conflicto sentido, que involucra las emociones de las partes ante la presencia de un conflicto, talos como la ansiedad, frustración, tensión, entre otras.
  - Las intenciones: Representan la decisión de actuar de una manera dada ante un conflicto, la conducta no siempre refleja con exactitud las intenciones de una persona.
  - La conducta: En esta etapa es cuando los conflictos se tornan visibles, se aprecian afirmaciones, actos y reacciones de las partes en conflicto.
  - Los resultados: Es la consecuencia directa del conflicto. Un resultado funcional mejora la calidad de las decisiones y un resultado disfuncional alienta la disconformidad o descontento de las partes.
  
- El problema, en realidad es lo principal del conflicto, los puntos en disputa, los intereses y necesidades de las partes. Identificar los problemas sobre los

que gira el conflicto ayudará determinar el tipo de conflicto al que se enfrentan.

Las familias no están exentas de enfrentar uno o más conflictos, ya que el conflicto es propio de la naturaleza humana, sin embargo, la clave está en la comunicación o dialogo entre sus integrantes para por prevenirlo; y si no se puede evitar el conflicto y surgiera, la familia y sus integrantes deben buscar las mejores soluciones y que estas no provoquen su agudización.

#### **1.8.4. Actitudes y comportamientos frente al conflicto familiar**

- Las actitudes conflictivas, son los aspectos emocionales o psicológicos que se desarrollan durante los conflictos. Dentro de estas actitudes conflictivas intervienen dos elementos fundamentales (Manual básico de conciliación extrajudicial, 2015, pp. 31 y 32):
  - Percepciones: Son los elementos cognitivos producidos por nuestros filtros sensoriales, por eso cada persona percibe de modo distinto la realidad, lo cual genera en algunas ocasiones conflictos. En situaciones de conflicto, estas percepciones dependerán de cómo ha llevado la relación con la otra parte involucrada.  
  
Por ello es importante conocer lo que opina cada parte involucrada, entender cómo ve cada uno el conflicto, y cómo se consideran entre ellos, sea como enemigos, como enfrentados porque cada uno tiene la razón, etc.
  - Emociones: Son los elementos afectivos producto de la relación de conflicto que se atraviesa. Este es un elemento constante en un conflicto,

pues las partes por lo general experimentan emociones de miedo, enojo, desconfianza, rencor, deseos de venganza, etc.

- Los comportamientos conflictivos, según el (Manual básico de conciliación extrajudicial, 2015, p. 32) varían de acuerdo a los objetivos que persiguen y se desprenden de los estilos de resolución de conflictos, ya sea el de la evasión, la competencia, la cesión, la transacción y la colaboración. Pues cada parte del conflicto, en relación a la satisfacción de sus propios intereses y los del otro, hará un análisis individual y tomará una decisión acerca de cómo responder a la situación que atraviesa, la cual podrá ser:
  - El de evitar un enfrentamiento,
  - El de competir para satisfacer sus propios intereses,
  - El de ceder ante la otra parte, para mantener la relación,
  - El de transigir para conseguir en parte lo que desea sacrificando algo para ello,
  - El de colaborar con la otra parte a fin de conseguir la satisfacción de ambos intereses.

Por ello es de gran importancia conocer el comportamiento que las partes han adoptado para resolver su conflicto, para poder proponer un estilo colaborativo de trabajo para la satisfacción de sus intereses

#### **1.8.5. Rol del Derecho frente al conflicto familiar**

Los conflictos familiares afectan a sus integrantes y el método más antiguo para solucionarlos, es el derecho. “A través del derecho se solucionan los conflictos familiares, ya sea por los medios alternativos de solución de conflictos (como la mediación, la conciliación y el arbitraje) o por la vía judicial”. (Alzate, 2009)

Pues para resolver un conflicto familiar se puede escoger entre la vía extrajudicial, con la ayuda de los medios alternativos de solución de conflictos, en la cual las partes de manera voluntaria deciden solucionar y resolver un conflicto familiar; o la vía judicial, en la cual la solución la decide el Juez, debido a que las partes no pudieron resolver su conflicto familiar. (Alzate, 2009)

El rol del Derecho en los conflictos familiares es fundamental, pues ayuda a solucionarlos, ya sea por la voluntad e iniciativa de ambas partes en la vía extrajudicial o por la solución brindada por el juez en la vía judicial. Pues lo que se busca es que las partes o miembros de una familia en conflicto traten de solucionar sus problemas de la manera en que crean más conveniente, a fin de poder resguardar el bienestar de los integrantes y salvaguardar el interés superior del niño, niña y adolescente.

## **SUBCAPÍTULO II. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

### **2.1. Concepto del Principio del Interés Superior del Niño**

El interés superior de las niñas, niños y adolescentes se basa fundamentalmente en el bienestar integral de estos sujetos de derecho, garantizando su desarrollo, físico, psicológico y social, respetando ante todo sus derechos y libertades; además se deben considerar, al principio de no discriminación, de supervivencia y desarrollo, así como de respeto de la opinión del niño para determinar y aplicar el principio del interés superior. (Llancari, 2010)

Este principio busca el bienestar de todos los menores de edad, pudiendo prevalecer este sobre cualquier otra circunstancia, considerándose para ello lo que más le convenga en el caso concreto, además de sus necesidades físicas, emocionales y educativas; a fin de lograr establecer el mejor porvenir para estos sujetos de derecho en desarrollo; lo que a la vez significa poder vivir dignamente en donde se va garantizar y respetar las necesidades básicas de los menores de edad, tales como las afectivas, las físico-biológicas, las cognitivas, la emocionales y las sociales. (López, 2012)

El principio del interés superior del niño es la satisfacción integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; siendo una garantía, pues se debe considerar primordialmente sus derechos; es de gran amplitud, debido a que es responsabilidad de toda la sociedad promover y proteger el interés superior; siendo una norma de interpretación pues se considera siempre en la resolución de conflictos y además es una directriz de políticas públicas para la infancia. (Cillero, s.f)

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, señala un concepto triple del principio del interés superior del niño, pues se le considera un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento (UNICEF, 2013):

- Es un derecho sustantivo, debido a que el niño, niña y adolescente tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial, por eso se debe garantizar y practicarlo siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte el desarrollo de estos sujetos de derecho.
- Es un principio jurídico interpretativo fundamental, debido a que siempre se elegirá la interpretación que satisfaga, garantice y respete de manera más efectiva el interés superior del niño.
- Es una norma de procedimiento, pues para evaluar y determinar el interés superior del niño se requieren garantías procesales.

Según (Bennasar, s.f.), el principio del interés superior tiene por objetivo la promoción y garantía del bienestar de todos los niños, en varios aspectos:

- El bienestar físico: Asegurando la buena salud del niño, niña o adolescente, así como su buen desarrollo (salud, alimentación, higiene, entre otros).
- El bienestar mental: ofrece la posibilidad de desarrollarse intelectualmente (salud mental, protección al maltrato, tiempo libre, entre otros).
- El bienestar social: asegura que el niño, niña y adolescente se desarrolle o realice socialmente y espiritualmente (libertad de expresión, pensamiento, religión).

El principio del interés superior del niño no solo es resguardado por los integrantes de la familia, sino también por la sociedad, el Estado y todas las entidades que lo integran, pues el interés superior además de un principio también es un derecho y una norma de procedimiento que todos debemos garantizar. Este principio busca el bienestar físico, mental y social del niño, niña y adolescentes, para que este pueda tener un desarrollo integral, teniendo en cuenta que son sujetos de derecho en desarrollo, por lo que se tiene que considerar sus deseos, sentimientos y necesidades físicas, emocionales y educativas, en cada caso concreto.

## **2.2. La Convención sobre los Derechos del Niño y el Principio del Interés Superior del Niño**

El principio del interés superior ha tenido antecedentes en el sistema internacional de derechos humanos, tales como la Declaración de Ginebra de 1924, que establecía de manera implícita el principio del interés superior del niño, al establecer la frase “niños primero”, hasta la formulación expresa del principio en la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959 en el principio 2, que señala “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.” y el principio 7, que señala “...El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primero término, a sus padres. ...”. (Ameghino, s.f)

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; con la Convención se reforzó el objetivo de la protección de los niños como sujetos de derechos humanos, siendo beneficiarios de una protección especial en su calidad de grupo más vulnerable, al tratarse de menores de 18 años; constituyéndose de esa manera el principio interés superior del niño como un elemento determinante para la protección de la infancia. (Aguilar G. , 2008)

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 3 inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que, “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Gamarra, 2003, p. 48)

En la Convención también se consagran los siguientes principios; el derecho a la supervivencia y el desarrollo, el derecho a la libertad de expresión y ser escuchado, además, del derecho a la no discriminación; los cuales se interrelacionan entre si y a la vez guardan una estrecha relación con el principio del interés superior del niño, pues siempre se le debe considerar en la aplicación de cada uno de ellos. (Alegre, Hernández, y Roger, 2014)

A pesar de existir dos antecedentes sobre la incorporación del interés superior del niño, con la Convención se reconocen a los menores de edad como sujetos de derecho en desarrollo, además se empieza a resguardar con mayor amplitud sus derechos

fundamentales a través de varios principios y se promueve su protección a través del reconocimiento de su interés superior, pues se señala que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial ante todas las medidas o decisiones que tomen las entidades públicas y privadas, de acuerdo a cada caso concreto.

### **2.3. Doctrina de Protección Integral**

Según (Beloff, 1999), la doctrina de protección integral surge de la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención sobre los Derechos del Niño establece el marco mínimo de reconocimiento y respeto a los derechos de los niños, las niñas y adolescentes que deben establecerse en las prácticas y las políticas de los países que la han ratificado.

La Doctrina de Protección Integral recogida por la Convención establece que los niños, niñas y adolescentes son sujetos capaces, que tienen la necesidad de un respeto especial, de una percepción autónoma de sus necesidades y de la situación que les rodea, por su condición de sujetos de derecho en desarrollo. (Hawie, 2015)

Para Nelson Ortiz la doctrina de protección integral incluye todos los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, asimismo reconoce a cada niño como sujeto de derechos exigibles, lo que conlleva un esfuerzo jurídico de las políticas gubernamentales y de los movimientos sociales en favor de la niñez y la adolescencia. (Galvis, 2009)

En la doctrina de protección integral, se reconoce el interés superior a los niños, niñas y adolescentes, por ser sujetos de derecho en desarrollo, teniendo como fundamento

la dignidad del ser humano y la necesidad de propiciar el buen y adecuado desarrollo (Campos, 2009). Pues esta doctrina de protección integral abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. (Camille, 2013)

La doctrina de protección integral surge en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se reconoce como sujetos de derecho en desarrollo a los niños, niñas y adolescentes, protegiendo sus derechos fundamentales y reconociendo el interés superior del niño, a fin de lograr el pleno desarrollo de los menores de edad en todo aspecto de su vida.

#### **2.4. Funciones normativas del Principio del Interés Superior del Niño**

Según (Ameghino, s.f), el principio del interés superior tiene las siguientes funciones normativas:

- Como principio garantista:

El principio del interés superior del niño, es un principio jurídico garantista, entendiéndose como una obligación por parte de las entidades públicas o privadas, de salvaguardar el cumplimiento de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes; este principio jurídico garantista asimismo, sirve de base a las autoridades al momento de tomar sus decisiones respecto a todo tema concerniente al desarrollo integral de los menores de 18 años, a fin de respetar su interés superior.

- El deber de satisfacer todos los derechos:

El principio del interés superior se encarga de velar por la satisfacción de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes consignados en la Convención, a

fin de garantizar la protección integral de estos sujetos de derecho en desarrollo. La aplicación de los derechos del niño es un deber que deben cumplir todos los Estados que ratificaron la Convención considerando siempre el interés superior.

- El deber de privilegiar ciertos derechos de los niños:

El principio del interés superior se va a aplicar en situaciones conflictivas, en las cuales se van a privilegiar los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos individuales o intereses colectivos, restringiéndolos o limitándolos.

## **2.5. El Principio del Interés Superior del Niño y su relación con otros principios de la Convención sobre los Derechos del Niño**

- El respeto de la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten:

El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que, “1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo, que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. (Morlchetti, s.f., p. 29)

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que tengan interés e involucren algún cambio en su estilo de vida. Asimismo cabe señalar, que el Comité de los Derechos del Niño en su

Observación General N° 12, sobre el derecho del niño a ser escuchado, señala que en el artículo 12° de la convención, “no hace referencia a ningún límite de edad respecto al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados Partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan, pues se debe considerar que hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente” (UNICEF, 2009, p. 206). En los últimos años se ha ido extendiendo el entendimiento de este principio como también de “participación”, aunque este término no parece propiamente en el texto del artículo 12° de la convención, al escuchar la opinión del niño también se le brinda la posibilidad para que tenga una participación activa en todos en todos los asuntos que le afecten e involucren algún cambio en su vida.

Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesario a fin de tomar una decisión que no afecte su interés superior, sino por lo contrario, le favorezca. Asimismo, el término “que esté en condiciones de formarse un juicio propio” no debe entenderse como una limitación, sino como una obligación de los Estados de implementar lo que se requiera, para poder evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión propia en la mayor medida posible, respecto al asunto que le pueda afectar; por lo que los Estados no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. (UNICEF, 2009)

Se debe garantizar el ejercicio personal y directo del derecho a escuchar la opinión del niño, niña y adolescente, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior. Las opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir del momento en que sean capaces de formarse un juicio propio, siendo una opción, no una obligación. Para los niños, niñas y adolescentes es opcional expresar sus opiniones, no es una obligación, por tal motivo es esencial que se brinde a estos sujetos de derecho en desarrollo toda la información y el asesoramiento necesarios para tomen una decisión que favorezca su interés superior. (UNICEF, 2009)

La opinión del niño, niña y adolescente, y el interés superior de estos sujetos de derecho se interrelacionan, pues sólo conociendo su pensar, su sentir y su querer será más fácil determinar el interés superior y por consiguiente adoptar una alternativa más adecuada y con menos riesgos de error o falla respecto los asuntos que involucran un posible cambio de vida de estos sujetos de derecho (Del Moral, 2007). La relación que guardan ambos principios es fundamental pues se tomará conocimiento de cómo está percibiendo las cosas el menor de edad y ello es sumamente necesario a fin de resguardar su interés superior.

- La no discriminación:

El Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que, “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el sexo, el idioma, la religión, la opinión

política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. (Morlchetti, s.f., p. 30)

Se trata de la igualdad de los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, origen social o ético, discapacidad, apariencia física, o cualquier otra condición del sujeto de derecho en desarrollo.

El principio de no discriminación tiene una doble expresión en la Convención (Cillero, s.f);

- Pretende asegurar que todos los menores de edad tengan la titularidad de los derechos que le corresponden a todas las personas, por lo que no solo se reafirma, sino que establece nuevas protecciones en atención de que se trata de sujeto de derecho en desarrollo;
- La no discriminación exige una igualitaria protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, atendiendo a sus particularidades, debido a que estos sujetos de derecho tienen igualdad de derechos y es deber del Estado promover la igualdad en la aplicación de ellos. Todos los niños, niñas y adolescentes, cualquiera sea su condición tienen derecho a no ser discriminados en sus derechos de sobrevivencia, desarrollo, protección y participación.

El principio del interés superior del niño es una aplicación clara de un criterio de prioridad que encuentra su fundamento en una concepción de justicia que reconoce a las menores de 18 años, la calidad de sujetos de derecho en desarrollo, buscando su máximo beneficio, debido a que la Convención sobre los Derechos del Niño, justamente pretende superar, el carácter de grupo menos aventajado que tradicionalmente ha acompañado a los niños, niñas y adolescentes; por ello es que lo reconoce como sujeto de derecho en desarrollo.

- El derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo:

El Artículo 6° de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que, “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. (Morlachetti, s.f., p. 31)

Están incluidos los derechos a una alimentación y alojamiento adecuado, al agua potable, a una formación académica, a la atención básica, al esparcimiento y al recreo, a actividades culturales y a información sobre sus derechos. Estos son derechos, a los recursos, capacidades y contribuciones necesarias para la supervivencia y pleno desarrollo del niño.

Los derechos exigen no sólo la existencia de medios para cumplirlos, sino también el acceso a los mismos. Por lo que, los Estados deben crear un entorno en donde se respete la dignidad humana y a la vez se asegure el desarrollo de todos los niños, niñas y adolescentes. Al evaluar y determinar el interés superior del niño,

el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo, de estos sujetos de derecho en desarrollo.

El principio del interés superior se relaciona con los otros principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, por ser una regla fundamental para la interpretación de la totalidad del texto de la Convención. El interés superior del niño interactúa estrechamente con los demás principios; el derecho a la supervivencia y el desarrollo, el derecho a la libertad de expresión y ser escuchado y el derecho a la no discriminación; debido a que este principio actúa como pauta primordial para dar solución a las controversias que pudieran presentarse con relación a otros derechos o sujetos de derechos. (Alegre, Hernández, y Roger, 2014)

El principio del interés superior es un principio rector que sirve de base para la aplicación de los derechos y principios establecidos en la Convención; por lo que se debe tener en cuenta el interés superior al momento de escuchar la opinión del niño, niña y adolescente, para evitar que se los discrimine e incluso para procurar su desarrollo integral, a fin de que se pueda determinar qué es lo mejor para estos sujetos de derecho en desarrollo, en cada caso concreto.

## **2.6. Elementos que deben considerarse al evaluar y determinar el Interés Superior**

El principio del interés superior del niño radica en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, por lo que merecen el más amplio cuidado, atención y protección de sus intereses, así como de sus derechos, por lo que todas las autoridades deberán garantizar, observar, atender y respetar el mencionado principio (López,

2012). Para que las autoridades puedan establecer criterios para la aplicación del principio del interés superior del niño, se ha hecho necesario determinar lo siguiente:

- Expresiones y deseos de los niños, niñas y adolescentes:

Los niños, niñas y adolescentes tienen una capacidad natural que les permite decidir libremente lo que desean hacer y decir, la cual se determina a través de su grado de desarrollo intelectual y emocional; por lo que, es importante hacer referencia a la madurez y capacidad de los niños en cada caso concreto. Para determinar la madurez de los sujetos de derecho en desarrollo, es necesario tener la ayuda de un equipo de sujetos expertos (psicólogos, psicoterapeutas u otra clase de profesionales), para conocer y evaluar su opinión, sus deseos incluso sus expresiones, pues lo más importante es su bienestar y para ello se hace necesario analizar sus expresiones y escuchar sus opiniones a fin de determinar lo que más les convenga.

- Entorno familiar y social de los niños, niñas y adolescentes:

Se refiere al conjunto de circunstancias personales, familiares, sociales, educativas, morales, culturales, etcétera, que rodean al niño, niña y adolescentes; las cuales se deben considerar ante cualquier decisión, porque tienen pleno derecho a gozar y disfrutar su vida dentro de un adecuado entorno familiar, social, educativo y cultural.

Todo niño, niña y adolescente tiene pleno derecho del desarrollo de su personalidad, por lo que todos, en especial su entorno familiar, deben inculcar y promover los valores sobre la dignidad, libertad, seguridad, respeto, etcétera. El

desarrollo integral lleva inmerso el crecimiento, aprovechamiento inteligente y ético de las capacidades de estos sujetos de derecho en desarrollo, a fin de darles acceso a la libertad, seguridad, integridad, igualdad, educación, salud, disfrute, amor, comprensión, así como el disfrute de un medio ambiente sano, entre otros.

- **Predictibilidad:**

Consiste en tratar de predecir la situación o condición futura de los niños, niñas y adolescentes, en cada caso concreto, por lo que en toda decisión judicial o administrativa se deberá valorar en miras a las condiciones futuras de estos sujetos de derecho en desarrollo.

El principio del interés de los niños, niñas y adolescentes prevé una actuación en el presente, a fin de establecer los resultados futuros a su favor en donde se tiene que predecir su futuro, destacándose la predictibilidad para alcanzar el desarrollo integral.

## **2.7. El Interés Superior del Niño en la legislación nacional**

En el Perú, la (Ley N° 30466, 2016) – Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, establece en su artículo 3 los parámetros de aplicación del interés superior del niño, en el cual señala que, “para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se toman en cuentas los siguientes parámetros:

1. El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.

2. El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.
3. La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.
4. El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
5. Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo”.

Los parámetros establecidos, reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho en desarrollo, cuyos derechos se encuentran establecidos a nivel internacional, por ello los parámetros buscan promover el respeto, protección y cumplimiento de estos derechos a fin de garantizar del interés superior del niño, niña y adolescente.

En el artículo 4 de la ley, se establecen las garantías procesales, en el cual se señala que, “para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta las siguientes garantías procesales:

1. El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.
2. La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.
3. La percepción del tiempo, por cuanto la dilatación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.
4. La participación de profesionales cualificados.

5. La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.
6. La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.
7. Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.
8. La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño.

Los posibles conflictos entre el interés superior del niño, desde el punto de vista individual y los de un grupo de niños o de los niños en general, se resuelven caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando una solución adecuada. Lo mismo se hace si entran en conflicto los derechos de otras personas con el interés superior del niño”. (UNICEF, 2013)

Las garantías están enfocadas en la participación del niño, niña y adolescente en los asuntos de su interés, garantizando con ello el derecho a expresar su opinión, contando con la presencia de profesionales capacitados para evaluarlos, siendo esto de gran ayuda al momento de tomar la decisión que garantice el interés superior adecuado a cada caso en concreto.

“Children Act Británica de 1989 (La ley de la infancia de 1989), establece que el bienestar de los niños debe ser de consideración primordial de los tribunales, pues la demora en los procesos repercute de manera negativa en el bienestar de los niños; para ello se señalan criterios generales que los tribunales deben considerar, como los

deseos del niño, las necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, circunstancias de fondo, el efecto a corto o largo plazo del cambio, el daño que el niño ha sufrido o es probable que sufra; la capacidad económica del niño de satisfacer las necesidades del niño”. (Ravetllat, 2012)

La presente norma internacional establece de manera específica los criterios que se deben considerar a fin de resguardar el bienestar de los niños (su interés superior), a pesar de la antigüedad de la norma internacional, se puede corroborar la importancia que siempre ha tenido el bienestar de los niños, por ello incluso se establecieron especificaciones que tenían que considerar las autoridades correspondientes a fin de resguardar el interés superior de los menores de edad. En la legislación peruana, con la ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, se están estableciendo pautas más específicas de como resguardar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes señalando que se deben respetar, proteger y garantizar sus derechos, los cuales están establecidos en la Convención sobre Derechos del Niño y por ello también se señalan las garantías procesales que se deben cumplir, a fin de garantizar el interés superior de los sujetos de derecho en desarrollo.

## **SUBCAPÍTULO III. LA TENENCIA Y LA TENENCIA COMPARTIDA**

### **3.1. La Tenencia**

“En el Derecho de Familia, la tenencia es sinónimo de estar juntos, tener al hijo a su lado, es la convivencia de manera inmediata de padre y/o madre con sus hijos, es aquella facultad establecida cuando existe una separación de cuerpos o divorcio que permite a uno o ambos padres quedarse al cuidado inmediato de los hijos”. (Varsi, 2012, p. 304)

“La tenencia, es la facultad que tiene los padres separados de hecho de determinar con quién se han de quedar sus hijos, lo que se puede determinar por acuerdo entre ambos, o a falta de ello lo determinará un juez, tomando en cuenta lo más beneficio para los hijos”. (Varsi, 2004, p. 259)

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

### **3.2. Regulación de la tenencia**

La institución jurídica de la tenencia estaba regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337, en el artículo 81° de la siguiente manera: “Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su

cumplimiento” (Ley N° 27337, 2000). En la redacción del artículo en mención, solo se consideraba a la tenencia monoparental, la cual era ejercida por uno de los progenitores mientras que al otro le correspondía un régimen de visitas respecto a sus hijos.

En el año 2008 con la Ley N° 29269, ley de la tenencia compartida, se modificó el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337, 2000), cuyo texto señala, que: “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”. Con la modificatoria del artículo 81°, la figura de la tenencia se amplía, ejerciéndose no solo la tenencia monoparental, sino también la tenencia compartida, en la que ambos padres se encargan de la educación, cuidado, protección de sus hijos entre otros, a pesar de la separación de los progenitores.

Con la ley que incorpora la tenencia compartida se modificó también el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, cuyo texto establece que: “En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y

c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor”. (Ley N° 29269, 2008)

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. (Canales, 2014)

En el presente artículo se establecen los criterios que deben considerar los jueces al momento de elegir una de las modalidades de tenencia cuando los padres no lleguen a ningún acuerdo, considerando que se escuche la opinión del niño, niña y adolescente a fin de garantizar el interés superior de estos sujetos de derecho en desarrollo.

### **3.3. Tipos de tenencia, según su forma de ejercicio**

#### **3.3.1. Tenencia definitiva**

La tenencia definitiva se debe a un proceso judicial o un procedimiento extrajudicial, que se puede llevar a cabo en los Centros de Conciliación o las Defensorías del Niño y Adolescente de las Municipalidades (Dávila, s.f). Se da cuando la tenencia de los hijos la tiene un padre o ambos y está ha sido consignada en un acta de conciliación o en una sentencia judicial.

### **3.3.2. Tenencia provisoria**

La tenencia provisional es la facultad que tiene el padre que no tiene la custodia de su hijo de recurrir al Juez para solicitarle la tenencia provisional. Esto normalmente ocurre cuando la niña, niño o adolescente, corre algún peligro en su integridad física o psicológica que afecta su desarrollo (Dávila, s.f). La tenencia provisoria se da como una medida cautelar al padre que está solicitando la tenencia definitiva o variación de tenencia de su hijo o hijos, por estar en peligro la integridad de la niña, niño y adolescente.

### **3.3.3. Tenencia de hecho**

La tenencia de hecho se da al existir un acuerdo verbal entre los padres sin recurrir a ningún tercero o por decisión unilateral de uno de los padres, como es el caso de las madres solteras o padres solteros que se hacen cargo de sus hijos solos. (Dávila, s.f)

## **3.4. Tipos de tenencia, según la titularidad de su ejercicio**

### **3.4.1. La tenencia monoparental**

“Esta situación se da cuando uno de los padres convivirá con sus hijos, en tanto el otro tendrá derecho a un régimen de visitas”, a consecuencia de la separación de estos, teniendo la facultad que tiene de determinar con quién convivirán sus hijos o en caso de desacuerdo está va ser determinada por el juez, pero en cualquiera de las formas siempre se debe primar por lo más beneficioso para el niño, niña o adolescente (Canales, 2014, pág. 31). “La tenencia monoparental se caracteriza por atribuir la guarda y custodia de los hijos a uno de los progenitores, que será

con el que conviva de forma habitual, de tal manera que los dos progenitores no compartirán de forma igualitaria el periodo de convivencia que tendrán con los menores(sic)”. (Andreu, 2015, p. 10)

De lo antes dicho se puede entender, que la tenencia monoparental se ejerce por uno de los progenitores, que será quien conviva de manera habitual con sus hijos, mientras que al otro le corresponderá un régimen de visitas, lo que surgirá como consecuencia de una separación de hecho, disolución o nulidad del vínculo matrimonial, entre los padres.

### **3.4.2. La tenencia compartida**

#### **3.4.2.1. Concepto de tenencia compartida**

“La tenencia compartida, también es denominada con el término de *coparentalidad*, busca el reconocimiento de la responsabilidad de ambos padres con sus hijos, ejerciéndola de igual manera a pesar de la separación de hecho o disolución del vínculo matrimonial”. (Garay, 2009, pp. 151 - 152)

“La tenencia compartida se da por la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio y el hijo vivirá indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo” (Canales, 2014, p. 31), lo que implica que la responsabilidad de los padres debe ser ejercida por ambos de la misma manera, cumpliendo con sus obligaciones de manera habitual, así como con sus derechos y deberes de padres para con sus hijos. (Cabrera, 2015)

La tenencia compartida tiende a otorgar la labor cotidiana a ambos padres en distintos periodos de tiempo, asumiendo, no solo las funciones propias de la patria potestad desde la lejanía, sino también dando primacía al acercamiento por igual a ambos; lo que no pasa con la tenencia monoparental en la que solo un padre tiene la tenencia del niño, niña o adolescente y el otro tiene un régimen de visitas que impide que este pueda tomar conciencia del quehacer diario de sus hijos. (Betelu, s.f)

La tenencia compartida guarda relación con el artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. El interés superior del niño, procura el bienestar de los niños, niñas y adolescentes para el adecuado desarrollo de su personalidad, y en el ámbito de la tenencia compartida implica quedar al cuidado de ambos progenitores quienes van a preservar su derecho mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores regularmente, siempre y cuando esta fórmula no perjudique la estabilidad emocional de las niñas, niños y adolescentes que es el requisito para un adecuado desarrollo integral. (Agurtzane, s.f)

La tenencia compartida o “coparentalidad” se da cuando a pesar de la separación de los padres, ambos van a convivir con sus hijos en periodos determinados, encargándose de igual manera de su formación, estilo de vida, entre otros, con los mismos deberes y derechos. Con la tenencia compartida se

va a facilitar una relación directa con ambos padres de manera regular, como se establece en el artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, mientras no se afecte el interés superior de estos sujetos de derecho en desarrollo.

#### **3.4.2.1.1. Principios que orientan la tenencia compartida**

- **Principio de corresponsabilidad parental**

“El principio de corresponsabilidad parental, consiste en el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos. Combina la igualdad entre hombre y mujer en su cualidad de padre o madre y sobre todo el derecho del niño, en su interés, a ser criado por sus dos padres, vivan o no bajo en la misma casa”. (Betelu, s.f, p. 32)

Tiene su reconocimiento en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño como un derecho humano de los niños y adolescentes, concretamente en su artículo 18, al establecer que: “1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño (...)”. (Betelu, s.f, p. 32)

Este principio de corresponsabilidad parental guarda relación con el principio del interés superior del niño, por ello se busca que ambos padres se encarguen de igual manera del desarrollo integral del niño,

niña o adolescente. Para que ambos padres puedan encargarse del cuidado de sus hijos, estos deben mantener una buena relación, la cual debe ser continuada, plena y cordial. (Betelu, s.f)

Según el principio de corresponsabilidad parental, ambos padres se van a encargar por igual del cuidado de sus hijos, por tal motivo estos deben tener una buena relación paterno filiar para que puedan cumplir con sus deberes y derechos de manera equitativa, con la finalidad de que sus hijos se desarrollen de manera integral.

- **Principio de coparentabilidad (coparentalidad)**

“Según Tamayo Haya, la coparentabilidad es una noción dual que engloba, no solo el derecho del niño a ser educado por sus dos progenitores, sino también el derecho a mantener una relación estable con ambos, es decir, la voluntad de asegurar la continuidad de los vínculos entre el niño y sus progenitores, para lo cual estos deben tener los mismos derechos y responsabilidades que tenían antes de la ruptura”. (Betelu, s.f, p. 34)

La coparentabilidad implica la cooperación entre ambos padres, la cual es posible cuando estos han asimilado la separación de hecho o divorcio y han tomado conciencia de su identidad de padres. “Conforme a este principio, la tenencia compartida puede ser atribuida a cualquier tipo de filiación, matrimonial o extramatrimonial, natural o adoptiva. Con lo cual, carece de importancia la existencia o no de un matrimonio toda

vez que la responsabilidad parental tiene su generación en otro hecho: en vínculo filial”. (Betelu, s.f, p. 36)

Según el principio de coparentabilidad, ambos padres deben tener una buena relación, a fin de velar por el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente, cumpliendo con sus derechos, deberes y obligaciones, considerando que lo fundamental es el vínculo filial que los une con sus hijos.

#### **3.4.2.2. Características de la tenencia compartida**

Según (Santa María, 2008), las principales características, son:

- Es una institución de Derecho de Familia.
- Busca preservar la integridad de la familia, al permitir que los hijos mantengan la convivencia con ambos padres.
- Se origina por la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, cuando los padres no conviven.
- Consolida la relación paterno-filial, en el sentido de que la patria potestad no se pierde por la separación de los padres.

La característica fundamental de la tenencia compartida es el hecho de que ambos padres van a asumir de igual manera, las responsabilidades, las obligaciones y los derechos para con sus hijos, a fin de lograr que la niña, niño o adolescente se desarrolle de manera plena en todo aspecto de su vida.

### 3.4.2.3. Formas de determinar la tenencia compartida

- Por acuerdo de los padres

Los padres deciden acordar la tenencia compartida de sus hijos, la cual se puede establecer:

- El ámbito extrajudicial en forma autónoma, en el cual intervienen únicamente las partes (mediación o conciliación).
- Dentro de un proceso, sea por divorcio, nulidad de matrimonio, ejercicio de patria potestad, tenencia, régimen de visitas, etc.

- Por mandato judicial

Cuando los padres no llegan a un acuerdo respecto la tenencia de sus hijos y acuden a la vía judicial para que un Juez decida a quien le va a corresponder la tenencia, la cual se va establece a través de:

- Una sentencia que pone fin al proceso.
- Una resolución que concede Medida Cautelar de Tenencia Provisional.

### 3.4.2.4. Modalidades de tenencia compartida

Según (Plácido, 2008), las posibles modalidades de tenencia compartida, serían:

- Mutuo acuerdo de los padres, esta se formula en función de su situación personal y la del niño que, salvo casos excepcionales, el juez considerará como más idónea.
- Alternancia con un ritmo inferior al semanal, de tres días y medio con cada progenitor o incluso diario, según la edad del niño, niña y adolescente.

- Alternancia semanal, es la modalidad que se considera para los niños, niñas y adolescentes mayores a cinco años, es considerada como idónea en la nueva legislación francesa.
- Alternancia quincenal, el niño convive quince días seguidos con cada uno de sus padres, durante esta convivencia quincenal con el otro progenitor pasa los fines de semana completos y una o dos tardes entre semana.
- Alternancia mensual, el niño convive un mes con cada uno de sus padres, durante esta convivencia mensual con el otro progenitor pasa los fines de semana completos y una o dos tardes de semana.
- Los niños pasan con uno de los padres los días lectivos y con el otro los no lectivos y periodos vacacionales, para ello el reparto sería aproximadamente del 50% con cada progenitor, pero habría que intercalar periodos de convivencia para el progenitor de días lectivos durante las vacaciones de verano.
- Alternancia de los padres, los niños permanecen siempre en el domicilio familiar y son los padres quienes rotan en la utilización de ese domicilio, para ello se requiere la colaboración de ambos progenitores.

Estas modalidades de tenencia compartida permiten a ambos padres tener el tiempo suficiente, según su acuerdo o por disposición de un Juez, para poder criar, educar y velar por el desarrollo íntegro de los hijos; pues lo importante es que a pesar de la separación de los progenitores no debe desaparecer la buena relación parental que debe existir entre ambos padres para con sus hijos.

### 3.4.2.5. Ventajas de la tenencia compartida

Según Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga y Pous de la Flor, la tenencia compartida tiene las siguientes ventajas (Santa María, 2008):

- Existe una participación igualitaria entre los progenitores, pues ambos estarán más implicados e integrados en el desarrollo integral de los hijos.
- Pueden convivir con ambos padres, los hijos pueden disfrutar de la convivencia habitual en periodos determinados con cada uno de sus padres, manteniendo una relación fluida y constante con cada uno de ellos, como lo realizaban antes de la separación de hecho o divorcio.
- Es la mejor forma de asimilar por los hijos la separación o divorcio de los padres, pues podrán estar con ambos el mismo periodo de tiempo y eso les aportará mayor autoestima y confianza, pues ambos padres estarán pendientes de sus actividades cotidianas.
- Enriquece el mundo social, afectivo y familiar del menor de edad, pues los hijos podrán adaptarse a dos formas de vida, adquirir una visión más amplia además constructiva de su propia personalidad y ayuda a fortalecer la estabilidad emocional de estos sujetos de derecho en desarrollo, pues se sienten queridos por ambos padres, debido a que los padres participarán activamente en su cuidado y formación.
- Permite a los progenitores la mutua comprensión sobre lo que sucede con sus hijos, pues ambos se encuentran en la posibilidad de saber los problemas cotidianos de sus hijos y tener una mayor comunicación con ellos para poder solucionarlos.

- Se comparten las cargas entre los progenitores y se obliga a los mismos a coordinar en conjunto sobre la educación y desarrollo del niño, niña y adolescente.
- No habría confrontaciones por la tenencia de los hijos entre ambos padres.
- Se evita en los hijos el padecer el síndrome de alienación monoparental, fenómeno que sufren los hijos de padres separados, que mantienen un conflicto grave sobre la custodia.
- Los progenitores compartirán la convivencia con sus hijos, estando presentes durante desarrollo personal y profesional, lo que a la vez permitirá que formen parte del nuevo grupo familiar de cada padre.
- Si ambos padres trabajan, van a tener que asumir los gastos de manutención de sus hijos durante el periodo de convivencia, colaborando cada padre de acuerdo a sus posibilidades con los gastos ordinarios y extraordinarios.
- Permite la integración equitativa con los familiares de cada progenitor en las líneas rectas y colaterales.

La tenencia compartida no solo se basa en la convivencia de los hijos con ambos progenitores, sino que también busca una participación igualitaria en todo aspecto de la vida de sus hijos, asimismo ayuda a asimilar la separación o divorcio, evitando las confrontaciones por la custodia de los hijos.

### 3.4.2.6. Desventajas de la tenencia compartida

Según (Mosquera, 2008), la tenencia compartida tiene las siguientes desventajas:

- Dificultades para la adaptación de los hijos a dos ámbitos familiares con nuevas reglas y hábitos.
- El cambiar de hogar con frecuencia puede ocasionar alteraciones en el desarrollo hábitos positivos.
- Las diferencias socio culturales de los progenitores, diferencias axiológicas y de usos y de costumbres, pueden generar el desarrollo de personalidad ambivalente o comportamientos duales que perjudican el equilibrio emocional del hijo y la incorporación de pautas de comportamiento incoherente entre sí. Ello produce comportamientos “artificiales” en los hijos, para agradar al progenitor de turno.
- Genera mayores costos, pues al tener que asumir la manutención de los hijos incluye el preparar un ambiente adecuado en cada casa de los progenitores.
- Pautas de crianza diferenciales, ya sea por los propios progenitores como por los otros familiares como abuelos, tíos o primos. Lo que es bueno o correcto para una familia no lo es para la otra, lo que perjudica al desarrollo psicosocial del hijo.
- Elevado riesgo de alienación parental, cuando se realizan comparaciones entre posibilidades, limitaciones, controles, apreciaciones, estilos de vida, etc. entre ambos progenitores o grupos familiares.
- Necesidad de empleo con horario flexible, para poder compartir mayor tiempo con los niños, pues los padres deben adaptar sus horarios a las necesidades de sus hijos.

Para algunos autores la tenencia compartida tiene otras desventajas, pues señalan que será difícil para los hijos adaptarse a dos hogares, y para los padres al tener mayores gastos con sus hijos además de tener que buscar mayor disponibilidad de su tiempo para encargarse de su cuidado.

Ante las ventajas y desventajas, habría que ponderar cada una de ellas, sin embargo deben privilegiarse las ventajas y establecer mecanismos con los mismos padres para superar las desventajas en cada caso concreto a fin de resguardar el principio del interés superior del niño.

## **SUBCAPÍTULO IV. LA TENENCIA COMPARTIDA EN LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL**

### **4.1. Concepto de conciliación**

“La conciliación proviene del latín conciliare, que significa llamar o reunir, convencer a llegar a un acuerdo según sus voluntades” (Morales y Soza, 2010, p. 75-76). La conciliación es un medio alternativo de solución de conflictos, en el cual un conciliador ayuda a las partes a buscar una solución consensual a un conflicto, obedeciendo única y exclusivamente a la voluntad de las partes (Sánchez, 2017). La conciliación puede ser judicial o extrajudicial. La primera se da en el contexto de un proceso y es dirigida por el juez; la segunda puede ser solo entre las partes o con intervención de un tercero.

La conciliación extrajudicial tiene una naturaleza preventiva pues evita que se inicie un proceso judicial; pero no solamente es un medio para evitar la carga procesal, sino también es una forma de pacificación social, para ello el conciliador debe lograr que las partes obtengan la mejor solución para ambos, de acuerdo a su prudente arbitrio (Galarreta, s.f). “La conciliación es una institución consensual y los acuerdos adoptados deben obedecer única y exclusivamente a la voluntad de las partes”. (Estudio Gálvez Consultores Asociados, s.f, p. 7)

El en Perú la conciliación se encuentra regulada en la Ley N° 26872, denominada Ley de Conciliación, la cual fue modificada por el decreto legislativo N° 1070, que establece en su artículo 5° que: “La Conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin de que se les asista en la

búsqueda de una solución consensual al conflicto”. (Decreto Legislativo N° 1070, 2008)

La conciliación extrajudicial es un medio alternativo de solución de conflictos, en el cual interviene un tercero imparcial (conciliador), a fin de ayudar a llegar a un acuerdo a dos partes que tienen conflictos de intereses, realizando un acta de conciliación la cual va a contener la voluntad de las partes; siendo además un método que ayuda a solucionar los conflictos sin necesidad de ir a la vía judicial.

#### **4.2. Características de la conciliación**

Las características de la conciliación son (Galarreta, s.f):

- **Consensual:** La conciliación es consensual, debido a que las partes llegan a un acuerdo obedeciendo única y exclusivamente su voluntad.
- **Voluntaria:** La conciliación es un acto voluntario, pues las partes deciden conciliar libremente o deciden no realizarla, no es obligatoria, las partes son las únicas que tienen la potestad de tomar una decisión final.
- **Idónea:** Debido a que la conciliación es una posibilidad adecuada de poner fin a un conflicto; en la conciliación, el conciliador debe ser una persona capacitada e idónea.
- **Horizontal:** La conciliación está a cargo del conciliador, quien la ejerce fomentando una relación armoniosa y horizontal entre las partes. Se basa en la relación simétrica entre las partes.
- **Satisface a las partes:** El conciliador debe lograr que el acuerdo conciliatorio colme las expectativas y responsabilidades a las necesidades de las partes.

- Privada: La conciliación es un acto privado, toda vez que las partes en conflicto promueven su participación en un ámbito no público y confidencial.
- Informal: La conciliación es un acto práctico y evita que el procedimiento sea oneroso; la única formalidad que exige es el logro de un acuerdo y que se respete.

#### **4.3. Fines y objetivos de la conciliación**

Según (Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, 2007), la conciliación persigue los siguientes fines:

- Facilitar y dar garantías para el acceso a la Justicia.
- Constituir una actividad preventiva, al permitir una solución del conflicto sin acudir a la vía judicial.
- Otorgar y promover a los ciudadanos la facultad de gestionar o resolver directamente sus conflictos.
- Ayudar a la solución de los conflictos utilizando un criterio pacifista, en forma ágil y eficaz.
- Contribuir a la reducción de la carga procesal de los despachos judiciales, para que estos administren justicia en forma eficiente y eficaz.

Según el ordenamiento jurídico peruano, la conciliación tiene los siguientes fines y objetos:

- Minimizar, evitar y mejorar la participación del sistema judicial.
- Lograr encontrar su propia solución ante un conflicto.
- Ayudar a las partes en conflicto a mejorar la comunicación, entendimiento y empatía.
- Mejorar las relaciones entre las partes en conflicto.

- Trabajar hacia el logro de un mismo entendimiento a fin de resolver un problema o conflicto.
- Resolver conflictos subyacentes entre las partes.

#### **4.4. Roles en la conciliación**

La conciliación supone determinados roles en los sujetos intervinientes, los cuales son:

- El conciliador, es la persona encargada de escuchar y orientar a las partes en conflicto, tratando de verificar cuáles son sus intereses y posiciones, a fin de poder arribar un acuerdo favorable entre ambas partes. Tiene por finalidad recoger las posiciones e intereses de las partes para propiciar la conciliación, hacerles de conocimiento a las partes las consecuencias de llegar a un acuerdo conciliatorio y en todo momento respetar la ley. (Rentería, s.f)
- Las partes, quienes deberán tener un ánimo conciliatorio para poder asumir los hechos, las propuestas y los intereses a fin de poder arribar un acuerdo favorable que concuerde con sus intereses y con ello se garantice la paz en el futuro. (Rentería, s.f)
- El centro de conciliación, es la entidad donde se desarrolla el procedimiento conciliatorio, funciona previa evaluación y autorización por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; es responsable de incorporar a los conciliadores, velar por su capacitación, idóneo desempeño y garantizar la calidad del servicio que ofrece. (Rentería, s.f)

#### **4.5. La conciliación en materia de familia**

La conciliación especializada en familia constituye un medio alternativo para la solución de conflictos que surgen dentro de la familia, cuya finalidad es contribuir con la paz social al resolver conflictos familiares (Llancari, 2011). En este tipo de conciliación pueden participar los miembros de la familia, quienes con la ayuda de un conciliador especializado podrán llegar a un acuerdo que solucione su conflicto intrafamiliar, respetando el interés superior del niño. (Medina, 2015)

“La conciliación extrajudicial proporciona a la familia la posibilidad de autodeterminarse garantizando el cumplimiento del interés superior del niño; la familia participa de manera activa para solucionar sus conflictos, surgiendo de ellos la solución, por lo tanto, al llegar algún acuerdo, las partes van a adquirir un mayor compromiso con los resultados. La conciliación extrajudicial es confidencial, por lo que toda información que se obtenga no puede ser divulgada, permitiendo de esa manera a los integrantes de la familia tener un mayor desenvolvimiento y libertad para la creación de una solución ideal a sus conflictos familiares”. (Medina R. , s.f)

La conciliación en materia de familia ayuda a resolver los conflictos intrafamiliares, en los cuales participaran los integrantes de la familia y un tercero imparcial denominado conciliador, quien es un especialista en materia de familia, que les ayudará a consensuar un acuerdo que satisfaga a ambas partes, respetando el principio del interés superior del niño.

#### **4.5.1. Asuntos conciliables en materia de familia, (artículo 7° de la Ley de Conciliación)**

En el artículo 7° de la Ley de Conciliación, Ley N° 26872, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070 en el año 2008, se señala que: “Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, **tenencia**, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.

La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de esta presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.” (Decreto Legislativo N° 1070, 2008) (el resaltado es nuestro)

Respecto a la frase “otras que deriven de la relación familiar”, deja abierta la posibilidad real de interpretación, en el sentido de considerar un abanico de posibilidades de pretensiones adicionales obligatorias en materia de familia. (Mendoza, 2008)

El artículo en mención específica que, en materia de familia se puede conciliar respecto a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. Por lo que, la institución de la tenencia de los hijos se puede conciliar en la vía extrajudicial, y con la nueva modificatoria que amplía la figura de la tenencia, en monoparental y compartida, se debe realizar una interpretación integral, debido a que la incorporación de la tenencia compartida es posterior al Decreto Legislativo N° 1070.

#### **4.5.2. Características de conciliación en materia de familia**

Según (Medina, 2015), la conciliación especializada en familia tiene las siguientes características:

- Satisfacción de intereses: Las soluciones arribadas deben satisfacer plenamente las necesidades de los hijos, padres, cónyuges o convivientes, resguardando siempre el principio del interés superior del niño, porque son ellos los que saben perfectamente lo que necesitan. Al momento de acordar algún asunto de familia, son ellos los que conocen a profundidad las necesidades a ser satisfechas.

- Soluciones de parte: En la conciliación se busca que las soluciones sean generadas por las mismas partes en conflicto para que de esa manera se satisfagan los intereses de los integrantes de la familia, sobre todo de los hijos, por tener que estar en armonía con su interés superior.
- Preserva relaciones humanas: Por centrarse en relaciones futuras y continuas en el tiempo entre sus integrantes, por estar las relaciones familiares destinadas a continuar en el tiempo.
- Autodeterminación: La conciliación proporciona a la familia la posibilidad de autodeterminarse, pues es la familia la que tiene un mayor control en el procedimiento y en el resultado del mismo, asumiendo una participación activa en la solución de sus conflictos teniendo como único límite del interés superior de los hijos.
- Mayor compromiso del resultado: En la conciliación las soluciones nacen por el acuerdo de los propios padres en armonía con el interés superior del niño, por ello a la hora de cumplir con los acuerdos, estos adquieren un mayor compromiso, teniendo como consecuencia el respeto y cumplimiento de las soluciones.
- Confidencialidad del procedimiento: En la conciliación toda la información que se recaude como consecuencia del mismo resulta totalmente confidencial y reservada, para terceras personas, permitiéndose a la familia una mayor

libertad para la creación de una solución que satisfaga a todas las partes, respetando el interés superior del niño.

- Facultativa: Debido a que las partes son las que deciden participar de un procedimiento conciliatorio, las partes gozan de plena libertad para someter sus conflictos a un procedimiento conciliatorio.

#### **4.5.3. Perfil del conciliador de familia**

Según (Llancari, 2011), se puede decir que el conciliador debe tener el siguiente perfil:

- Imparcial: El conciliador debe tener un trato igual con cada una de las partes, en todas las etapas de la conciliación, para que genere confianza en las partes intervinientes.
- Es un tercero: Debido a que el conciliador es y debe ser ajeno totalmente a los intereses de cada una de las partes, por lo que no guarda ningún tipo de relación con las partes.
- Debe conocer del conflicto: El conciliador antes del encuentro con las partes, debe enterarse del asunto materia del conflicto para poder ubicar o centrar el problema, el querer de las partes y las posiciones asumidas.
- Debe ser orientador y dirigente: Pues el conciliador no solo dirige la audiencia, también se encarga de indicar los distintos caminos o vías que pueden utilizar las parte, para poder llegar a un punto concordante a fin de

que puedan resolver su conflicto, además debe esforzarse en prever los imprevistos respecto la conciliación y las partes, por ello el conciliador muchas veces educa, enseña e informa a las partes en el conflicto orienta las decisiones, sin caer en situaciones de influencia y dominación.

- Debe ser experto, el conciliador debe tener la suficiente experiencia en las relaciones interpersonales y debe tener conocimientos previos de la técnica de manejo de un determinado tipo de conflicto, para que de esa manera en la audiencia aporte a las partes sus conocimientos.
- Debe conocer a las partes, el conciliador trata de conocer la personalidad, el entorno social y económico de las partes, de tal forma que las fórmulas que proponga se acerquen más al querer de las partes intervinientes de la conciliación.
- Debe ser respetable, el conciliador deberá inspirar confianza, a través de su personalidad, de tal forma que las partes atiendan con mayor facilidad sus insinuaciones y sugerencias.

El perfil del conciliador de familia debe ser diferente al conciliador de otras materias, pues los problemas de familia se caracterizan por contener factores económicos y factores emocionales, sentimentales y de filiación; pero, para poder ser un conciliador de familia se tiene que llevar un curso de especialización en materia de familia, que por lo general dura un mes. (Centro de estudios de alta especialización en investigación Dr. Luis Quito, 2017)

Según el autor (Plácido, 2001), el conciliador deberá tener presente las siguientes pautas para el manejo de la relación entre la pareja y de estos con sus hijos. Estas pautas son:

- Que los padres acuerden no victimizarse ante los hijos ni hablar mal el uno del otro, delante de ellos.
- Que los padres separen la relación que tienen uno con el otro, de la relación que cada uno tiene con sus hijos.
- Que los padres no involucren en sus problemas a sus hijos.
- Que los padres no expongan a sus hijos a situaciones de discusión o pleito.
- Que los padres se comprometan a tener buena disposición para resolver cualquier problema que surja y tomar decisiones que no afecten a sus hijos, al margen del tipo de relación que mantengan.

#### **4.5.4. La conciliación en materia de familia en el derecho comparado**

##### **4.5.4.1. Colombia:**

En materia de la conciliación la Ley 640 de 2001, se refiere a la conciliación extrajudicial en materia de familia; en su artículo 31° establece que: “La conciliación extrajudicial en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público, ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante notarios en los siguientes asuntos:

- a) La suspensión de la vida en común de los cónyuges;

- b) La **custodia y cuidado** personal, visita y protección legal de los niños, niñas y adolescentes;
- c) La fijación de la cuota alimentaria;
- d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico;
- e) La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges;
- f) Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales;
- g) Y en los definidos por el artículo 40° de la Ley 640 de 2001, como sujetos a conciliación extrajudicial para acreditar requisito de procedibilidad en asuntos de familia (...)". (Contreras y Días , 2010) (lo resaltado es nuestro)

A la conciliación extrajudicial en Colombia también se le denomina administrativa al realizarse ante el defensor de familia. Esta conciliación puede ser judicial e institucional, por realizarse ante el juez de familia o en un centro de conciliación, o por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o las otras autoridades y funcionarios establecidos en la Ley 640 de 2001. (Contreras y Días , 2010)

De acuerdo a la Ley 1098 de 2006, que expide el Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia en su artículo 26°, “establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. En toda actuación administrativa, judicial o cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los

adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidos en cuenta” (Ley 1098, 2006, art. 26). Artículo que establece de manera general la participación de los menores de edad en todos los aspectos de su interés expresando su opinión.

#### **4.5.4.2. Costa Rica:**

El (Código de la Niñez y la Adolescencia, 1998), en su artículo 105°, señala que, “las personas menores de edad tendrán participación directa en los procesos y procedimientos establecidos en este Código y se escuchará su opinión al respecto. La autoridad judicial o administrativa siempre tomará en cuenta la madurez emocional para determinar cómo recibirá la opinión. Para estos efectos la Corte Suprema de Justicia establecerá las medidas adecuadas para realizar entrevistas, como el apoyo del equipo interdisciplinario y en presencia del juez”.

El Código de Niñez y Adolescencia en su artículo 154°, señala la posibilidad de conciliar, antes o durante el proceso; el artículo 167°, señala que la remisión de procesos familiares, tales como el régimen de visitas, entre otros, a los diferentes centros de conciliación. (Morales y Soza, 2010)

La conciliación se encuentra en la Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social, en el numeral 2, el cual establece que, “... toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación...”. (Morales y Soza, 2010)

#### 4.5.4.3. Argentina:

La Ley N° 26021 – Ley de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en su artículo 3° señala que; “... A los efectos de la presente ley, se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidas en esta ley. Debiéndose respetar: ... b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;..”. (Morales y Soza, 2010)

Al artículo 4° de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, establece que; “Derecho a opinar y a ser oído. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo...”. (Morales y Soza, 2010)

La (Ley 26589, 2010), Ley argentina de Mediación y Conciliación, en su artículo 31° establece que; “La mediación familiar comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial, a excepción de las excluidas por el artículo 5 inciso b) de la presente ley.

Se encuentran comprendidas dentro del proceso de mediación familiar las controversias que versen sobre:

- a) Alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco ...
- b) **Tenencia de menores** ...
- c) Régimen de visitas de menores o incapaces ...
- d) Administración y enajenación de bienes sin divorcio en caso de controversia;
- e) Separación personal o separación de bienes sin divorcio ...
- f) Cuestiones patrimoniales derivadas del divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio;
- g) Daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia” (lo resaltado es nuestro)

En Colombia, Costa Rica y Argentina, sus legisladores reconocen a la institución de la tenencia como materia conciliable de familia, además el niño, niña y adolescente tiene derecho a participar en todos los asuntos que les conciernen, por lo que se interpretaría que estos pueden expresar su opinión en las conciliaciones o mediaciones en materia de familia; lo mismo sucede en la conciliación extrajudicial en materia de familia de la legislación peruana, pues no se establece de manera textual que se deba considerar su opinión en las conciliaciones, pero a fin de garantizar el interés superior del niño se tendría que tomar en consideración lo que indica el artículo del 4° de la (Ley N° 30466, 2016) en su inciso 1, el cual señala que “El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga”.

#### **4.5.5. Normativa internacional sobre la conciliación extrajudicial de tenencia compartida**

##### **4.5.5.1. España**

En España, “en lo que respecta a la guarda y custodia, se preveía que los padres estableciesen un convenio regulador, y quien decidía finalmente era el Juez, en base al interés superior y audiencia de los mayores de 12 años. La custodia se establecía a favor de un solo padre con derecho de visita del otro, pues no estaba regulada la custodia compartida; además la ley establecía que los menores de 7 años, a excepción de casos especiales, debían quedar bajo el cuidado de su madre” (Andreu, 2015, p. 15). “El criterio de preferencia para los menores de 7 años al cuidado de las madres, fue eliminado con la Ley 11/1990, que reformo el Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, que tiene objeto de aplicar el principio constitucional de igualdad y suprimir las discriminaciones por razón de sexo; pues la ley declaró que este criterio de preferencia era discriminatorio y por consiguiente el Juez, independientemente de la edad, debería de decidir en beneficio de los hijos y a cuál de los dos progenitores le correspondía la custodia”. (Andreu, 2015)

Con la Ley 15/2005 que reforma del Código Civil, se incluye la nueva figura de guarda y custodia compartida, dando los progenitores la plena libertad para decidir sobre las cuestiones que hacen referencia a la potestad parental, las cuales se incluirán en el plan de parentalidad, que es un documento que forma parte del convenio regulador. Esta libertad la podemos encontrar en el artículo 92.5 del Código Civil que establece: “Se acordará el ejercicio compartido de

la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos”. (Andreu, 2015, p. 30)

El artículo 92.6 del Código Civil señala que: “En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores(sic) que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor(sic), valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda”. (Andreu, 2015, pp. 30-31)

En artículo 92.7 del Código Civil establece que: “No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambas. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica”. (Andreu, 2015, pp. 37-38)

En la legislación española permite el ejercicio conjunto de la guarda y custodia (tenencia) de los hijos e hijas cuando los progenitores hayan alcanzado un acuerdo al respecto, bien porque lo hayan plasmado en un Convenio Regulador, o bien porque lo hayan logrado durante un procedimiento contencioso; asimismo establece pautas a considerarse antes de determinar una tenencia compartida, así como se señala de manera específica en que caso no puede proceder. Pudiendo los padres obtener la tenencia compartida vía conciliación extrajudicial (acuerdo) o conciliación judicial (acuerdo dentro del procedimiento). Estando regulada la tenencia compartida en la legislación española de manera más específica que en la legislación peruana.

#### **4.5.5.2 Francia**

Según (Aramburu, Chato, Martín y Pérez-Villar, s.f, p. 37), “la legislación francesa no contiene el término de guarda o custodia y lo que regula es el sistema de residencia de los y las menores de edad con sus progenitores, una vez que éstos han finalizado su vida en común. La reforma introducida por la Ley 2002-305 del 4 de marzo de 2002, autoriza el sistema de “résidence alternée” – “residencia alterna” para el menor de edad cuyos padres no conviven. En el derecho francés este sistema de residencia es muy general imponiendo tan solo dos condicionamientos:

- Protección de los intereses de los hijos e hijas menores, y
- Garantía del mantenimiento de los vínculos de los y las menores(sic) con cada uno de sus progenitores”.

“En el Código Civil francés el régimen de la “résidence alternée”, una vez producida la ruptura, los progenitores tienen plena autonomía para fijar de común acuerdo sus efectos, estableciendo la residencia del y de la menor(sic) en la forma en que libremente determinen en el correspondiente convenio que será sometido a la aprobación judicial. Únicamente en aquellos supuestos en que el convenido no preserve suficientemente el interés de los y las menores de edad o en aquellos casos en que el Tribunal constate que el consentimiento de los progenitores no se ha otorgado libremente, puede denegarse la aprobación de los pactos alcanzados por los propios interesados”. (Aramburu, Chato, Martín y Pérez-Villar, s.f, p. 37)

“La legislación francesa en el artículo 373.2.10 del Código Civil, señala la posibilidad de acudir a una medida de mediación a fin de buscar el consenso entre las partes y facilitar los acuerdos. La mediación no se configura con carácter obligatorio y solo en caso de que ambos progenitores muestren su conformidad, acudirán a un mediador familiar con la única finalidad de que les informe sobre el objeto y el desarrollo de esta medida”. (Aramburu, Chato, Martín y Pérez-Villar, s.f, p. 37)

“El artículo 373.2.11. del Código Civil francés, sobre el sistema de “résidence alternée” en los supuestos contenciosos, se deberá tener en cuenta las siguientes circunstancias (Aramburu, Chato, Martín y Pérez-Villar, s.f, pp. 37-38):

- La práctica seguida anteriormente por los progenitores o los acuerdos que hubiesen firmado con anterioridad.
- Los sentimientos expresados por el y la menor de edad.

- La aptitud de cada uno de los progenitores para asumir sus deberes y respetar los derechos del otro.
- El resultado de los informes periciales, si se hubiesen realizado, teniendo en cuenta particularmente la edad del y de la menor de edad.
- Los datos de los informes sociales o contra-informes que se hubieran llevado a cabo”.

La legislación francesa regula a la tenencia compartida y establece la posibilidad a los padres de acordarla mediante una mediación, así como también se señala los criterios que se deben considerar para poder otorgarla en la vía judicial, estableciendo que se tiene que respetar el interés superior de los hijos, así como también se debe garantizar el vínculo de esos con sus progenitores. En la legislación peruana se puede acordar la tenencia compartida mediante una conciliación y los criterios para otorgarla vía judicial son distintos a los de la legislación francesa, pero guardan una relación pues ambas legislaciones resguardan el principio del interés superior del niño.

#### **4.5.5.3. Chile**

“En la legislación chilena a la custodia o tenencia se le entiende como cuidado personal de los hijos, la regulación del cuidado personal ha dado lugar a la configuración de la custodia, según la cual, el niño reside con uno o ambos padres, otorgándole el cuidado directo que dicha convivencia exige. La custodia unilateral o compartida se puede otorgar mediante una atribución convencional y judicial”. (Lathrop, 2008, p. 11)

“La custodia compartida no es el único modelo relacional que permite concretar la corresponsabilidad parental; la cual debe orientar todas las decisiones y el ejercicio de todas las facultades y deberes de los padres con sus hijos y no opera solo en materia de cuidado compartido”. (Acuña, 2013)

“La Ley 20.680 establece el principio de corresponsabilidad parental como criterio rector de la actuación de los padres, cualquiera sea su situación convivencial, en tal sentido se señala en el artículo 224° inciso primero que toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Este se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”. (Acuña, 2013)

“Mediante el artículo 225° del Código Civil señala que, si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o ambos en forma compartida... El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad...”. (Ley 20680, 2013)

“En el artículo 225-2 del Código Civil el legislador considera algunas circunstancias y criterios para el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, específicamente la aptitud de los padres para garantizar el

bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad, y la actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular...”. (Acuña, 2013)

“La Ley 20.680 se señala cuando hay distribución asimétrica del cuidado personal de los hijos: sea que se decrete judicialmente el régimen de relación directa y regular o en la aprobación de acuerdos de los padres en estas materias, el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de éstos en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación sana y cercana (artículo 229° inciso 4 del Código Civil)”. (Acuña, 2013)

En la legislación chilena ya se encuentra regulado el principio de la corresponsabilidad, por el cual ambos padres pueden ejercer la tenencia compartida y se encargarán del buen desarrollo integral de sus hijos, ya sea cuando es por una disposición judicial o por acuerdo de los progenitores, pues busca la participación activa de los padres en todo aspecto que involucre el buen desarrollo de sus hijos. En la legislación peruana no se regula aún de manera específica a la tenencia compartida ni se señalan criterios que los padres deben tener en cuenta para esta institución, pero ambas se asemejan al establecer que esta se puede determinar por acuerdo de los padres o vía judicial, pudiendo establecerse mediante una conciliación extrajudicial.

#### 4.5.5.4. Puerto Rico

“La custodia se define como la tenencia física o control físico que tienen los padres sobre sus hijos. Custodia significa cuidado diario y le pertenece a la persona que reside con el menor de edad. También ambos padres pueden acordar que la misma sea compartida, siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos que tanto el Código Civil como su jurisprudencia interpretativa disponen. El principio rector en las determinaciones de custodia lo será el mejor bienestar del menor de edad” (Rivera, 2011). “En el Estado portorriqueño la doctrina dominante sobre la patria potestad y la custodia de los hijos se registran en el Código Civil de 1930 y en la jurisprudencia, la cual la definió como la tenencia o control físico que tiene un progenitor sobre sus hijos no emancipados”. (Duarte, 2015, p. 32)

“La Asamblea Legislativa de Puerto Rico decretó que la política pública del Gobierno de Puerto Rico era la promoción de la Custodia Compartida y de la corresponsabilidad sobre los hijos. La consideración de la custodia compartida como la primera alternativa en casos de separación o divorcio, así como la promoción de la participación activa de ambos progenitores en las actividades de los hijos, en el mayor grado posible, a fin de que siempre se ajuste al mejor bienestar del niño, niña o adolescente”. (Duarte, 2015, p. 33)

“En la Ley Especial 223 denominada “Ley Protectora de los Derechos de los menores(sic) en el Proceso de adjudicación de Custodia”, en su artículo tercero, se define a la custodia compartida como la obligación de ambos progenitores, padre y madre, de ejercer directa y totalmente todos los deberes y funciones

que conlleva la crianza de los hijos, relacionándose con éstos el mayor tiempo posible y brindándoles la compañía y atención que se espera de un progenitor responsable; lo que no implica necesariamente que en la Custodia el menor(sic) tenga que pernoctar en el hogar de cada uno de sus padres, solo es necesario que se relacionen en forma amplia y en el mayor grado posible con el menor(sic)". (Duarte, 2015, p. 33)

Según (Duarte, 2015, pp. 33-34), "El artículo séptimo de la Ley 223 define los criterios que deberán considerarse en la adjudicación de custodia; los que se listan a punto seguido, no sin antes aclarar que no será obligatorio fijar la custodia compartida en los tribunales, pues siempre deberá actuarse en beneficio del niño, niña o adolescente.

- La salud mental de ambos progenitores, así como la de los hijos cuya custodia se va a adjudicar.
- El nivel de responsabilidad o integridad moral exhibido por cada uno de los progenitores y si ha habido un historial de violencia doméstica entre los integrantes del núcleo familiar.
- La capacidad de cada progenitor para satisfacer las necesidades afectivas, económicas y morales del niño, tanto presentes como futuras.
- El historial de cada progenitor en la relación con sus hijos, tanto antes del divorcio, separación o disolución de la relación consensual, como después del mismo.
- Las necesidades específicas de cada uno de los menores(sic) cuya custodia está en controversia.

- La interrelación de cada niño, con sus progenitores, sus hermanos y demás miembros de la familia.
- Que la decisión no sea producto de la irreflexión o coacción.
- Si los progenitores poseen la capacidad, disponibilidad y firme propósito de asumir la responsabilidad de criar los hijos conjuntamente.
- Los verdaderos motivos y objetivos por los cuales los progenitores han solicitado la patria potestad y custodia compartida.
- Si la profesión, ocupación u oficio que realizan los progenitores impedirá que funcione el acuerdo efectivamente.
- Si la ubicación y distancia de ambos hogares perjudica la educación del niño, niña o adolescente.
- La comunicación que existe entre los progenitores y la capacidad para comunicarse mediante comunicación directa o utilizando mecanismos alternos.
- Cualquier otro criterio válido o pertinente que pueda considerarse para garantizar el mejor bienestar del niño, niña o adolescente”.

“En aquellos casos en que se demuestre que alguno de los progenitores no reúne todos los requisitos que establece la ley, no se otorgará la Custodia Compartida, ya que los Tribunales solo deben actuar en beneficio de los menores(sic), teniendo en cuenta indagar y si hay una actuación “frívola e infundada” por parte de alguno de los progenitores que obstaculicen que el otro pueda disfrutar de la Custodia Compartida, inclusive si se encuentra capacitado totalmente se concederá al más apto aclarando que la Custodia no hace tránsito

a cosa juzgada, toda vez que se busca el mejor bienestar del menor(sic) y las circunstancias de los padres pueden variar”. (Duarte, 2015, p. 34)

La legislación de Puerto Rico, es más específica al tratar el tema de tenencia compartida, pues lo relaciona con el principio de corresponsabilidad y del interés superior del niño, al preocuparse por su bienestar, por ello se regula de manera más específica los criterios que se deben considerar, señalando que no es obligatorio fijarlo solo en la vía judicial, lo que posibilita a los padres acordar la tenencia compartida de sus hijos, pero respetando los criterios establecidos, a fin de proteger el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes. En la legislación peruana no se establecen criterios específicos respecto a la tenencia compartida, pero si se puede llevar a cabo mediante una conciliación extrajudicial o en la vía judicial.

#### **4.5.6. La Conciliación de tenencia compartida en el Perú**

El artículo 7 de la Ley de conciliación, la cual señala que, “En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el principio del interés superior del niño (...)”. (Decreto Legislativo N° 1070, 2008)

La conciliación materia de familia hace referencia a la tenencia, por lo que haciendo una interpretación extensiva y sistemática del artículo, debido a la incorporación de la figura de la tenencia compartida en la legislación peruana, se

deduce que la figura de la tenencia ahora se divide en una tenencia monoparental y una tenencia compartida, por tanto se va poder desarrollar una conciliación de tenencia compartida, pues esta figura es parte de la tenencia regulada por la Ley de Conciliación, o incluso puede considerarse a la tenencia compartida dentro de la parte que señala “otras que deriven de la relación familiar”.

Se puede apreciar que también se hace referencia a que el conciliador debe aplicar el principio del interés superior del niño, pero no se señala de qué manera se va a resguardar este principio, debido a que solo se estipula de una manera genérica; por lo que sería necesaria que se detallen pautas, ya sea manera general o específica, de la aplicación del interés superior del niño para las conciliaciones derivadas de los conflictos familiares. Con la (Ley N° 30466, 2016) – Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, se están estableciendo algunas consideraciones para resguardar el principio del interés superior del niño, pero de manera general.

Por lo que, la presente tesis está orientada a proponer criterios y procedimientos en la conciliación extrajudicial sobre la tenencia compartida, a fin de resguardar el principio del interés superior del niño y ayudar al conciliador a velar por el interés superior de las niñas, niños y adolescente. Tales criterios son, orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, que los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares además de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente; y los procedimientos son, realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los

integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente.

## CAPÍTULO III. RESULTADOS

### 3.1. Analizar la situación de la familia peruana en la actualidad respecto a los problemas que presenta y sus diversas formas en que se podrían solucionar.

Los principales problemas que presenta la situación de la familia peruana en la actualidad.

<b>Principales Problemas</b>	<b>Formas de solucionar el Problema</b>
<b>Falta de comunicación</b>	Es el problema más común de las familias, y se puede solucionar si se consideran dentro de la comunicación familiar, el saber escuchar, respetar opiniones, respetar los silencios incluso el lenguaje corporal de los integrantes de la familia.
<b>El desacuerdo en la forma de disciplinar a los hijos</b>	Se puede solucionar al llegar un consenso mínimo entre los padres respecto a lo que permitirán hacer o no a sus hijos y lo que harán si llegan a romper las normas establecidas.
<b>La dificultad para negociar y definir roles entre la pareja</b>	La solución es el diálogo y consenso entre los padres a fin de decidir la distribución de roles y funciones de cada uno.
<b>Falta de tiempo familiar</b>	La solución es establecer un tiempo para compartir con la familia, estableciendo con prioridad la atención y el cuidado de las necesidades de sus hijos, estableciendo por ejemplo un día en el que la familia pueda compartir diversas actividades que haga que se unan.
<b>Manejo del dinero en la familia</b>	La solución nace en determinar metas concretas, tener un presupuesto, diseñar un proyecto de vida a fin de administrar de manera adecuada los ingresos del hogar.
<b>La forma de asumir las responsabilidades derivadas de los deberes y obligaciones familiares</b>	La solución nace en conversar respecto a los roles que va a tener cada padre en el hogar, definiendo cuáles son sus deberes y obligaciones en el hogar.

<b>Diferencias socioculturales entre los padres</b>	La solución más adecuada que ambos padres conversen sobre las reglas, costumbres y valores van a establecer en el hogar que están formando.
---	---

### 3.2. Determinar los orígenes legislativos, los alcances doctrinarios y los criterios para la aplicación del principio del Interés Superior del Niño

#### a. Orígenes legislativos del principio del Interés Superior del Niño

<b>Normas</b>	<b>Artículo</b>
<b>La Declaración de Ginebra de 1924</b>	Establecía de manera implícita el principio del interés superior del niño, al establecer la frase los “niños primero”, hasta la formulación expresa del principio en la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959.
<b>Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959</b>	<p><b>El principio 2</b> señala “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.</p> <p><b>El principio 7</b> señala “...El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primero término, a sus padres. ...”.</p>
<b>Convención sobre los Derechos del Niño de 1989</b>	<b>El artículo 3° inciso 1</b> , establece que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

<p><b>Constitución Política del Perú de 1993</b></p>	<p><b>El artículo 4°</b>, establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”, el principio constitucional de protección del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente constituye un contenido constitucional implícito del presente artículo.</p>
<p><b>Código del Niño y el Adolescente - Ley N° 27337</b></p>	<p><b>El artículo IX del Título Preliminar</b>, señala que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.</p> <p><b>El artículo 81°</b> establece que “Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente”.</p>
<p><b>Ley de Conciliación - Ley N° 26872</b></p>	<p><b>El artículo 7°</b> señala que, “... En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el principio del Interés Superior del Niño ...”.</p>

## b. Los alcances doctrinarios del principio del Interés Superior del Niño

<b>Autor</b>	<b>Alcance doctrinal del Principio del Interés Superior del Niño</b>
<b>Llancari Illanes, Santiago Mamerto</b>	El interés superior de las niñas, niños y adolescentes se basa fundamentalmente en el bienestar integral de estos sujetos de derecho, garantizando su desarrollo, físico, psicológico y social, respetando ante todo sus derechos y libertades; además se deben considerar, al principio de no discriminación, de supervivencia y desarrollo, así como de respeto de la opinión del niño para determinar y aplicar el principio del interés superior.
<b>López Contreras, Rony Eulalio</b>	El principio busca el bienestar de todos los menores de edad, pudiendo prevalecer este sobre cualquier otra circunstancia, considerándose para ello lo que más le convenga en el caso concreto, además de sus necesidades físicas, emocionales y educativas; a fin de lograr establecer el mejor porvenir para estos sujetos de derecho en desarrollo; lo que a la vez significa poder vivir dignamente en donde se va garantizar y respetar las necesidades básicas de los menores de edad, tales como las afectivas, las físico-biológicas, las cognitivas, la emocionales y las sociales.
<b>Cillero Bruñol, Miguel</b>	El principio del interés superior del niño es la satisfacción integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; siendo una garantía, pues se debe considerar primordialmente sus derechos; es de gran amplitud, debido a que es responsabilidad de toda la sociedad promover y proteger el interés superior; siendo una norma de interpretación pues se considera siempre en la resolución de conflictos; y además es una directriz de políticas públicas para la infancia.
<b>El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 14</b>	Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, señala un concepto triple del principio del interés superior del niño, pues se le considera

	un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.
<b>Aguilar Cavallo, Gonzalo</b>	La Convención tiene como objetivo reforzar la protección de los niños como sujetos de derechos humanos, siendo beneficiarios de una protección especial en su calidad de grupo más vulnerable, al tratarse de menores de 18 años; constituyéndose de esa manera el principio interés superior del niño como un elemento determinante para la protección de la infancia.
<b>Bennasar López, Ana María (ONG Humanium)</b>	El principio del interés superior tiene por objetivo la promoción y garantía del bienestar de todos los niños, en varios aspectos los cuales son; el bienestar físico, el bienestar mental y el bienestar social.

c. Criterios para la aplicación del Principio del Interés Superior del Niños

<b>Criterios</b>	<b>Descripción</b>
<b>López Contreras, Rony Eulalio</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Expresiones y deseos de los niños, niñas y adolescentes</li> <li>- Entorno familiar y social de los niños, niñas y adolescentes</li> <li>- Predictibilidad</li> </ul>
<b>Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño – Ley 30466</b>	<p><b>PARÁMETROS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.</li> <li>- El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.</li> <li>- La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.</li> <li>- El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.</li> <li>- Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.</li> </ul> <p><b>GARANTÍAS PROCESALES:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.</li> <li>- La percepción del tiempo, por cuanto la dilatación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.</li> <li>- La participación de profesionales cualificados.</li> <li>- La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.</li> <li>- La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.</li> <li>- Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.</li> <li>- La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño.</li> </ul>
--	--

### **3.3. Describir y Analizar la institución de la tenencia compartida en los centros de conciliación, y como garantiza el principio del Interés Superior del Niño.**

La institución de la tenencia compartida en los centros de conciliación se analizará en las actas de conciliación extrajudicial como muestra 03 actas del Ministerio Público, Centro de Conciliación del Ministerio de Justicia y Centro de Conciliación Particular

#### a) Ministerio Público

<b>Descripción de Parte Informativa</b>	<p>Fecha: 29 de agosto de 2013</p> <p>Nombre de padres:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Juan Wilmer Jiménez Gómez</li> <li>- Consuelo Beatriz Linarez Malqui</li> </ul> <p>Tenencia Compartida Respecto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Un niño de 5 años</li> </ul> <p>Número de expediente: 2072-2014</p> <p>Juzgado: Segundo Juzgado de Familia</p> <p>Materia: Ejecución de Acta de Conciliación</p>
---	---

<p style="text-align: center;"><b>Resumen</b></p>	<p>Ante la Sexta Fiscalía Provincial de Familia, asistieron ambos padres a fin de acordar la Tenencia Compartida, para la cual se informa a los padres sobre su procedimiento, naturaleza, características, fines y ventajas, llegando a un acuerdo total sobre los siguientes términos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ambos padres ejercerán la tenencia compartida.</li> <li>2. El padre se compromete a tener a su hijo, los días domingos desde las diez de la noche hasta el viernes a las dos de la tarde y que almorzando pasara a poder de su madre, el fin de semana, es decir viernes por la tarde, sábado y domingo hasta las 10 de la noche.</li> <li>3. Ambos padres se comprometen a velar por el cuidado salud, alimentación de su menor hijo en el tiempo que permanezcan juntos.</li> </ol>
<p style="text-align: center;"><b>Análisis</b></p>	<p>En la presente acta de conciliación no se verifica que se cumpla el artículo 7 de la Ley de Conciliación, en el cual se estipula que el conciliador (en la presente acta el fiscal) en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.</p> <p>Por dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Respecto al bienestar físico</li> </ul> <p>En el acta se observa que, sí se contempló el bienestar físico del niño, al señalar que ambos padres se comprometen al cuidado de la salud y alimentación de su menor hijo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Respecto al bienestar mental</li> </ul> <p>En el acta se observa que, no se contempló el bienestar mental del niño.</p>

	<p>- Respecto al bienestar social</p> <p>En el acta se observa que, no se contempló el bienestar físico del niño.</p> <p>- Respecto al derecho de vivir en familia</p> <p>En el acta se observa que, sí se contempló el derecho de vivir en familia, al establecer los tiempos que va a permanecer el niño con cada uno de sus padres.</p> <p>- Respecto al derecho a ser oído</p> <p>En el acta se observa que, no se contempló el derecho a ser oído del niño.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Conclusión</b></p>	<p>No se estipula en el acta analizada de qué forma se está aplicando el principio del interés superior del niño, ni se menciona de qué manera se va a garantizar dicho principio.</p> <p>De las 5 dimensiones que se tienen que contemplar respecto al principio del interés superior del niño, solo en la presente acta se contemplaron 2, la dimensión respecto al bienestar físico y la dimensión respecto al derecho a vivir en familia.</p>

b) Centro de Conciliación Gratuito del Ministerio de Justicia

<p style="text-align: center;"><b>Descripción de Parte Informativa</b></p>	<p>Fecha: 10 de julio de 2015</p> <p>Nombre de padres:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Víctor Raúl Lezama Arroyo</li> <li>- Dady Jeraldine Vigo Cerron</li> </ul> <p>Tenencia Compartida Respecto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Una niña de 4 años</li> <li>- Una niña de 2 años</li> </ul> <p>Número de expediente: 2700-2015</p> <p>Juzgado: Tercer Juzgado de Familia</p> <p>Materia: Tenencia y Custodia</p>
--	---

<p style="text-align: center;"><b>Resumen</b></p>	<p>Ante el centro de conciliación extrajudicial asistieron ambos padres a fin de acordar los Alimentos y Tenencia respecto a sus hijas, llegando al siguiente acuerdo total:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Respecto a la tenencia: Los padres acuerdan ejercer la tenencia compartida de sus menores hijas. Para tan efecto los menores de edad permanecerán una semana con cada padre en forma alternada y en el domicilio de cada uno de ellos. Rige el acuerdo a partir del día 13 de julio del 2015. Inicia el ejercicio de la tenencia compartida la madre de las niñas.</li> <li>2. Respecto a los alimentos: El padre se compromete a brindar a favor de sus menores hijas, la pensión alimenticia mensual de S/ 400.00 a partir del mes de agosto, que entregará de manera directa a la madre. Cancelará de manera directa las mensualidades escolares. Asumirá los gastos de salud de sus menores hijas comprometiéndose a comprar las medicinas o devolverá el aporte gastado a la madre de sus hijas.</li> </ol>
<p style="text-align: center;"><b>Análisis</b></p>	<p>En la presente acta de conciliación no se verifica que se cumpla el artículo 7 de la Ley de Conciliación, en el cual se estipula que el conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.</p> <p>Por dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Respecto al bienestar físico</li> </ul> <p>En el acta se observa que, sí se contempló el bienestar físico del niño solo por parte del padre, pues se estipula la pensión que pagará y que se encargará de los gastos de salud.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Respecto al bienestar mental En el acta se observa que, no se contempló el bienestar mental del niño.</li> <li>- Respecto al bienestar social En el acta se observa que, no se contempló el bienestar físico del niño.</li> <li>- Respecto al derecho de vivir en familia En el acta se observa que, si se contempló el derecho de vivir en familia, al establecer los tiempos que va a permanecer el niño con cada uno de sus padres.</li> <li>- Respecto al derecho a ser oído En el acta se observa que, no se contempló el derecho a ser oído del niño.</li> </ul>
<b>Conclusión</b>	<p>No se estipula en el acta analizada de qué forma se está aplicando el principio del interés superior del niño, ni se menciona de qué manera se va a garantizar dicho principio.</p> <p>De las 5 dimensiones que se tienen que contemplar respecto al principio del interés superior del niño, solo en la presente acta se contemplaron 2, la dimensión respecto al bienestar físico y la dimensión respecto al derecho a vivir en familia.</p>

c) Centro de Conciliación Extrajudicial Particular: Nemesis

<b>Descripción de Parte Informativa</b>	<p>Fecha: 13 de enero de 2016</p> <p>Nombre de padres:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Manuel Roberto Tapia Lecca</li> <li>- Nora Yeny Aguilar Ruiz</li> </ul> <p>Tenencia Compartida Respecto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Una niña de 6 años</li> <li>- Una niña de 4 años</li> </ul>
---	---

	<p>- Una niña de 1 año y 8 meses</p> <p>Número de expediente: 3678-2015</p> <p>Juzgado: Segundo Juzgado de Familia</p> <p>Materia: Tenencia y Custodia</p>
<p style="text-align: center;"><b>Resumen</b></p>	<p>Ante el centro de conciliación extrajudicial asistieron ambos padres a fin de acordar los Alimentos y Tenencia respecto a sus hijas, llegando al siguiente acuerdo total:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Respecto a la tenencia: Acuerdan que la tenencia legal de sus hijas seguirá a cargo de ambos padres, y acuerdan que alquilarán un inmueble para vivir con sus hijas, encargándose del cuidado en las mañanas el padre y en las tardes la madre de las niñas. Que, en cuanto a los días sábados en donde el padre trabaje por las mañanas, llevará a sus hijas a la casa de la abuela paterna, para su cuidado, recogiénolas al culminar su labor y llevárselas al hogar. Asimismo, acuerdan que la madre, podrá llevar a sus hijas a la casa de los abuelos maternos, sin que el padre ponga objeción, todos los domingos que el padre trabaje, y los domingos que el padre no trabaje saldrán ambos padres y las niñas a recrearlas.</li> <li>2. Respecto a los alimentos: Acuerdan que acudirán con su pensión de alimentos en forma directa, compartiendo todos los gastos de alimentos propiamente dichos, salud, vivienda, educación, recreación y otros, en un cincuenta por ciento cada uno, ya que ambos tienen la tenencia legal de sus hijas. Acuerdan que el padre no pernoctará en el inmueble que alquilen para vivir con sus menores hijas.</li> <li>3. Respecto a los procesos judiciales de alimentos y tenencia ambas partes han entablado ante el Poder</li> </ol>

	<p>Judicial, se interpondrá el desistimiento de ambos procesos.</p> <p>4. Respecto al proceso judicial sobre violencia familiar seguido entre las partes, acuerdan que no se asista a las diligencias para que se declare el abandono.</p> <p>5. Ambas partes acuerdan recibir un tratamiento psicológico para ellos y también para sus menores hijas.</p> <p>6. Ambas partes se comprometen a no ejercer actos de violencia psicológica, entre ellos o en agravio de las niñas. A conversar alturadamente sin insultos, ni ofensas, en un todo adecuado.</p> <p>7. Los bienes muebles serán regresados al inmueble donde ellos alquilarán para vivir con sus hijas.</p>
<p><b>Análisis</b></p>	<p>En la presente acta de conciliación no se verifica que se cumpla el artículo 7 de la Ley de Conciliación, en el cual se estipula que el conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño, teniendo en cuenta que en la propia acta se señala que había un proceso de violencia familiar.</p> <p>Por dimensiones:</p> <p>- Respecto al bienestar físico</p> <p>En el acta se observa que, sí se contempló el bienestar físico del niño, al señalar que ambos padres se comprometen al cuidado de la salud y alimentación de su menor hijo.</p> <p>- Respecto al bienestar mental</p> <p>En el acta se observa que, sí se contempló el bienestar mental del niño, al acordar el tratamiento psicológico para los padres y las niñas, así como un trato adecuado entre los padres y sus hijas.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Respecto al bienestar social En el acta se observa que, no se contempló el bienestar físico del niño.</li> <li>- Respecto al derecho de vivir en familia En el acta se observa que, sí se contempló el derecho de vivir en familia, al establecer los tiempos que va a permanecer el niño con cada uno de sus padres y sus abuelos.</li> <li>- Respecto al derecho a ser oído En el acta se observa que, no se contempló el derecho a ser oído del niño.</li> </ul>
<b>Conclusión</b>	<p>No se estipula en el acta analizada de qué forma se está aplicando el principio del interés superior del niño, ni se menciona de qué manera se va a garantizar dicho principio, pero si se está advirtiendo que, dentro de la conciliación de tenencia y pensión alimenticia, hay un punto donde se menciona a un proceso de violencia familiar en el cual acuerdan no asistir a las diligencias, lo que no garantiza el interés superior de las niñas.</p> <p>De las 5 dimensiones que se tienen que contemplar respecto al principio del interés superior del niño, solo en la presente acta se contemplaron 3, la dimensión respecto al bienestar físico, al bienestar mental y la dimensión respecto al derecho a vivir en familia.</p>

### **3.4. Proponer la creación de criterios y procedimientos a fin de garantizar el principio del Interés Superior del Niño en la figura de la tenencia compartida en las conciliaciones extrajudiciales en el Perú.**

La propuesta se encuentra desarrollada en el Capítulo V.

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN

### **4.1. Resultado 1: Sobre el análisis de la situación de la familia peruana en la actualidad respecto a los problemas que presenta y las diversas formas en que se podrían solucionar conflictos.**

En la doctrina, los autores, Montenegro Hernán y Santillana Compartir Familia señalan que los problemas que presentan las familias peruanas son la falta de comunicación, el desacuerdo en la forma de disciplinar a los hijos, la dificultad para negociar y definir roles entre la pareja, la falta de tiempo familiar, el manejo de dinero en la familia, la forma de asumir las responsabilidades derivadas de los deberes y obligaciones familiares, y diferencias socioculturales entre los padres; de igual manera el Instituto Nacional de Estadística e Informática señala en el Perú en el año 2014 un aproximado de 96 mil parejas contrajeron matrimonio a nivel nacional, mientras que un aproximado de 14 mil parejas decidieron divorciarse, y a causa de estas separaciones es que algunos los padres deciden posteriormente llegar a una tenencia compartida, para ello deben considerar que siempre van a existir discrepancias, por ello es importante solucionar los conflictos familiares mediante el diálogo y consenso entre las partes.

El primer antecedente nacional, Chong Espinoza Suan Carolí en su tesis “Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia, Lima sur, 2013”, se relaciona con la presente tesis pues se señala que ambos padres deben dejar de lado sus discrepancias a fin de no causarle un gran daño emocional a sus hijos, y como consecuencia este influya de manera negativa en su desarrollo integral. Porque a pesar de la separación de los padres estos deben solucionar

sus problemas, para que en el supuesto que deseen acordar la tenencia compartida de sus hijos, no les afecte y estos puedan desarrollarse integralmente.

En la legislación peruana, el artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993, establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. Se hace mención al presente artículo pues la contitución protege a la familia y los conflictos son parte de la familia, pero lo que se busca encontrar siempre una solución a los problemas ya sea cuando los miembros de una familia estén unidos o incluso cuando ya se encuentren separados, por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, que también protege el presente artículo. Concordando con la presente tesis, en la forma de proteger, garantizar el desarrollo integral de los menores de edad, pues tienen derecho de vivir en familia, sin que les afecte la separación de sus padres, pues mediante una tenencia compartida pueden convivir con ambos progenitores y para ello los padres deben haber superado todos los problemas personales de la separación, para enfocarse solamente en una relación paternofilial. Siendo un filtro para poder determinar ello los criterios y procedimientos que propone la presente investigación.

#### **4.2. Resultado 2: Sobre la determinación de los orígenes legislativos, los alcances doctrinarios y los criterios para la aplicación del principio del Interés Superior del Niño.**

En la doctrina según los autores Llancari Illanes Santiago Mamerto, López Contreras Rony Eulalio, Cillero Bruñol Miguel, Aguilar Cavallo Gonzalo, Bennasar López Ana María (ONG Humanium) y el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 14, señalan que el principio del interés superior del niño se basa en buscar un bienestar

integral de los niños, niñas y adolescentes (bienestar físico, mental y social) a fin de lograr un desarrollo integral para estos menores de edad, además de considerar que el interés superior del niño no es solo un principio, sino también un derecho y una norma de procedimiento; con lo que concuerda la presente tesis.

En el primer antecedente internacional, de Guerrero Latorre María Fernanda en su tesis “La Indeterminación de criterios para valorar la opinión del niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar”, se relaciona con la presente tesis pues en ambos importa garantizar el principio del interés superior del niño, concordando que no existen criterios conocidos al valorar la opinión del niño en casos de tenencia, todo ello a fin de velar por el desarrollo integral de estos sujetos de derecho en desarrollo; y el segundo antecedente nacional, de De la Cruz Vargas Yvette Lorena en su tesis “Criterios para otorgar un régimen de tenencia compartida en aplicación del principio del interés superior del niño por los jueces especializados en familia” se concuerda con la presente tesis, en que se deben establecer criterios para determinar la tenencia compartida, con la diferencia que la autora los propone en la vía judicial mientras que en la presente tesis los propone para la vía extrajudicial por medio de la conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida.

En la legislación peruana, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes señala que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”; y la Ley que establece parámetros y garantías

procesales para la consideración primordial el interés superior del niño – Ley 30466. Al igual que la presente tesis, buscan que siempre se aplique, proteja y garantice el interés superior del niño.

#### **4.3. Resultado 3: Sobre la descripción y el análisis de la institución de la tenencia compartida en los centros de conciliación, y como afecta el principio del Interés del Niño.**

Los autores Andreu Mora Elisabet, Guilarte Martín-Calero Cristina, Agurtzane Goiriena Lekue, Castillo Rafael Carlos E. y Fernández-Luna Abellán Emilia, señalan de manera individual criterios y procedimientos que se deben considerar al momento de fijar una tenencia compartida, a fin de que todos los niños, niñas y adolescentes puedan desarrollarse plenamente, relacionándose con la presente tesis en la que se van proponer criterios y procedimientos para velar por el bienestar físico, bienestar mental, bienestar social, derecho a vivir en familia y a oír la opinión de los sujetos de derecho en desarrollo, en las conciliaciones extrajudiciales sobre tenencia compartida, garantizando la aplicación del interés superior del niño.

El segundo antecedente internacional de Clavijo Suntura Joel Harry en su tesis “El interés del menor(sic) en la custodia compartida”, se relaciona a la presente tesis, pues se establece que debe haber una participación activa de los hijos al momento de acodar la tenencia compartida, siempre que sus deseos de desarrollar una tenencia compartida coincidan con el mayor beneficio para las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, se señala que la figura de la tenencia compartida se aplica en situaciones de crisis familiares, considerando que es una forma de proteger el derecho de vivir en familia que tienen los hijos, siempre y cuando no afecte su interés superior.

La legislación peruana en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, señala que, “... En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el principio del Interés Superior del Niño ...”. Realizando una interpretación sistemática, la tenencia compartida se puede conciliar y se debe aplicar el principio del interés del niño a fin de procurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

#### **4.4. De las entrevistas a expertos:**

El experto entrevistado Mauricio (2017) manifiesta<sup>2</sup> que: si deberían establecerse los criterios y procedimientos en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, respecto a los criterios los cuales son orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares entre los padres, y se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente, respecto a los procedimientos los cuales son realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; lo que se propone en la presente tesis. Además, el experto propone como nuevos criterios, contar con un equipo multidisciplinario de vigilancia y cumplimiento de la tenencia compartida, de suspensión y evaluación por parte del juzgado respecto del cumplimiento de la tenencia compartida. (Mauricio, 2017)

---

<sup>2</sup> Entrevista completa en el anexo N° 05

La experta entrevistada Ibañez (2017) manifiesta<sup>3</sup> que: si deberían establecerse los criterios y procedimientos en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, respecto a los criterios los cuales son orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares entre los padres, y se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente, respecto a los procedimientos los cuales son realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; lo que se propone en la presente tesis. Además, la experta señala que el informe social y psicológico de la familia deben ser parte del acta de conciliación, donde conste además que los padres han recibido la orientación debida. Asimismo, en el Acta debe constar que se recibió la opinión del niño (que puede formar parte del informe psicológico, es decir no es necesario que el conciliador lo entreviste directamente al niño). (Ibañez, 2017)

La experta entrevistada Lucar (2017) manifiesta<sup>4</sup> que si deberían establecerse los criterios y procedimientos en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, respecto a los criterios los cuales son orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares entre los padres, y se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente, respecto a los procedimientos los cuales son realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; lo que se propone en la presente tesis. Además, la experta señala que los

---

<sup>3</sup> Entrevista completa en el anexo N° 05

<sup>4</sup> Entrevista completa en el anexo N° 05

acuerdos a tomar no se miden en tiempo, por lo que, podrían realizarse en varias sesiones de acuerdo al caso. (Lucar, 2017)

La experta entrevistada Robles manifiesta<sup>5</sup> que si deberían establecerse los criterios y procedimientos en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, respecto a los criterios los cuales son orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares entre los padres, y se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente, respecto a los procedimientos los cuales son realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; lo que se propone en la presente tesis. (Robles, 2017)

El experto entrevistado García (2017) manifiesta<sup>6</sup> que si deberían establecerse los criterios y procedimientos en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, respecto a los criterios los cuales son orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares entre los padres, y se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente, respecto a los procedimientos los cuales son realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; lo que se propone en la presente tesis. Además, la experta señala que debe fijarse la pensión de alimentos para los hijos. (García J. , 2017)

---

<sup>5</sup> Entrevista completa en el anexo N° 05

<sup>6</sup> Entrevista completa en el anexo N° 05

El experto entrevistado Falla (2017) manifiesta<sup>7</sup> que si deberían establecerse los criterios y procedimientos, pero no en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, sino debería estar en el reglamento de la Ley de Conciliación, estableciendo como criterios: Orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares entre los padres, y se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente, y como procedimientos los cuales son realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; concordando con lo que se propone en la presente tesis respecto a los criterios y procedimientos, pero con la diferencia que indica que deberían estar establecidos en el reglamento de la Ley. (Falla, 2017)

La experta entrevistada Cárdenas (2017) manifiesta<sup>8</sup> que si deberían establecerse algunos criterios en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, respecto a los criterios los cuales son orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares entre los padres, pero no está de acuerdo con el criterio, que se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente, ni con los procedimientos los cuales son realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; concordando con lo que se propone en la presente tesis respecto a algunos criterios, pues señala que lo demás se desarrolla vía judicial. Además, la experta señala que esta pueda ser motivo de nuevos acuerdos considerando los resultados y el interés superior del niño. (Cárdenas, 2017)

---

<sup>7</sup> Entrevista completa en el anexo N° 05

<sup>8</sup> Entrevista completa en el anexo N° 05

El experto entrevistado Celiz (2017) manifiesta<sup>9</sup> que no deberían establecerse los criterios y procedimientos en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, respecto a los criterios los cuales son orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares entre los padres, y se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente, respecto a los procedimientos los cuales son realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; no concordando con lo que se propone en la presente tesis. (Celis, 2017)

La experta entrevistada Loyola (2017) manifiesta<sup>10</sup> que no deberían establecerse los criterios y procedimientos en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, respecto a los criterios los cuales son orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, los padres tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares entre los padres, y se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente, respecto a los procedimientos los cuales son realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia y tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; no concordando con lo que se propone en la presente tesis. (Loyola, 2017)

---

<sup>9</sup> Entrevista completa en el anexo N° 05

<sup>10</sup> Entrevista completa en el anexo N° 05

## CAPÍTULO V PROPUESTA

Proponer la creación de criterios y procedimientos a fin de garantizar el principio del Interés Superior del Niño en la figura de la tenencia compartida en las conciliaciones en el Perú.

**5.1. Criterios:** Los criterios para la conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida, son:

- Orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, para que de esa manera los padres puedan saber que la institución de la tenencia compartida no solo consta en dividir el tiempo de convivencia con los hijos, sino se trata de mantener una buena corresponsabilidad. Porque los progenitores deben estar predispuestos a dar apoyo y estabilidad a sus hijos, para que estos puedan superar la separación o divorcio, así como deben estar pendientes del cuidado, formación y orientación que les brindan a los hijos; lo que involucra no solo que los progenitores puedan mantener económicamente a sus hijos, sino que deben evaluar su estilo de vida que llevan en general. Debido a que no solo se encargarán de los hijos en el aspecto económico con los gastos que puedan tener, sino también del desarrollo integral de sus hijos (Andreu, 2015). Por ello se hace necesario explicar todo lo que conlleva una tenencia compartida.
- Los padres tengan una buena relación paterno-filial  
Este criterio se asemeja al de la baja conflictividad entre los padres, en la cual los padres deben tener una relación correcta, educada y adulta; “para lo que debe probarse, por tanto, la capacidad de entendimiento, la colaboración, la coordinación y ayuda mutua no obstante la ruptura personal de ambos progenitores; con el fin de procurar el mejor cuidado y óptimo desarrollo integral de los hijos” (Guilarte, 2010, p. 15). Debe existir entre los progenitores una buena relación que les permita, pensar o enfocarse en el

beneficio de sus hijos, debido a que en caso contrario se puede convertir en un espacio de inestabilidad y conflictividad emocional para los menores de edad. (Guilarte, 2010)

La relación entre ambos padres debe ser fluida, como para que puedan consensuar valores y pautas de conducta en relación a la educación y los cuidados de los hijos, pues si no hay un bienestar emocional entre los padres el niño, niña o adolescente puede resultar perjudicado, por ello en el establecimiento de un custodio compartida habrá de ser necesariamente el resultado de un acuerdo que suponga un compromiso y una responsabilidad de crianza de la descendencia. (Agurtzane, s.f)

Esto debido a que normalmente la separación o divorcio conlleva una mala relación, pero ello no impide la comunicación para tratar temas relacionados a los hijos. Los progenitores deben tener una buena relación paterno filial a fin de centrarse en el desarrollo integral de los hijos; por ello es necesario que la comunicación sea cordial entre ellos.

- Usos y costumbres similares entre los padres

Este criterio se asemeja al de la capacidad de los padres de mantener un modelo educativo común. El cual establece pautas coincidentes, respecto del cuidado y educación de sus hijos al llevar a cabo la custodia compartida; asimismo señala unas condiciones de semejanza que deben tener ambos padres en los diversos órdenes de la vida, personales, sociales, culturales y un proyecto común en lo concerniente a la educación y formación de los hijos; este requisito está establecido en la sentencia española de 16 de octubre de 2007. (Guilarte, 2010)

Al establecer usos y costumbres similares entre los padres se busca que sus hijos se formen con reglas de conductas parecidas, respecto a su educación y formación, a fin de lograr un desarrollo integral en todo aspecto de su vida.

- Se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente

“Todos los menores de edad tienen derecho a ser escuchados en cualquier circunstancia o situación en las que se encuentren afectados y, por tanto, cuando se delibere la guarda del menor de edad, se deberá de tener en cuenta su parecer, eso sí, de acuerdo a su edad y madurez”. (Andreu, 2015, p. 46)

La Convención sobre Derechos del Niño, en su artículo 12° establece que, “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. (UNICEF, 2006)

Asimismo, en la Observación General N° 12, sobre “El derecho del niño a ser escuchado” señala que, el cumplimiento del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados Partes en virtud de la Convención, es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna. Para ello se tiene como objetivo exigible la preparación necesaria para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad

de los niños y estimular la creación de entornos en que puedan potenciar y demostrar su capacidad, para lo que se debe exigir además un compromiso de destinar recursos e impartir capacitación. (UNICEF, 2009)

Todos los menores de edad tienen derecho a participar en todo aspecto que afecte su vida, lo que incluye el derecho a participar en las conciliaciones extrajudiciales sobre tenencia compartida, porque ellos deben expresar su parecer respecto a la convivencia con sus padres en periodos prolongados, debido al cambio en su estilo de vida que representará el convivir con ambos padres.

**5.2. Procedimientos:** Los procedimientos para la conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida, son:

- Realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario

Las conciliaciones en materia de familia, a parte de la diligencia por parte del conciliador, estos requieren estar apoyados por el esfuerzo, especialización y sabiduría de un equipo multidisciplinario conformado por asistentes sociales, psicólogos, sociólogos y otros especialistas; esto se debe a que los conflictos familiares no solo se centran en el derecho o en el análisis jurídico, sino traen consigo un conjunto de elementos que son de índole diversa y compleja. (Castillo, s.f)

Un centro de conciliación colombiano por ejemplo, cuenta con una área de trabajo social y psicología; la trabajadora social entrevista a los integrantes de la familia, realiza un informe de la visita domiciliaria para llevar a cabo una audiencia de conciliación, asimismo asiste a la conciliación para explicar el informe y hacer las respectivas sugerencias y recomendaciones; la psicóloga atiende a las personas, crea un plan de

intervención y realiza un informe para la audiencia de conciliación, el que contiene: número de sesiones, quienes asisten, objeto de la intervención, compromisos, evaluación, evolución y recomendaciones. (Centro de Conciliación CREARC, s.f)

El apoyo de un equipo disciplinario sirve porque el conciliador al tratar un tema de familia, como es el caso de la tenencia compartida, también tiene que analizar si los padres y sus hijos están en condiciones de llevarla a cabo, así como analizar si ambos padres tienen un ambiente preparado para convivir con sus hijos, por este motivo se necesita de un equipo especializado.

- Realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia

En un centro de conciliación colombiano, se ofrece este servicio, para que los padres puedan saber en qué situación se encuentran al momento de conciliar; el informe que se emite en el centro de conciliación está enfocado y dirigido a la audiencia de conciliación, el informe es diferente a una historia social o psicológica. El informe social, es uno solo y el psicológico también, y para realizarlos no se requiere del permiso de los participantes, pues al aceptar la sugerencia de la intervención de la trabajadora social y la intervención psicológica se está aceptando. El informe no siempre es de carácter concluyente, en la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho prima la Constitución y la Ley, los informes son una guía, una orientación para la audiencia, es decisión de las partes si acogen como parte del acuerdo conciliatorio las recomendaciones de los informes. (Centro de Conciliación CREARC, s.f)

Al realizar una evaluación psicológica y un informe social, estos serían de gran importancia, debido a que muestra a las partes que desean conciliar una tenencia

compartida, un panorama más claro de la situación y si están o no preparados para poder ejercer una coparentalidad responsable, en donde ambos padres se enfoquen en el desarrollo integral de los hijos enfocándose en el principio del interés superior del niño.

- Tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente

Esto debido a que un niño, niña y adolescente puede ejercer su derecho a ser oído, si este lo desea, estos sujetos de derechos en desarrollo podrán expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación (Férrandez-Luna, 2017). Por ello se necesita de un espacio adecuado donde se sientan libres y cómodos para expresar su parecer respecto a la tenencia compartida que quieren llevar a cabo sus padres.

### **5.3. Propuesta Legislativa**

Proponer la creación de criterios y procedimientos a fin de garantizar el principio del Interés Superior del Niño en la figura de la tenencia compartida en las conciliaciones en el Perú.

Ley de Conciliación, artículo 7° modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.

Artículo 7°.- Materias conciliables

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.

La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.

Artículo 7°-A.- Supuestos y materias no conciliables de la Conciliación.

No procede la conciliación en los siguientes casos:

- a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.
- b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación.
- c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43° y 44° del Código Civil.
- d) En los procesos cautelares.
- e) En los procesos de garantías constitucionales.
- f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221° del Código Civil.

g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero.

h) En los casos de violencia familiar, salvo en la forma regulada por la Ley N° 28494 Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Derecho de Familia.

i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

**Propuesta legislativa:**

**Artículo 7°-B.-** Criterios y procedimientos para la conciliación sobre tenencia compartida en el Perú a fin de garantizar el principio del Interés Superior Niño.

a) Los conciliadores y las partes antes de arribar al acuerdo de tenencia compartida deberán tener en cuenta además de los criterios señalados en el Código de los Niños y Adolescentes, los siguientes:

- Orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres,
- Buena relación paterno-filial, entre los padres.
- Usos y costumbres similares, entre los padres.
- Escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente.

b) Los procedimientos a seguir en las conciliaciones sobre tenencia compartida son los siguientes:

- Realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario.
- Realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia,

- Escuchar la opinión del niño, de la niña y tener en cuenta la del adolescente en un ambiente adecuado.

Los centros de conciliación deberán contar con un equipo interdisciplinario para las evaluaciones psicológicas y sociales, de las partes y del niño, niña y adolescente a fin de desarrollar la tenencia compartida.

## CONCLUSIONES

1. La conciliación extrajudicial contemplada en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 sobre tenencia compartida en el Perú no garantiza el principio del Interés Superior del Niño porque no se establecen criterios y procedimientos para su aplicación; confirmándose la hipótesis de investigación.
2. Se analizó la situación de la familia peruana en la actualidad respecto a los problemas que presenta, los cuales son la falta de comunicación, el desacuerdo en la forma de disciplinar a los hijos, la dificultad para negociar y definir roles entre la pareja, la falta de tiempo familiar, el manejo de dinero en la familia, la forma de asumir las responsabilidades derivadas de los deberes y obligaciones familiares, y diferencias socioculturales entre los padres; y la forma en que se podrán solucionar estos problemas es teniendo buena comunicación entre los miembros de la familia a fin de consensuar sus reglas y normas de convivencia, pudiendo recurrir a especialistas para que les ayuden a la búsqueda del bienestar familiar a fin de garantizar el interés superior del niño.
3. Se determinó que respecto al principio del interés superior del niño, sus orígenes legislativos están en la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Constitución Política del Perú de 1993, el Código del Niño y el Adolescente – Ley N° 27337 y la Ley de Conciliación – Ley N° 26872; y se determinó los alcances doctrinarios según los autores Llancari Illanes Santiago Mamerto, López Contreras Rony Eulalio, Cillero Bruñol Miguel, Aguilar Cavallo Gonzalo, Bennasar López Ana María (ONG Humanium) y el Comité de los Derechos del Niño en su Observación

General N° 14, por lo que respecto al principio del interés superior del niño, se puede indicar que el cumplimiento y resguardo del principio, no solo depende de los integrantes de la familia, sino también de la sociedad, el Estado y todas las entidades que lo integran, dado que el interés superior es un principio, un derecho y una norma de procedimiento que todos debemos garantizar, que busca el bienestar físico, mental y social del niño, niña y adolescentes, a fin de lograr que estos sujetos de derecho puedan desarrollarse integralmente, por lo que se deben considerar sus deseos, sentimientos y necesidades físicas, emocionales y educativas, en cada caso concreto; por ello se concuerda con los criterios para la aplicación de manera general del principio del Interés Superior del Niño según López Contreras Rony Eulalio, que se basan en analizar las expresiones, los deseos, el entorno familiar, social y la predictibilidad de los niños, niñas y adolescentes, y según la legislación peruana en la Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño – Ley 30466, que se basan en el respeto de los derechos del niño.

4. Se analizó la institución de la tenencia compartida en los centros de conciliación extrajudiciales y cómo garantiza el principio del Interés Superior del Niño en las actas referentes a la muestra encontrándose como conclusión que en las mismas se afectaba el principio del interés superior del niño porque no se estipula en ninguna de las actas analizadas como se está aplicando el principio del interés superior del niño, ni se menciona como se está garantizando dicho principio, además de las dimensiones consideradas en el análisis de cada acta, a fin de verificar si se considera al bienestar físico, bienestar mental, bienestar social, derecho a vivir en familia y derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, ninguna las contempla de manera conjunta, siendo puntos importantes que se deben considerar pues ayudarían a un desarrollo integral de

los niños, niñas y adolescentes. Finalmente los entrevistados en su mayoría (5 de 9) manifestaron estar de acuerdo con la incorporación de los siguientes criterios, de orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres, que tengan una buena relación paterno-filial, usos y costumbres similares además que se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente; y los siguientes procedimientos, de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario, realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia, tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente; todo ello con la finalidad de garantizar el principio el interés superior y los menores de edad puedan desarrollarse integralmente.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que la propuesta se efectivice a través de un proyecto legislativo a fin de garantizar la aplicación del interés superior del niño en las conciliaciones extrajudiciales sobre tenencia compartida desarrollando los criterios y procedimientos planteados.
2. Se recomienda que los integrantes de la familia mejoren el proceso de comunicación y de ser necesario se apoyen en un experto, preferentemente un psicólogo a fin de mejorar el mencionado proceso entre los miembros de la familia, a fin de evitar la desintegración de la misma y mejorar los lazos afectivos. Si los padres ya se encuentran separados o divorciados será necesario la ayuda de un experto a fin de que la relación paterno filial que deban mantener con sus hijos no se vea afectada con la ruptura de su relación como pareja.
3. Que la legislación debe seguir alineada a los convenios internacionales suscritos por el Perú en temas relacionados al interés superior del niño a fin de resguardar el desarrollo integral físico, mental y social, de los niños, niñas y adolescentes.
4. Se recomienda que, en los centros de conciliación, la persona que gestione la conciliación deba tener como mínimo de preparación en temas de familia, cursos de especialización no menores a cuatro meses (no, en cursos de un mes como se suelen desarrollar); que no solo se desarrolle por un profesional, sino con un equipo multidisciplinario que ayude a evaluar a la familia, para que se analice si están en condiciones de conciliar una tenencia compartida y otros temas relacionados con la familia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña, M. (2013). *El Principio de Corresponsabilidad Parental*. Obtenido de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532013000200002](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002)
- Aguila, G. (2006). *Derecho Civil Extrapatrimonial*. Lima: San Marcos.
- Aguilar, G. (2008). *El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de [http://www.edumargen.org/docs/curso42-1/unid01/apunte03\\_01.pdf](http://www.edumargen.org/docs/curso42-1/unid01/apunte03_01.pdf)
- Aguilar, L., Escudero, A. y de la Cruz, J. (s.f). *La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): "terapia de la amenaza"*. Obtenido de <http://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v28n2/v28n2a04.pdf>
- Agurtzane, L. (s.f). *La custodia compartida, el interés del menor y la neutralidad de género*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1229624.pdf>
- Alegre, S., Hernández, X. y Roger, C. (2014). *El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*. Obtenido de [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi\\_publicacion/sipi\\_cuaderno\\_05\\_interes\\_superior\\_nino.pdf](http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf)
- Alzate, P. (2009). *Solución a los conflictos familiares: ¿por vía judicial o por mediación familiar?* Obtenido de <https://www.am-abogados.com/blog/solucion-a-los-conflictos-familiares-%C2%BFpor-via-judicial-o-por-mediacion-familiar/1217/>
- Ameghino, C. (s.f). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y funciones normativas del interés superior del niño*. Obtenido de <http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias2/pdf/AmeghinoBautistaCarmenZoraida.pdf>
- Andreu, E. (2015). *La guarda y custodia compartida: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Obtenido de [https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2015/132957/TFG\\_eandreamora.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2015/132957/TFG_eandreamora.pdf)

- Aramburu, I., Chato, M., Martín, B. y Pérez-Villar, R. (s.f). *Estudio de Derecho Comparado sobre la Reguación de la Custodia Compartida*. Obtenido de [http://www.amecopress.net/IMG/pdf/estudio\\_custodia\\_compartida\\_def.pdf](http://www.amecopress.net/IMG/pdf/estudio_custodia_compartida_def.pdf)
- Beloff, M. (1999). *Justicia y Derechos del Niño*. Obtenido de Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar: [https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar\\_insumos\\_PEJusticiayderechos1.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf)
- Bennasar, A. (s.f). *Derecho a la Protección*. Obtenido de Interés superior del niño: <https://www.humanium.org/es/derecho-proteccion/>
- Bermúdez, V. (2008). Familia y Constitución. En R. Rodríguez Iturri, B. Aguilar Llanos, C. Julia Cabello, M. S. Fernández Revoredo y O. M. Castro Pérez-Treviño, *Derecho de familia* (págs. 30-39). Lima: Pontifica Universidad Católica del Perú.
- Betelu, V. (s.f). *La guarda y custodia compartida de los hijos*. Obtenido de <http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/9645/Virginia%20Betelu.pdf?sequence=1>
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2015). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea SRL.
- Cabrera, A. (2015). *La custodia compartida*. Obtenido de <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/1954/LA%20CUSTODIA%20COMPARTIDA.pdf?sequence=1>
- Calderón, J. (2008). *De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral: La hegemonía del Interés Superior del Niño*. Obtenido de <http://escribiendoderecho.blogspot.pe/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacion-irregular.html>
- Camille, R. (2013). *El enfoque de Protección Integral de los Derechos de la Primera Infancia en América Latina*. Obtenido de [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi\\_publicacion/sipi\\_cuaderno\\_integralidad\\_20132708.pdf](http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_integralidad_20132708.pdf)
- Campos, S. (2009). *La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf>

- Canales, C. (2014). *Patria Potestad y Tenencia nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Cárdenas, B. (2017). La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño. (D. R. Rojas Julca, Entrevistador)
- Carruitero, F. y Figueroa, M. (2004). *El Derecho de Familia*. Trujillo: Ediciones BLG.
- Castillo, C. (s.f). *Aspectos fundamentales de la conciliación familiar*. Obtenido de <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/aspectos.htm>
- Celis, M. (2017). La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño. (D. R. Rojas Julca, Entrevistador)
- Centro de Conciliación CREARC. (s.f). *Centro de Conciliación*. Obtenido de <http://crearc.blogspot.pe/p/centro-de-conciliacion-crearc.html>
- Centro de estudios de alta especialización en investigación Dr. Luis Quito. (2017). *Conciliación extrajudicial especializado en la familia*. Obtenido de <http://www.educaperu.com.pe/course/conciliacion-extrajudicial/>
- Chávez, A. (2017). *¿Cuántas parejas se divorcian al año en el Perú?* Obtenido de <http://altavoz.pe/2017/02/14/21555/cuantas-parejas-se-divorcian-al-ano-en-el-peru>
- Chong, S. (2015). *Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia, Lima sur, 2013*. Obtenido de <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/162/1/CHONG%20ESPI NOZA.pdf>
- Cillero, M. (s.f). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de [http://surargentina.org.ar/material-interes/material/09\\_material\\_complementario/03\\_el\\_interes\\_superior\\_del\\_nino\\_conve ncion\\_sobre\\_derechos\\_nino\\_cille.pdf](http://surargentina.org.ar/material-interes/material/09_material_complementario/03_el_interes_superior_del_nino_conve ncion_sobre_derechos_nino_cille.pdf)
- Cillero, M. (s.f). *Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios*. Obtenido de <http://educacioninicial.mx/wp-content/uploads/2013/11/A001.pdf>

- Clavijo, J. (2008). *El interés del menor en la custodia compartida*. Obtenido de [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/18496/1/DDP\\_Interes%20menor%20custodia%20compartida.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/18496/1/DDP_Interes%20menor%20custodia%20compartida.pdf)
- Código de la Niñez y la Adolescencia*. (1998). Obtenido de Ley N° 7739: [http://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_ninez\\_adolescencia\\_costa\\_rica.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/codigo_ninez_adolescencia_costa_rica.pdf)
- Constitución Política del Perú*. (1993). Obtenido de Constitución Política del Perú: <http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucion%20y%20Leyes1/Constituci%C3%B3n%20Política%20del%20Per%C3%BA%201993.pdf>
- Contreras, D. y Días, H. (2010). *La conciliación hacia la construcción de un mecanismo efectivo de acceso a la justicia*. Obtenido de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6081/ContrerasCastroDianaEsther2010.pdf?sequence=1>
- Cooper, D. (s.f). *Conflicto familiar: características sociales y variables asociadas en la extrema pobreza*. Obtenido de <http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/sociologia/articulos/02/0201-Cooper.pdf>
- Dávila, W. (s.f). *Régimen de visitas y Tenencia de hijos*. Obtenido de <http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas-tenencia-de-hijos/>
- De la Cruz, Y. (2013). *Criterios para otorgar un régimen de tenencia compartida en aplicación del principio del interés superior del niño por los jueces especializados en familia*. Trujillo, Trujillo, Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Decreto Legislativo N° 1070*. (2008). Obtenido de Decreto Legislativo N° 1070: <https://vlex.com.pe/vid/ley-n-26872-ley-578579086>
- Del Moral, A. (2007). *El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de [200.35.84.134/ojs-2.4.2/index.php/cj/article/download/127/119](http://200.35.84.134/ojs-2.4.2/index.php/cj/article/download/127/119)
- Duarte, R. (2015). *Custodia compartida en Colombia*. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/55533/3/RosarioDuarte.2015.pdf>
- Enciclopedia de Clasificaciones. (2017). *Tipos de familias*. Obtenido de <http://www.tiposde.org/ciencias-sociales/5-tipos-de-familia/>

- Estudio Gálvez Consultores Asociados. (s.f). *Obligatoriedad del procedimiento consultorio extrajudicial*. Obtenido de <http://galvezconsultores.com/pdf/CONCILIACION%20EXTRAJUDICIAL.pdf>
- Falla, C. (2017). La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño. (D. R. Rojas Julca, Entrevistador)
- Fernández-Luna, E. (2017). *Custodia compartida y protección jurídica del menor*. Obtenido de <http://eprints.ucm.es/41057/1/T38334.pdf>
- Ferrer, F. (s.f). *Derecho de Familia*. Obtenido de [http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Derecho%20de\\_Familia\\_TomoI.pdf](http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Derecho%20de_Familia_TomoI.pdf)
- Galarreta, J. (s.f). *La Conciliación*. Obtenido de [http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C5-3\\_La\\_Conciliaci%C3%B3n\\_210208.pdf](http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C5-3_La_Conciliaci%C3%B3n_210208.pdf)
- Gálvez, T. (2013). La Conciliación en materias de alimentos, régimen de visitas dentro de los procesos de violencia familiar. Trujillo: Universidad César Vallejo.
- Galvis, L. (2009). *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/773/77315614002.pdf>
- Gamarra, F. (2003). Interés superior del niño: estudio doctrinal y normativo. *Normas Legales*, 43-78.
- Garay, A. (2009). *Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio*. Lima, Perú: Grijley.
- García, J. (2017). La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño. (D. R. Rojas Julca, Entrevistador)
- García, A. (2016). *Síndrome de Alienación Parental: Un Tipo de Maltrato Infantil*. Obtenido de <https://blog.cognifit.com/es/sindrome-alienacion-parental/>
- García, L., Bolaños, I., Garrigós, S., Gómez, F., Hierro, M. y Tejedor, M. (s.f). Cómo resolver los conflictos familiares. Consejería de familia y asuntos sociales de Madrid, España, Madrid.

- Guerrero, M. (2014). *La indeterminación de criterios para valora la opinión del niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar.* Obtenido de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/615/1/TUAMDC031-2015.pdf>
- Guilarte, C. (2010). *Criterios de atribución de la custodia compartida.* Obtenido de [http://www.indret.com/pdf/753\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/753_es.pdf)
- Hawie, I. (2015). *Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ibañez, N. (2017). La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño. (D. R. Rojas Julca, Entrevistador)
- Instituto Nacional de Estadística e Informatica. (2016). *Más de 95 mil 500 matrimonios se celebraron a nivel nacional.* Obtenido de <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/mas-de-95-mil-500-matrimonios-se-celebraron-a-nivel-nacional-8852/>
- Las fuentes del derecho de familia en américa.* (s.f). Obtenido de Derecho de familia en Perú: <http://studylib.es/doc/5910222/ensayo-sobre-las-fuentes-del-derecho-de-familia-en-am%C3%A9rica>
- Lathrop, F. (2008). *Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos.* Obtenido de <http://www.redalyc.org/html/3708/370838868001/>
- Ley 20680. (2013). Obtenido de 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: [https://www.leychile.cl/Consulta/m/norma\\_plana?org&idNorma=1052090](https://www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org&idNorma=1052090)
- Ley 26589. (2010). Obtenido de Ley de Medación y Conciliación: [amecopress.net/IMG/pdf/estudio\\_custodia\\_compartida\\_def.pdf](http://amecopress.net/IMG/pdf/estudio_custodia_compartida_def.pdf)
- Ley 27337. (2000). Obtenido de Código de los Niños y Adolescentes: [http://www.munimoquegua.gob.pe/sites/default/files/archivos/pb/codigo\\_de\\_los\\_ninos\\_y\\_adolescentes.pdf](http://www.munimoquegua.gob.pe/sites/default/files/archivos/pb/codigo_de_los_ninos_y_adolescentes.pdf)

- Ley N° 27337.* (2000). Obtenido de Código de los Niños y Adolescentes:  
<https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>
- Ley N° 29269.* (2008). Obtenido de Ley que modifica los artículos 81 y 84 del código de los niños y adolescentes incorporando la tenencia compartida:  
<http://spij.minjus.gob.pe/normas/textos/171008t.pdf>
- Ley N° 30466.* (2016). Obtenido de Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.
- Lingán , L. (2013). *Algunas consideraciones sobre el Principio del Interés Superior del Niño, a propósito de un aniversario más de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado Peruano.* Obtenido de <http://luislingaderechoypolitica.blogspot.pe/2013/07/algunas-consideraciones-sobre-el.html>
- Llancari, S. (2010). *El interés superior de la niñez como principio fundamental en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Código de los Niños y Adolescentes.* Obtenido de <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/viewFile/10267/9004>
- Llancari, S. (2011). *La conciliación familiar en el proceso familiar peruano.* Obtenido de <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10278/9013>
- López, R. (2012). *Interés superior de los niños y niñas: "Defición y contenido".* Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>
- Loyola, E. (2017). La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño. (D. R. Rojas Julca, Entrevistador)
- Lucar, Y. (2017). La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño. (D. R. Rojas Julca, Entrevistador)
- Manual básico de conciliación extrajudicial. (2015). *Manual básico de conciliación extrajudicial.* Obtenido de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Manual-b% C3% A1sico-de-conciliaci% C3% B3n-extrajudicial-CEJDH.pdf>

Mauricio, F. (2017). La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño. (D. R. Rojas Julca, Entrevistador)

Medina, R. (2015). *Revista Mediatio - mediación*. Obtenido de Panorama general de la conciliación extrajudicial especializada en temas de familia, en Perú: <https://www.upo.es/cms1/export/sites/upo/mediacion/mediatio/documentos/mediatio/n7-mediatio.pdf>

Medina, R. (s.f). *Pimer decenio de la conciliación extrajudicial en el Perú, problemas y propuestas de cambio*. Obtenido de [https://www.mediate.com/articles/conciliacion\\_extrajudicial.cfm](https://www.mediate.com/articles/conciliacion_extrajudicial.cfm)

Mejía, P. y Ureta, M. (2007). *Tenencia y Regimén de Visitas*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.

Mendoza C. (2008). El procedimiento conciliatorio a partir de las recientes modificatorias a la Ley de Conciliación. *Actualidad Jurídica*, 106-111.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (s.f). *Plan nacional de fortalecimiento a las familias 2016 - 2021*. Obtenido de <http://www.mimp.gob.pe/files/planes/PLANFAM-2016-2021.pdfal>

Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia. (2007). *Guía institucional de conciliación en civil*. Obtenido de [http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/5fadc291-4ea0-4cfa-b054-3cc111122b24/GuiaInstitucionalDeConciliacionCivil\\_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES](http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/5fadc291-4ea0-4cfa-b054-3cc111122b24/GuiaInstitucionalDeConciliacionCivil_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES)

Montenegro, H. (s.f). *Los 5 problemas más comunes entre las familias*. Obtenido de <http://universal.org.mx/blog/2014/09/10/los-5-problemas-mas-comunes-de-la-familia/>

Morales, G. y Soza, D. (2010). *Efectividad de la Conciliación Judicial en el proceso de familia en Costa Rica*. Obtenido de <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Conciliacion-Judicial-en-el-proceso-de-familia.pdf>

- Morlachetti, A. (s.f.). *La Convención sobre los Derechos del Niño y la Protección de la Infancia en la normativa internacional de Derechos Humanos*. Obtenido de [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv\\_pdf/DHGV\\_Manual.21-42.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.21-42.pdf)
- Mosquera, C. (2008). La tenencia compartida comentarios a la reciente modificación de los artículos 81 y 84 del Código de Niños y Adolescentes. *Actualidad Jurídica*, 74-76.
- Oxford Group Educación Corporativa Ejecutiva. (05 de 11 de 2014). *Proceso del Conflicto*. Obtenido de <http://plataformadenegocios.over-blog.es/2014/11/proceso-del-conflicto.html>
- Parra, H. (2005). *Relaciones que dan origen a la familia*. Obtenido de <http://tesis.udea.edu.co/bitstream/10495/348/1/RelacionesOrigenFamilia.pdf>
- Plácido, A. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2008). La coparentabilidad o tenencia compartida El derecho a cuidar y ser cuidado. *Actualidad Jurídica*, 15-20.
- Ravetllat, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. Obtenido de <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/38709/1/153701-593011-1-PB.pdf>
- Rentería, D. (s.f). *La Conciliación en Familia*. Obtenido de [revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2434/2386](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2434/2386)
- Rivera, A. (2011). *Custodia y patria potestad NO significan lo mismo*. Obtenido de [http://www.lacordillera.net/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2615:custodia-y](http://www.lacordillera.net/index.php?option=com_content&view=article&id=2615:custodia-y)
- Robles, F. (2017). La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño. (D. R. Rojas Julca, Entrevistador)
- Rodríguez, R. (1995). *Adolescencia, matromino y familia*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rodríguez, R. (2014). *La familia en la Constitución Política del Perú*. Obtenido de <https://agoraabierta.lamula.pe/2014/05/01/la-familia-en-la-constitucion-politica-del-peru/rafaelrodriguez/>

- Sánchez, V. (2017). *Conciliación Extrajudicial*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/vicentesanchez/2017/02/26/conciliacion-extrajudicial-preguntas-frecuentes/>
- Santa María, G. (2008). La tenencia compartida en el Perú: a propósito de la Ley N° 29269. *Actualidad Jurídica*, 21-30.
- Santillana Compartir Familia. (2015). *Compartir en familia*. Obtenido de Cinco dificultades comunes de la familia actual: <http://blogpadres.santillanacompartir.com.co/cinco-dificultades-comunes-de-la-familia-actual/>
- UNICEF. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- UNICEF. (2009). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*. Obtenido de Observación General N° 12 - El derecho del niño a ser escuchado: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
- UNICEF. (2013). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*. Obtenido de Observación General N° 14 - Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
- Universidad de Antioquia. (2004). *La familia y sus funciones*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/guest5bde09/la-familia-y-sus-funciones>
- Valdivia, C. (2008). *La familia: concepto, cambios y nuevos modelos*. Obtenido de <http://www.edumargen.org/docs/curso44-1/apunte04.pdf>
- Varsi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima, Perú: Grijley.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Obtenido de [http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5230/Varsi\\_Enrique\\_I.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5230/Varsi_Enrique_I.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Vásquez, Y. (1998). *Derecho de familia*. Lima: Huallaga.

Zuta, E. (2011). *Tenencia compartida o responsabilidad parental conjunta ¿Es una solución viable?* Obtenido de <http://enfoquederecho.com/civil/tenencia-compartida-o-responsabilidad-parental-conjunta-%C2%BFes-una-solucion-viable/>

## **ANEXOS**

### **Anexo N° 01**

#### **METODOLOGIA**

##### **Tipo de Investigación**

##### **1. Por su finalidad**

###### **1.1. Investigación Básica:**

Es una investigación básica pues a través de la información expuesta en el marco teórico y el análisis de los resultados obtenidos de los instrumentos empleados, se determinará de qué manera se garantizará el principio del interés superior del niño en la conciliación extrajudicial establecida en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida en el Perú, aportando conocimiento en el ámbito jurídico; mediante la incorporación de criterios y procedimientos para la aplicación de la tenencia compartida en las conciliaciones a fin de proteger el interés superior del niño y estar acorde a la doctrina de Protección Integral de los niños niñas y adolescentes.

##### **2. Por su profundidad**

###### **2.1. Investigación Correlacional**

Es una investigación correlacional pues se basa en determinar criterios y procedimientos respecto a las conciliaciones en materia de tenencia compartida en el Perú, que van a garantizar la aplicación del principio del interés superior del niño niña y adolescente, y este pueda plenamente desarrollarse en todo aspecto de su vida (física, mental y social).

### **3. Por su naturaleza**

#### **3.1. Investigación Documental**

Es una investigación documental pues para su desarrollo se consultaron libros, artículos y revistas, físicas como virtuales. Por ello se requirió de autores especializados en materia de familia, doctrina especializada en principio del interés superior del niño, tenencia compartida y conciliación especializada en materia de familia.

#### **Material de estudio**

- Legislación – Ley de conciliación y el Código de los Niños y Adolescentes.
- Doctrina: Libros de consulta, artículos científicos, linkografías.
- Actas de conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida que han sido judicializadas o Resoluciones Judiciales emitidas por los juzgados especializados en familia de la Corte Superior de Justicia, sobre tenencia compartida.
- Entrevistas a expertos en derecho de familia, conciliadores en materia de familia, jueces especializados en materia de familia.

#### **Recolección de datos**

##### **1. Técnicas**

- Análisis Bibliográfico. Se estudiará el contenido de los libros, de artículos científicos y de linkografías relacionados al tema de investigación.
- Análisis de leyes. Se analizará los artículos relacionados con el principio superior del niño y la tenencia del Código de los Niños y Adolescentes modificado por la Ley de Tenencia Compartida, la Convención sobre Derechos del Niño, y asimismo se analizará

los artículos sobre conciliación extrajudicial en materia de familia de la Ley de conciliación y sus modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo N° 1070.

- Análisis de actas de conciliación extrajudiciales que han sido judicializadas o resoluciones judiciales. Consta en analizar y estudiar algunos casos sobre tenencia compartida acordada en los centros de conciliación o resoluciones judiciales relacionadas al tema a investigar.
- Entrevista. Se realizará las entrevistas a especialistas que den su opinión y aportes necesarios sobre el tema planteado a investigar.

## **2. Instrumentos**

- Fichas Bibliográficas. En las que constará los nombres de los libros y los artículos científicos físicos o virtuales, así como las linkografías.
- Leyes. En la presente investigación vendría hacer, la Convención sobre Derechos del Niño, el Código de los Niños y Adolescentes modificado por la Ley de Tenencia Compartida, y la Ley de conciliación y sus modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo N° 1070.
- Actas de conciliación extrajudicial que han sido judicializadas y resoluciones judiciales. Constarían con el físico de las actas de conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida, o de resoluciones judiciales emitidas por la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- Ficha de Entrevista: Vendrían hacer las preguntas que se realizarían a los especialistas en materia de familia, ya sean abogados, jueces, conciliadores especializados en temas de familia.

## Anexo N° 02

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

<b>Título:</b> La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño en el Perú.			
<p><b>Problema:</b> ¿De qué manera la conciliación extrajudicial establecida en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 sobre tenencia compartida garantiza el principio del Interés Superior del Niño en el Perú?</p>	<p><b>Objetivos</b></p> <p><b>Objetivo General</b> Determinar de qué manera la conciliación extrajudicial establecida en el artículo 7 de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 sobre tenencia compartida garantiza el principio del Interés Superior del Niño en el Perú.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Analizar la situación de la familia peruana en la actualidad respecto a los problemas que presenta y sus diversas formas en que se podrían solucionar.</li> <li>• Determinar los orígenes legislativos, los alcances doctrinarios y los criterios para la aplicación del principio del Interés Superior del Niño.</li> <li>• Describir y Analizar la institución de la tenencia compartida en los centros de conciliación y como garantiza el principio del Interés Superior del Niño.</li> <li>• Proponer la creación de criterios y procedimientos a fin de garantizar el principio del Interés Superior del Niño en la figura de la tenencia compartida en las conciliaciones</li> </ul>	<p><b>Hipótesis:</b> La conciliación extrajudicial establecida en el artículo 7 de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 sobre tenencia compartida no garantiza el principio del Interés Superior del Niño en el Perú porque no se señalan criterios y procedimientos que garanticen su aplicación.</p> <p><b>Variables</b></p> <p><b>Variable dependiente</b> El principio del Interés Superior del Niño en el Perú, no se señalan criterios y procedimientos que garanticen su aplicación</p> <p><b>Variable independiente</b> El artículo 7 de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a conciliaciones extrajudiciales sobre tenencia compartida.</p>	<p><b>Metodología</b></p> <p><b>Tipo de investigación</b></p> <p><b>Según su fin:</b> Básica</p> <p><b>Según su alcance o nivel de profundidad del conocimiento:</b> Correlacional</p> <p><b>Diseño</b> No experimental</p> <p><b>Unidad de Análisis</b> Las actas de conciliación judicializadas sobre tenencia de la ciudad de Trujillo, 2013 - 2016</p> <p><b>Población</b> 1500 de actas de Tenencia y del Variación de Tenencia en la ciudad de Trujillo, 2013 - 2016</p> <p><b>Muestra</b> 3 actas de conciliación judicializadas sobre tenencia compartida de la ciudad de Trujillo, 2013 – 2016</p> <p><b>Criterios de Inclusión:</b> Sobre tenencia compartida Centros de Conciliación diferentes: Ministerio Pública Centro de Conciliación Extrajudicial Centro de Conciliación del Ministerio de Justicia</p>

	<p>extrajudiciales en el Perú.</p> <p><b>Justificación:</b></p> <p><b>Justificación teórica</b></p> <p>La presente investigación encuentra su justificación teórica en la doctrina de protección integral, que se encuentra plasmada en la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, la cual señala en su artículo 3°, el reconocimiento a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho en desarrollo, estando protegidos mediante el principio del Interés Superior del Niño, regulado en la legislación nacional en el artículo IX del título preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.</p> <p>Asimismo, los autores se enfocan en el interés superior del niño para establecer criterios (Decreto Legislativo N° 1070, 2008), (Andrea Mora, 2015; Guilarte Martín- Calero, 2010 y UNICEF, 2009) y procedimientos (Castillo Rafael, S.f; Centro de Conciliación CREARC, S.f y Fernández-Luna Abellán, 2017) que se consideran en la</p>		<p><b>Técnicas e Instrumentos</b></p> <p><b>TÉCNICAS</b></p> <p><b>Análisis Bibliográfico.</b> Se estudiará el contenido de los libros, de artículos científicos y de linkografías relacionados al tema de investigación.</p> <p><b>Análisis de leyes.</b> Se analizará los artículos relacionados con el principio superior del niño y la tenencia del Código de los Niños y Adolescentes modificado por la Ley de Tenencia Compartida, la Convención sobre Derechos del Niño, y asimismo se analizará los artículos sobre conciliación extrajudicial en materia de familia de la Ley de conciliación y sus modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo N° 1070.</p> <p><b>Análisis de actas de conciliación extrajudiciales que han sido judicializadas.</b> Consta en analizar y estudiar algunos casos sobre tenencia compartida acordada en los centros de conciliación o resoluciones judiciales relacionadas al tema a investigar.</p> <p><b>Entrevista.</b> Se realizará las entrevistas a especialistas que den su</p>
--	---	--	--

	<p>presente investigación a fin de resguardar la aplicación del referido principio.</p> <p><b>Justificación practica</b></p> <p>La presente investigación encuentra su justificación practica en que ayuda a proponer criterios y procedimientos, los cuales van a servir como parámetros que permitan a los conciliadores realizar una mejor audiencia de conciliación, motivando a los padres para que respeten los acuerdos y fortalezcan sus relaciones paterno filiales, a fin de proteger el principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente.</p> <p><b>Justificación social</b></p> <p>La presente investigación encuentra su justificación social pues a partir del estudio teórico y su contrastación con la realidad de la figura de la tenencia compartida, busca aportar al mejoramiento de esta institución a través de la propuesta de criterios y procedimientos adecuados en la conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida, a</p>		<p>opinión y aportes necesarios sobre el tema planteado a investigar.</p> <p><b>INSTRUMENTOS</b></p> <p><b>Fichas Bibliográficas.</b> En las que constará los nombres de los libros y los artículos científicos físicos o virtuales, así como las linkografías.</p> <p><b>Leyes.</b> En la presente investigación vendría hacer, la Convención sobre Derechos del Niño, el Código de los Niños y Adolescentes modificado por la Ley de Tenencia Compartida, y la Ley de conciliación y sus modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo N° 1070.</p> <p><b>Actas de conciliación extrajudicial que han sido judicializadas.</b> Constarían con el físico de las actas de conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida judicializadas.</p> <p><b>Ficha de Entrevista:</b> Vendrían hacer las preguntas que se realizarían a los especialistas en materia de familia, ya sean abogados, jueces, conciliadores especializados en temas de familia.</p>
--	---	--	---

	fin de garantizar el Interés Superior de estos sujetos de derecho y su pleno desarrollo en la sociedad.		
--	---	--	--

## Anexo N° 03

## MATRIZ DE OPERACIONAL

Variable Independiente	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensión	Indicador	Item
Artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida	El artículo 7 de la ley de conciliación versa respecto a las pretensiones conciliables en materia de familia dentro de la cual se encuentra la tenencia compartida en donde además se señala que se deberá aplicar el principio del interés superior del niño (Decreto Legislativo N° 1070, 2008), (Andrea Mora, 2015; Guilarte Martín-Calero, 2010 y UNICEF, 2009) (Castillo Rafael, S.f; Centro de Conciliación CREARC, S.f y Fernández-Luna	El artículo 7 de la Ley de Conciliación deben contener criterios y procedimientos en lo concerniente a tenencia compartida a fin de resguardar la aplicación del principio del interés superior del niño.	Criterios	Orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres	¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar previamente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres? ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?
				Los padres tengan una buena relación paterno-filial	¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación paterno-filial? ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?
				Usos y costumbres similares entre los padres	¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a

	Abellán, 2017)			<p>tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres? ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?</p>
			Se escuche la opinión de la niña, niño o adolescente	<p>¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente? ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué? ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?</p>
			Una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario	<p>¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?</p>

					¿Usted considera que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?
			Procedimientos	Realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia	¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario? ¿Usted considera que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?
				Tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente	¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente? ¿Usted considera que este procedimiento debería estar

					incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué? ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?
--	--	--	--	--	---

Variable dependiente	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensión	Indicador	Item
El principio del Interés Superior del Niño	El principio del interés superior del niño enfocado en la tenencia compartida se basa en priorizar, salvaguardar además de garantizar el bienestar físico, mental y social de los niños y adolescentes, manteniendo una relacional directa con ambos padres así como respetando su opinión, a fin de posibilitar el adecuado desarrollo integral de su personalidad (Bennasar López, S.f.;	El principio del Interés Superior del Niño en lo concerniente a tenencia compartida tiene los siguientes elementos: - Bienestar físico - Bienestar mental - Bienestar social - Derecho a vivir en familia - Derecho a ser oído	Bienestar físico	A todo niño y adolescente se le debe asegurar una buena salud para que se pueda desarrollar físicamente	En el acta de conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida se contempló el bienestar físico del niño o adolescente Si No
			Bienestar mental	A todo niño y adolescente se le debe asegurar la posibilidad de desarrollarse intelectualmente	En el acta de conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida se contempló el bienestar mental del niño o adolescente Si No
			Bienestar social	A todo niño y adolescente se le debe asegurar la posibilidad de desarrollarse social y espiritualmente entre otros aspectos	En el acta de conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida se contempló el bienestar social del niño o adolescente Si No

	Agurtzane, S.f y Andreu Mora, 2015)		Derecho a vivir en familia	Todo niño y adolescente tiene derecho a la familia a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres	En el acta de conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida se contempló el derecho a vivir en familia del niño o adolescente Si No
			Derecho a ser oído	Todo niño y adolescente tiene derecho a expresar su opinión en todo aspecto que le afecte	En el acta de conciliación extrajudicial sobre tenencia compartida se contempló el derecho a ser oído del niño o adolescente Si No

## Anexo N° 04

## ACTAS DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIALES SOBRE TENENCIA

## ACTA DE CONCILIACION ANTE LA FISCALIA

En la ciudad de Trujillo, siendo los estores horas y dieciséis minutos del día 29 de agosto del 2013, se le suscribió Dra. ANA MARIA WONG SANTA CRUZ, Fiscal Provincial de la Sexta Fiscalía Provincial de Familia, se hicieron presentes: JUAN WILMER JIMENEZ GOMEZ, identificado con DNI N.44640314, natural de Trujillo, estado civil soltero, con grado de instrucción tercer grado primaria, ocupación Obrero, domiciliado en la Mza. 10 lote 10 calle Lorenzo Farfán El Porvenir en 10 lote 10, con número celular 948038942; y con doña CONSUELO BEATRIZ LINAREZ MALQUI, identificado con DNI N46294120, natural de Trujillo, estado civil soltero, con grado de instrucción secundaria completa, ocupación auxiliar en niño jardín, domiciliada en el jirón Los Jirón N° 549 la Esperanza sin abogado a la vista, a fin de llevar a cabo la audiencia de conciliación de Tenencia Compartida por el menor [REDACTED] de cinco años de edad.

Tras la Audiencia se procedió a informar a las partes sobre su procedimiento, naturaleza, características, fines y ventajas.

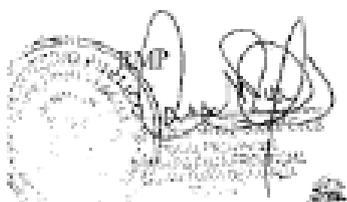
Después de escuchar a las partes, se fijan como puntos de controversia los siguientes:

El tiempo de compartir con su hijo [REDACTED] por parte de ambos padres JUAN WILMER JIMENEZ GOMEZ, y CONSUELO BEATRIZ LINAREZ MALQUI

En este estado las partes manifiestan haber arribado a un acuerdo total el mismo que se da en los siguientes términos:

1. Que la persona de JUAN WILMER JIMENEZ GOMEZ, podrá hacer uso de la Tenencia compartida con su ex conviviente doña CONSUELO BEATRIZ LINAREZ MALQUI,
2. El Padre se compromete a tener bajo su tutela a su hijo [REDACTED] los días domingo desde las diez de la noche hasta el viernes a las dos de la tarde y que almorzando pasará a poder de su madre CONSUELO BEATRIZ LINAREZ MALQUI, el fin de semana, es decir viernes por la tarde, sábado y domingo hasta las diez de la noche.
3. Ambos padres JUAN WILMER JIMENEZ GOMEZ, y CONSUELO BEATRIZ LINAREZ MALQUI, se comprometen a velar por el cuidado salud, alimentación de su menor hijo en el tiempo que permanezcan junto al menor.

Tras que fueron los acuerdos, las partes se justifican en su decisión firmando en señal de conformidad.




44640314



46294120



TRUJILLO - LA LINDA 1700  
El Secretario General del Centro Conciliatorio  
El universo del presente, es todo lo que se encuentra que  
tiene de la vida.

"Vía de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Economía"

**CENTRO DE CONCILIACION GRATUITO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA-  
DE TRUJILLO**

Autorizado su funcionamiento por Resolución  
Ministerial N° 014-99-JUS  
Dirección: Calle Daniel Mayle N° 188, primer piso, urbanización El Melino - Trujillo  
Teléfono: 280908

**ACTA DE CONCILIACION CON ACUERDO TOTAL  
ACTA DE CONCILIACION NRO. 112-2015-CCG-TRUJILLO**  
Exp. Nro. 127-2015

En la ciudad de Trujillo, distrito de Trujillo siendo las ocho de la mañana con treinta minutos del día diez de julio del año dos mil quince ante mi Silvia Gubérrez Quezada, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 18000687, en mi calidad de Conciliadora debidamente autorizada por el Ministerio de Justicia con Registro N° 000265 y Registro de especialidad en asuntos de carácter familiar Nro. 0098, se presentó la parte solicitante, VICTOR RAUL LEZAMA ARROYO identificado con Documento Nacional de Identidad N° 41327538 domiciliado en Calle Manco Inca N° 585, distrito de El Porvenir, provincia de Trujillo, departamento La Libertad y la parte invitada, DATY JERALDINE VIGO CERRON identificada con Documento Nacional de Identidad N° 48948894 quien señala como su domicilio en calle Chacón Escobar N° 273 Interior 38, sector Nueva Juventud, distrito de El Porvenir, provincia de Trujillo, departamento La Libertad con el objeto de solucionar su conflicto.

Iniciada la Audiencia de Conciliación se procedió a informar a las partes sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características, fines y ventajas. Asimismo, se señaló a las partes las normas de conducta que deberán observar.

**HECHOS EXPUESTOS EN LA SOLICITUD:**

Los hechos de la parte solicitante se encuentran contenido en la solicitud de conciliación que se adjunta a la presente Acta de Conciliación y que forma parte integrante de la misma.

**DESCRIPCION DE LA CONTROVERSIA:**

- 1.- TENENCIA DE LAS MENORES HIJAS [REDACTED] desde el 08 de Abril del 2011 Enero del 2013 [REDACTED]
- 2.- PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR [REDACTED]

**ACUERDO CONCILIATORIO:**

Considerando los hechos señalados y las propuestas formuladas por las partes, se conviene en celebrar un Acuerdo en los siguientes términos:

- 1.- **TENENCIA** - El señor VICTOR RAUL LEZAMA ARROYO y la señora DATY JERALDINE VIGO CERRON convienen ejercer la TENENCIA COMPARTIDA de sus menores hijos [REDACTED]

Para tal efecto las menores permanecerán una semana con cada padre en forma alternada y en el domicilio de cada uno de ellos. Rige el acuerdo a partir del día trece de Julio del año dos mil quince inicia el ejercicio de la Tenencia compartida, la señora DATY JERALDINE VIGO CERRON en la semana del trece al diecinueve de Julio del presente año.

SECRETARÍA GENERAL  
SECRETARÍA GENERAL  
SECRETARÍA GENERAL

*[Handwritten signatures and stamps on the right margin]*



PERU Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

M-30

"Ayuda a Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Cooperación"

2.- ALIMENTOS.- El señor VICTOR RAUL LEZAMA ARROYO se compromete a

[Redacted text]

-La pensión alimenticia mensual de CUATROcientos NOVENOS soles a partir del mes de Agosto del año dos mil quince y lo entregará en forma directa a la madre de las menores en el monto de cien nuevos soles semanales. En el mes de Julio del presente año brindará el monto de doscientos nuevos soles.

[Redacted text]

Internacional Adventista "San Mateo". Rige a partir del mes de Agosto del año dos mil quince.

-Asumirá los gastos de salud de sus mejores hijos comprometiéndose a comprar las medicinas o devolverá el importe de lo gastado a la madre de su hijos. Rige a partir de la suscripción del Acta de Conciliación.

**VERIFICACIÓN DE LA LEGALIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS:**

En este acto Silvia Gutiérrez Quezada con Registro C.A.L.L. Nro. 615, abogada de este Centro de Conciliación, procedió a verificar la legalidad de los Acuerdos adoptados por las partes conciliantes, dejándose expresa constancia que concuerdan, que de conformidad con el artículo 18° de la Ley de Conciliación N° 28672, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1070, concordado con el artículo 688° Texto único Ordenado del Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 768 modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, el Acta de este Acuerdo Conciliatorio constituye Título Ejecutivo.

Leído el texto, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las nueve de la mañana con cincuenta minutos del día diez de Julio del año dos mil quince en señal de lo cual firman la presente Acta de Conciliación N° 112-2015-CCG-TRUJILLO, la misma que consta de dos páginas.

  
Firma y huella de la conciliadora  
Del Centro de Conciliación  
Silvia Gutiérrez Quezada  
Reg. MINJUS Nro. 000285  
Reg. MINJUS Familia Nro. 098

  
Firma y huella de solicitante  
VICTOR RAUL LEZAMA ARROYO

  
Firma de la Abogada del  
Centro de Conciliación  
Silvia Gutiérrez Quezada  
Reg. C.A.L.L. N° 615

  
Firma y huella de invitado  
DATY JERALDINE VIGO CERRON

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS  
CENTRO DE CONCILIACIÓN ESTADÍSTICA, CIUDAD DE  
TRUJILLO - LA LIBERTAD  
El Secretario General del Centro Conciliatorio  
El avance del proceso de conciliación se original que  
se tendrá a la vista

  
Silvia Gutiérrez Quezada  
Secretaría General  
Centro de Conciliación (C.A.L.L.)

**ACTA DE CONCILIACION DE ACUERDO TOTAL DE LAS PARTES No.26 - 2016.N**

En la Ciudad de Trujillo, distrito de Trujillo, siendo las once y treinta minutos de la mañana del día miércoles trece de enero del año dos mil dieciséis, ante mí RAUL GUILLERMO VALENCIA BALDARA, con DNI No. 18006408, en mi calidad de Conciliador Extrajudicial debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia con Registro No. 11793 y registro de conciliador especializado en conciliación familiar No. 480, se presentaron con el objeto que les asiste en la solución de su conflicto, el solicitante MANUEL ROBERTO TAPIA LECCA, identificado con DNI No. 40690147, con domicilio en calle No 237, Zda. Pasa, Urb. Palermo-Trujillo, y doña NORA YENY AGUILAR RUIZ, identificada con DNI No. 18218912, con domicilio en Manuel Pardo 18 (Etapas Ma. C 20, Lote 08 (a dos cuadras de la plaza armas de Manuel Armas, por la zona Natural Farmia); con el objeto de que les asista en la solución de su conflicto.

RAUL GUILLERMO VALENCIA BALDARA  
CONCILIADOR EXTRAJUDICIAL  
REGISTRO MINISTERIO DE JUSTICIA  
ABOGADO  
DALLAVIN

Después de haber ingresado la solicitud de conciliación el presente día quince de enero del año dos mil dieciséis, y encontrándose presente, los solicitantes MANUEL ROBERTO TAPIA LECCA, identificado con documento de identidad antes indicado, y la demandada, de la siguiente NORA YENY AGUILAR RUIZ, identificada con DNI No. , la misma que se narra de la siguiente manera:

**HECHOS EXPUESTOS EN LA SOLICITUD**

Que los hechos se encuentran descritos en la solicitud de conciliación presentada por la parte solicitante, y que se adjunta a la presente acta de conciliación, siendo parte integrante de ella.

**DESCRIPCION DE LA (S) CONTROVERSI(A) (S) SOBRE LA (S) QUE SE PRETENDIA CONCILIAR (N)**

NECESITO CONCILIAR EL TEMA DE ALIMENTOS Y TENENCIA RESPECTO DE NUESTRAS MENORES HIJAS:



**ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL**

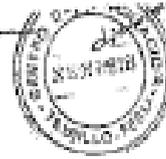
Así, luego de invocar a conciliar a las partes conciliantes, y luego de las conversaciones realizadas. Las partes conciliantes, arribaron al siguiente acuerdo conciliatorio total:

**PRIMERO:** [Redacted area]

Las partes conciliantes acuerdan que la tenencia legal de sus hijas menores quedará a cargo de ambos padres, y acuerdan que alternarán un inmueble para vivir con sus hijas ambas hermanas; encargándose de su cuidado, en las mañanas el padre MANUEL ROBERTO TAPIA LECCA, y encargándose del cuidado de las niñas en las tardes, la madre doña NORA YENY AGUILAR RUIZ. Que, en cuanto a los días alternados en donde el padre trabajó por las niñas, llevará a sus hijas a la casa de la abuela paterna, para su cuidado, recogiendo al terminar su labor y llevándolas al hogar. Asimismo acuerdan que la madre doña NORA YENY AGUILAR RUIZ, podrá llevar a sus hijas a la casa de los abuelos maternos, así que el padre

INFORMACIÓN DE CONTACTO: Calle 310 - Centro Comercial "San Agustín" - TRUJILLO  
Teléfono: 043 438 6170  
15 ENE 2016  
RAUL GUILLERMO VALENCIA BALDARA  
CONCILIADOR EXTRAJUDICIAL  
Tercer de Encargado del Registro

EL DIRECTORIAL 534 - 2006 - JUS/092 - DUNA



En su objeción, todas las domingos que el padre trabaja, y los domingos que el padre no  
trabaja se reparten entre partes y las niñas a recrearse.

**PRIMERO:** [Redacted]  
Que, los conciliantes, respecto del tema alimentación a favor de sus menores hijas ambas  
niñas, acuerdan que se acuerda con su parental de alimentos en forma directa,  
compartiendo los gastos de alimentos propiamente dichos, salud, vivienda, educación,  
recreación, y otros, en un cincuenta por ciento cada uno, ya que ambas tienen la  
paternidad legal de sus menores hijas. Que, acuerdan asimismo que el padre MANUEL  
ROBERTO TAPIA LECCA, no participará en el inmueble que alquilan para vivir con sus  
menores hijas.

**SEGUNDO:** Que, en cuanto a los procesos judiciales de abandono y tutela que ambas  
partes han establecido ante el Poder Judicial, se imponen al conciliante de ambas  
partes.

**TERCERO:** QUE, respecto al proceso judicial sobre violencia de género seguido entre las  
partes, acuerdan que no se acuda a las diligencias para que se declare su abandono.

**CUARTO:** Que, ambas partes acuerdan en recibir tratamiento psicológico para ellas y  
también para sus menores hijas.

**QUINTO:** Que, ambas partes se comprometen a no ejercer actos de violencia psicológica,  
amor propio o en perjuicio de las niñas. A conversar educadamente sin insultos, ni ofensas,  
ni un tono adecuado.

**SEXTO:** Que, los bienes muebles serán regresados al inmueble donde ellas alquilan  
para vivir con sus hijas.

**VERIFICACION DE LA LEGALIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS:**

En este Acta, RAUL GUILLERMO VALENCIA SALDARRIA, con registro del Colegio de Abogados  
de la Libertad Nro. 599, abogado de este Centro de Conciliación procedió a verificar la  
legalidad de los Acuerdos adoptados por las partes conciliantes, dejándose expresa constancia  
de ello, que de conformidad con el artículo 18 de la Ley de Conciliación Nro. 20872,  
concordado por el artículo 1 del Decreto Legislativo No 1070, concordado con el artículo 688  
del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, Decreto Legislativo No 768, modificado por el  
Decreto Legislativo No 1069, el Acta de este acuerdo conciliatorio conciliatorio Título Ejecutivo.

Todo el texto, las conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las una y treinta  
minutos de la tarde del día quince de enero del año dos mil quince. En señal de lo cual firman la  
presente, la misma que consta de dos ejemplares.

*[Signature]*  
MANUEL ROBERTO TAPIA LECCA  
DNI No. 40891147

*[Signature]*  
MORA YENY AGUILAR RUIZ  
DNI No. 18210912

*[Signature]*  
Raul Guillermo Valencia Saldarría  
Abogado Conciliador  
Reg. N° 599 - Reg. J. - Trujillo 1980

*[Signature]*  
Raul G. Valencia Saldarría  
ABOGADO  
DUNA 534

RECIBO: En la presente instancia se  
ha verificado la legalidad de los  
acuerdos adoptados en esta  
mediación. N° 201678  
15 de Enero del 2015  
Raul G. Valencia Saldarría  
Abogado Conciliador  
DUNA 534  
Trujillo - Peru

Oficina N° 525 - Of. 310 - Centro Conciliatorio "San Agustín"  
TRUJILLO

## Anexo N° 05

## ENTREVISTAS A EXPERTOS

## ENTREVISTA A EXPERTOS

NOMBRE: FRANCISCO JAVIER MAURICIO JUÁREZ.  
 CARGO: DOCENTE.

- 1- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar previamente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres?

Debería considerarse y orientarse a los padres  
no presento.

- 2- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Sí o No ¿Por qué?

Sí, porque de esta manera los padres conocen el  
significado y contenido y ejercicio de esta  
institución del derecho en relación al principio  
del I.3. del niño y su aplicación en su ejercicio.

- 3- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación paterno-filial?

No lo presento.

- 4- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Sí o No ¿Por qué?

Sí, porque de esta manera profesionalmente la aplicación  
correcta y el ejercicio de la tenencia compartida.

- 5- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres?

*No lo presenta.*

*Si*

- 6- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

*De igual forma porque ello permite para orientar a los padres en la crianza de sus hijos que el ejercicio de la tenencia compartida.*

- 7- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente?

*No lo presenta.*

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

*Por lo prudente, con respecto a partir del uso de razón de todo menor (os) años o en su defecto, previa explicación al menor de qué falta y con qué conlleva la tenencia compartida porque se podría a vivir en el mundo.*

### Multidisciplinario

- 9- ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?
- Un equipo de especialistas y cumplimiento del régimen de la tenencia con su debido respeto del ejercicio de la patria potestad psicológica los padres e hijos e hijas e miembros
  - Supervisión y evaluación por parte del juez de cumplimiento de la tenencia compartida de acuerdo a las obligaciones de los padres.
- 10- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No presenta.

- 11- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

debería ser obligatorio, por todo lo que implica en su ejecución y aplicación.

- 12- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica o informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No se presenta.

- 13- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

De igual manera, debería haberlo, tal cual se ha expuesto en la respuesta a la pregunta, ya que se evaluaría en los padres e hijos o hijas aspectos para una mejor aplicación y ejercicio de la tenencia compartida.

- 14- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente?

*No lo presenta*

- 15- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

*Debe estar bien estar considerado, sin embargo  
NECESITA UN AMBIENTE IDÓNEO PARA QUE  
SE ESTABLEZCA SIEMPRE UNA PREDISPOSICIÓN  
BUENA Y PUEDA EXPRESARSE DE LA MEJOR  
MANERA POSIBLE.*

- 16- ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

*Los ya mencionados en la Respuesta 9.*

**ENTREVISTA A EXPERTOS**

NOMBRE: Nora J. Ibarra Huamán

CARGO:

- 1- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar previamente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres?

No lo señala expresamente. Únicamente señala la necesidad de contar con una asesoría jurídica o con el abogado defensor de la legalidad.

- 2- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Si debería ir expresamente, puesto que la tenencia compartida no sólo tiene implicancias legales sino también prácticas. En todo caso, debe explicitarse que la adjudicación sea legal y práctica.

- 3- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación padre-hijo?

No establece dicho criterio expresamente.

- 4- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Debería.

- 5- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres?

No

- 6- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Debería

- 7- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente?

No

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Debería, pues así está establecido por la Convención de los Derechos de Niños y Adolescentes.

- 9- ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

---



---



---

- 10- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No.

---



---



---

- 11- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Debería.

---



---



---

- 12- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No.

---



---



---

- 13- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluida en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Debería.

- 14- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente?

No, expresamente.

- 15- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 28872? Si o No ¿Por qué?

Debería, así como los criterios señalados anteriormente, el problema es que se trata de un proceso donde el conciliador es un agente de mediación, no es un juez. En todo caso, debería establecerse la necesidad de

- 16- ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida?

\* un informe social y psicológico de la familia, y que estos sean parte del Acta de Conciliación, donde conste además que los padres han recibido la orientación debida. Asimismo, en el Acta debe constar que se recibió la opinión del niño (que puede formar parte del informe psicológico, es decir, no es necesario que el conciliador entreviste directamente al niño, porque él no va a decidir).

### ENTREVISTA A EXPERTOS

NOMBRE:

CARGO:

.....  
 MIEMBRO DEL PLAN LEGAL NUBES  
 JUEZ (T)

.....  
 Jefe de la Oficina de Familia de la  
 JURE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD

- 1- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar previamente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres?

NO

- 2- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Si, ya marcaría puntos adecuados y pertinentes de ser el Teniente de Tenencia de menores, considerando a la edad, posibilidades, trabajo de los padres, actividades de los hijos.

- 3- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación paterno-filial?

NO

- 4- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Si, por permitiría a la relación paterno-filial sea más fluida y una mayor conciliación de los padres.

- 6- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres?

No, fuera de acuerdo a la edad del niño y etapa escolar es necesario fijar pautas a seguir

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

- 7- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente?

No

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Porque la legislación en cuanto donde prima el interés del niño, en tanto es el protagonista del acuerdo, y se debe tomar en cuenta aquellos que son sus intereses o bienestar.

9- ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

---



---



---



---

10- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

NO

---



---



---



---

11- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Si, es, sería una visión oblicua del tipo de familias y conciliación que tiene, está bien planteado

---



---



---



---

12- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

NO

---



---



---



---

13- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Al, pero con breves minutos de silencio q' van a trabajar en la mejor solución del caso con ellos.

- 14- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente?

NO

- 15- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Si, por el niño o adolescente requiere un espacio adecuado para poder expresarse libremente.

- 16- ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

Que los acuerdos a tomar se se resuelva el tiempo, esto es, podrían realizarse en días, momentos de acuerdo al caso.

ENTREVISTA A EXPERTOS

NOMBRE: Fiorilla Robles Torres

CARGO: Abogada y Conciliadora en familia

- 1- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar previamente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres?  
No presenta ningún criterio puesto que es muy general  


---


---


---
- 2- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?  
Si pues los padres califica la tenencia con un criterio más amplio: el tiempo a compartir con su hijo, sin enfocarse en el desarrollo integral del niño  


---


---


---
- 3- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación paterno-filial?  
No, puesto que es muy general  


---


---


---
- 4- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?  
Si puesto que deben tener una buena relación paterno filial y se enfocarse en el cuidado del niño  


---


---


---

- 5- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres?

Misma respuesta de la 4

- 6- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872? Si o No ¿Por qué?

Si puesto que los padres deben referirse a el acido del niño y ello implica mantener usos y costumbres similares

- 7- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente?

Misma respuesta de la 4

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872? Si o No ¿Por qué?

Considero que si puesto que es el menor el que decide de primera mano la convivencia de sus padres

- 9- ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida?

Estudio psicológico de los padres y el niño

- 10- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

siempre respectu a

- 11- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872? Si o No ¿Por qué?

si puesto que permite conocer de manera más profunda la situación de la familia

- 12- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

siempre respectu que la

- 13- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872? Si o No ¿Por qué?

Se plantea que puede ser de mayor  
 una propuesta de la psicología del ambiente  
 familiar

- 14- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente?

Si. Se respalda que la 9

- 15- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Si. Planteo que un ambiente adecuado propicia  
 el buen clima de discusión para el procedimiento  
 conciliatorio

- 16- ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

No parece que todos los puntos antes establecidos  
 cumplan con la norma, no le sugiero otro

ENTREVISTA A EXPERTOS

NOMBRE: JUAN AFRICA GARCIA SANCHEZ  
 CARGO: ABOGADO LEGAL M.D. CH.

- 1- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar previamente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres?

NO

---



---



---

- 2- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

SI

---



---



---

- 3- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación paterno-filial?

SI

---



---



---

- 4- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

NO

---



---

- 5- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres?

SI

- 6- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

SI

- 7- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente?

SI  (Luego Superior del niño)

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

SI

9- ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

- Solución de conflictos Psicológicos para Padres y  
Mejorar hijos

10- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo Interdisciplinario?

NO

11- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

SI

12- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo Interdisciplinario?

NO

13- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

SI

---



---



---



---

- 14- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26972 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente?

NO

---



---



---



---

- 15- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26972? Si o No ¿Por qué?

NO

---



---



---



---

- 16- ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26972 en lo concerniente a tenencia compartida?

- mediación

---



---



---



---

ENTREVISTA A EXPERTOS

NOMBRE: CARLOS A. FALLA SALAS  
 CARGO: JUEZ SUPERIOR

- 1- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar previamente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres?  
 No viene. Solo se limita a señalar que es una materia conciliable
- 2- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?  
 No. Debería ir en el reglamento de la ley
- 3- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación paterno-filial?  
 No presenta ese criterio ni ningún otro
- 4- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?  
 No. Debería ir en el reglamento de la ley.

- 5- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres?

No lo presenta

- 6- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

No. Podría considerarse en el reglamento de la ley o dejarlo al arbitrio del órgano jurisdiccional.

- 7- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente?

No lo señala directamente; pero el principio de ser previamente el niño o niña directamente de la Convención de los Derechos del Niño

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

No es necesario.

- 9- ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

Ninguno

- 10- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No lo recuerdo. Tal procedimiento debería regularse

- 11- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Debería estar incluido en el Reglamento de la Ley

- 12- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No lo recuerdo.

- 13- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

*Debería incluirse como foro procedimental en el  
reglamento de la ley*

- 14- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente?

*No lo requiere*

- 15- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

*Debería incluirse en el reglamento de la ley*

- 16- ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

*Ningún otro*

**ENTREVISTA A EXPERTOS**

**NOMBRE:** Betsy Corderas Garcia  
**CARGO:** Abogada, docente y Conciliadora en Familia

- 1- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar proclivemente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres?

El artículo en cuestión, que refiere en forma específica a la tenencia compartida, el cual deberá aplicarse de acuerdo al desarrollo del menor lo requiere. Esta institución amerita tratamiento especial.

- 2- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Si es necesario que debe incorporarse, la tenencia compartida implica que los padres mantengan una sola casa en común al desarrollo integral del menor, esto es educación, patrimonial, medical, valores.

- 3- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación paterno-filial?

En sus experiencias que los padres tengan buena relación de esta manera filial; pero ella también porque debe darse por necesidad a fin de no distorsionar la realidad al menor.

- 4- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Si debe considerarse, a falta de otra no puede ser suficiente, es fundamental la relación padre-hijo

- 5- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres?

*No lo presenta. Es por eso que se sugiere su incorporación.*

- 6- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

*En principio por lo explicado en pregunta que antecede.*

- 7- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente?

*En las conciliaciones extrajudiciales solo participan los padres.  
En las judiciales, el juzgador sí consulta la opinión del menor.*

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

*En los procesos de conciliación extrajudicial no existen pruebas y el Testimonio del menor de casualidad para la toma de decisión.*

- 9- ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

Sugiero que la tenencia compartida para conciliación judicial se acceda solo cuando exista consenso entre padres e hijos, y entre padres; y, planeo acordado en la educación del menor

- 10- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

En participación de los integrantes de la familia con el equipo de profesionales interdisciplinarios, es competencia judicial.

- 11- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

No. Considero que es competencia judicial, en caso que no exista consenso y acuerdo entre padres, debido a que si el interés de los experts involucrados que se debe de ser la tenencia compartida, programar un nuevo conjunto de intereses.

- 12- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No. Es competencia judicial

- 13- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Por consecuencia de lo propuesto mantener por

- 14- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente?

No lo considera como proceso conciliable

- 15- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872? Si o No ¿Por qué?

No. Es competencia judicial

- 16- ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida?

Que sea pueda ser motivo de nuevo acuerdo, resolviendo los acuerdos y el interés superior del niño

ENTREVISTA A EXPERTOS

NOMBRE: Mariano Antonio Gallo Velázquez

CARGO: Juez de Familia

- 1- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar previamente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres?

No, y tampoco debería haber alguna  
presunción, al tratarse de una ley.

- 2- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

No, pues el criterio debe ser adoptado por  
los operadores jurídicos.

- 3- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación paterno-filial?

Si, es al menos de mayor o menor en  
beneficio de los niños.

- 4- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

No, al tratarse de una ley, conviene lo

de uso y costumbre

- 5- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres?

No, y no existe tenencia.

- 6- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872? Si o No ¿Por qué?

Ninguno, la redacción resulta correcta

- 7- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente?

No, y tampoco debe presentarse constantemente al haber de una ley que impide desarrollarla por que es la ley.

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 28872? Si o No ¿Por qué?

No, al haber de una ley.

- 8- ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

Ninguna, pues una ley no puede comandar a penales por una institución.

- 10- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No, y no debe tenerla.

- 11- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

No, pues esto puede estar incluido en el artículo de la ley.

- 12- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No, y no debe haberla en la ley.

- 13- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

No, por lo ya expuesto

- 14- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente?

*Sí, pues la ley tiene un parámetro general, es  
ya desarrollado en otros procedimientos.*

- 15- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

*No.*

- 16- ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

*Ninguno.*



ENTREVISTA A EXPERTOS

NOMBRE: *Elizabeth Loyola Salvador*

CARGO: *Psicóloga*

- 1- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de orientar previamente a la conciliación el significado de la tenencia compartida a los padres?

En principio la Ley 26872 fue modificada por el Decreto Legislativo 1070 del año 2008; en cuanto a las materias conciliables en familia se podría solicitar la tenencia compartida pero no es la orientación prioritaria dado que en este ámbito prevalece el interés superior del niño.

- 2- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

No lo creo pertinente dado que se subsume en el principio integral del niño. Porque se privilegiaría una situación en la que no solo se atiende el mencionado principio sino que conlleva a analizar otros factores psicológicos y relacionales entre las partes.

- 3- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de que los padres tengan una buena relación paterno-filial?

No hace mención sobre el particular.

- 4- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Se podría añadir otros aspectos legales pero no estrictamente "una buena relación paterno-filial" porque es muy subjetivo.

- 5- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de usos y costumbres similares entre los padres?

No, porque estas materias familiares abarcadas en conciliación especializada conlleva el análisis del conflicto familiar utilizando varios criterios que incluye las costumbres, valores, percepciones, etc.

- 6- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Respuesta 2.

- 7- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el criterio de escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente?

No, en conciliación familiar no se ha establecido legalmente la presencia del niño a la audiencia de conciliación y tampoco en las reglas del procedimiento y modulación del conciliador.

- 8- ¿Considera usted que este criterio debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

NO, porque se sigue lo prescrito por el Código Civil en cuanto a la capacidad de las partes. Exponer al menor a las audiencias es muy difícil y frustrante en varias ocasiones.

- 9- ¿Qué otro criterio considera que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

Me parece que está bien la prescripción normativa dado que la tenencia compartida puede devenir la otros conflictos que se deriven de la relación familiar.

- 10- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

No lo contempla porque en la conciliación familiar se hace uso de estrategias que permiten a las partes adquirir confianza y en caso se necesite del apoyo de otros especialistas se puede derivar.

11- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Respuesta 10

12- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario?

Respuesta 10

13- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Respuesta 10

14- ¿Considera usted que el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida presenta el procedimiento de tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente?

Respuesta 10

15- ¿Considera usted que este procedimiento debería estar incluido en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872? Si o No ¿Por qué?

Respuesta 10

16- ¿Qué otro procedimiento que debería ir en el artículo 7° de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 en lo concerniente a tenencia compartida?

No considero pertinente cambiar o modificar el artículo 7, lo conveniente sería crear un artículo específico sobre tenencia compartida con todas sus particularidades y aspectos a tener en cuenta para no vulnerar el principio de interés superior del niño dado que en esta materia prima la protección del menor y no la convivencia de los padres en conflicto.

## Anexo N° 06

### VALIDACIÓN DE PROPUESTA POR TRES EXPERTOS

#### PROPUESTA LEGISLATIVA

Proponer la creación de criterios y procedimientos a fin de garantizar el principio del Interés Superior del Niño en la figura de la tenencia compartida en las conciliaciones en el Perú.

Ley de Conciliación, artículo 7° modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.

#### Artículo 7.- Materias conciliables

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.

La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.



Ibáñez Huamán Nora

**Artículo 7-A.-** Supuestos y materias no conciliables de la Conciliación.

No procede la conciliación en los siguientes casos:

- a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.
- b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación.
- c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43 y 44 del Código Civil.
- d) En los procesos cautelares.
- e) En los procesos de garantías constitucionales.
- f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil.
- g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero.
- h) En los casos de violencia familiar, salvo en la forma regulada por la Ley N° 28494 Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Derecho de Familia.
- i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

**PROPUESTA:**

**Artículo 7-B.-** Criterios y procedimientos para la conciliación sobre tenencia compartida en el Perú a fin de garantizar el principio del Interés Superior Niño.

- a) Los conciliadores y las partes antes de arribar al acuerdo de tenencia compartida deberán tener en cuenta además de los criterios señalados en el Código de Niños y Adolescentes, los siguientes:



Ibañez Huamán Nora

- Orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres.
  - Buena relación paterno-filial, entre los padres.
  - Usos y costumbres similares, entre los padres.
  - Escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente.
- b) Los procedimientos a seguir en las conciliaciones sobre tenencia compartida son los siguientes:
- Realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario.
  - Realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia, tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente.
  - Escuchar la opinión del niño, de la niña y tener en cuenta la del adolescente en un ambiente adecuado.

Los centros de conciliación deberán contar con un equipo interdisciplinario para las evaluaciones psicológicas y sociales, de las partes y del niño, niña y adolescente a fin de desarrollar la tenencia compartida



Ibáñez Huamán Nora

## PROPUESTA LEGISLATIVA

Proponer la creación de criterios y procedimientos a fin de garantizar el principio del Interés Superior del Niño en la figura de la tenencia compartida en las conciliaciones en el Perú.

Ley de Conciliación, artículo 7° modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.

### Artículo 7.- Materias conciliables

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.

La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.

Artículo 7-A.- Supuestos y materias no conciliables de la Conciliación.

No procede la conciliación en los siguientes casos:

- a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.
- b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación.
- c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43 y 44 del Código Civil.
- d) En los procesos cautelares.
- e) En los procesos de garantías constitucionales.
- f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil.
- g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero.
- h) En los casos de violencia familiar, salvo en la forma regulada por la Ley N° 28494 Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Derecho de Familia.
- i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

#### **PROPUESTA:**

**Artículo 7-B.-** Criterios y procedimientos para la conciliación sobre tenencia compartida en el Perú a fin de garantizar el principio del Interés Superior Niño.

- a) Los conciliadores y las partes antes de arribar al acuerdo de tenencia compartida deberán tener en cuenta además de los criterios señalados en el Código de Niños y Adolescentes, los siguientes:
  - Orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres,

- Buena relación paterno-filial, entre los padres.
  - Usos y costumbres similares, entre los padres.
  - Escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente.
- b) Los procedimientos a seguir en las conciliaciones sobre tenencia compartida son los siguientes:
- Realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario.
  - Realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia, tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente.
  - Escuchar la opinión del niño, de la niña y tener en cuenta la del adolescente en un ambiente adecuado.

Los centros de conciliación deberán contar con un equipo interdisciplinario para las evaluaciones psicológicas y sociales, de las partes y del niño, niña y adolescente a fin de desarrollar la tenencia compartida.

JAVIER MAURICIO JUÁREZ.  
DNI 03675340

## PROPUESTA LEGISLATIVA

Proponer la creación de criterios y procedimientos a fin de garantizar el principio del Interés Superior del Niño en la figura de la tenencia compartida en las conciliaciones en el Perú.

Ley de Conciliación, artículo 7° modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.

### Artículo 7.- Materias conciliables

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley

La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.



Elaborado por:  
Rubén Torres  
PROCESO  
CAL 2010

**Artículo 7-A.-** Supuestos y materias no conciliables de la Conciliación.

No procede la conciliación en los siguientes casos:

- a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.
- b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación.
- c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43 y 44 del Código Civil.
- d) En los procesos cautelares.
- e) En los procesos de garantías constitucionales.
- f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil.
- g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero.
- h) En los casos de violencia familiar, salvo en la forma regulada por la Ley N° 28494 Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Derecho de Familia.
- i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

**PROPUESTA:**

**Artículo 7-B.-** Criterios y procedimientos para la conciliación sobre tenencia compartida en el Perú a fin de garantizar el principio del Interés Superior Niño.

- a) Los conciliadores y las partes antes de arribar al acuerdo de tenencia compartida deberán tener en cuenta además de los criterios señalados en el Código de Niños y Adolescentes, los siguientes:

Handwritten signature in blue ink over a blue circular stamp. The stamp contains the text "CENTRO DE CONCILIACIÓN" at the top, "Luz Torres" in the middle, and "BOGOTÁ, CALI 2018" at the bottom.

- Orientar previamente sobre el significado de la tenencia compartida a los padres,
- Buena relación paterno-filial, entre los padres.
- Usos y costumbres similares, entre los padres.
- Escuchar la opinión de la niña, niño o adolescente.

h) Los procedimientos a seguir en las conciliaciones sobre tenencia compartida son los siguientes:

- Realizar una entrevista a los integrantes de la familia con el equipo interdisciplinario.
- Realizar una evaluación psicológica e informe social a los integrantes de la familia, tener un ambiente adecuado para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente.
- Escuchar la opinión del niño, de la niña y tener en cuenta la del adolescente en un ambiente adecuado.

Los centros de conciliación deberán contar con un equipo interdisciplinario para las evaluaciones psicológicas y sociales, de las partes y del niño, niña y adolescente a fin de desarrollar la tenencia compartida.



V. Fiorella Robles Torres  
ABOGADA  
C.M.L. 1703