

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho



“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AL
FIJARSE LA TENENCIA COMPARTIDA EN PERIODOS CORTOS”

TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: Bachiller Acosta Rodríguez, Claudia Elizabeth

ASESOR: Doctor Celis Vásquez, Marco Antonio

Trujillo – Perú

2017

DEDICATORIA

Dedicado a Dios por estar a mi lado en todo momento dándome las fuerzas para seguir adelante superando todos los obstáculos que se me presentan, y por darme la gracia de vivir.

Dedicado a mi familia, que me guían y están conmigo en cada momento de mi vida. Gracias por su esfuerzo, sacrificio y apoyo incondicional para el logro de mis metas.

RESUMEN DEL TRABAJO

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo realizar un análisis doctrinario y legislativo, destinado a identificar si ante el otorgamiento de la tenencia compartida en periodos cortos se vulnera el principio de Interés Superior del Niño. Esto en atención a que en nuestra realidad se originan muchas separaciones de hecho o divorcios que tienen como consecuencia que se genere una incertidumbre que rodea al niño, niña o adolescente que se encuentra vulnerado por dicha separación.

La dirección que se está tomando a través del presente trabajo de investigación es un tema de gran relevancia en nuestra sociedad, tanto a nivel doctrinario, legislativo como Jurisprudencial; puesto que, se está realizando un enfoque específico sobre la aplicación del Principio de Interés Superior del Niño en los casos en que se otorga la tenencia compartida en periodos cortos, debido a que el niño, niña o adolescente, a partir de la separación de hecho o divorcio de sus padres, sufren grandes cambios que afectan su desarrollo. Es por eso que con la presente investigación se busca generar tanto en el ámbito extrajudicial (Acta de Conciliación entre los padres), como judicial; un lineamiento para que no se fije la tenencia compartida en periodos cortos ya que afecta el derecho de los niños a su pleno desarrollo.

ABSTRACT

The objective of this research is to carry out a doctrinal and legislative analysis, aimed at identifying if the granting of shared tenure in short periods violates the principle of Superior Interest of the Child. This in attention to that in our reality originate many separations of facts or divorces that have as consequence that generates an uncertainty that surrounds to the boy or girl who is violated by this separation.

The direction that is being taken through the present research work is a subject of great relevance in our society, as much in doctrinal, legislative and Jurisprudential level; Since a specific approach is being carried out on the application of the Principle of Higher Interest of the Child in cases where shared tenure is granted in short periods, because the child or adolescent, after the de facto separation Or divorce of their parents, undergo major changes that affect their development. That is why with this research seeks to generate both in the extrajudicial area (Conciliation Act between the parents), as well as judicial; A guideline so that shared tenure is not fixed in short periods since it affects the right of children to their full development.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

En cumplimiento con las exigencias contenidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, para obtener el Título profesional de Abogada, pongo a vuestra consideración el trabajo de investigación titulado: LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AL FIJARSE LA TENENCIA COMPARTIDA EN PERIODOS CORTOS.

Esperando que al revisar el presente trabajo tengan a bien apreciar el carácter de éste, aprovecho la oportunidad para testimoniar los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Claudia Elizabeth Acosta Rodríguez

Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|------------------------------------|-----|
| DEDICATORIA..... | I |
| RESUMEN DEL TRABAJO | II |
| ABSTRACT | III |
| PRESENTACIÓN..... | IV |
| CAPÍTULO I | 8 |
| INTRODUCCIÓN | 8 |
| 1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 9 |
| 2.ENUNCIADO..... | 13 |
| 3.HIPÓTESIS | 13 |
| 4.VARIABLES | 13 |
| 5.OBJETIVOS | 14 |
| a.General..... | 14 |
| b.Específicos..... | 14 |
| 6.JUSTIFICACIÓN | 14 |
| 7.MATERIAL Y PROCEDIMIENTOS | 15 |
| 8.MÉTODOS | 16 |
| 9.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS | 16 |
| CAPITULO II | 17 |
| MARCO TEÓRICO..... | 17 |
| 1.LA TENENCIA..... | 17 |
| 1.2.La Tenencia en El Perú..... | 17 |
| 2.LA TENENCIA COMPARTIDA..... | 21 |
| 2.1.Concepto | 21 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.2.La tenencia compartida en el Perú..... | 21 |
| 2.3.Modalidades de la tenencia compartida | 23 |
| 2.4.Clases de Tenencia Compartida | 25 |
| 3.PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO | 28 |
| 3.1.Alcances del Principio del Interés Superior del Niño | 28 |
| 3.2.Definición..... | 32 |
| 3.3.Los distintos niveles de responsabilidad en la realización del Interés Superior del Niño..... | 33 |
| 3.4.La Incorporación del Interés Superior del Niño en la legislación comparada .. | 34 |
| 3.5.Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño | 42 |
| 3.6.Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño | 43 |
| 3.7.Evaluación y determinación del interés superior | 43 |
| 3.8.El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño | 45 |
| 3.9.Materias en las que rige el Principio..... | 47 |
| 3.10.Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño. | 47 |
| 4.LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL | 51 |
| 4.1. Ley de Conciliación N° 26872..... | 51 |
| 4.2.La Conciliación Extrajudicial en materia de familia..... | 52 |
| 4.3.El procedimiento de la Conciliación extrajudicial..... | 55 |
| 4.4.El Acta de Conciliación extrajudicial..... | 56 |
| 5.EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA TENENCIA COMPARTIDA | 58 |
| CAPÍTULO III | 66 |

| | |
|---------------------------------|----|
| CONCLUSIONES..... | 66 |
| RECOMENDACIONES | 68 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... | 69 |
| ANEXOS..... | 72 |

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Actualmente, los niños se ven protegidos tanto nacional como internacionalmente, por lo que surgen diversos instrumentos normativos para tal fin, como lo es el Código de los Niños y Adolescentes, y la Convención Internacional de los Derechos del Niño y Adolescente; es en estas normas en las que encontramos el Principio de Interés Superior del Niño, que otorga al mismo la protección integral de sus derechos frente a controversias en los que el niño se encuentre inmiscuido.

En este orden de ideas el precitado principio, que es de observancia obligatoria en decisiones en las que intervenga el niño, niña o adolescente, debe ser tomado en cuenta al momento de sopesar derechos en controversia, por cuanto en el caso de la tenencia compartida, este debe ser aplicado.

Por otro lado, en la realidad se observa que al existir una conciliación entre padres de un niño separados de hecho o divorciados, toman la decisión de optar por la tenencia compartida de sus hijos repartiéndose el tiempo del niño mas no la totalidad de derechos y responsabilidades que dicha figura conlleva. A demás de que el régimen de ésta tenencia compartida de periodicidad corta dificulta y no permite el desarrollo adecuado del niño.

Entonces, a partir de lo indicado se va a demostrar que no se debe otorgar la tenencia compartida en la modalidad de periodos cortos pues afecta el principio de Interés Superior del niño, al afectar el desarrollo del mismo.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En nuestro país, son comunes los procesos sobre Régimen de Visitas, Tenencia y otros, debido a causas tales como la incompatibilidad de caracteres, además de factores económicos y sociales, entre otros; los cuales llevan a las parejas a separarse. Sin embargo, detrás de ello encontramos un gran problema que afecta a las personas más protegidas tanto en el ámbito nacional como internacional, el niño. En estos procesos, los niños son quienes sufren grandes cambios que afectan su desarrollo, uno de ellos es el dejar ver a uno de los padres.

Ante una separación, donde están involucrados hijos menores edad, nuestra normativa regula la figura de la tenencia para que se determine legalmente a uno de los padres, el cual conserva al niño bajo su custodia; y el régimen de visitas, para que el otro padre tenga días establecidos para poder acercarse al niño y salvaguardar su derecho como progenitor de no perder vínculo con su hijo.

Sin embargo, actualmente, existe la posibilidad de que los padres puedan acordar mantener la tenencia conjunta respecto de sus hijos, lo cual se encuentra regulado bajo la figura de la Tenencia Compartida.

En nuestro país, en octubre del 2008 se publicó la Ley N° 29269 que modifica los artículos 81° y 84° del Código del Niño y el Adolescente, incluyendo en estos, la figura de la Tenencia Compartida, en los términos que a continuación se detalla.

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

La tenencia compartida es un sistema que consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar las decisiones y distribuir equitativamente las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio de la responsabilidad paternal, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales. (Tapia, 2008)

Lo que se pretende lograr con esta figura es que permita la participación activa de ambos progenitores en la crianza de los hijos; la equiparación de aquellos en cuanto a la organización de su vida personal y profesional, distribuyendo entre ambos la carga de la crianza; el reconocimiento de cada progenitor en su rol paterno; la comunicación permanente entre los progenitores, la distribución de los gastos de manutención de los hijos; la atenuación del sentimiento de pérdida o abandono del niño luego de la separación, etc. Aquí debe destacarse además que, nuestro sistema normativo regula la figura jurídica de Tenencia Compartida; pues la misma colabora con el fin jurídico que es mantener la unidad familiar y las relaciones paterno-filiares para el bienestar del niño, tomando en cuenta el Principio de Interés Superior del niño; es así que, la proporcionalidad y cumplimiento de los deberes y derechos, que les corresponden a los padres marca la diferencia en la correcta aplicación de la tenencia compartida, al trabajar conjuntamente en el cuidado de los niños y asumir la totalidad de responsabilidades sobre las cuestiones de importancia referentes al niño.

El fundamento para esta figura, es la aplicación del Principio de Protección del Interés Superior del Niño, niña y adolescente, implícito del Artículo 4º de la Constitución Política del Perú en cuanto establece que *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...); asimismo, es reconocido también por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en cuyo Artículo 3 señala: “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”.

Conforme lo dispuesto en la referida Convención, los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.(Molina, 2009)

De esta manera, el principio de Interés Superior del Niño implica, que los derechos de los niños deben considerarse en primer lugar frente a la aplicación e interpretación de las normas, con el fin de atender el desarrollo integral del mismo.

En atención a lo expuesto anteriormente debe indicarse que, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos soslayando el principio del interés superior del niño (principio base y objeto de análisis para determinar si debe otorgarse la tenencia compartida), surge un problema, cuyos efectos recaerían específicamente contra el niño; esto es, una afectación directa al desarrollo integral del mismo.

Ahora bien, cuando los padres del niño deciden acogerse a la figura de la Tenencia Compartida; éstos se encuentran en la posibilidad de elegir diversos tipos de periodos, ya sean largos o cortos; debiendo destacarse aquí que, respecto de los periodos largos, puede existir una estabilidad y adaptación del niño respecto de las costumbres y reglas que tiene cada progenitor en su nuevo hogar; sin embargo, cuando se presenta una tenencia compartida con un acuerdo – entíendase por parte de los padres - de periodos cortos, éste ocasiona una confusión y perturbación en la formación integral del niño; ya que, se ve expuesto a adoptar y asimilar dos formas de vida que generalmente son distintas.

Expuesto ello, a través del presente trabajo de investigación se va a determinar que ante un acuerdo de Tenencia Compartida –

entiéndase acuerdo por parte de los padres -, cuyos plazos sean de periodicidad corta, se está afectando al Principio del Interés Superior del Niño; ya que, al presentarse una división supuestamente equitativa de deberes y derechos respecto al niño; éstas en estricto no pueden cumplir con su fin; ya que, el proceso de adecuación y adaptación del niño recién está empezando a formarse. Dicho de otro modo, ante una tenencia compartida en periodos cortos, se está alternando la custodia del niño, vulnerando el derecho a desarrollarse sanamente; dejándose de lado el Principio protector del niño; esto es, no se aplica el Principio del Interés Superior, el cual debe primar sobre cualquier acuerdo que decidan los progenitores.

Al respecto nuestro sistema jurisdiccional también ha emitido pronunciamientos sobre la figura jurídica en análisis (Tenencia Compartida), tanto es así que, se ha generado un Pleno Jurisdiccional Distrital¹ en materia de familia en el año 2007, en cuyo numeral 11 se concluyó: *“la tenencia compartida en periodos cortos atenta gravemente contra la estabilidad de un niño pues debe tener la idea y concepción estable de un hogar, entender la separación de hecho de sus padres y aceptar el régimen de visitas. La tenencia compartida es recomendable en periodos largos, con la debida preparación a los padres y al niño o adolescente, y con seguimiento del equipo multidisciplinario para que no atente gravemente la estabilidad del hijo.”*(CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, 2007)

En este orden de ideas, con la presente investigación que se postula, se analizará la figura jurídica de Tenencia Compartida de periodicidad corta; y, la incidencia y relación con el Principio rector del Interés Superior del Niño; a fin de determinar si el otorgamiento de la indicada figura jurídica – entiéndase por la Tenencia Compartida de

¹ Un Pleno Jurisdiccional Distrital es una postura de carácter ilustrativo emitido por Jueces de la Región – en este caso de La Libertad – ante una discusión jurídica que requiere un lineamiento doctrinario sobre el Tema objeto de análisis; sin embargo, la decisión que se toman en estos Plenos Jurisdiccionales no es vinculante; por tanto, no es de obligatorio cumplimiento su contenido.

periodicidad corta –, forzosamente elude el Principio del Interés Superior del Niño, perjudicando el derecho del niño a desarrollarse en un ambiente adecuado y propio para su formación. Además, también se identificará la finalidad del Interés Superior del Niño.

Finalmente debe indicarse que, a través del presente trabajo se busca concientizar tanto a los operadores del derecho, como a las personas interesadas y a los padres (que se encuentran en la eventualidad de un divorcio o una separación de hecho), que las decisiones que se tomen y que cuya incidencia recaiga en un niño, siempre debe estar por delante el beneficio del niño; esto en virtud al Principio del Interés Superior del Niño, buscando para ello – conforme a lo que es objeto de investigación – alternativas distintas a la Tenencia Compartida de periodicidad corta.

2. ENUNCIADO

¿Un acuerdo sobre Tenencia Compartida regido en periodos cortos, afecta el Principio del Interés Superior de Niño?

3. HIPÓTESIS

El acuerdo sobre Tenencia Compartida regido en periodos cortos, afecta el Principio del Interés Superior de Niño; porque, no permite un desarrollo y formación adecuada e integral del niño.

4. VARIABLES

Variable Independiente: Tenencia Compartida de periodicidad corta

Variable Dependiente: Principio del Interés Superior del Niño

5. OBJETIVOS

a. General

- Determinar si un acuerdo sobre Tenencia Compartida regido en periodos cortos, afecta el Principio del Interés Superior de Niño.

b. Específicos

- Analizar la naturaleza y aplicación de la Tenencia Compartida.
- Estudiar las características de la Tenencia Compartida de Periodicidad Corta.
- Determinar las implicancias y finalidad del Principio del Interés Superior del Niño.
- Identificar la observancia del Principio del Interés Superior del Niño al aplicar la Tenencia Compartida de periodicidad Corta.

6. JUSTIFICACIÓN

Teórica:

En la actualidad, al vivir en un país donde diariamente hay disputas en torno a la tenencia de niños a partir de la separación de hecho o divorcio de sus padres; en los cuales se encuentran involucrados diversas personas tales como jueces, conciliadores, abogados y los mismos padres, quienes deben resolver y decidir cuál es la solución que más favorezca al niño, niña o adolescente inmerso en la disputa. Siendo materia de la presente investigación, el determinar si la tenencia compartida en periodos cortos afecta la aplicación del Principio de interés superior del niño al quitarle estabilidad mental y alterar el desarrollo integral del mismo. Siendo así que será de utilidad para encontrar los conceptos de la naturaleza de la figura de Tenencia Compartida, sus

implicancias, así como el desarrollo de nociones del Principio de interés superior de niño.

Práctica:

Asimismo, con el desarrollo de la presente investigación, se pretende que sirva como fuente tanto para operadores del derecho como para los padres de familia en general para que encuentren un análisis sobre la afectación del Principio del Interés Superior del Niño al optar por un régimen de Tenencia Compartida del menor en periodos cortos.

Del mismo modo, servirá como fuente para otros investigadores que tengan como interés analizar la naturaleza de la tenencia compartida y el interés superior del niño con el fin de decidir sobre los derechos del niño, niña o adolescente que se encuentren afectados por situaciones que los amenacen como lo es una situación de separación de hecho o divorcio de los padres. También es elaborado para aquellos que tengan curiosidad sobre el tema y deseen conocer más, así podrán investigar y refutar o coincidir en algunas ideas que se propongan en esta investigación.

7. MATERIAL Y PROCEDIMIENTOS

- MATERIAL

- i. Legislación – Normatividad Material en lo Constitucional, Civil y de Familia.
- ii. Doctrina
- iii. Jurisprudencia en materia de familia

8. MÉTODOS

- **Deductivo**

En este método una conclusión resulta de una o más premisas. La interpretación tradicional de la deducción como derivación de lo particular de lo universal o como un razonamiento que va de lo universal a lo particular.

- **Analítico**

Este método empleado para analizar la legislación, Jurisprudencia; así como la doctrina especializada del tema para proceder a su estudio posterior.

- **Hermenéutico**

Consiste en el estudio y la sistematización de los principios y métodos de interpretación que se ha empleado para llegar a las diferentes conclusiones. La interpretación de las leyes nutre sus raíces en la hermenéutica y actúa en el análisis y valoración de las leyes específicas en relación a los casos concretos y en función a su aplicabilidad.

9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

- **TÉCNICAS**

- Fichaje
- Recolección de información y documentos
- Análisis de Contenido.

- **INSTRUMENTOS**

- Ficha
- Análisis de toda la información recaudada
- Redacción en base a lo contenido.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

1. LA TENENCIA

1.1. Alcances de la Tenencia

La tenencia, para el Dr. Fermín Chunga La monja², es una institución familiar que se constituye cuando los padres están separados de hecho o mediante sentencia judicial, con el fin de establecer cuál de los padres se quedará en compañía del niño, y además de establecer el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia.

Asimismo, se diferencia con la Tutela puesto que la tenencia se aplica solo a los padres, y la tutela es la institución que protege al niño en la ausencia de los padres y se concede a los abuelos u otros familiares. También se diferencia con la Patria Potestad, ya que esta última es el derecho a ser padres y decidir sobre los hijos, este derecho les asiste a los dos padres por igual y resulta no negociable, ni renunciable y ésta solo se puede perder por hechos muy graves y debidamente acreditados en un proceso judicial como por ejemplo dedicar a la mendicidad a los hijos, tratarlos con dureza excesiva y negarse a prestarles alimentos.

1.2. La Tenencia en El Perú

En el Perú, la tenencia se encuentra regulada en el Código de los Niños y adolescentes en su Artículo 81 que 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 al parecer del niño, niña o adolescente. De no existir

² Fermín Chunga LaMonja. Derecho de Menores 2002 Editorial Grijley 6ta Edición

acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento...”

El autor Manuel Bermúdez Tapia, en su artículo “*Comentarios sobre la tenencia*” señala que existen diversas instituciones donde solicitar la tenencia de menores, como lo son:

- a) En los centros educativos, colegios profesionales, así como en instituciones de la sociedad civil, y en instituciones públicas. Las Defensorías Escolares están ubicadas dentro de los mismos centros educativos siendo la atención gratuita. La defensoría recibe los casos, luego de lo cual el defensor evalúa los hechos que vulneran uno o más derechos de los niños y determina la acción a seguir. El defensor ejecuta las siguientes acciones: La Conciliación, la Derivación, la Acción Administrativa o la Denuncia. En los conflictos sobre: Alimentos, Tenencia y Régimen de Visitas, la Defensoría actúa a través de la Conciliación tratando de fortalecer los lazos familiares. Las Actas de Conciliación extrajudicial, tienen el valor de título de ejecución y son equivalentes a una sentencia judicial, siempre y cuando la Defensoría del Niño y Adolescente figure en el Registro de Defensorías del Ministerio de la Mujer. Las defensorías llevan libros de registro de casos y actas de conciliación para extender copias certificadas cuando se requieran.

La Defensoría atiende estos casos cuando no existe una resolución judicial, o un proceso judicial abierto por el mismo hecho. Sin embargo, ésta tiene el deber de comunicar a la Comisaría del Sector o a la Fiscalía de Familia en caso de maltrato, ante lo cual se determinará si existe violencia familiar.

- b) Las Defensorías Municipales, DEMUNA.

Tienen la misma labor que todas las defensorías que están bajo el control de la Gerencia de la Niñez y Adolescencia del MIMDES.

Labor de la DEMUNA.

- Ofrece atención gratuita y confidencial de casos de alimentos, régimen de visitas, maltrato, violencia familiar, reconocimiento voluntario de filiación, y, en general situaciones que afecten los derechos de los niños y adolescentes.
- Realiza difusión y capacitación sobre Derechos del Niño.
- Impulsa actividades preventivas y de movilización social por los Derechos del Niño.
- Coordina permanentemente con instituciones y organizaciones locales para atender los problemas de los niños, adolescentes y familia.
- Denuncia delitos en agravio de niños y adolescentes. Las Defensorías Municipales, además se encargan de inscribir en los registros a los niños que no tienen partida de nacimiento.

c) Centro de Conciliación Especializado en Derecho de Familia.

Estos centros de conciliación son muy útiles para evitar un proceso largo, tedioso y costoso en el Poder Judicial, no es obligatorio ir a conciliación en materias de Derecho de Familia, sin embargo existe como parte de la cultura de paz establecida como política de Estado en la Ley de Conciliación. Se llama conflicto de familia al hecho que causa tensión en la vida de los miembros de una familia, los que pueden encontrarse cohabitando o no. Esta es una conciliación especializada, «que implica tener en cuenta una serie de factores que inciden en los aspectos emocionales»

d) Juzgados Especializados en Familia.

La Tenencia no se plantea ante el Juez de Paz, sólo ante el Juzgado Especializado de Familia. En materia de derechos de

familia no es obligatorio ni un requisito recurrir a la conciliación extrajudicial. Sin embargo es una forma rápida de solucionar un conflicto cuya demora puede causar daño al niño. También es una forma gratuita que beneficia a miles de personas que no tienen capacidad económica suficiente para asumir un proceso judicial. Aun así hay casos en los que por necesidad y a fin de evitar un daño en la integridad del niño se debe acudir directamente a la vía judicial para solicitar la variación de la tenencia. En cada caso se deberán apreciar las circunstancias que motivan las solicitudes debiendo decidirse por lo mejor para el niño, es decir, con atención al Interés Superior del Niño y Adolescente (para ello se valdrá de visitas de la Asistencia Social, pruebas psicológicas, la opinión del niño).³

Para el Dr. Fermín Chunga La monja, existen diferentes requisitos para que se dé la institución de la tenencia como lo son:

- Que exista una separación de hecho entre los padres del niño.
- Que no exista acuerdo entre los padres para determinar con quién se quedan los hijos.
- Que existiendo acuerdo, éste ya resulte perjudicial para el niño o el adolescente.
- Que el solicitante acredite con pruebas los hechos que demuestran que resulta más conveniente para el niño estar bajo su compañía.
- La partida de nacimiento del niño, o en todo caso el documento que acredite su vinculación con el niño.⁴

³ Manuel Bermúdez Tapia 2008 Comentarios a la Ley de Tenencia Compartida en el Perú

⁴ Fermín Chuna Lamonja. Derecho de Menores 2002 Editorial Grijley 6ta Edición

2. LA TENENCIA COMPARTIDA

2.1. Concepto

En nuestro sistema jurídico, es una novedosa institución de Derecho de Familia aplicada en el Sistema anglosajón mediante la cual, producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vivirá indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo.

La característica de esta institución es que ambos padres, pese a estar separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir ambos padres siguen ejerciéndola a través de la co-parentalidad o como también se le conoce como guarda compartida.

2.2. La tenencia compartida en el Perú

Según señala Manuel Bermúdez, para realizar la implementación de la Tenencia Compartida en la regulación del Código de los Niños y adolescentes se tomó en cuenta ciertos problemas socio – culturales como lo son:

- La obstrucción del vínculo paterno-filial, al privarse generalmente a los varones del contacto con sus hijos, con lo cual si la situación es prolongada y reiterativa suele provocar el cansancio del padre y así terminar por alejarse de su propio hijo.
- El síndrome de alienación parental, provocada por quienes tienen la tenencia de los hijos, manifestado en la generación de conductas y mensajes que influyen negativamente en el comportamiento con el otro progenitor.
- La violencia familiar en el ámbito psicológico, provocado a quienes son la parte débil de toda relación conflictiva, que puede

ser inclusive para los dos progenitores quienes actúan entre sí provocando la limitación de sus derechos.

Para Garay Molina la tenencia compartida o co-parentabilidad, es un sistema que consiste en reconocer a ambos padres el derecho de tomar decisiones y distribuir equitativamente las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio de responsabilidad parental, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales.⁵

Asimismo, para Sofía Rabelo, la tenencia compartida surgió como consecuencia del desequilibrio de los derechos parentales en una cultura que desplaza al niño como el centro de su interés, dentro del contexto de una sociedad de tendencias igualitarias. La tenencia compartida busca reorganizar las relaciones entre padres e hijos dentro de la familia desunida, disminuyendo los traumas consecuentes del alejamiento de uno de los padres.⁶

Para Graciela Medina la tenencia compartida llega del deseo de compartir ambos padres -aun siendo no convivientes- lo relativo a la educación y crianza de los hijos, y en este último sentido de tener un adecuado vínculo con los progenitores, motivó que en los hechos apareciera una nueva forma de tenencia. Implica la participación de ambos cónyuges en la formación y crianza del hijo.

Los esposos pueden convenir la división de la guarda por ciertos períodos o bien mantener en cabeza de uno de ellos la custodia física del hijo, pero lo importante en este régimen es que ambos padres asumen en forma compartida las responsabilidades de educación y formación del hijo.

⁵ Ana Cecilia Garay Molina. Custodia de los hijos cuando se da in al matrimonio (2009) Editorial Grijley.

⁶ Sofía M. Rabelo. Tenencia o Custodia compartida. Brasil

Asimismo, señala que la tenencia compartida no significa estar la mitad del tiempo con cada uno de los padres, implica mucho más. Para ello, es necesaria de parte de aquellos una comunicación fluida y una posibilidad concreta de consensuar todos los aspectos que hacen al cuidado de sus hijos.⁷

Por un lado este régimen aspira a realizar una equitativa distribución de responsabilidades, las que se atribuirán según las distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales de los progenitores; y por el otro, a garantizar mejores condiciones de vida para los hijos al no colocarlos en una situación de permanentes inestabilidades que por lo general ocasiona la ruptura de la vida familiar

2.3. Modalidades de la tenencia compartida

Para Manuel Bermúdez existen diversas modalidades de la tenencia compartida:

- Modalidades de alternancia con un ritmo inferior al semanal, o incluso diario, en caso de niños de muy corta edad. O tres días y medio con cada progenitor, según la edad del niño.
- Alternancia semanal.- Es la aplicada por la doctrina francesa.
- Alternancia quincenal.- El niño convive quince días seguidos con cada uno de los padres y pasa con el otro los fines de semana completos y una o dos padres entre semana.
- Alternancia mensual.- El niño convive un mes con cada uno de sus padres y pasa con el otro, fines de semana completos y una a dos tardes entre semana.

⁷ Graciela Medina. Importante precedente que acepta el régimen de tenencia compartida como una alternativa frente a determinados conflictos familiares. (2001) Argentina

- Los niños pasan con uno de los padres los días lectivos y con el otro los días no lectivos y periodos vacacionales. Aunque esta modalidad se aleja de la esencia.⁸

Estas son, las modalidades que causan daño psicológico al niño, al generar confusión en éste por los cambios resaltantes que pueden existir en los dos “hogares” entre los cuales el niño afectado se desarrolla.

Sin perjuicio de aquello, Ana Garay Molina señala las siguientes modalidades:

- Custodia física conjunta: Cuando se divide en intervalos similares la permanencia del hijo o hija con uno u otro progenitor; a la vez esta puede tomar muchas manifestaciones, llegando incluso a situaciones tan creativas como que el hijo o la hija habite en una misma casa y que sean los padres quienes roten de domicilio.
- Custodia Legal conjunta: El hijo o hija reside exclusivamente con uno de sus progenitores, pero tiene una relación fluida con el otro, sin los rigores del régimen de visitas. Los padres comparten el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afecten al niño o adolescente.
- Custodia física y legal conjunta: específicamente esta modalidad se presenta en algunos estados del país de los estados Unidos como lo son California y Montana, en donde la custodia compartida comprende tanto la custodia legal como la custodia física; mientras que la custodia legal conjunta ha sido ya adoptada por la totalidad de los estados.

⁸Manuel Bermúdez Tapia, Artículo “La Tenencia Compartida, como Garantía de Tutela Proporcional De Derechos para los Miembros De Una Familia Disuelta”. Lima. 2008

La custodia física conjunta es considerada a priori como la más idónea.⁹

Por su parte Cecilia Grosman reconoce la tenencia compartida bajo dos modalidades:

- Tenencia o guarda alternada.- Cuando el hijo o hija pasa periodos de tiempo con cada uno de los padres, según la organización y posibilidades de la familia en singular; situación en la que la convivencia de los hijos en los dos hogares va naturalmente acompañada de todas las actuaciones que requiere su formación.
- En la otra modalidad, los hijos residen de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado: atención a su salud, ayuda de las tareas escolares, esparcimiento, etc.¹⁰

2.4. Clases de Tenencia Compartida

- Tenencia Legal Compartida
En la cual los padres comparten el derecho de decisión, responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afronte el hijo, por lo que suele acompañarse de un régimen amplio de convivencia que varía según las necesidades del niño y adolescente.
- Tenencia física Compartida
Implica que los padres comparten el tiempo de residencia del niño, aunque los periodos de convivencia no tengan

⁹ Ana Cecilia Garay Molina. Custodia de los hijos cuando se da in al matrimonio (2009) Editorial Grijley.

¹⁰ Cecilia Grosman. El cuidado compartido de los hijos después del divorcio o separación de los padres: ¿Utopía o realidad?(2010)

forzosamente la misma duración, por ejemplo la madre puede vivir con el niño el 75 por ciento mientras el padre el 25 por ciento, lo cual equivale a que todos los fines de semana pasaría a vivir con él.

2.5. Lineamientos para determinarla

- a) La edad del niño o adolescente y su voluntad para que se determine la tenencia compartida
- b) El lugar de residencia de los padres y sus actividades diarias.
- c) La preferencia del niño, su sexo, edad y la salud mental y física.
- d) La habilidad de las partes para satisfacer debidamente las necesidades afectivas, morales y económicas del niño.
- e) El grado de ajuste del niño al hogar, a la escuela y a la comunidad en que vive.
- f) Si la profesión, ocupación u oficio de los padres impedirá que funcione el acuerdo.
- g) Si el ingreso económico de ambos permite cualquier costo adicional que engendre la custodia compartida.
- h) Si la ubicación y distancia entre ambos hogares afecta la educación de los niños.

2.6. Ventajas y desventajas de la tenencia compartida

Esta tenencia compartida beneficia mucho a los niños porque les permite robustecer las relaciones personales tanto con sus padres como con sus madres, y en general las relaciones familiares con el resto de su familia, a diferencia de la tenencia de hijos exclusiva de

uno de los padres, que solo permite al padre o madre la visita a los hijos por algunas horas a la semana, situación que no ayuda a las relaciones paterno-filiales.

El problema que podría presentarse principalmente para la determinación de la tenencia compartida por el Juez, radica en la disposición y voluntad que tengan los padres para ponerse de acuerdo sobre los días que los niños pasaran con uno y otro padre, así como el tipo de educación y cuidado a impartir al niño.

Asimismo, también se pueden encontrar los como factor que genera resistencia para la tenencia compartida:

- La elevada carga emocional judicializable en los progenitores.

Usualmente los progenitores cuando ocurre una disolución o un divorcio asumen posiciones antagónicas excluyentes entre sí, sin mediar un intento de una conciliación o la recurrencia a medios alternativos de solución de conflictos, plantean demandas con intereses absolutos, que dilatan la resolución del conflicto o que terminan provocando un daño inmediato en el desarrollo psicosocial de los hijos.

El trámite judicial implica un periodo de indefensión prolongado en los hijos como en el progenitor “débil” o “perjudicado” (términos que nos alejan de la clásica percepción que sólo la mujer se perjudica en un divorcio), lo cual resulta un generador de nuevos conflictos que pueden provocar feminicidio, parricidio (Síndrome de Medea), violencia familiar física o psicológica (Síndrome de Alienación Parental).

3. PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

3.1. Alcances del Principio del Interés Superior del Niño

El origen de éste principio según Miguel Cillero Bruñol no es actual ya que desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones pragmáticas del "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; intereses y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior". Antes de la Convención (Convención de los derechos del Niño y del Adolescente), la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de "interés superior" pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de "derecho". Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al "interés superior del niño" podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño.

Sin embargo, también señala que debe abandonarse cualquier interpretación paternalista-autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.

En el esquema paternalista-autoritario, el Juez, el legislador o la autoridad administrativa "realizaba" el interés superior del niño, lo "constituía" como un acto potestativo, que derivaba de su investidura o potestad y no de los derechos de los afectados; la justicia o injusticia de su actuar dependía de que el Juez se comportara de acuerdo a ciertos parámetros que supuestamente reflejaban su idoneidad.

La función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas.¹¹

La Convención Internacional de los Derechos del Niño y Adolescente, propone otra solución. Formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.

Asimismo, Jorge Luis Carranza, señala que este Principio es la prueba angular de la Justicia de menores, la razón de ser de su existencia y el principio a cuyo alrededor pivotean los restantes.¹²

Por su parte Garay Molina, señala que a este principio también denominado primacía de los intereses del niño, es quizás, el más

¹¹Miguel Cillero Bruñol. Artículo "El Interés Superior Del Niño En El Marco De La Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño"

¹² Jorge Luis Carranza. Temas del derecho prevencional de menores. 2000 Editorial Alveroni

importante de los consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño. Este instrumento internacional contiene reiteradas referencias a este principio, pues es considerado fundamental para su causa.

También refiere que este principio es un reflejo del carácter integral de la doctrina que se define por la indivisibilidad e integralidad de la protección de derechos y, a su vez, de su estrecha relación con la doctrina de derechos humanos en general.¹³

Gloria Baeza, en un intento de definición, señala que el interés superior del niño es “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”. La Convención de los Derechos del Niño y, específicamente, el principio del interés superior del niño, plasmado en ella, viene a señalar expresamente el reconocimiento y la obligación de los Estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos humanos de uno de los grupos más débiles o vulnerables de la sociedad, los niños.¹⁴

Para Gonzalo Aguilar se trata de uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente, entendiendo desde este momento que, de acuerdo a como lo establecen los estándares internacionales, en particular el artículo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño, niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad. Evidentemente, se pueden apreciar ciertas diferencias entre una persona de 5 años y una persona de 14 o 15 años, tal como lo hace Saramago en su autobiografía de la infancia, razón por la cual, en la terminología moderna se habla de niño y adolescente, como dos

¹³ Ana Cecilia Garay Molina. Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio (2009)

¹⁴ Gloria Baeza Concha. El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia (2001)

situaciones jurídicas que, a partir de un lenguaje común, deberían recibir un tratamiento diferenciado. Con todo, en ambos casos, uno de los principios rectores en materia de derechos del niño –niños y adolescentes– es el principio del interés superior del niño. Este principio goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general. En los distintos ordenamientos recibe similares denominaciones, así en el mundo anglosajón, recibe el nombre de “best interests of the child” o “the welfare of the child”, en el mundo hispano se habla del principio del “interés superior del niño” y en el modelo Francés se refiere a “l'intérêt supérieur de l'enfant”.¹⁵

Asimismo, Diego Freeman señala que el interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, “ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros”. En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños.¹⁶

¹⁵ Gonzalo Aguilar Cavallo. El Principio Del Interés Superior Del Niño Y La Corte Interamericana De Derechos Humanos (2008)

¹⁶ Diego Freeman. Funciones normativas del interés superior del niño (2007)

3.2. Definición

Es el principio por excelencia, que tendrá que considerarse en cualquier debate en torno a la patria potestad, la tenencia, el régimen de visitas, alimentos, restitución y toda circunstancia donde deban ventilarse los derechos de los niños y adolescentes.

En casos de separación del padre y la madre, la separación de los niños de uno de ellos parece ser la inevitable consecuencia de la decisión de los padres a no mantener un hogar común; si bien el interés superior del niño y la niña es relevante para determinar a quién le corresponde la guarda, el concepto de necesidad de separación no parece atinente.

Es evidente que las diversas modalidades que se incluyen dentro del más amplio concepto de tenencia compartida apuntan a satisfacer el interés superior del niño, al asegurarle una relación estrecha y fluida con sus dos padres, más allá de las contingencias que pueda atravesar la relación conyugal, pues si ambos progenitores han convenido un régimen de tenencia específico, resulta inobjetable que, en principio y salvo casos de perjuicio evidente para los niños, son los padres quienes se encuentran en mejores condiciones para arribar al acuerdo que resulte más beneficioso para sus hijos.

En observancia a este Principio, se debe tener en cuenta la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos a los niños, niñas y adolescentes. Debiéndose respetar:

- a.- Su condición de sujeto de derecho.
- b.- El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.
- c.- El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural.

d.- Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.

e.- El equilibrio entre los derechos y garantías que poseen y las exigencias del bien común.

f.- Su centro de vida, es decir el lugar donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

3.3. Los distintos niveles de responsabilidad en la realización del Interés Superior del Niño

Habiendo estudiado los alcances y definición del principio, cabe diferenciar dos niveles de responsabilidad en la realización del interés superior del niño.

A nivel privado, el interés superior del niño remite a las decisiones que toman los adultos (padres, tutores, profesionales y otras personas responsables) respecto de los niños, debiendo hacer prevalecer el máximo nivel de bienestar posible. Esta consideración de tipo individual involucra al Estado como garante último de las condiciones para que los adultos responsables puedan realizar el interés superior del niño.

Es decir que el interés superior del niño presenta –sobre todo– una dimensión pública, en función de la cual toda decisión judicial y administrativa, toda provisión de servicios que afecte a los niños debe tener en cuenta su interés superior. Esto incluye tanto las medidas que impactan directamente sobre los niños (por ejemplo, la legislación y políticas públicas referidas a salud y educación), como las medidas indirectas que tienen impacto en sus condiciones de vida (vivienda, infraestructura de saneamiento, etcétera).

Sin embargo, la falta de contenido sustancial del interés superior del niño introduce un alto grado de subjetividad, que se refleja en los dos

niveles de responsabilidad identificados. En el ámbito privado, la noción de bienestar se verá influenciada por la situación económica, social y cultural de la familia y la biografía o trayectoria familiar. Así, el interés superior del niño será interpretado a la luz de las circunstancias que caracterizan la situación particular. Por su parte, la tradición política de un Estado, las instituciones existentes, los recursos económicos, entre otros, tendrán una fuerte repercusión en el tipo de políticas públicas que se implementarán para proteger a los niños. Se corre así el riesgo de vaciar de contenido al principio.

3.4. La Incorporación del Interés Superior del Niño en la legislación comparada

El carácter vinculante de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, define la obligatoriedad del principio del interés superior del niño, de manera que este postulado deja de ser meramente enunciativo para convertirse en una disposición de interpretación jurídica de todo el articulado de la Convención.

En otros términos, los operadores encargados de impartir justicia en las diferentes instancias judiciales de un Estado Parte deberán realizar una interpretación sistémica de los derechos del niño toda vez que sus intereses resulten afectados.

Los países de América Latina –con la excepción de Chile– han adoptado en su legislación interna Leyes de Protección Integral o Códigos de Infancia y Adolescencia.

En estas leyes o códigos el interés superior del niño aparece como principio rector o como parte del articulado, excepto en los casos de Brasil, Cuba y Honduras.

Adicionalmente, y a fin de otorgar prevalencia a este principio, se verifican distintas situaciones:

i. Algunos países de la región han establecido dentro de sus textos constitucionales el interés superior del niño como criterio supremo de protección de los derechos de la infancia, reforzando de esta manera su relevancia jurídica para la toma de decisiones que afecten los intereses de las personas menores de edad.

ii. Por otro lado, la armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en la legislación jurídica interna puede darse por “remisión expresa”.

iii. Otros países han otorgado rango supra-legal –pero no constitucional– en términos genéricos a todos los tratados internacionales.

iv. Finalmente, se registra la existencia de un grupo de países en los que el interés superior del niño aparece reflejado exclusivamente en sus leyes internas.

Entre los países que, además de instituir el interés superior del niño como principio en sus leyes y códigos de la infancia y la adolescencia, lo han incorporado en sus textos constitucionales se encuentran Bolivia, Ecuador, México, República Dominicana y Venezuela.

- Bolivia

La Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración

de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado” (art. 60). Mientras que el Código del Niño, Niña y Adolescente establece: “Las normas del presente Código deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República” (art. 6).

- Ecuador

Por su parte, la Constitución del Ecuador establece: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (art. 44). Y el Código de la Niñez y Adolescencia dispone “sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral” (art. 1).

- México

La Constitución establece: “En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud,

educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez” (art. 4). Cabe señalar que, en este caso no se le otorga prevalencia al interés superior del niño. Por su parte, en el artículo 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se menciona al interés superior del niño como primer principio rector de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

- Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: “Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes” (art. 78). Y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente define que “El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías”, definiendo que “En aplicación del Interés Superior del Niño,

cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros” (art. 8).

Entre los países que han basado sus leyes de protección integral o códigos de infancia en el interés superior del niño, sin hacer mención explícita al principio en sus cartas supremas pero otorgándole rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, ya sea por remisión expresa o mediante el bloque de constitucionalidad, se pueden mencionar a Argentina, Colombia y Guatemala.

- Argentina

El inciso 22 del Artículo N° 75 de la Constitución de Argentina establece: “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Entre estos se menciona explícitamente la CIDN. Por su parte, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes dispone en su Artículo 3: “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 reconocidos en esta ley”, enfatizando el respeto por: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida (entendido como el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia). Adicionalmente, este artículo impone la prevalencia de los

derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, cuando exista conflicto entre ellos.

- Colombia

El Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia establece que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.” Y el artículo 6 del Código de la Infancia y la Adolescencia define como regla de interpretación y aplicación que “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

- Guatemala

Mediante el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala se otorga preeminencia al derecho internacional: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Mientras que el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia define que “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en

cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley”.

Entre los países que han adoptado el interés superior del niño en sus leyes y códigos de la infancia y la adolescencia, otorgando entidad supra-legal a los tratados, convenios y acuerdos internacionales ratificados, pero sin reconocerles rango constitucional, se encuentran Costa Rica, El Salvador y Paraguay.

- Costa Rica La Constitución Política de la República de Costa Rica establece en su Artículo 7: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.” Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en su artículo 5: “Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal”, teniendo en cuenta a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades; b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve; d) La correspondencia entre el interés individual y el social.
- El Salvador
La Constitución Política de la República de El Salvador instauro mediante su Artículo 44 la prevalencia de los tratados

internacionales sobre la ley interna: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”. Mientras que el artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia consagra el interés superior del niño como principio de interpretación, aplicación e integración de la norma: “En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías”.

- Paraguay

La Constitución de la República de Paraguay, en su artículo 137 indica que “La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”. El interés superior del niño es adoptado como principio mediante el artículo 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia: “Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente se

respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo”.

3.5. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño

Para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento. Mientras que las autoridades públicas y las organizaciones que toman decisiones que afectan a los niños deben llevar a cabo su cometido respetando la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño, no se espera que las personas que adoptan a diario decisiones concernientes a los niños (por ejemplo, los padres, los tutores y los maestros) sigan estrictamente este procedimiento de dos fases, aunque las decisiones que se toman en la vida cotidiana también deben respetar y reflejar el interés superior del niño.

Los Estados deben establecer procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, concebidos para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le afectan, incluidos mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, los jueces o las autoridades administrativas, en especial en las esferas que afectan directamente al niño o los niños.

3.6. Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño

Para el Comité de los Derechos de Niño de la UNICEF¹⁷ El "interés superior del niño" es un derecho, un principio y una norma de procedimientos basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación:

- a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás y;
- b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

3.7. Evaluación y determinación del interés superior

La "evaluación del interés superior" consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño.

¹⁷ UNICEF. Observación general N° 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (2013)

Por "determinación del interés superior" se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.

La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores.

La determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único. Ello conlleva la utilización de algunos elementos y no de otros, e influye también en la manera en que se ponderarán entre sí. Para los niños en general, la evaluación del interés superior abarca los mismos elementos.

El Comité de los Derechos de Niño de la UNICEF, considera provechoso elaborar una lista de elementos no exhaustiva ni jerárquica que podrían formar parte de la evaluación del interés superior del niño que lleve a cabo cualquier responsable de la toma de decisiones que tenga ante sí ese cometido. El carácter no exhaustivo de los elementos de la lista significa que es posible no limitarse a ellos y tomar en consideración otros factores pertinentes en las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños

concreto. Todos los elementos de la lista deben ser tenidos en cuenta y ponderados con arreglo a cada situación. La lista debe ofrecer orientaciones concretas y al mismo tiempo, ser flexible.

La elaboración de esa lista de elementos proporcionaría orientación a los Estados o los responsables de la toma de decisiones cuando tuviesen que regular esferas específicas que afectan a los niños, como la legislación en materia de familia, adopción y justicia juvenil, y, en caso necesario, se podrían añadir otros elementos que se considerasen apropiados de acuerdo con su propia tradición jurídica.

Según Comité de los Derechos de Niño de la UNICEF, al añadir elementos a la lista, el fin último del interés superior del niño debería ser garantizar su disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y su desarrollo holístico. Por consiguiente, los elementos contrarios a los derechos consagrados en la Convención o que tendrían un efecto opuesto a esos derechos no pueden considerarse válidos al evaluar lo que es mejor para uno o varios niños.

3.8. El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño

Según el informe redactado por la UNICEF, este principio guarda relación con otros principios que protegen al niño, tales como:¹⁸

1. El interés superior del niño y el derecho a la no discriminación (artículo 2). El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas

¹⁸ UNICEF. Observación general N° 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (2013)

de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.

2. El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6). Los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. 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.
3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12). La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan.

Así se establece con claridad en la Observación general N° 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1, y el artículo 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior.

El Principio de Interés Superior del Niño está relacionado con el derecho a ser escuchado, el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, entendiéndose de la revisión de la Observación General N° 14 que el fin de todos los principios y derechos es garantizar que se busque el interés superior del niño, en todos los casos en que sus derechos se encuentren en controversia.

3.9. Materias en las que rige el Principio

Las materias en las que rige el principio del Interés Superior del Niño son las de Patria Potestad, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deban ventilarse sus derechos.

Debe tenerse en cuenta que, cuando exista un conflicto entre los intereses y derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros; esto, a la luz de la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño.

3.10. Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño.

El veintisiete de mayo del año 2016, se publicó en el Diario El Peruano la Ley N° 30466- Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, con los siguientes artículos de relevancia para nuestro tema de estudio:

Artículo 2. Interés superior del niño

El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

Artículo 3. Parámetros de aplicación del interés superior del niño

Para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta 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.

Artículo 4. Garantías procesales

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 dilación 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 los 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.

Los posibles conflictos entre el interés superior del niño, desde el punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los 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.

Artículo 5. Fundamentación de la decisión

Los organismos públicos en todo nivel están obligados a fundamentar sus decisiones o resoluciones, administrativas o

judiciales, con las que se afectan directa o indirectamente a los niños y a los adolescentes.

Es así como, aun sin la existencia del reglamento de la Ley N°30466, notamos el interés que concurre en los legisladores y la importancia de este principio en el momento de tomar decisiones sobre el niño, para lo cual este debe gozar del reconocimiento de todos los derechos que constan en la Convención sobre los Derechos del niño, teniendo en cuenta la Observación General N° 14 de la UNICEF.

4. LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

4.1. Ley de Conciliación N° 26872

- Principios Generales

Artículo 1.- Interés Nacional.- Declárese de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Artículo 2.- Principios.- La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.

Artículo 3.- Autonomía de la Voluntad.- La Conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.

Artículo 4.- Función no Jurisdiccional.- La Conciliación no constituye acto jurisdiccional

- De la Conciliación

Artículo 5.- La Conciliación Extrajudicial 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 o al Juzgado de Paz Letrado a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

A través del Decreto Legislativo N° 1070 que modificó la Ley de N° 26872, existían dos tipos de conciliación que contaban con distintos escenarios, procedimientos y actores, así encontrábamos la conciliación extrajudicial regulada por la Ley N° 26872 que se realizaba exclusivamente ante un Centro de Conciliación Extrajudicial y sus acuerdos constituían Título de

Ejecución y de otro lado la Conciliación Intra-procesal regulada por el Código Procesal Civil, que se realizaba de forma obligatoria dentro del proceso judicial ante el Juez de la causa y donde fungía de conciliador, el cual tenía que proponer las fórmulas para solucionar el conflicto y sus acuerdos constituían cosa juzgada.

Actualmente el sistema conciliatorio peruano vigente desde año 2008, redelimitó el papel de la conciliación dentro del sistema de justicia peruano, aboliendo la figura errada de la conciliación como requisito de admisibilidad de la demanda y la vieja división de la conciliación por el tiempo en que ocurre, nos referidos a la conciliación extrajudicial y judicial.

Hoy en el Perú del siglo XXI la conciliación puede utilizarse de dos formas: como un medio para evitar procesos judiciales y como un medio para evitar la sentencia. En el primer caso constituye una obligación en ciertas materias civiles y comerciales recurrir a la conciliación antes de acudir al Poder Judicial, en el segundo caso, constituye una forma especial de conclusión del proceso judicial

4.2. La Conciliación Extrajudicial en materia de familia

La conciliación extrajudicial en asuntos de familia ayuda a quienes de repente han deteriorado su vínculo matrimonial pero que, sin embargo, seguirán participando de una familia redefinida en función de los hijos. En no pocos casos, la secuela de la pérdida del vínculo sentimental y el propio divorcio afecta de manera distinta a los que fueron cónyuges. Uno de ellos tiende a verse como víctima y culpar de esa condición al otro. Esto influye negativamente en la autoestima de estas personas que tendrán que seguir viéndose con ocasión de sus hijos. De ahí la pertinencia de que tales circunstancias emocionales y afectivas de los padres se supere a través de un acuerdo conciliatorio equitativo. Una terapia del diálogo que de alguna manera compensa el desencuentro

comunicacional de los conciliantes, los que tendrán que rehacer su vida en múltiples sentidos.¹⁹

La Conciliación Extrajudicial otorga a la familia la posibilidad de determinar su propio régimen de acuerdo a la separación teniendo como base el principio de Interés Superior del Niño, los padres tienen un mayor control en el proceso y en el resultado del mismo, asumiendo una participación activa en la solución de sus conflictos, así son ellos mismos quienes diseñan y construyen la solución a sus discrepancias.

Es así que la Conciliación Extrajudicial, se convierte en una solución que beneficia tanto a los padres como a los niños envueltos en el proceso de divorcio o separación de hecho, en vez de afrontar un largo y tedioso proceso en el poder judicial.

- Ya sea que se fije, varíe una pensión de alimentos para los hijos o cónyuges, se establezca una tenencia o un régimen de visitas para hijos menores de edad, como en la Conciliación Extrajudicial las soluciones nacen por el acuerdo de los propios padres de familia o cónyuges en conflicto, a la hora de cumplir con los acuerdos estas adquieren un mayor compromiso con los resultados, dando como efecto el cumplimiento a cabalidad de las soluciones, que cuando ha sido impuesta por un tercero como el Juez en un proceso judicial.

- Otro factor a favor de la conciliación extrajudicial está referido a la confidencialidad del proceso (art. 8 Ley N°26872), en virtud de la cual toda la información que se recaude como consecuencia del mismo es totalmente confidencial, permitiendo a así los padres de familia y cónyuges una mayor libertad para la solución ideal a sus conflictos familiares, a diferencia que en el proceso judicial donde se ventilan públicamente la vida de todos los integrantes de la familia.

¹⁹ Carlos E. Castillo Rafael. Aspectos Fundamentales de la Conciliación Familiar

- Materias conciliables (art.9 Ley N°26872): En asuntos relacionados al derecho de familia se someten al procedimiento establecido en la presente ley las pretensiones que versen sobre alimentos, régimen de visitas y violencia familiar.

4.2.1. El Conciliador Especializado en Familia

A la persona que socorre a los padres de familia en crisis, a encontrar una solución satisfactoria-para cada integrante de la familia- a un conflicto, se le denomina Conciliador Extrajudicial especializado en asuntos de carácter familiar, que es aquella persona que previamente tiene la calidad de conciliador extrajudicial debidamente acreditado ante el Ministerio de Justicia y adscrito un Centro de Conciliación extrajudicial y que además de ello, aprueba un curso de especialización en asuntos de carácter familiar con un mínimo de 60 horas lectivas y una fase de afianzamiento de habilidades conciliatorias que imparte la Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial o los Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales y posteriormente se acredita ante el Ministerio de Justicia como Conciliador Especializado en Familia y se adscribe a un Centro de Conciliación Extrajudicial.

4.2.2. Efectos de la Conciliación

El Acta de Conciliación expedida por un Centro de Conciliación debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia, constituye título ejecutivo. Es decir, es un título que contiene una obligación y respecto del cual existe certeza de los derechos contenidos en el acta de conciliación.

Los deberes, derechos u obligaciones ciertas, expresas y exigibles, que consten en dicha acta, se ejecutan a través de un proceso judicial denominado Proceso Único de Ejecución, regulado por el Decreto Legislativo N° 1069

4.3. El procedimiento de la Conciliación extrajudicial

Al surgir un conflicto en la familia que puede ser objeto de conciliación extrajudicial, ambos cónyuges o en todo caso ex convivientes o padres del niño o adolescente, pueden presentar en forma conjunta una solicitud de conciliación extrajudicial, adjuntando copia de su documento de identidad y copia de la partida de nacimiento de hijos o matrimonio según se pida alimentos, tenencia o régimen de visitas, en esta situación la audiencia de conciliación extrajudicial se llevara a cabo el mismo día de presentada la solicitud de conciliación extrajudicial.

Si los padres de familia o cónyuges llegan a un acuerdo, el proceso de conciliación extrajudicial concluye y se levanta un acta, que tiene la calidad de título de ejecución, muy similar a una sentencia en última instancia.

Por el contrario si solo una de las partes del conflicto familiar decide utilizar la conciliación para solucionar sus conflictos familiares, entonces presentara una solicitud de conciliación ante un centro de conciliación extrajudicial el cual previa designación del conciliador invita a ambas partes a una sesión de conciliación.

Si el día y hora señalado para la audiencia de conciliación asisten ambas partes y llegan a un acuerdo el proceso de conciliación concluye y se levanta un acta que tiene la calidad de título de ejecución, muy similar a una sentencia en última instancia, por el contrario sino llegan a un acuerdo el proceso concluye por falta de acuerdo.

Si no asisten ambas partes concluye el proceso de conciliación y se levanta un acta de inasistencia de ambas partes. Si solo acude una de las partes entonces se vuelve a invitar para una segunda y última sesión, si la situación se repite en la segunda sesión concluye el proceso de conciliación y se levanta un acta por inasistencia de una de las partes

Asimismo, es preciso señalar que la Conciliación Especializada en Familia es facultativa, esto significa que las partes deciden acudir a éste centro libremente por mutuo propio y participar en un proceso de conciliación extrajudicial ante un Centro de Conciliación Extrajudicial. Las partes gozan de plena libertad para someter sus conflictos a un proceso de conciliación extrajudicial.

Cuando nace un conflicto de carácter familiar no es obligatorio acudir a un Centro de Conciliación extrajudicial para intentar solucionar la divergencia al interior de la familia, pues no constituye un requisito de admisibilidad, como lo es la conciliación patrimonial.

Sin embargo se ha notado que cuando las partes están de acuerdo ya sea en el monto de la pensión de alimentos, la tenencia, el régimen de visitas u otros que son susceptibles de conciliar acuden directamente a un Centro de Conciliación extrajudicial y ese mismo día solucionan sus problemas familiares.

4.4. El Acta de Conciliación extrajudicial

El Acta de Conciliación es el documento que contiene el acuerdo al que se ha llegado. Está firmada por las partes y el conciliador, que representa la conclusión de un procedimiento conciliatorio. Además constituye título ejecutivo; es decir, en caso de incumplimiento del acuerdo adoptado se podrá solicitar ante el juez su cumplimiento.

Su validez está supeditada al cumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley de Conciliación, bajo sanción de nulidad.

El acta de Conciliación, según el Artículo N°16 de la Ley de Conciliación, debe contener lo siguiente:

1. Lugar y fecha en la que se suscribe el acta.
2. Nombres, identificación y domicilio de las partes.
3. Nombre e identificación del conciliador.
4. Descripción de las controversias.
5. El Acuerdo Conciliatorio, sea total o parcial, estableciendo de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles; o en su caso la falta de acuerdo o la inasistencia de las partes a la audiencia.
6. Firma y huella digital del conciliador, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia. En caso de las personas que no saben firmar bastará la huella digital.
7. Nombre y firma del abogado del Centro de Conciliación, quien verificará la legalidad de los acuerdos adoptados.

En el caso del Acta de Conciliación en materia de Familia, el Reglamento de la Ley de Conciliación, en su Artículo 28 señala que: Las conciliaciones efectuadas por las partes en asuntos relacionados con el derecho de familia, podrán ser integradas como propuesta de convenio de separación convencional que las partes puedan presentar con posterioridad al juez, de acuerdo con el Artículo 575 del Código Procesal Civil. Tratándose de una pretensión de divorcio la copia certificada del Acta de Conciliación podrá ser anexada a la demanda.

5. EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA TENENCIA COMPARTIDA

El Principio de Interés Superior del Niño, según Andrés Gil, está presente al momento de asegurar al niño una relación estrecha y fluida con sus dos padres, más de allá de las contingencias que pueda atravesar la relación conyugal, pues si ambos progenitores han convenido un régimen de tenencia específico resulta inobjetable que, en principio y salvo algunos casos de perjuicio evidente para los niños, son los padres quienes se encuentran en mejores condiciones para arribar al acuerdo que resultará más beneficioso para los hijos.²⁰

Por su parte, Ahida Aguilar Saldivar señala que: el concepto del interés superior del niño representa su reconocimiento como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. Esto significa que resultará en su interés toda acción o medida que tienda a respetar de manera efectiva sus derechos. Esta directriz cumple una función correctora e integradora de las normas legales, constituyéndose en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño.

Asimismo, señala que la implementación de la tenencia compartida en nuestro ordenamiento es una forma objetiva de aplicar el principio en mención, es un paso adelante en la búsqueda del bienestar de los niños cuyos padres decidieron separarse, debido a que invita a los hijos a continuar manteniendo vínculos con las dos ramas familiares, aspecto esencial en su desarrollo; sean cuales fueren las relaciones entre los

²⁰ Gil Dominguez- Fama – Herrera. Derecho Constitucional de familia (2010)

padres, el hijo necesita querer a su padre y a su madre, para desarrollarse emocionalmente en buenas condiciones.²¹

Manuel Bermúdez Tapia señala que en principio, los progenitores tienen derechos equivalentes respecto de sus hijos, salvo si existen consideraciones personales respecto de la disolución del matrimonio o conveniencia o el vínculo con el hijo resultase perjudicial para el niño, niña o adolescente.

Quien provoca una situación perjudicial para el hijo, para el otro progenitor no puede pretender una equivalencia de derechos, dado que la Ley no ampara el Abuso de Derecho ni mucho menos puede admitir la indefensión de quien resultase perjudicado en sus derechos.²²

Si los progenitores, optan por la disolución del matrimonio o convivencia y aún no exista un acuerdo respecto de la tenencia, el juez a partir del 20 de octubre del 2008, puede determinar la tenencia compartida del hijo entre los progenitores. Siendo esta una alternativa para el juez, que teniendo en cuenta el Principio de interés Superior del niño, la Ley N°30466 que establece parámetros y garantías procesales para su consideración primordial, la Convención de los Derechos del niño, diversas opiniones de organismos internacionales, además de la doctrina y jurisprudencia, evaluará si es posible junto un equipo técnico, sobre lo que satisface el interés superior del niño cuyos derechos se encuentran siendo perjudicados o ventilándose.

Ante esto, debemos tener en cuenta que, la tenencia compartida surge como un remedio para garantizar el derecho del niño a que mantenga una relación fluida con ambos padres, después de la separación de

²¹Ahida Aguilar Saldívar. La Tenencia Compartida: Comentario A La Ley N° 29269, Que Incorpora Esta Figura Al Código De Los Niños Y Adolescentes (2008)

²²Manuel Bermúdez Tapia, Artículo “La Tenencia Compartida, como Garantía de Tutela Proporcional De Derechos para los Miembros De Una Familia Disuelta”. Lima. 2008

hecho de los mismos. Esto, siempre y cuando existan las condiciones necesarias para que se de esta figura.

Sin embargo, tanto en el ámbito judicial como extrajudicial debe notarse que la simple repartición del tiempo de los niños con cada padre no es suficiente para que se garantice el Principio de Interés Superior del Niño, sino que cuando este tiempo de alternancia entre los padres es corto, el niño crece en dos hogares distintos en los que por la misma característica de la corta periodicidad, este no se adapta al cambio que muchas veces puede ser abrupto y genera baja autoestima, por lo que se debería considerar un tiempo prudencial de adaptación del niño y hasta la movilidad de los propios padres para que resulte más fácil esta adaptación.

Tras dilucidar sobre el principio de interés superior del niño y la tenencia compartida, es preciso señalar que en la conciliación extrajudicial en materia de familia, donde se dan los acuerdos entre padres que pueden llegar a afectar al niño- que regida por la Ley N° 26872, se encuentra la tenencia como una de las materias conciliables junto con el Régimen de Visitas, los Alimentos y la Liquidación de Sociedad de Gananciales, tal como se encuentra prescrito en el Art.9 de la Ley de Conciliación.

Por lo que, el conciliador especializado en materia de familia, debe contar con un equipo multidisciplinario para ejercer sus funciones en torno al Principio de Interés Superior del Niño, evitando así el trámite judicial.

Es así como los padres tras su divorcio o separación de cuerpos, acuden a un Centro de Conciliación Extrajudicial y llegan a un acuerdo de tenencia que puede resultar en la tenencia compartida, la cual al no observar las implicancias que tiene el principio de Interés Superior del Niño, vulneraría al mismo.

Ahora, al no cumplirse lo acordado en el Acta de Conciliación Extrajudicial, los padres tienen la potestad de acudir al Poder Judicial para que mediante un Juez de Familia se solucione el conflicto, éste emite su pronunciamiento

Sin embargo puede desconocer el acuerdo conciliatorio extrajudicial

Asimismo, en el año 2016 la Corte Suprema estableció en una sentencia recaída en la Casación N° 3016-2015-Tacna, publicada en El Peruano el 31 de setiembre de 2016, que un acuerdo conciliatorio puede ser desconocido judicialmente si este afecta al niño o adolescente; esto lo establece en el fundamento Séptimo, el cual menciona que:

“Es pertinente precisar que la existencia de un acuerdo extrajudicial no limita la posibilidad per se de la potestad del padre o la madre que no ostenta la tenencia de su hijo de acudir a la vía judicial, hecho que será evaluado por el juez; que si bien la tenencia compartida es facultativa, ello es siempre y cuando el juez advierta que aquélla incidiría positivamente en el desarrollo integral de la adolescente. En el presente caso el Ad quem sustenta su decisión de amparar la demanda y por ende que no procede la tenencia compartida, en virtud al propio sentir y deseo de la adolescente, cuya opinión debe ser tenida en cuenta de conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño en concordancia con los artículos 9 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes y por el hecho de que el demandado no reúne las condiciones para ejercer la tenencia, pues el demandado labora en Iquitos y en sus días de descanso viene a la capital de Lima, en tanto la adolescente radica en Tacna; sustento que constituye la ratio decidendi de la resolución recurrida.”

De lo cual se desprende que en su decisión, el interés superior del niño siempre prevalecerá sobre todo acuerdo extrajudicial de tenencia compartida.

En el caso materia de Casación, el juez de la causa declaró fundada la demanda ordenando se reconozca el derecho de la demandante de ejercer la tenencia de su hija. Además, fijo un régimen de visitas a favor del demandado. Sustentó su decisión en el informe psicológico donde la menor mostró su deseo de vivir con su madre e informe social que demostró que la accionante cuenta con una situación socio familiar estable y definida que otorga las condiciones adecuadas para la formación y desarrollo de su hija.

El demandado interpuso apelación argumentado que el juzgador no valoró correctamente las pruebas aportadas, en especial la transacción extrajudicial en la que se fijó que la tenencia de la menor debía ejercerse en forma compartida.

La Corte Superior de Justicia de Tacna confirmó la sentencia apelada. Sustentó su decisión basado en el argumento que el emplazado no puede ostentar la tenencia compartida de la menor, al no haber logrado satisfacer los requisitos establecidos en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, y sobre todo porque la niña se encuentra bien en compañía de su madre, contrariamente al temor que le profesa a su padre.

La Corte Suprema ratificó el criterio de ambas salas y declaró infundado el recurso de casación. Afirmó que la accionante, a diferencia del demandado, reúne las condiciones para obtener la tenencia de la menor. Además, contribuyó como factor importante que la adolescente tenga una imagen débil y difusa de su padre, porque la única imagen de padre que tiene es la de su abuelo materno.

De esto se desprende que, pese a existir acuerdos de conciliación extrajudicial entre los padres de un niño, niña o adolescente; en el ámbito judicial éste puede desconocerse y el juez puede emitir un pronunciamiento diferente tomando en cuenta el Interés Superior del Niño.

Ahora, en el caso específico de la tenencia compartida de periodicidad corta, pese a no ser un tema tan debatido a nivel nacional e internacional, me ha sido posible encontrar opiniones de personas experimentadas, quienes al ser psicólogos de profesión, han ahondado estudiar al niño, su comportamiento y han llegado a las siguientes conclusiones:

1.- Beatriz de Vicente Jiménez²³, licenciada en Psicología por la Universidad Autónoma de Madrid desde el año 2001, y master en Dirección y Gestión de Recursos Humanos desde el año 2003.

“en cualquier caso de separación de padres con hijos, siempre salen más perjudicados los hijos, por eso, cambiar tan frecuentemente de domicilio a lo largo de la semana, puede crear desajustes de adaptación y autoestima en los niños, ya que la mayoría de las veces, los más pequeños no llegan a entender qué pasa con sus padres, y piensan mucho sin que los mayores nos demos cuenta.

Una forma de custodia compartida muy habitual es cada 6 meses en un sitio, con las respectivas visitas entre medias, pero que las niñas no se sientan desubicadas es lo principal.”

Esto deja en claro que el cambiar de domicilio en la tenencia compartida en periodos cortos afecta al niño llevándolo a problemas de adaptación y autoestima, lo cual contraviene el principio de Interés Superior del Niño y dentro de éste el derecho del niño al desarrollo integral del mismo.

2.- Rocío Gavilán y Paloma López de Psicología Velázquez para abogados matrimonialistas en Madrid y Albacete²⁴.

“...Por otra parte, es de suma relevancia que se tenga en cuenta el tipo de custodia compartida que se va a realizar, es decir la temporalidad que los menores van a pasar con cada progenitor y en qué domicilio; debido a que

²³ <http://www.psicologoonlinedevicente.com/custodia-compartida/>

²⁴ <http://www.garonabogados.es/custodia-compartida-abogados-y-psicologos/>

los menores generarán más sintomatología emocional y conductual negativa en periodos cortos, como semanas o quincenas y en continuo en traslado de domicilio.

La situación más idónea, para primar el bienestar de los menores y manteniendo a salvo su equilibrio emocional, es aquella en la que existe un domicilio familiar principal, donde los menores estén instalados, (siendo los progenitores los que realizan los cambios) y con periodos temporales de larga duración, que no alteren la estabilidad de los menores (como por ejemplo cursos escolares).”

Según la opinión de estos psicólogos la tenencia compartida de periodicidad corta genera sintomatología emocional y conductual negativa en el niño, quien al permanecer poco tiempo con cada uno de sus padres, no llega a adaptarse al cambio de domicilio y sugiere también que sean los padres quienes roten en la casa familiar donde el niño se instale.

Al respecto la Corte Superior de Justicia de la Libertad, mediante el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de familia en el año 2007, concluyó en su numeral 11 que: “la tenencia compartida en periodos cortos atenta gravemente contra la estabilidad de un niño pues debe tener la idea y concepción estable de un hogar, entender la separación de hecho de sus padres y aceptar el régimen de visitas. La tenencia compartida es recomendable en periodos largos, con la debida preparación a los padres y al niño o adolescente, y con seguimiento del equipo multidisciplinario para que no atente gravemente la estabilidad del hijo.”

En ese sentido, pese a que no se encuentra publicada la exposición de motivos del Pleno Jurisdiccional Distrital, en dicha conclusión, los magistrados señalan que la tenencia compartida en periodos cortos, atenta contra la estabilidad de un niño, por lo que recomiendan los periodos largos, junto con la supervisión de un equipo multidisciplinario para ayudar con la separación de los padres y la nueva adaptación a la tenencia compartida.

Según el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del 2008, el sustento principal para adoptar la figura de la Tenencia de tipo compartida, es

que la misma permite demostrar a los hijos que el nuevo estado de la familia no significa ningún cambio para ellos, puesto que todo debe seguir igual. Que se le considere un sujeto de derechos y que sus padres siguen siéndolo aún después del divorcio, con todos los derechos y obligaciones.

De ésta manera, después de revisar las opiniones de profesionales en consonancia con la tenencia compartida, y los efectos que tiene sobre el niño la periodicidad de esta, entre otros factores, además como la opinión favorable en el Pleno Jurisdiccional Distrital de la Libertad, observamos que aunque no exista doctrina especializada en referencia a la tenencia compartida de periodicidad corta ni jurisprudencia que determine ésta situación; el presente trabajo insiste la preocupación por que este tema sea tomado en cuenta y traspase el ámbito académico para poder generar conciencia sobre éste figura y su aplicación teniendo en cuenta el Principio de Interés Superior del Niño.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Tenencia Compartida es una figura del derecho de familia que surgió como un remedio para proteger los derechos del niño en los casos donde existe separación de hecho y divorcios, con el fin de repartir equitativamente no el tiempo sino deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, para así evitar que los niños, niñas y adolescentes, pierdan el contacto con uno de sus padres. Por lo que ambos deben velar por el cuidado de sus hijos en igualdad de condiciones.

SEGUNDA: La Tenencia Compartida de periodicidad corta, es aquella que se fija en días, semanas, quincenas y hasta mensualmente, periodo en el cual el niño, niña o adolescente convive con cada padre por separado en el domicilio de turno. En ésta modalidad, el niño se encuentra en la necesidad de adaptarse rápidamente a cada cambio entre la alternancia de hogares en los que convive con sus padres, lo cual crea desajustes en este proceso de adaptación, y por lo mismo, vulnera el Principio de Interés Superior del Niño.

TERCERA: El Principio de Interés Superior del Niño es una garantía, un derecho y una norma de procedimiento, que prevalece sobre otros derechos y criterios, con el objeto de garantizar el bienestar y desarrollo integral de un niño, niña o adolescente; por lo que los derechos de los niños,-que se encuentran reconocidos tanto en la Convención Internacional de los Derechos del Niño como en el Código del Niño y Adolescente- deben considerarse en primer lugar al emitir cualquier decisión y al encontrarse en controversia tanto en el ámbito judicial como extrajudicial.

CUARTA: El principio de Interés Superior del Niño es de observancia obligatoria en todas las decisiones en las cuales se encuentre involucrado un niño, lo cual incluye los acuerdos de conciliación extrajudiciales realizados entre los padres del niño, quienes pueden elegir libremente la forma de la custodia compartida. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en aplicación del referido principio-de observancia obligatoria- el Conciliador Extrajudicial especializado en materia de familia, los padres del niño, magistrados y otros involucrados deben velar por el desarrollo integral del mismo.

QUINTA: La Tenencia Compartida fijada en periodos cortos vulnera el Derecho del niño a su Desarrollo Integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados por tener que –abruptamente - convivir con cada uno de sus padres en el periodo asignado; y por tanto, vulnera los alcances del Principio del Interés Superior del Niño.

RECOMENDACIONES

1. En toda decisión judicial o extrajudicial, cuya decisión involucre a un niño, debe prevalecer sobre cualquier derecho o interés de las partes, el Principio del Interés Superior del Niño.
2. Al momento de acordar una tenencia compartida, tanto a nivel del Judicial como Extrajudicial, debe tenerse en cuenta que ésta debe ser fijada en periodos largos; ya que, hacer lo contrario importaría vulnerar un adecuado desarrollo integral del niño y por tanto el Principio del Interés Superior del Niño.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Materializadas
- Manuel Bermúdez Tapia, Artículo “La Tenencia Compartida, como Garantía de Tutela Proporcional De Derechos para los Miembros De Una Familia Disuelta”. Lima. 2008
- Fermín Chunga LaMonja. Derecho de Menores 2002 Editorial Grijley 6ta Edición
- Jorge O. Azpiri. Derecho de Familia 2000. Editorial Hammurabi
- Ana Cecilia Garay Molina. Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio (2009) Editorial Grijley.
- Sofía M. Rabelo. Tenencia o Custodia compartida. Brasil
- Graciela Medina. Importante precedente que acepta el régimen de tenencia compartida como una alternativa frente a determinados conflictos familiares. (2001) Argentina
- Cecilia Grosman. El cuidado compartido de los hijos después del divorcio o separación de los padres: ¿Utopía o realidad?(2010)
- Miguel Cillero Bruñol. Artículo “El Interés Superior Del Niño En El Marco De La Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño”
- Jorge Luis Carranza. Temas del derecho Prevencional de menores. 2000 Ed. Alveroni
- Gloria Baeza Concha. El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia (2001)
- Gonzalo Aguilar Cavallo. El Principio Del Interés Superior Del Niño Y La Corte Interamericana De Derechos Humanos (2008)
- Diego Freeman. Funciones normativas del interés superior del niño (2007)
- UNICEF. Observación general N° 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (2013)

- Gil Dominguez- Fama – Herrera. Derecho Constitucional de familia (2010).
- Ahida Aguilar Saldívar. La Tenencia Compartida: Comentario A La Ley N° 29269, Que Incorpora Esta Figura Al Código De Los Niños Y Adolescentes (2008).
- Corte Superior De Justicia De La Libertad. Pleno Distrital en Materia de Familia Distrito Judicial De La Libertad. Trujillo (2007).
- Silvana Alegre, Ximena Hernández, Camille Roger (2014). El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas.
- Carlos E. Castillo Rafael. Artículo: Aspectos Fundamentales de la Conciliación Familiar en Hechos de Justicia
- Tribunal Constitucional Peruano. Exp N° 3179-2004-AA/TC, FJ. 18.

- Desmaterializadas

- <http://laley.pe/not/3373/como-interpretar-a-la-luz-del-interes-superior-del-nino-y-adolescente/>
- <http://laley.pe/not/3544/se-puede-desconocer-acuerdo-sobre-tenencia-compartida-si-afecta-al-menor-/>
- <http://www.garonabogados.es/custodia-compartida-abogados-y-psicologos/>
- <http://www.psicologoonlinedevicente.com/custodia-compartida/>
- <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/aspectos.htm>
- <https://jurisprudenciaderechofamilia.wordpress.com/2013/05/13/breve-compendio-de-los-diferentes-sistemas-de-estancias-y-visitas-al-menor-por-el-progenitor-no-custodio/>
- <http://www.todopornuestroshijos.com.uy/news/sentencia-de-tenenciacompartida-/>

- Legislación

- Constitución Política del Perú
- Código Civil
- Código del Niño y del Adolescente
- Convención sobre los Derechos del Niño y Adolescentes.
- Ley N° 26296 que modifica el Código de Niños y Adolescentes.
- Ley N° 30466- Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño
- Ley N° 30872- Ley de Conciliación Extrajudicial.

ANEXOS