



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 4, n.º 6, enero-junio, 2022
Publicación semestral. Lima, Perú.
ISSN: 2707-4056 (en línea)
DOI: 10.58581/rev.amag.2022.v4n6.02



Corresponsabilidad y coparentalidad en la tenencia compartida

Co-responsibility and co-parenting in shared tenure

Julia Ochoa Estrada*

Distrito Fiscal de Lima Norte
(Lima, Perú)

Juochoa@mpfn.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7937-5697>

Resumen: Este artículo tiene como objetivo establecer que la tenencia compartida como distribución temporal equitativa de los hijos entre los progenitores separados afecta los principios de coparentalidad y corresponsabilidad, y con ello, el interés superior del niño. Asimismo, tiene como propósito precisar que, a pesar de la crisis familiar, se debe ponderar el derecho de los hijos de mantener comunicación con ambos progenitores. Este proceso solo puede limitarse por razones objetivas que afecten el desarrollo integral de estos. La presente investigación es descriptiva con base en revisión bibliográfica, jurisprudencia y legal, sistematizada con una metodología analítica, tomando en cuenta la observación de casos desde la experiencia profesional. Se plantea como resultado que el arribo a la tenencia compartida, como distribución temporal equitativa, soslaya en gran medida la opinión de los niños, niñas y adolescentes, así como los comportamientos

* Fiscal adjunta provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Civil y Familia de San Juan de Miraflores

parentales específicos. Por otro lado, se establece que, desde el enfoque de los principios de coparentalidad y corresponsabilidad, la tenencia compartida debe dosificarse en forma variable o fluctuante en atención al principio mayor del interés superior del niño.

Palabras clave: interés superior del niño, opinión del niño o adolescente

Abstract: This article aims to establish that shared custody as an equitable temporary distribution of children between separated parents, affects the principles of co-parenting and co-responsibility, and with it, the best interests of the child. Likewise, it has the purpose of specifying that the family crisis is stopped, the right of the children to maintain communication with both parents should be weighed, which can only be limited for objective reasons that affect their integral development. A descriptive research is presented based on bibliographic, jurisprudence and legal review, systematized with an analytical methodology, taking into account the observation of cases from professional experience. The result is that the arrival of shared tenure as an equitable temporal distribution largely ignores the opinion of children and adolescents, as well as specific parental behaviors. On the other hand, it is established that from the perspective of the principles of co-parenting and co-responsibility, shared ownership must be dosed in a variable or fluctuating way in attention to the greater principle of the best interests of the child.

Key words: best interests of the child, opinion of the child or adolescent

RECIBIDO: 17/05/2022

REVISADO: 10/06/2022

APROBADO: 30/06/2022

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

1. Introducción

Han transcurrido trece años de la modificación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes mediante la Ley n.º 29269, que incorporó en nuestra legislación la tenencia compartida y es por ello necesario realizar el análisis de esta institución en función de su aplicación práctica. Esta figura legal es relevante en el derecho de familia porque está orientada a que los hijos menores de edad, luego de la crisis familiar ocasionada por la separación de sus progenitores, continúen realizando una vida familiar con el goce pleno de todos sus derechos, al mismo tiempo que aquellos continúan cumpliendo con sus obligaciones, participando de la crianza y formación de sus hijos.

La regulación de la tenencia compartida en nuestro país se limita a la disposición legal que otorga al juez la facultad de disponer la tenencia compartida de oficio. Así, la norma deja a criterio de los operadores de justicia disponer la tenencia compartida, y a los justiciables, solicitarla en la forma más conveniente a sus propios intereses.

En la práctica judicial se han advertido sentencias que otorgan la tenencia compartida de los hijos a los progenitores sin un debido análisis de los principios de coparentalidad y corresponsabilidad parental, consagrados en la Convención sobre Derechos del Niño, como las sentencias casatorias n.º 1252-2015-Lima Norte, n.º 4429-2014- Lima y n.º 3740-2014-Cusco. De esta forma, la tenencia compartida, lejos de contribuir a la protección de los derechos de los hijos menores de edad, agudiza la crisis familiar.

Las consecuencias de una inadecuada aplicación de la tenencia compartida son funestas, incluso, en muchos casos, los hijos sometidos a este régimen han sido objeto de violencia familiar por el padre o la madre. Los niños prácticamente son forzados a crecer bajo los enfrentamientos hostiles de los progenitores. Por ello, resulta esencial la debida aplicación de los principios de la coparentalidad y corresponsabilidad en la tenencia compartida, tomando en cuenta de manera insoslayable el principio del interés superior del niño.

2. Antecedentes

Históricamente la tenencia guarda o custodia experimentó cambios en procura del reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes, orientándose al desarrollo integral de los mismos.

Desde épocas muy antiguas del Derecho romano, los progenitores consideraban a sus hijos como parte de su propiedad, pudiendo disponer de ellos de la forma que consideraban más conveniente, incluso disponer de sus propias vidas. Cuando se producía la separación entre los progenitores, no había ningún cuestionamiento de que el padre se quede con sus hijos.

Los cambios en favor de los menores de edad se producen cuando se establece el principio del mejor interés del menor, reconocida por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos del Niño en 1959. Se asignó por primera vez derechos propios a los menores de edad, dando lugar además a que las madres sean las que permanezcan con sus hijos luego de la separación con el padre. Se consideró que las progenitoras, se encontraban en mejores condiciones naturales para cuidar de sus hijos. Si bien parece arcaico, este pensamiento aún subsiste en la actualidad, porque se sigue considerando en muchos casos, casi automáticamente, a la madre como la mejor cuidadora de los hijos menores de edad.

Lathrop (2008) señala, con respecto al antecedente legislativo más importante de la custodia compartida, que el derecho estadounidense cuenta con una de las legislaciones más vanguardistas en la materia. En su desarrollo histórico se distinguen posturas doctrinarias como la de los años tiernos, el criterio del menor interés de los hijos, la custodia compartida

propiamente dicha, el dador de cuidados básicos, la dualidad paternal y la regla de la aproximación.

Todas estas posturas de custodia de los hijos menores de edad se perfilaron con una mirada proteccionista de los niños y adolescentes en menoscabo de su consideración como sujeto de derechos. Siendo así, a pesar del transcurso de los años, de la nueva visión de familia que se viene construyendo día a día, permanecen vigentes algunas normas con influencia de estas doctrinas. Es así que la doctrina de los años tiernos —que propugna que la madre tiene las mejores cualidades para cuidar a los hijos y que por tal razón ella debía cuidar del hijo en sus primeros años— inspira el literal b) del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes. Ahí se señala como criterio para disponer la tenencia, que los hijos menores de tres años permanecerán con la madre como así lo estableció la Casación n.º 1116 - 2018 Ayacucho.

En ese mismo sentido, la doctrina del dador de cuidados básicos —que propugna en concreto que los hijos deben permanecer con el padre o madre que le dio mayor cuidado hasta antes de la crisis matrimonial— inspira el literal a) del artículo mencionado. Se exige, entonces, como criterio para la determinación de la tenencia, que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo.

Estas posturas doctrinarias aún permanecen en nuestra legislación; sin embargo, a nivel jurisprudencial, se precisa que no solo deben considerarse dichos requisitos legales conforme a la casación citada precedentemente. Debe tomarse en cuenta si ello es conveniente al interés superior del niño, lo cual apunta a concluir que estas doctrinas se han relativizado en la actualidad, tomando mayor trascendencia el principio del interés superior del niño.

La doctrina de la custodia conjunta o custodia compartida, según Lathrop (2008), citado por Espinoza (2020), significa:

que los hijos pueden convivir con sus progenitores por periodos alternos o sucesivos, en cuyo lapso de tiempo ejercen sin exclusión los derechos y funciones que deriven de la autoridad parental. Bajo esta doctrina, únicamente se encuentra en discusión con que progenitor residirá el hijo y cuál de ellos le brindará de forma continua o diaria los cuidados personales. (p. 39)

Visto así, la evolución de la familia, la nueva forma de relacionamiento familiar, el acceso a la información y a medios electrónicos, en la actualidad permite considerar que no necesariamente es ideal para los hijos convivir únicamente con el padre o la madre luego de producida la crisis familiar por la separación de los mismos. Estudios modernos basados en la doctrina de la protección integral, han demostrado que lo ideal para los hijos sujetos a la patria potestad, es que estos continúen disfrutando del afecto, la comunicación

y respaldo tanto de su padre y de su madre, independientemente de la separación de estos últimos.

Esta forma de solución frente a la crisis familiar garantiza el desarrollo integral de los hijos, al mismo tiempo permite a los progenitores continuar participando en la crianza y educación de sus hijos. Por tanto, la tenencia compartida en definitiva contribuye a fortalecer los lazos familiares y su vez constituyen una fortaleza importante en el crecimiento y desarrollo de los hijos.

En la actualidad, son muchos los países como España, Francia, Alemania, Italia, Suecia, Holanda, Australia y; en Latinoamérica, Colombia, Chile, Ecuador, Argentina; los que han reconocido en su legislación la tenencia compartida. Inicialmente, han venido aplicándola mediante desarrollos jurisprudenciales, dejando así de considerar como regla general la preferencia de la madre para el cuidado de los hijos menores de edad, luego de la separación. De tal forma que se apuesta el cuidado personal de los hijos a cualquiera de los progenitores, conforme al interés superior del niño o adolescente.

Sobre este punto, señala Donohue et al., citado por Fariña et al. (2017):

No dudan en afirmar que la investigación demuestra empíricamente que, tras el divorcio, lo mejor para los hijos es la custodia compartida y el contacto sustancial con el padre no custodio. Además, existen también evidencias de que la custodia compartida es beneficiosa para los progenitores. (p. 109)

A su vez, Bauserman, citado por Fariña et al. (2017) señala:

En un estudio meta analítico constatan, entre otras cuestiones, que los progenitores con custodia compartida, en comparación con los que tienen custodia exclusiva, presentan mayor satisfacción con la relación que mantienen con sus hijos, tienen menos conflicto interparental y litigan menos; los padres se encuentran más satisfechos con el tipo de custodia, las madres experimentan menos estrés y sobrecarga. (p. 109)

Si bien en la legislación nacional al inicio solo regulaba la tenencia exclusiva o monoparental, actualmente el artículo 81 de la Ley 27337, modificado mediante Ley n.º 29269, establece que:

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño 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 o adolescente.

Como se advierte, nuestra legislación únicamente se limitó a incorporar la tenencia compartida, sin que a la fecha se haya efectuado un mayor desarrollo respecto a su definición, principios, requisitos o criterios de aplicación. Se ha

dejado así un amplio criterio de aplicación a los operadores de justicia. Aunque podemos afirmar que esta figura legal permite a los progenitores separados continuar ejerciendo sus derechos y deberes con sus hijos. Estos deben disfrutar del amor y la compañía de papá y mamá. La finalidad concreta es la tenencia compartida y otorgar la mayor garantía a los hijos para el desarrollo óptimo de todas sus potencialidades conforme a su interés superior.

3. Tenencia compartida

La tenencia compartida resulta ser una opción que privilegia la satisfacción de los derechos de los hijos menores de edad.

Sánchez et al. (2001), citado por Dobrita (2019), define la tenencia o custodia de los hijos como:

La guarda o custodia de los hijos menores como la situación de convivencia mantenida entre un menor y su progenitor o sus progenitores y que tiene por objeto, el cuidado, la educación y la formación integral de aquel por parte de este o estos. (p. 8)

En ese sentido, se entiende que la tenencia o custodia del hijo significa convivir, al mismo tiempo asumir el cuidado y protección de los mismos. Esta puede atribuirse a uno de los progenitores o a ambos de forma compartida.

A su vez, Bermúdez (2007), citado por Espinoza (2021), señala que «la tenencia compartida puede ser definida como el ejercicio equitativo, complementario y compartido de la autoridad parental respecto de la crianza, cuidado y protección de los hijos» (p. 25).

Desde esta perspectiva, se entiende que la tenencia o custodia compartida de los hijos sujetos a la patria potestad tiene la finalidad de permitir a los hijos menores de edad seguir manteniendo comunicación con sus progenitores indistintamente. Asimismo, permite a los progenitores ejercer su responsabilidad parental, así como mantener comunicación con sus hijos, participando de la crianza y educación de los mismos.

Visto así, estas definiciones sobre la tenencia compartida materializan el principio a la coparentalidad reconocido en el artículo 9.3 de la Convención sobre Derechos del Niño, y el de corresponsabilidad parental reconocido en el artículo 18 de la misma norma supranacional. Estos principios ineludiblemente deben ser observados al momento de su aplicación de la tenencia compartida. Cabe precisar que, la Convención sobre Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre del 1989, y suscrita por el Perú el año 1990. Por tanto, su cumplimiento también es exigible en nuestro ordenamiento jurídico interno.

4. Principios fundamentales de la tenencia compartida

La participación de los padres separados en la crianza y educación de sus hijos resulta esencial para el desarrollo integral de aquellos. En este contexto, los principios de corresponsabilidad y coparentalidad resultan fundamentales al momento de disponer una tenencia compartida, pues se viene demostrando que los hijos bajo este régimen de tenencia, presentan un mejor desarrollo integral. En esa línea de pensamiento, Barcia (2018) señala que «estudios psicológicos han revelado que los hijos de padres separados, que mantienen régimen de custodia compartida, se desarrollan de mejor forma de los que tiene regímenes de cuidado exclusivo» (p. 465).

Por otra parte, Poussin et al., citado por Barcia (2018), afirma que «destacan como ventajas del cuidado compartido que se otorga al hijo, la libertad para desarrollar tanto sus raíces maternas como paternas y crecer respetando su doble herencia» (p. 466). Esto siempre y cuando la relación parental resulte armónica, es decir, que tanto el padre como la madre hayan superado las razones de la separación o estén en proceso de hacerlo y comprendan que no es posible la separación con los hijos, a quienes deben proteger.

Efectivamente, las mayores ventajas de la tenencia compartida es lograr una elevada seguridad personal en los hijos y mayor afianzamiento en su desarrollo personal, familiar y social.

5. La corresponsabilidad parental

Este principio tiene su fundamento en el artículo 18.1 de la Convención sobre Derechos del Niño. De esta norma se deriva que tanto el padre y la madre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. En la tenencia compartida, ambos están obligados en iguales condiciones a realizar equitativamente todas las responsabilidades que conlleva la crianza y educación de sus hijos, resguardando el interés superior de estos menores. La corresponsabilidad parental está orientada a dirigir el accionar del padre y la madre, la mismo que tiene su sustento en el principio de igualdad entre estos.

Este principio desarrollado en la doctrina por Marcela Acuña San Martín, Fabiola Lathrop, Cataldi, entre otros, viene tomando relevancia por los nuevos cambios que experimenta el concepto de familia, pues no hay duda que hoy en día el padre y madre están compartiendo progresivamente ámbitos que históricamente habían sido espacios exclusivos para cada uno.

Como señala Acuña (2013), citado por Espinoza (2020):

La corresponsabilidad parental no significa en esencia un reparto, distribución o atribución de funciones, derechos y deberes, sino que fundamentalmente

implica que ambos padres —independientemente de que hagan vida en común o no — compartan y participen, de forma activa, equitativa y permanente, en la responsabilidad de la crianza y formación educativa de los hijos. (p. 84)

La corresponsabilidad parental, entonces, como derecho y deber de los progenitores, se convierte en el ejercicio de cada una de las funciones parentales en relación con los hijos, teniendo en cuenta siempre el interés superior del niño. Se exige de los progenitores un comportamiento positivo en la crianza y educación de sus hijos, de tal forma que se les debe evitar cualquier tipo de distanciamiento o culpabilidad del otro progenitor. En esa misma línea, Fariña et al. (2017), indica que «este principio garantiza que ambos progenitores sigan participando de manera permanente y activa en su vida y se tengan que poner de acuerdo cuando haya que tomar decisiones sobre ellos» (p 434).

6. La coparentalidad

Este principio tiene fundamento en los artículos 9.3 y 7.1 de la Convención sobre Derechos del Niño. De esta norma se deriva el derecho de los hijos de relacionarse con su padre y madre, de ser cuidado por ellos conjunta o indistintamente. Este principio tiene estrecha relación con el principio del interés superior del niño que irradia todo el derecho de familia. Esto implica entonces que, en caso de separación de los progenitores, se debe garantizar a los hijos la continuación de las relaciones interpersonales y afectivas con ambos progenitores, tomando siempre en cuenta que dicha comunicación sea la más favorable para los hijos menores de edad.

Lathrop (2008), citado por Espinoza (2020), señala que «el principio de coparentalidad implica el derecho del hijo a que se le garantice la continuación de las relaciones afectivas que tiene con sus dos progenitores, aun en una situación de crisis familiar con la ruptura conyugal o de pareja» (p. 85).

En efecto, la coparentalidad es un derecho que tiene los hijos menores de edad de ser cuidados y protegidos habitualmente por sus progenitores, específicamente, en cuanto al mantenimiento de la comunicación con estos. Así también significa el derecho de los hijos a no separarse de sus padres, que conforme al interés superior del menor, debe garantizarse que estos crezcan manteniendo la relación con sus dos progenitores, salvo circunstancias particulares que autoricen la separación o limitación de la comunicación de los hijos con sus progenitores cuando existan circunstancias que contravengan el interés superior.

Sobre ello, Fernández (2017), citado por Espinosa et al. (2020), precisa que:

El interés superior del niño se concibe como el derecho a vivir, desarrollarse, crear su propia dignidad humana en el entorno familiar, siempre y cuando exista las

condiciones y es considerado primordial frente a otros intereses antagónicos, por lo que resulta lógico que los derechos de los niños en virtud de ser precautelados van a sobre salir ante otros derechos que pudieran estar en el litigio, a fin de que el niño o adolescente no sufra daño, incluso por encima de los derechos que pudieran tener los mismos padres. De esta forma al precautelar el interés del menor se garantiza que su desarrollo integral, físico y psicológico no se afecte y pueda desempeñar una vida digna y plena dentro de la sociedad. (p. 437)

Por tanto, es preciso que, al momento de disponer la tenencia compartida, se garantice la continuación de la comunicación y de las relaciones afectivas de los hijos con sus progenitores, además de ser cuidados por ellos. Debe tenerse siempre una mirada desde el interés superior del niño, principio que reconoce a los niños, niñas y adolescente como sujetos de derechos que requieren ser oídos y respetados por toda la sociedad (Sentencias 03459-2012-PA/TC. F.10, 02079-PHC/TC. F.8).

7. Materiales y métodos

En la investigación se utilizó el método descriptivo. Se realizó una revisión documental y legal. Con base en la experiencia profesional en relación a casos de familia, se observó la aplicación de la institución de la tenencia compartida como una distribución temporal equitativa entre los progenitores separados.

A partir de ello, se analizaron los principios esenciales de la tenencia compartida como son la corresponsabilidad y coparentalidad, que en los casos observados no fueron materia de aplicación rigurosa al momento de determinar la tenencia de los hijos. Asimismo, a partir de la observación de los casos, también se analizó la importancia de la opinión de los menores de edad y los comportamientos parentales específicos para la adecuada determinación de la tenencia.

Por otro lado, como parte de los materiales, se precisa las resoluciones sobre tenencia que han sido observadas, así como el material bibliográfico que sirvió de soporte para el desarrollo de la investigación.

8. Resultados

La figura legal de la tenencia compartida está regulada en el código de los niños y adolescentes. El artículo 81 de esta norma señala que en los procesos de tenencia el juez puede de oficio disponer la tenencia compartida. Esta viene siendo aplicada judicial y extrajudicialmente por los operadores jurídicos como una distribución temporal equitativa y proporcional de los progenitores, sin tomar en cuenta los comportamientos parentales específicos, ni los principios de coparentalidad ni corresponsabilidad parental.

En la práctica judicial, se observaron diversas resoluciones sobre tenencia compartida que se han tramitado sin tomar en cuenta la opinión de los niños, niñas o adolescentes. En estos casos, los progenitores toman las decisiones en función de su propia comodidad y de sus propios intereses, en menoscabo de los derechos de sus hijos. Por otro lado, en caso de realizarse la entrevista con los menores de edad, no se orienta la misma en base a una información clara y de fácil comprensión para estos, lo que redundará en la poca utilidad de las referidas entrevistas.

Se evidenció que muchos de los casos donde se otorgó la tenencia compartida sin la observancia de los principios/derechos de corresponsabilidad y coparentalidad, simplemente han fracasado, agudizado aún más la crisis familiar. En estos casos, además de solicitar judicialmente la variación de la tenencia compartida a la tenencia exclusiva, se han iniciado otros procesos sobre violencia familiar, sustracción de menores; incluso se observa que muchos casos han sido derivados a la Unidad de Protección Especial del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, pasando por la exposición del asunto familiar a los medios de comunicación.

Muchos de los operadores jurídicos justifican su posición de otorgar la tenencia compartida en la forma literal que expresa la norma. Afirman que la falta de desarrollo legislativo de esta figura jurídica les da un amplio criterio para disponerla. En ese mismo sentido, los progenitores simplemente la solicitan considerando lo que les resulte más cómodo a sus propios intereses, sin atender de manera prioritaria los intereses de los niños, niñas y adolescentes en función del interés superior del niño.

9. Discusión

Frente a la crisis familiar, cuando los progenitores deciden separarse, la tenencia compartida resulta ser una opción favorable para mantener la comunicación de los hijos, tanto con su madre como con su padre en forma indistinta. A su vez permite que los padres continúen asumiendo su responsabilidad en la crianza y educación de sus hijos, fortaleciendo de esta forma los lazos familiares y afectivos. Sin embargo, cuando la tenencia compartida se otorga sin tener en cuenta los principios de corresponsabilidad y coparentalidad, se afecta directamente el principio del interés superior del niño.

En la actualidad, existe vasta normativa, tanto en el plano nacional e internacional que permite interpretar y complementar la regulación sobre tenencia compartida. En ese sentido, también existe jurisprudencia que permite enmarcar criterios y formas en que debe otorgarse la tenencia

compartida desde la perspectiva del interés superior de los niños. Por tanto, la falta de desarrollo normativo en nuestro país no es suficiente argumento para disponerla cuando esta resulta perjudicial para los hijos menores de edad.

Los principios de corresponsabilidad y coparentalidad están claramente descritos en la Convención sobre Derechos del Niño, deben servir de fundamento esencial al momento de disponer una tenencia compartida. La corresponsabilidad parental debe ser entendida como la responsabilidad que les corresponde tanto a la madre como al padre de continuar asumiendo su rol conforme a la responsabilidad parental asumida (patria potestad). Esto implica que ambos progenitores separados continúen cumpliendo con sus obligaciones comunes de criar y educar a sus hijos, así como disfrutar de su compañía, pues su mayor preocupación debe ser velar por el interés superior de sus hijos menores de edad.

A su vez, la coparentalidad debe ser entendida como el derecho del niño de continuar gozando de la comunicación con su padre y madre separados, de manera tal que la crisis familiar generada por la separación de aquellos no lo afecte. No cabe duda de que no hay nada más beneficioso para los hijos que crecer en compañía de sus progenitores, vivir rodeados de su amor y protección. Sin embargo, este derecho puede limitarse si el comportamiento parental es inadecuado y perjudicial al desarrollo del niño. Esto implica que el niño sea manipulado, amenazado o sea víctima de cualquier forma de violencia que haga presumir que la continuidad de la relación con su padre o madre pueda poner en riesgo su desarrollo personal. En estos casos, no puede disponerse la tenencia compartida, aunque así lo soliciten ambos progenitores.

Por otro lado, para el ejercicio adecuado de los principios de la corresponsabilidad y coparentalidad en la tenencia compartida, resulta relevante la opinión del niño o adolescente, por un lado; y por otro, la evaluación de los comportamientos parentales específicos. En cuanto al ejercicio del derecho de opinión, el operador de justicia debe entrevistar a los niños, niñas o adolescentes, considerando que, con un lenguaje sencillo, debe brindarles una explicación clara sobre la razón o motivo por el cual se requiere su opinión, así como el significado y alcances de la tenencia compartida, tomando en cuenta la manifestación de los deseos o intereses que manifiesten aquellos. A su vez, con relación a los comportamientos parentales específicos, se debe tener en cuenta aspectos conductuales o de situación personal de los progenitores que objetivamente generen un riesgo en el desarrollo integral de los niños, niñas o adolescentes.

10. Conclusiones

La tenencia compartida es una opción que favorece la continuidad en la comunicación y relación de los hijos con sus progenitores separados. Al mismo tiempo, permite la continuación de los progenitores en participar en la crianza y educación de sus hijos. Por tanto, esta debe ser considerada como una opción inicial para resolver la custodia de los hijos cuando se produzca la separación de los progenitores, ya que favorece el desarrollo integral de aquellos mientras sean niños, niñas y adolescentes en formación.

Todo operador jurídico, al disponer la tenencia compartida, deben basar sus decisiones en los principios de corresponsabilidad parental y coparentalidad. Estos principios están regulados en la Convención sobre Derechos del Niño en los artículos 18 y 9.3, 7.1, respectivamente, que son de aplicación en nuestro sistema jurídico. Con base en estos principios, se garantizará el pleno ejercicio de los derechos de los menores de edad, porque se prioriza el interés superior de cada niño, niña y adolescente, que debe ser el norte para toda decisión respecto a la custodia de los hijos.

La opinión de los menores en los procesos sobre su custodia, incluso en conciliaciones judiciales y extrajudiciales, debe hacerse efectiva. Los operadores de justicia están en la obligación de tomar en cuenta las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes. Para ello, deberán proporcionarles información clara y sencilla de lo que se quiere lograr con su declaración. De esta forma se recabará información sobre el deseo real de los hijos e hijas frente a la custodia que disputan sus progenitores, lo que debe ser tomado en cuenta al momento de la decisión de la tenencia compartida.

Referencias

- Barcia, R. (2019). La legislación chilena no es contraria al cuidado personal compartido con oposición de uno de los padres. *Revista de Derecho* (Coquimbo), 26, 4.
- Barcia, R. (2018). Las dos formas de custodia compartida en caso de que los padres no estén de acuerdo [primera parte]. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 51(153), 457-480. Epub 20 de abril de 2020. <https://n9.cl/285oe>
- Congreso de la República del Perú. (2000). *Ley 27337. Código de los Niños y Adolescentes*. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0003/4-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes-1.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2018). Casación n.º 1116 - 2018 Ayacucho. Reconocimiento de Tenencia y Custodia de Menor. <https://bit.ly/3BtBQqd>
- Dobrita, R. E. (2019). *La guarda y custodia compartida en el código civil español. Nuevas Tendencias Jurisprudenciales* [Tesis de máster, Universidad Politécnica de Valencia]. <https://n9.cl/k54ib>
- Espinosa, E., Pucha, P. y Ramón, M. (2020). La custodia compartida un paliativo al síndrome de alienación parental. *Revista Conrado*, 16(73), 434-441.
- Espinoza, M. (2021). *La tenencia compartida*. Grijley E.I.R.L.
- Fariña, F., Seijo, D., Arce, R. y Vázquez, M. (2017). Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma. *Anuario de Psicología Jurídica*, 27(1), 107-113.
- Herrera, M. y Lathrop, F. (2017). Relaciones jurídicas entre progenitores e hijos desde la perspectiva legislativa latinoamericana. *Revista de Derecho Privado*, 32, 143- 173.
- Lathrop, F. (2008). Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (10), 9-37. <https://n9.cl/jnr7b>
- LPDERECHO.PE. (2022, 10 de diciembre). *Código de los Niños y Adolescentes* <https://n9.cl/9cum8>

Naciones Unidas. (2022, 10 de diciembre). *Convención sobre Derechos del Niño*. <https://n9.cl/089ki>

Ruiz, C. y Alcazar, R. (2017). Custodia compartida y familias negociadoras: perfil socio-demográfico. *Revista de Ciencias Sociales* (Ve), XXIII(3), julio-septiembre, 2017, 28-38.

Tribunal Constitucional. (2013). Sentencia n° 03459-2012-PA/TC. F.10 <https://n9.cl/4j8bl>

Tribunal Constitucional. (2010). Sentencia n° 02079-PHC/TC. F.8 <https://bit.ly/3Yg0vrV>