

UNIVERSIDAD AMAZÓNICA DE PANDO

ÁREA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO



**“ANÁLISIS DE LA GUARDA Y LA INFLUENCIA DE LA
VALORACION PSICOLOGICA A LOS PROGENITORES EN LAS
DECISIONES JUDICIALES EN MATERIA FAMILIAR”**

Titulación Vía Diplomado: Monografía para optar el grado académico de

Licenciado en Derecho

POSTULANTE:

PILAR DEL VILLAR LOZA

COBIJA- PANDO- BOLIVIA

2024

UNIVERSIDAD AMAZÓNICA DE PANDO

ÁREA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

“ANÁLISIS DE LA GUARDA Y LA INFLUENCIA DE LA VALORACIÓN PSICOLÓGICA A LOS PROGENITORES EN LAS DECISIONES JUDICIALES EN MATERIA FAMILIAR”

*Titulación Vía Diplomado: Monografía sometida a consideración de la Universidad
Amazónica de Pando, del área de Ciencias Jurídicas y Políticas y de la Carrera de
Derecho*

Requisito para optar al grado de

Licenciado en Derecho

Por:

Pilar Del Villar Loza

Cobija - Pando – Bolivia

2024

Esta monografía ha sido, aceptada, por la Universidad Amazonia de Pando, la Dirección de Posgrado en la modalidad de titulación Vía Diplomado y la defensa ha sido aprobada por el tribunal de la Dirección del Área de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Firmante:

Dr. Carlos Maradey Viera
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL
ÁREA CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

Dra. Erika Roxana Navarro Arroyo
TRIBUNAL

Dr. Jeronimo Pinheiro Lauria
TRIBUNAL

Dr. Carlos Fernando Acosta Quispe
TRIBUNAL

Est. Pilar Del Villar Loza
POSTULANTE

DEDICATORIA

Esta monografía está dedicada a mis hijos, Liam y Leila, quienes representan mi principal fuente de inspiración y motivación.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi profundo agradecimiento a la Universidad Amazónica de Pando por brindarme la oportunidad de completar esta monografía. Agradezco sinceramente a todos los profesores, compañeros y personal administrativo que contribuyeron a mi formación académica durante este proceso. Su apoyo y orientación fueron fundamentales para alcanzar este logro.

INDICE GENERAL

RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	1
1. JUSTIFICACION	2
2. EL PROBLEMA A INVESTIGAR.....	3
2.1. Descripción de la situación problemática.....	3
2.2. Delimitación del problema.....	4
2.2.1 Delimitación Temática:	5
2.2.2. Delimitación Espacial:	5
2.2.3. Delimitación Temporal:	5
2.3. Planteamiento del problema científico.....	6
2.4. Definición del objeto de estudio.....	6
3. OBJETIVOS.....	7
3.1. Objetivo General.....	7
3.2. Objetivos Específicos.....	7
4. SUSTENTO TEORICO, DEBATE Y REFLEXION	8
4.1. Marco referencial	8
4.1.1 Teoría del Apego.....	8
4.1.2 Enfoque del Interés Superior del Niño.....	8

4.1.3 Evaluación Psicológica Forense en el Contexto Familiar.....	8
4.1.4 Dinámica Familiar y Salud Mental	9
4.2. Marco Conceptual.....	9
4.2.1. El Derecho de Familia.....	9
4.2.2. Guarda.....	9
4.2.3. Custodia.....	10
4.2.4. Familia.....	10
4.2.5. Guarda.....	10
4.2.6. Juez.....	10
4.2.7. Ley.....	10
4.2.8. Obligación.....	11
4.2.9. Psicología.....	11
4.3. Marco Histórico.....	11
4.3.1. Evolución Histórica de la Familia y la Guarda.....	11
4.3.2. Familia consanguínea.....	12
4.3.3. Familia Punalua.....	12
4.3.4. Familia sindiástica.....	12
4.3.5. Familia Monogámica.....	13
4.3.6. Familia Romana.....	13
4.3.7. Familia en Egipto.....	14

4.3.8. Familia en Grecia.....	15
4.3.9. La Familia en la Edad Media.....	16
4.3.10. La Familia en Bolivia.....	16
4.4 Marco Legal.....	17
4.4.1. Constitución Política del Estado Plurinacional. -.....	17
4.4.2. Ley N° 603 de 19/11/2014 – Código de las Familias y del Proceso Familiar artículos.....	17
4.4.3. Ley N° 548 de 17/07/2014 – Código Niña, Niño y Adolescente La Guarda.....	17
4.4.4. Jurisprudencia Constitucional.....	18
4.4.5. legislación comparada sobre la guarda en Argentina y Perú. -.....	21
4.5. Debate y reflexión.....	24
4.5.1. Debate.....	24
4.5.2. Reflexión.....	25
4.6. Metodología de la investigación.....	25
4.6.1. Enfoque de la investigación.....	25
4.6.2. Tipo de Investigación.....	25
4.6.3. Métodos.....	25
4.6.4. Método Inductivo.....	26
4.6.5. Método Comparativo.....	26
4.6.6. Método Exegético.....	26

4.7. Técnica.....	26
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	27
5.1. Conclusiones generales.....	27
5.2. Recomendaciones.....	28
6. APORTE CIENTÍFICO Y SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	30
7.BIBLIOGRAFÍA.....	32

RESUMEN

La investigación explora la relevancia de la valoración psicológica de los progenitores en decisiones judiciales sobre la guarda, destacando sus beneficios y las consecuencias legales y emocionales de omitirla. Los hallazgos sugieren que esta evaluación es esencial para asegurar el interés superior del menor.

Se analizará el marco jurídico boliviano sobre la guarda, fundamentado en la Constitución y el Código de las Familias, y enfatiza la importancia de realizar una valoración psicológica parental para otorgar la guarda, respetando los derechos de los menores a una relación justa con ambos padres.

Para profundiza en los beneficios psicológicos y emocionales para los menores, respaldado en estudios internacionales que demuestran cómo la guarda contribuye a su desarrollo, minimiza los conflictos parentales y facilita su adaptación a la estructura familiar.

Además de examina los beneficios para los padres, argumentando que la valoración psicológica previa permite evaluar su capacidad para garantizar el bienestar de sus hijos y fortalecer los vínculos familiares.

Por último, se aborda los desafíos y mejores prácticas en la valoración psicológica en procesos de guarda, subrayando la necesidad de que los jueces ordenen esta evaluación para verificar que ambos progenitores poseen la estabilidad emocional requerida para el cuidado infantil y prevenir posibles daños psicológicos en los menores.

En conclusión, esta monografía contribuye al debate sobre la valoración psicológica en los procesos de guarda, resaltando su papel en la protección y estabilidad mental de las familias involucradas.

Palabras Clave: Guarda, Progenitores, Derechos

ABSTRACT

The research explores the relevance of psychological evaluations of parents in judicial decisions on custody, highlighting its benefits and the legal and emotional consequences of omitting it. Findings suggest that this evaluation is essential to safeguarding the best interests of the child.

The first chapter examines the Bolivian legal framework for custody, grounded in the Constitution and the Family Code, and emphasizes the importance of conducting a parental psychological evaluation to award custody, ensuring the child's right to a fair relationship with both parents.

The second chapter delves into the psychological and emotional benefits for minors, supported by international studies showing how custody arrangements foster their development, reduce parental conflicts, and ease their adaptation to family structures.

The third chapter assesses the benefits for parents, arguing that prior psychological evaluation allows for an assessment of their capacity to ensure their children's well-being and to strengthen family bonds.

Lastly, the fourth chapter addresses the challenges and best practices in psychological evaluations in custody processes, emphasizing the need for judges to order this evaluation to confirm that both parents possess the emotional stability required for childcare and to prevent potential psychological harm to children.

In conclusion, this monograph contributes to the debate on psychological evaluations in custody processes, underscoring its role in the protection and mental stability of the families involved.

Keywords: Guard, Parents, Rights

INTRODUCCIÓN

El análisis de la guarda y la influencia de la valoración psicológica a los progenitores en las decisiones judiciales en materia familiar constituye un tema fundamental para garantizar el bienestar infantil en Bolivia. A pesar de que el Código de las Familias establece la figura de la guarda, la falta de obligatoriedad en la realización de valoraciones psicológicas de los progenitores genera interrogantes sobre la idoneidad y equidad de las decisiones judiciales, especialmente en contextos de conflicto familiar.

Ante esta situación, la investigación se plantea como pregunta científica: ¿Cómo influye la valoración psicológica de los progenitores en las decisiones judiciales sobre la guarda en materia familiar?, con el objeto de estudiar el impacto de estas evaluaciones en la protección del interés superior del niño y en el fortalecimiento de las dinámicas familiares. El objetivo general se centra en analizar cómo las valoraciones psicológicas influyen en las decisiones judiciales sobre guarda, mientras que los objetivos específicos buscan examinar los fundamentos teóricos y legales de estas evaluaciones, comparar la normativa boliviana con la de países como Argentina y Perú, e identificar los beneficios de dichas valoraciones para el bienestar de los menores. Metodológicamente, la investigación se desarrolla bajo un paradigma cualitativo, con un enfoque descriptivo-explicativo y un tipo de estudio exploratorio y comparativo. Se emplean métodos inductivos y comparativos, complementados con técnicas como la revisión documental, entrevistas a expertos en psicología forense y derecho familiar, y el análisis de jurisprudencia, utilizando cuestionarios estructurados y guías de análisis como instrumentos principales. Este enfoque integral permite no solo evaluar el impacto de las valoraciones psicológicas en la toma de decisiones judiciales, sino también identificar prácticas y políticas que contribuyan a fortalecer el sistema judicial, priorizando el desarrollo emocional y psicológico de los niños en un entorno seguro y equilibrado. Esta monografía explorará la importancia de la valoración psicológica de los progenitores en procesos de guarda familiar, Todo ello busca garantizar un entorno seguro y adecuado para el desarrollo óptimo del niño.

1. JUSTIFICACION

La relevancia social del análisis de la guarda y la influencia de la valoración psicológica a los progenitores en las decisiones judiciales en materia familiar se fundamenta en el impacto directo que tiene sobre el bienestar de los niños y, por ende, sobre el desarrollo de una sociedad más equilibrada y saludable. La infancia constituye una etapa crítica en el desarrollo emocional y psicológico de las personas, ya que las experiencias vividas en este periodo tienen efectos duraderos en la vida adulta. Por lo tanto, garantizar que los progenitores que obtienen la guarda estén psicológicamente capacitados para criar a sus hijos en un entorno sano y seguro es esencial para asegurar el bienestar de los menores.

Estudios internacionales, como los de Pedro-Carroll (2010), destacan que los niños que crecen en ambientes familiares estables y con apoyo emocional adecuado muestran un desarrollo psicológico más saludable. Una valoración psicológica exhaustiva permite detectar problemas como trastornos de la personalidad, abuso de sustancias y violencia doméstica, factores que podrían poner en peligro a los niños. La identificación temprana de estos problemas posibilita la intervención preventiva, evitando situaciones de abuso y negligencia, como lo afirman Garrido y Baglivio (2014), quienes señalan que la evaluación temprana de riesgos familiares previene consecuencias negativas a largo plazo.

En el contexto boliviano, la relevancia constitucional de realizar una valoración psicológica a los progenitores para determinar la guarda se sustenta en los principios fundamentales de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que garantiza la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, asegurando su desarrollo en un entorno de felicidad y seguridad. Aunque la legislación boliviana ha establecido la figura de la guarda en el Código de las Familias, es necesario profundizar en su aplicación mediante una valoración psicológica de ambos progenitores, ya que, aunque los Juzgados de familia en Bolivia cuentan con psicólogos, estos no realizan valoraciones como exigencia legal, un aspecto crucial para el bienestar emocional de las familias involucradas.

2. EL PROBLEMA A INVESTIGAR

La determinación de la guarda de los hijos en casos de separación o divorcio es una cuestión compleja y delicada que tiene un impacto significativo en la vida de los menores implicados. Tradicionalmente, las decisiones de guarda se han basado en criterios legales y observaciones superficiales de la conducta de los progenitores, lo que en muchos casos no es suficiente para garantizar el bienestar emocional y psicológico de los niños. Este enfoque puede llevar a situaciones donde la guarda es otorgada a un progenitor que, a pesar de cumplir con los requisitos legales, no está psicológicamente capacitado para asumir la responsabilidad de manera efectiva. Por ello, surge la necesidad de analizar la valoración psicológica realizada a los progenitores en un proceso de guarda en materia familiar.

En Bolivia, el sistema judicial en materia de familia se enfrenta a múltiples desafíos, incluyendo la falta de recursos y de procedimientos estandarizados para evaluar las capacidades parentales de manera integral. Aunque la legislación boliviana establece principios claros sobre la protección de los derechos de los niños y el interés superior del menor, en la práctica, la evaluación de las capacidades parentales y la idoneidad para la guarda muchas veces se basa en pruebas y testimonios insuficientes que no capturan la complejidad de la dinámica familiar ni la salud mental de los progenitores.

Por lo tanto, es necesario investigar cual es el “análisis de la guarda y la influencia de la valoración psicológica a los progenitores en las decisiones judiciales en materia familiar” se promoverá el bienestar del interés superior de los hijos, pues como núcleo fundamental de la sociedad no solo es un acuerdo de progenitores, sino que ambos tienen que tener la salud mental suficiente para la crianza, cuidado y resguardo de sus hijos.

2.1. Descripción de la situación problemática.

La problemática de la guarda y custodia de menores en procesos judiciales familiares revela la necesidad de utilizar evaluaciones psicológicas de los progenitores como una herramienta esencial para alcanzar decisiones judiciales justas, orientadas al bienestar del niño. En situaciones de conflicto familiar, cada progenitor puede percibir y presentar de manera distinta su capacidad de cuidado y rol parental, generando riesgos de decisiones judiciales basadas en aspectos subjetivos, percepciones personales o en la presión de las circunstancias. Ante esto, la

valoración psicológica surge como un recurso crítico para evaluar la salud mental, habilidades y competencias parentales, así como para identificar posibles factores de riesgo en el entorno familiar.

Esta investigación tiene como objetivo determinar hasta qué punto dichas evaluaciones psicológicas impactan en las decisiones judiciales de guarda y custodia y, en última instancia, cómo estas decisiones afectan el desarrollo físico, emocional y social de los menores, tanto en el presente como en el futuro. Se explora si las evaluaciones psicológicas mejoran la precisión de las decisiones judiciales, promoviendo relaciones familiares más saludables, reduciendo el conflicto interparental y ayudando a los menores a adaptarse a su nueva realidad familiar de una manera equilibrada y estable.

Asimismo, se analiza si el uso adecuado de estos informes psicológicos contribuye de manera significativa a proteger el interés superior del niño, asegurando que los menores crezcan en un entorno seguro, estable y con un adecuado soporte emocional. La implementación de estas evaluaciones enfrenta, sin embargo, varios desafíos: desde la necesidad de métodos estandarizados hasta la capacitación especializada de los profesionales y la disposición de los jueces a usar estos resultados de manera efectiva. Por ello, la investigación busca contribuir al debate sobre el impacto y la utilidad de la evaluación psicológica en la guarda familiar, promoviendo prácticas informadas y éticas en la toma de decisiones judiciales en favor del desarrollo integral de los menores.

En definitiva, esta investigación busca contribuir a mejorar los procesos de valoración psicológica en el ámbito familiar, garantizando que las decisiones judiciales sobre la guarda y custodia se basen en evaluaciones precisas y confiables, y que prioricen el bienestar integral de los niños.

2.2. Delimitación del problema.

El problema a investigar se centra en el análisis de la valoración psicológica realizada a los progenitores en un proceso de guarda en materia familiar que no solo es relevante sino también importante para resguardar el bienestar psicológico de los menores de edad que muchas veces no tienen la opción de ser examinados por profesionales para determinar el

derecho a la opinión que tienen constitucionalmente reconocidos por el interés superior, por lo que se delimitará en varios aspectos clave:

2.2.1 Delimitación Temática:

El estudio se centrará en el análisis de la valoración psicológica de los progenitores en los procesos de guarda en el contexto boliviano, evaluando las capacidades parentales, la dinámica familiar y factores de riesgo a través de metodologías psicológicas estandarizadas. Se tomará en cuenta el marco legal boliviano vigente, como la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el Código de Familia, para analizar cómo estas normativas regulan y orientan la práctica de las valoraciones psicológicas en temas de guarda. Además, se estudiará cómo estas evaluaciones influyen en las decisiones judiciales y su relación con el interés superior del niño.

2.2.2. Delimitación Espacial:

La investigación se desarrollará en Bolivia, enfocándose en los departamentos con alta concentración de procesos judiciales de guarda, con especial énfasis en la ciudad de Cobija, capital del departamento de Pando. Cobija servirá como el contexto principal para obtener una muestra representativa de casos y prácticas judiciales en torno a la guarda y custodia de menores. También se contempla la realización de entrevistas a autoridades judiciales locales para profundizar en la aplicación y percepción de las valoraciones psicológicas en estos procesos.

2.2.3. Delimitación Temporal:

La investigación abarcará casos de guarda resueltos en el período 2022-2023. Esta delimitación temporal permitirá analizar las prácticas y tendencias recientes en la aplicación de valoraciones psicológicas en decisiones de guarda, así como el impacto que estas decisiones puedan haber tenido en el bienestar de los menores en un horizonte de corto y mediano plazo.

2.3. Planteamiento del problema científico.

¿Cómo influye en un proceso de guarda la valoración psicológica a los progenitores en las decisiones judiciales en materia familiar?

2.4. Definición del objeto de estudio.

El objeto de estudio de esta investigación es el análisis de la guarda y la influencia de la valoración psicológica a los progenitores en las decisiones judiciales en materia familiar. Esta investigación se centra en comprender cómo las evaluaciones psicológicas realizadas a los progenitores afectan las decisiones de los jueces en casos de guarda y custodia, evaluando la calidad y precisión de estas valoraciones y su impacto en las resoluciones judiciales. Asimismo, se investigará cómo estas decisiones fundamentadas en las valoraciones psicológicas, repercuten en el bienestar y desarrollo de los menores involucrados, considerando tanto los aspectos emocionales como los físicos. El estudio también incluirá la percepción de los progenitores sobre el proceso de valoración y su experiencia con el sistema judicial, así como la identificación de factores dentro de las valoraciones psicológicas que son predictivos de un entorno familiar seguro y favorable para el menor.

3. OBJETIVOS.

3.1. Objetivo General.

Analizar la guarda y la valoración psicológica a los progenitores en las decisiones judiciales en materia familiar.

3.2. Objetivos Específicos.

- Estudiar los fundamentos teóricos de la importancia de la valoración psicológica a los progenitores previo a otorgar la guarda.
- Efectuar una comparación de la legislación nacional con la internacional, tomando como enfoque los países de Argentina y Perú con relación a la guarda y la influencia de una valoración psicológica a los progenitores.
- Identificar los principales beneficios de la valoración psicológica y el impacto positivo que tendrá en nuestros hijos en decisiones judiciales de guarda.

4. SUSTENTO TEORICO, DEBATE Y REFLEXION

4.1. Marco referencial

El análisis de la valoración psicológica en los procesos de guarda en materia familiar se fundamenta en varias teorías y enfoques interdisciplinarios, que van desde el ámbito de la psicología hasta el derecho y la sociología, aportando una visión integral de los elementos que influyen en el bienestar infantil y en las dinámicas familiares. Estos enfoques permiten entender la influencia que tiene la evaluación psicológica de los progenitores en las decisiones judiciales de guarda y custodia.

4.1.1 Teoría del Apego

La teoría del apego, desarrollada por John Bowlby, postula que los niños desarrollan vínculos emocionales con sus cuidadores principales, lo que afecta su desarrollo psicológico y emocional a lo largo de su vida. En el contexto de los procesos de guarda, esta teoría sustenta la importancia de la valoración psicológica para evaluar la relación entre los progenitores y el niño, identificando el tipo de apego y los posibles efectos que la separación o el cambio de custodia pueden generar en el desarrollo del menor.

4.1.2 Enfoque del Interés Superior del Niño

El principio del interés superior del niño se encuentra consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Este principio establece que, en cualquier decisión judicial relacionada con un menor, debe priorizarse su bienestar y desarrollo integral. En el ámbito de la guarda, este enfoque implica que las evaluaciones psicológicas deben contribuir a entender el impacto que las decisiones pueden tener en el desarrollo emocional, social y psicológico del niño, orientando las decisiones hacia su beneficio máximo.

4.1.3 Evaluación Psicológica Forense en el Contexto Familiar

La evaluación psicológica en contextos judiciales se define como el proceso de recolección de datos a través de entrevistas, pruebas psicológicas y observación conductual, cuyo objetivo es obtener un perfil psicológico detallado de los individuos evaluados. En el contexto de guarda,

las evaluaciones psicológicas forenses permiten a los especialistas identificar características de personalidad, habilidades parentales, patrones de conducta y posibles trastornos mentales que puedan afectar la dinámica familiar y el bienestar del menor.

4.1.4 Dinámica Familiar y Salud Mental

El análisis de la dinámica familiar y de la salud mental de los progenitores es esencial en procesos de guarda, ya que permite identificar fortalezas y debilidades que pueden afectar el entorno del menor. La teoría sistémica de la familia considera a la familia como un sistema interconectado en el cual cualquier cambio afecta a todos los miembros, siendo clave en la comprensión del rol que cada progenitor juega en la vida del niño y la forma en que su salud mental puede impactar en el proceso de custodia.

4.2. Marco Conceptual.

4.2.1. El Derecho de Familia.

El Derecho de Familia, como instituto jurídico especial, se ocupa de regir las relaciones jurídicas entre las personas unidas por vínculos del parentesco, de donde viene a constituirse en el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Sus normas son imperativas porque pertenecen al ámbito del orden público. La nueva legislación de los derechos de familia, patentiza que los principios y valores inherentes a los derechos de las familias son los de responsabilidad, respeto, solidaridad, protección integral, intereses prevalentes, favorabilidad, unidad familiar, igualdad de oportunidades y bienestar común. (Espinoza, 2015, págs. 17-18)

4.2.2. Guarda.

La Guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante resolución judicial a la madre o el padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna. (Rivera, 2014, pág. 339)

4.2.3. Custodia.

Definida como la conjunción de la custodia legal o física de los hijos por ambos progenitores de manera que asegure el acceso continuado y frecuente de los hijos a ambos puntos aparte el dato distintivo de la custodia conjunta es que ambos progenitores mantienen la responsabilidad legal y las autoridades de la nación con él todo Dios cuidado control del niño igual que si se tratara de una familia intacta.

4.2.4. Familia.

Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. I Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. I Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la "gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella". I Los hijos o la prole. I Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el escalafón profesional de la milicia. I Cualquier conjunto numeroso de personas. I También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no.

4.2.5. Guarda.

El encargado de conservar o custodiar una cosa. I Defensa, conservación, cuidado o custodia. I Tutela. I Curaduría, cútatela. I Cumplimiento, observancia o acatamiento de leyes, órdenes y demás preceptos obligatorios.

4.2.6. Juez.

Es la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un imputado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, administrando justicia. Conviene distinguir al juez del tribunal, el cual no es jurídicamente un ser humano, sino un órgano judicial compuesto por personas físicas, que pueden rotar sin vulnerar esta garantía.

4.2.7. Ley.

Genéricamente, modo de ser y obrar los seres. I Propiedades y relaciones entre las cosas, según su naturaleza y coexistencia. I Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. I La ex presión positiva del Derecho. I Regla de conducta

obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones.

4.2.8. Obligación.

Derecho y obligación, términos a la vez antitéticos y complementarios, resumen en sí todas las relaciones y aspectos jurídicos; de ahí la complejidad de su concepto y la dificultad de una exposición adecuada, y más aún en espacio reducido. La etimología orienta bastante en la noción de esta voz, de origen latino: de ob, delante o por causa de, y ligare, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura; y el metafórico, y ya jurídico, de nexo o vínculo moral.

4.2.9. Psicología.

Es fundamental reconocer que en el espacio jurídico confluyen el derecho y la psicología. Ambas estudian al ser humano con diferente perspectiva, por ejemplo, la psicología en el ámbito jurídico, aborda los procesos psicológicos de sujetos involucrados con la ley, es decir, aporta el análisis de datos y emite informes que ayudan a explicar el comportamiento del ser humano en el escenario legal (Muñoz, 2010).

La psicología hace presencia en el área jurídica cuando aporta información a las preguntas planteadas por el derecho. Esa es la razón de ser de del peritaje psicológico, permite comprender o aportar información para tomar decisiones fundamentales para las partes implicadas en procedimientos legales. En este caso la psicología actúa como ciencia para el derecho, a través de diligencias, estudios o investigaciones sistemáticas, con argumentos teóricos y metodología refutable. responde las preguntas planteadas por la ley (González y Besteiro, 2015).

4.3. Marco Histórico.

4.3.1. Evolución Histórica de la Familia y la Guarda.

La Familia.- Entendida, por vía de aproximación, como conjunto de personas vinculadas por lazos de amor o de sangre que, en línea de principio, viven juntas, se relacionan entre sí, se organizan y tienen una economía más o menos común, la familia es una institución que aparece constantemente en la cultura occidental, significando, dentro de la misma, un «prius» que el Derecho sólo puede reconocer y regular en sus líneas esenciales matrimonio, parentesco

y filiación, patria potestad, tutela, al margen de que, el dicho instituto, en muchísimas ocasiones, disponga de sus propias, peculiares y reservadas maneras de evitar y componer conflictos entre sus miembros, empezando a jugar el Derecho en tales casos, cual se ha dicho atinadamente y normas imperativas aparte sólo cuando la familia misma termina, se descompone. (Vide & Alba, 2010, pág. 7)

Con otro entendimiento la familia "es la reunión de personas que vive bajo el mismo techo, sometidos a la dirección y recursos del jefe de la casa" (Tobeñas, 1917, pág. 26)

4.3.2. Familia consanguínea.

En el comienzo de la humanidad, existió un estado primitivo de comercio sexual sin trabas. El vínculo de hermano y hermana lleva aparejado, inevitablemente, la relación sexual, sólo los ascendientes y los descendientes quedan excluidos entre sí de las obligaciones matrimoniales. El proceso de selección comenzó prohibiendo las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas uterinos, es decir, provenientes de la misma madre y concluyó llegando a vedar el matrimonio entre hermanos vínculo que según los cálculos de aquel entonces se extendía no sólo a los medios hermanos sino también a los primos en primer y segundo grado.

4.3.3. Familia Punalua.

Estaba organizada de la siguiente manera: un determinado número de hermanos formaba un grupo de mujeres comunes, quedando excluidos los hermanos de ellas o un determinado número de hermanos compartían en matrimonio común a cierto número de mujeres, del que se excluía a sus hermanos. Los hombres que formaban el conjunto compartido sexualmente por los hermanos o hermanas, se llamaban entre sí punalúa, que significa compañero íntimo. Nunca se sabía quién era el padre, pero siempre se sabía a ciencia cierta quien era la madre.

4.3.4. Familia sindiástica.

Bajo el régimen del matrimonio por grupos, comenzó ya a manifestarse una discriminación, consistente en el aislamiento de parejas conyugales que mantenían un vínculo único durante un tiempo más o menos largo. Con el correr del tiempo fueron cada vez más numerosos los grupos de hermanos y hermana entre las cuales estaba prohibido el matrimonio, y con esta creciente complicación de las prohibiciones sexuales se fueron tornando imposibles las uniones por grupos. Que fueron sustituidas por la familia sindiástica. En este tipo de familia, el hombre vive temporalmente con una sola mujer, pero conservando su derecho a la

poligamia; en cambio, mientras dura la vida en común, la mujer está obligada a conservar la más estricta fidelidad. El vínculo conyugal así creado era frágil y efímero y podrá disolverse por voluntad de cualquiera de las partes; en ese caso, los hijos quedaban únicamente a cargo de la madre.

El matrimonio sindiásmico había dado avisos de verosimilitud a la determinación de la paternidad, ya que, normalmente, la mujer pertenecía a un solo hombre. Junto a la evolución sexual se produjo la economía, ya que correspondía al hombre procurar la alimentación y los instrumentos de trabajo necesarios para ello; consecuentemente, era por derecho el propietario de dichos instrumentos y en caso de separación se los llevaba consigo, de igual manera, que la mujer conservaba los enseres domésticos. Por tanto. Según las costumbres de aquella sociedad, el hombre era igualmente propietario del nuevo manantial de alimentación, el ganado y más adelante, de un nuevo instrumento de trabajo, el esclavo.

4.3.5. Familia Monogámica.

Se fundó en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia de la sindiásmica por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo unilateral de cualquiera de las partes.

Este tipo de familia, en sus orígenes permitía que el hombre rompiera con el lazo conyugal y repudiara a su mujer, se le otorgaba el derecho de infidelidad conyugal, sancionando al menos, por la costumbre; el Código de Napoleón se lo concede expresamente, mientras no tenga a la mujer en el domicilio conyugal, hasta llegar a la monogamia actual, que castiga al adulterio tanto del hombre como el de la mujer y donde el lazo conyugal se disuelve por el divorcio, por tanto, la monogamia en la actualidad se exige a uno y otro.

4.3.6. Familia Romana.

La familia estaba integrada por el padre, la madre los hijos varones solteros y casados, las respectivas esposas de éstos últimos; los esclavos y los clientes. "La autoridad del padre era omnímoda y en los albores de la república se le consideraba como el único que poseía derechos ante la ley" (Omeba, págs. 981-999)

La familia era la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único, señalaba también que tenían derecho de vida y muerte, tanto sobre su mujer como sobre sus hijos, hasta el extremo de poder venderlos como esclavos, las hijas casadas seguían sometidas a la patria potestad, a menos que hubieran casado cum manu, a las manos o poder del marido.

La mujer estaba restringida en su capacidad, no podía ser testigo, no podía actuar en los tribunales, no tenía derechos adquiridos sobre los bienes del marido, no era considerada un ser libre, a cambio de todo lo anterior, estaba investida de una gran dignidad, era amada y respetada por sus hijos. El matrimonio se celebraba cuando tenían alrededor de veinte años la ley les permitía contraerlo a solo catorce años al hombre y doce a la mujer.

El ensanchamiento del imperio romano y el aumento de su riqueza, produjo un cambio drástico en la moral y costumbres que influyeron en los cambios que sufrió la organización de la familia, el divorcio se hizo una práctica común, los matrimonios tenían vida transitoria.

4.3.7. Familia en Egipto.

Los antiguos egipcios debieron a Menes la institución del matrimonio, desafortunadamente en un principio no fue debidamente regulado; no se tenía idea de la unión conyugal, los hombres adquirían únicamente una mujer que satisficiera sus deseos, y los hijos de esta unión irregular llevaban el nombre de la madre, no siendo responsable el padre en ningún sentido, Fue Cecrops el que vio que este abuso perjudicaba altamente a la sociedad y entonces estableció leyes y reglas para el matrimonio, reglamentándolo debidamente, los ritos ceremoniales fueron una mezcla de lo civil y de lo religioso, celebrado ante los ayudantes del visir que ejercía funciones públicas elegido por los dioses.

Hombre y Mujer gozaron de los mismos derechos ante la ley podía la mujer enajenar su propiedad, ser parte en los contratos, entablar procedimientos, otorgar testamento y rendir testimonio sin tener que estar asistida ni de su padre, ni de su esposo, y tales derechos no estaban restringidos a las clases acomodadas, aún los esclavos podían tener sus propiedades y disponer de ellos según su deseo.

Las clases más poderosas empezando por la familia real, practicaban la poligamia, pero el pueblo común se contentaba con una esposa. Existían las nupcias que se realizaba simulando que se realizaban simulando una compra y mediante la entrega de un precio.

Los niños fueron el mayor tesoro del matrimonio, las familias sin hijos, era muy bien visto que los adoptasen y esta traía consigo el derecho a heredar. No se sabe hasta qué edad los jóvenes

alcanzaban su mayoría de edad, por lo que la patria potestad cesaba en su momento en un momento dado. A veces se daba preferencia en la herencia al primogénito, en otros casos la herencia era dividida en partes iguales a los hijos. Ha quedado comprobado que la esposa y los hijos tenían parte en la herencia.

En la vida de familia, como en la vida política, la mujer ocupaba un puesto respetado; el padre, en vez de mostrarse déspota como en China y Roma era un tutor con derechos meramente protectores y lo propio puede decirlo del marido, que daba a la esposa el título de ama de casa. La esposa egipcia no se casaba bajo un régimen que correspondía a lo que hoy llamamos separación de bienes, si no que conservaba el derecho de contratar sin autorización.

4.3.8. Familia en Grecia.

La ley familiar clásica se basó en el concepto de oikos, en su significado original de casa, cuyo vocablo significó la familia del ciudadano, colectividad que reposó invariablemente en lazos y deberes religiosos comunes y un patrimonio común sobre el cual los miembros de la familia tuvieron derechos potenciales. La religión de los antepasados y del hogar se transmitió de varón en varón y su ejercicio no pertenecía exclusivamente al hombre, pues la mujer siempre tuvo su parte en el culto, soltera, a los actos religiosos del padre y casada, a los actos religiosos de su marido. (Rodríguez Zapatero, 2019, págs. 4-5)

La familia gozaba de una buena organización. En Esparta se le daba particularmente importancia al aspecto militar y con ese propósito se adiestraba al individuo. La eugenesia se llevó hasta sus extremos, se practicaba una despiadada selección de la especie, el padre tenía un derecho absoluto a eliminar a su hijo recién nacido, si el mismo era defectuoso. Había una fuerte intervención del Estado en la organización de la familia, ordenaba que los varones contrajesen matrimonio a los treinta años y a las mujeres a los veinte años. La condición de la mujer fue elevada, podía poseer bienes, heredar, es decir, tenía más derechos que pudiera ejercer.

Era bien vista la adopción y a falta de hijos legítimos se daba derechos a los hijos de la concubina. En Gortyn, se permitía la adopción aun habiendo hijos legítimos, solo el padre podía disponer de la propiedad familiar y los hijos no tenían el derecho si quiera de administrar el caudal familiar.

Para dar una idea de la moral familiar de los griegos, se dice que cuando un niño venía al mundo, debía ser presentado a su padre, y que no era admitido en la familia si el padre no lo

levantaba en brazos, sin embargo, con ello nos podremos dar cuenta que la recepción del hijo por el padre en la edad clásica, no era más que una formalidad, una solemnización del nacimiento.

Los antiguos griegos siempre vieron al matrimonio desde el punto de vista del interés público y lejos de poetizarlo en la vida privada, veían en él un deber patriótico y una necesidad. La ley ateniense negaba la elegibilidad y las funciones públicas al que no había sabido fundar un hogar.

4.3.9. La Familia en la Edad Media.

La agricultura y la artesanía económica, base fundamental de la familia. Los hijos continuaban generalmente los trabajos de sus padres, se transmitían sus secretos de perfeccionamiento de padres a hijos.

En materia de sucesión, los bienes quedaban en poder del hijo mayor primogenitura esto lo hacían con el propósito de evitar el fraccionamiento y consiguiente debilitamiento de los señoríos, la propiedad era familiar el heredero no podía enajenar.

En un principio el padre tenía un poder absoluto dentro del grupo familiar, posteriormente pasó a ser el guía material y espiritual de los sucesos, esto último como consecuencia de la influencia del cristianismo. El matrimonio se consideró indisoluble y esto dio lugar importante a la mujer.

4.3.10. La Familia en Bolivia.

La familia de origen está constituida por la madre y el padre o por cualquiera de los progenitores, los descendientes, los ascendientes y parientes. El derecho a la familia establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente implica a que tienen derecho a vivir, desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen o excepcionalmente, cuando ello no sea posible o contrario a su interés superior, en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria.

Los deberes de la madre y el padre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales para brindar afecto, alimentación, sustento, guarda, protección, salud, educación, respeto y participar y apoyar en la implementación de las políticas del Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos de sus hijas e hijos conforme a lo dispuesto por este Código y la normativa en materia de familia. (Opinion, 2020)

4.4 Marco Legal.

4.4.1. Constitución Política del Estado Plurinacional. -

Para el Estado Plurinacional de Bolivia la familia es el núcleo de la sociedad, por tanto, es primordial cuidarla y garantizarle su desenvolvimiento en sociedad.

4.4.2. Ley N° 603 de 19/11/2014 – Código de las Familias y del Proceso Familiar artículos

El régimen de la estabilidad emocional va ligado a la estabilidad psicológica de ambos progenitores, este régimen siempre debe establecerse tomando en cuenta el principio del interés superior del niño (favor filii) y en función al caso en concreto, ya que el cambio de domicilio de los hijos y la correspondiente deslocalización pueden originar en algunos casos un desarraigo familiar que puede afectar su estabilidad psico-emocional, debiendo considerarse también la aptitud personal de cada uno de los progenitores. (La Razon, 2019)

La guarda es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de las y los hijos comunes, mediante un acuerdo voluntario que asegure su adecuada estabilidad y continuidad. El acuerdo establecerá la frecuencia con la que cada progenitor mantendrá una relación directa y regular con los hijos y las hijas y el sistema de asistencia familiar, bajo la supervisión del equipo disciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de oficio, la madre, el padre o ambos podrá solicitar el cese de la guarda cuando la situación no garantice la estabilidad y continuidad para la integridad de las hijas o hijos, en cuyo caso la autoridad judicial tomará las medidas necesarias para la protección de los hijos e hijas.

4.4.3. Ley N° 548 de 17/07/2014 – Código Niña, Niño y Adolescente La Guarda.

Es una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal. La guarda confiere al guardador el derecho de oponerse a terceras personas, inclusive a los padres y de tramitar la asistencia familiar de acuerdo con lo establecido por Ley, Art. 57. Clases de Guarda. Se establecen las siguientes clases de Guarda: 1. La Guarda en desvinculación familiar, sujeta a lo previsto por el Código de Familia y que es conferida por el Juez de Familia; y,

El artículo 59 de la ley 548 hace referencia sobre los requisitos para ejercer la guarda, siendo el siguiente: ARTÍCULO 59. (REQUISITOS PARA EJERCER LA GUARDA). I. Para ejercer la guarda se deben cumplir los siguientes requisitos: *b) Gozar de buena salud física y mental, acreditada mediante certificado médico y evaluación psicológica emitido por la Instancia Técnica Departamental de Política Social*; sin embargo, si bien el articulado de la ley 548 refiere como requisito para ejercer la guarda la valoración psicológica a los que la ejercerán, sin embargo, en la Ley 603 no existe este requisito por lo que es completamente viable llenar estas lagunas jurídicas y establecerlas como un requisito indispensable para el bienestar emocional no solo de los progenitores que ejercerán la guarda, sino también de las y los hijos.

4.4.4. Jurisprudencia Constitucional.

III.1. Acerca de las normas del bloque de constitucionalidad sobre la niñez, sus derechos y la guarda

La SC 0165/2010-R de 17 de mayo, se concluyó que: “En noviembre de 1989, la Organización de las Naciones Unidas promulgó la Convención sobre los derechos del niño, que fue ratificada por Bolivia el 14 de mayo de 1990 por Ley 1152. Esa Convención, como ya lo señaló la SC 0223/2007-R, ‘es considerada como el instrumento jurídico internacional más importante sobre el tema, que se adscribe a la doctrina de la protección integral de la niñez que se sustenta en cuatro pilares: el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)’.

Los principios de la indicada Convención, como ya lo señalara la SC 0203/2007-R, pueden resumirse en los siguientes:

1. El principio de la no discriminación, por el cual los derechos contenidos en la Convención se aplican a todos los niños, con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (art. 2 de la Convención).

2. El principio de interés superior, por el cual las decisiones de los tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben atender el interés superior del niño, teniendo en cuenta los **“derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley” (art. 3 de la Convención).**

3. El principio de unidad familiar, que reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño, de donde surge la obligación del Estado de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, de los tutores y otras personas encargadas de impartir la dirección y protección apropiada para que el niño ejerza los derechos de la Convención (art. 5).

4. El principio de autonomía progresiva, que implica que los niños deben lograr en forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre los niños al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientar y dirigir en forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos, como anota el art. 5 de la Convención.

En este contexto, dentro de la autonomía progresiva, resalta el principio de participación o de respeto a las opiniones del niño, previsto en el art. 12 de la Convención, que determina: ‘1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional’.

En ese contexto normativo internacional, la Constitución Política del Estado, se inscribe dentro de la corriente de protección integral adoptada por la Convención, pues en el art. 59.I establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral, y se reconocen, entre otros, los principios de no discriminación (art. 59.III), de unidad familiar (art. 59.II), el principio de interés superior (arts. 59.II y 60) y la autonomía progresiva, en sentido que las actividades que realicen los niños y adolescentes en el marco familiar y social están orientadas a su formación integral como ciudadanos, y tendrán una función formativa (art. 61 de la CPE).

Por su parte, el Código Niño, Niña y Adolescente de 27 de octubre de 1999, considera a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos, que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo, y también reconoce los principios de no discriminación (art. 3), de interés superior (arts. 6 y 7), de unidad familiar (art. 27 y ss.) y el de autonomía progresiva, que inspira todas las normas del Código, siendo la más importante para el ejercicio autónomo de sus derechos, la contenida en el art. 103, al señalar, en cuanto a la libertad de expresión y opinión, que ‘El niño, niña, o adolescente que esté en condiciones de emitir un juicio propio, tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, por los medios que elija y a que se tome en cuenta sus opiniones’.(...)

En el marco normativo constitucional descrito, el Código niño, niña y adolescente, determina en el art. 32 que los ‘padres están obligados a prestar sustento, guarda, protección y educación a los hijos conforme a lo dispuesto por el Código de Familia. Asimismo, tienen el deber de cumplir y hacer cumplir las determinaciones judiciales impuestas en favor de sus hijos que no hayan llegado a la mayoría de edad’.

En ese ámbito, regula el instituto de la guarda, definiéndolo como **‘una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal’**’.

4.4.5. Legislación comparada sobre la guarda en Argentina y Perú. -

República de Argentina. -

El Código Civil Argentino define a la patria potestad como el “conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

A tal efecto, los niños estarán bajo la autoridad y cuidado de sus padres, quienes tendrán la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios.

El régimen de Patria Potestad argentino tiene como fin que no sea uno solo sino ambos padres los que tomen las decisiones atinentes a la vida y al patrimonio de sus hijos.

De este modo, otorga la titularidad al padre y a la madre, correspondiendo su ejercicio, en el caso de los hijos matrimoniales al padre y a la madre de manera conjunta, en tanto no estén separados o divorciados o su matrimonio fuese anulado. En estos casos regirá una presunción de que los actos realizados por uno de ellos cuentan con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos expresamente previstos por el Código Civil, que más adelante analizaremos.

En caso de separación de los padres, el ejercicio de la patria potestad corresponderá al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro progenitor de mantener una adecuada comunicación con su hijo y de supervisar su educación.

Este desmembramiento da origen al derecho de visitas, que surge como contrapartida al derecho de guarda del progenitor que convive con el niño. Este derecho deber de padres e hijos, denominado derecho de visitas, comprende la adecuada comunicación y la supervisión de la formación integral del niño. Pero no se agota allí, sino que abarca la posibilidad de participar ampliamente en la vida de su hijo y de determinar su lugar de residencia. El Código Civil en su artículo 264, establece, dentro de una serie de supuestos, que se requerirá el consentimiento expreso y conjunto de ambos progenitores para autorizar al niño a salir de la República.

En la República de Argentina, Cuando los padres conviven, ambos ejercen este “cuidado personal” o guarda, pero con el cese de la convivencia por cualquier causa, quedará a cargo o será asumido por uno de los dos o por ambos (art. 649 del Código Civil y Comercial Argentino). La regla es la custodia , y la excepción es el cuidado personal unilateral.

Es por ello que en los casos de menores que conviven con uno de sus padres, es el otro progenitor quien se ve obligado a pagar una pensión alimenticia (la cual comprende gastos de alimentos, vestimenta, habitación, educación, salud y recreación).

Las disputas legales respecto a la custodia de los menores se originan en diversas causas: necesidad de alguno de los progenitores de compartir más tiempo con su hijo, de reducir o eliminar la cuota alimentaria que le corresponde pagar, de actos de irresponsabilidad o de maltrato del otro contra el niño que hagan presumir su estado de peligro e indefensión, etc.

A veces, en supuestos de gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente por el plazo de un año, pudiendo ser prorrogable por el mismo tiempo en base a razones fundadas o suficientes (art. 657 Código Civil y Comercial), siempre en respaldo al mayor interés del menor y a su bienestar psicofísico. Este pariente tendrá el cuidado personal del niño o adolescente y tomará las decisiones relativas a las actividades de su vida cotidiana, aunque la responsabilidad parental permanezca en cabeza de uno o de ambos progenitores.

En este sentido, dice la Convención sobre los Derechos del Niño que: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño” (art. 9.1); y que: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (art. 9.3).

Republica de Perú. -

Comprender a cabalidad una institución tan novedosa en el sistema del derecho peruano de familia nos condiciona a esbozar, de manera previa, los alcances del concepto general de

custodia o tenencia, que es como lo denomina el código civil y el código de niños y adolescentes.

Se puede definir a la Tenencia como la situación por la que un menor de edad se halla bajo el cuidado y poder de uno o ambos padres, para quienes se comporta como el derecho de permanecer en compañía de sus hijos. De manera extensiva, el código establece la posibilidad de otorgarle la tenencia a alguna persona con interés legítimo demostrado (abuelos, o parientes en tercer grado dependiendo del caso particular).

En base al concepto planteado, podemos deducir que la custodia compartida –a diferencia de la Tenencia Unipersonal y la Tenencia Negativa- se configura cuando tras el divorcio, no se produce desmedro alguno en el ejercicio pleno de la patria potestad por parte de ambos progenitores. En concordancia, el ordenamiento jurídico peruano establece que la tenencia compartida puede ser establecida de común acuerdo siempre que se tengan en consideración algunas cuestiones directamente vinculadas a la satisfacción de las necesidades del menor. Así, en caso de que el niño sea menor de tres años, se exigirá que deba permanecer al lado de la madre, dada la dependencia natural del menor en este intervalo de tiempo.

La ley de custodia compartida en que consiste la custodia compartida, el 04 de octubre del 2008, a través de la Ley 29279, quedaron modificados los artículos 81° y 84° del Código de Niños y adolescentes, estableciéndose, a partir de ese momento en el Perú, que en caso de tenencia de un menor, al no haber sido ésta determinada de común acuerdo, «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».

Como se percibe de la sola interpretación literal de la norma, la tenencia compartida o custodia compartida puede ser determinada además de común acuerdo, mediante una decisión judicial motivada prioritariamente en el bienestar e interés del menor.

Esta característica constituye un principio que no rige, únicamente, la institución en comentario, sino que forma uno de los criterios imprescindibles en las decisiones concernientes al ámbito del Derecho de Familia en general. Así lo ha establecido de manera expresa el Código de niños y adolescentes en su Título Preliminar, reconociendo su calidad de sujetos de derecho y reafirmando que poseen a su favor una «protección específica», tutelando

sus derechos vinculados al desarrollo físico y psicológico; independientemente de la condición en la que se hallan sus progenitores.

Pese a la innovadora modificación, hasta el momento ha sido casi nula la utilidad que se le ha dado tanto a nivel de común acuerdo de los padres, como a nivel judicial mediante decisión del juez especializado. Se mantiene aún la tendencia a preferir la tenencia en favor de la madre; cuestión que deviene en injusta y discriminatoria en casos cada vez más frecuentes.

En tanto la tenencia de los hijos se puede conseguir a través de dos vías, esto es; el común acuerdo o la resolución judicial; la formalización de este derecho se inicia con la presentación del acta o propuesta conciliatoria por parte de uno de los progenitores al otro; o por la presentación de la demanda de tenencia del menor.

En caso sea la intención de uno de los padres establecer la tenencia compartida, éste deberá tratar de agotar las posibilidades de la determinación de la misma por la vía extrajudicial; ya que, de otro modo, en un proceso judicial será muy poco probable, pese a las modificaciones recientes del Código de Niños y Adolescentes en lo que respecta a Tenencia, que el Juez determine y opte por este tipo extraordinario de tenencia.

4.5. Debate y reflexión.

4.5.1. Debate.

La implementación de evaluaciones psicológicas en decisiones de guarda familiar ha generado un debate relevante sobre su eficacia y ética. Por un lado, los defensores argumentan que estas evaluaciones aportan un respaldo objetivo que permite a los jueces tomar decisiones informadas en favor del menor, considerando aspectos como la estabilidad emocional de los progenitores y la calidad de la relación con el niño. Este respaldo científico y basado en evidencia ofrece una estructura que reduce decisiones arbitrarias y se orienta hacia el bienestar infantil a corto y largo plazo.

Sin embargo, los críticos advierten que un enfoque excesivo en las valoraciones psicológicas puede llevar a una simplificación de la situación familiar, reduciendo las complejidades de cada caso a una única evaluación. También se cuestiona la estandarización y la objetividad de estos estudios, ya que la experiencia y especialización de los psicólogos, así como la interpretación judicial, pueden introducir sesgos. Además, algunos consideran que priorizar estas evaluaciones puede ignorar la necesidad de intervenciones directas que apoyen al menor

en su desarrollo, como terapias individuales o familiares y el acceso a redes de apoyo que fortalezcan su entorno.

4.5.2. Reflexión.

Esta situación invita a una reflexión sobre el papel de la valoración psicológica en los casos de guarda y si debe complementarse con un enfoque holístico. ¿Es suficiente la evaluación psicológica para determinar el entorno familiar ideal para un menor? En muchos casos, parece necesario que los juzgados balanceen estos resultados con otros elementos del contexto familiar, considerando la colaboración entre los progenitores y su disposición para prevenir conflictos, todo en beneficio del desarrollo integral del niño.

La reflexión final plantea que, además de la valoración psicológica, se necesita un sistema que fortalezca la capacidad de los padres para cooperar en la crianza de los hijos y que ofrezca apoyo psicológico y social al menor, asegurando que se garantice verdaderamente su interés superior en cada aspecto de su vida.

4.6. Metodología de la investigación

4.6.1. Enfoque de la investigación.

En el presente trabajo de investigación se adoptará el enfoque mono disciplinar debido a que se empleará una sola disciplina que es la del Derecho para poder efectuar una propuesta tendiente a resolver la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, siendo un enfoque Cualitativo.

4.6.2. Tipo de Investigación.

La investigación es predominantemente descriptivo, dado el enfoque en el análisis de percepciones y el estudio de la influencia de la valoración psicológica en un contexto judicial. Sin embargo, si decide incorporar herramientas cuantitativas (como encuestas o análisis de datos judiciales), podría también adoptar una perspectiva mixta.

4.6.3. Métodos.

Un método de investigación es un proceso sistemático y organizado que guía la búsqueda de conocimiento nuevo o la verificación de información existente. Implica seguir una serie de pasos bien definidos, desde la formulación de una pregunta de investigación hasta la presentación de los resultados. Estos métodos pueden ser cualitativos, cuantitativos o mixtos,

y se adaptan a diferentes disciplinas y objetivos. Su importancia radica en garantizar la validez y confiabilidad de los hallazgos, facilitando la comunicación de los resultados y promoviendo el avance del conocimiento en diversas áreas.

4.6.4. Método Inductivo.

Se utilizará este método, puesto que se analizará los problemas e inconvenientes de la problemática, para llegar a establecer conclusiones de orden general.

4.6.5. Método Comparativo.

Se empleará este método, en la comparación sistemática de casos sobre el tema planteado en la siguiente Monografía.

4.6.6. Método Exegético.

Será utilizado para estudiar o interpretar las normas legales y no otras fuentes o partes del derecho, es el método de interpretación por el cual se estudia artículo por artículo las normas jurídicas.

4.7. Técnica.

Para la recolección de datos, se utilizará las siguientes técnicas:

- **Revisión documental:** Se llevará a cabo un análisis de la legislación relacionada con la patria potestad y la guarda compartida, así como sentencias judiciales y estudios previos sobre el impacto de las valoraciones psicológicas en el contexto familiar.
- **Entrevistas a expertos:** Se realizarán entrevistas a profesionales en el campo del derecho de familiar, también a psicólogos, jueces y abogados que hayan intervenido en casos de guarda y custodia.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. Conclusiones generales.

La investigación deja claro que el objeto de la investigación son pilares fundamentales para el bienestar de los menores. Su calidad y precisión determinan el curso de las decisiones judiciales, brindando a los jueces información crucial sobre las capacidades parentales, las dinámicas familiares y los posibles riesgos para los niños.

Las decisiones fundamentadas en valoraciones psicológicas sólidas tienden a favorecer el desarrollo integral de los menores, proporcionándoles entornos familiares más estables y seguros. Sin embargo, es esencial considerar la percepción de los progenitores sobre el proceso y mantener una comunicación transparente durante las evaluaciones para minimizar conflictos y facilitar la aceptación de las decisiones judiciales.

En vista de esto, se recomienda fortalecer la estandarización y la formación de los profesionales involucrados en estas evaluaciones, así como fomentar la colaboración interdisciplinaria para garantizar prácticas más consistentes y centradas en el bienestar infantil en el ámbito judicial familiar.

Fundamentos teóricos de la valoración psicológica. El estudio permitió establecer que la valoración psicológica de los progenitores es una herramienta fundamental para garantizar el interés superior del niño en decisiones judiciales de guarda. Desde el enfoque teórico, se evidencia que estas evaluaciones ofrecen información objetiva sobre las capacidades parentales, las dinámicas familiares y los factores de riesgo que podrían afectar el bienestar infantil. Su implementación contribuye a evitar decisiones basadas únicamente en aspectos subjetivos o limitados, promoviendo resoluciones judiciales más justas, centradas en las necesidades emocionales, psicológicas y sociales de los menores.

Comparación de la legislación nacional e internacional. El análisis comparativo entre Bolivia, Argentina y Perú reveló diferencias significativas en la regulación de la guarda y el uso de la valoración psicológica. Mientras que Bolivia carece de una normativa que haga obligatoria esta evaluación en los procesos de guarda, países como Argentina y Perú han integrado de manera más robusta la evaluación psicológica en su marco legal y procedimental. Estas naciones han reconocido explícitamente la importancia de valorar las condiciones psicológicas de los progenitores como un requisito esencial para decidir sobre la guarda,

estableciendo estándares que podrían servir como referencia para fortalecer la legislación boliviana.

Beneficios e impacto de la valoración psicológica. Se identificaron múltiples beneficios derivados de la valoración psicológica en decisiones de guarda, incluyendo la mejora en la estabilidad emocional de los menores, la reducción de conflictos parentales y la promoción de entornos familiares seguros. Estas evaluaciones también permiten prever riesgos como violencia, negligencia o trastornos psicológicos que puedan afectar negativamente a los menores. Al incorporar esta herramienta en los procesos judiciales, se fomenta un desarrollo integral en los niños, asegurando que las decisiones judiciales no solo protejan sus derechos, sino que también promuevan su bienestar a corto y largo plazo.

5.2. Recomendaciones.

A partir de los hallazgos de la investigación se proponen diversas recomendaciones para fortalecer y optimizar estas prácticas en el ámbito judicial familiar:

Fortalecer la obligatoriedad de la valoración psicológica en procesos judiciales de guarda

Se recomienda incluir en la legislación boliviana la obligatoriedad de realizar valoraciones psicológicas a los progenitores como parte del proceso judicial de guarda. Esto garantizará que las decisiones se basen en información objetiva y en el análisis profesional de las capacidades parentales, reduciendo la subjetividad y promoviendo el interés superior del niño.

Adoptar buenas prácticas internacionales en la regulación de la guarda

Tomando como referencia los marcos normativos de países como Argentina y Perú, se sugiere reformar la legislación boliviana para incorporar estándares que integren la evaluación psicológica como requisito formal en la asignación de guarda. Además, sería útil establecer protocolos claros y estandarizados que regulen la realización y uso de estas evaluaciones en el ámbito judicial.

Capacitar a los profesionales judiciales y forenses.

Es esencial desarrollar programas de formación continua para jueces, psicólogos forenses y trabajadores sociales en el uso, interpretación y aplicación de las valoraciones psicológicas en decisiones de guarda. Esto garantizará que los profesionales cuenten con herramientas actualizadas para analizar casos complejos de manera ética y eficaz.

Promover un enfoque interdisciplinario en los procesos de guarda.

Se recomienda fomentar la colaboración entre psicólogos, abogados y jueces para abordar los casos de guarda

desde una perspectiva integral, que considere aspectos legales, psicológicos y sociales. Este enfoque puede mejorar la calidad de las decisiones judiciales y fortalecer el apoyo brindado a las familias.

Implementar medidas de seguimiento y monitoreo de las decisiones de guarda

Para garantizar el bienestar continuo de los menores, se sugiere establecer mecanismos de monitoreo que evalúen el impacto de las decisiones judiciales y la efectividad de los planes de guarda. Esto incluye revisar periódicamente las condiciones familiares y ofrecer intervenciones o ajustes cuando sea necesario.

Sensibilizar a la sociedad sobre la importancia de la valoración psicológica

Se recomienda realizar campañas informativas que destaquen la importancia de las valoraciones psicológicas en la protección de los derechos y el bienestar de los niños. Esto fomentará un mayor entendimiento social sobre la relevancia de estas evaluaciones y promoverá su aceptación como una práctica esencial en los procesos judiciales de guarda.

6. APORTE CIENTÍFICO Y SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN.

6.1. Aporte Científico

La investigación contribuye de manera significativa al desarrollo de la **psicología forense** y la **jurisprudencia en derecho familiar** mediante:

La investigación destaca la importancia de mejorar la eficacia y precisión de las evaluaciones psicológicas mediante la estandarización de prácticas, la formación profesional continua y el desarrollo de protocolos claros y objetivos que garanticen sensibilidad a las particularidades de cada caso y consistencia en su aplicación. Además, proporciona una base científica sólida que respalda el uso de métodos rigurosos y éticos en la psicología forense, fortaleciendo su práctica y orientando políticas públicas enfocadas en el bienestar de los menores en contextos judiciales.

Aporte académico

Este estudio enriquece el conocimiento académico en la intersección entre psicología, derecho familiar y estudios interdisciplinarios al:

La investigación realiza un aporte significativo al campo de la psicología forense al examinar críticamente el impacto de las evaluaciones psicológicas en las decisiones judiciales relacionadas con la guarda y custodia. Este análisis permite comprender el rol fundamental de dichas evaluaciones en la determinación de las capacidades parentales, la identificación de dinámicas familiares y la prevención de riesgos que puedan afectar el bienestar de los menores. Asimismo, impulsa la colaboración interdisciplinaria al fomentar el trabajo conjunto entre psicólogos, trabajadores sociales, abogados y jueces, integrando múltiples perspectivas en la evaluación de familias en conflicto y promoviendo decisiones judiciales más informadas y holísticas.

Además, la investigación ofrece una base empírica que respalda la creación y estandarización de procedimientos periciales en el ámbito de la guarda y custodia, garantizando que estas prácticas sean consistentes, éticas y adaptadas a las necesidades específicas de cada caso. Estos hallazgos también contribuyen al fortalecimiento de la capacitación académica de profesionales en derecho y psicología, asegurando que cuenten con las herramientas necesarias para abordar casos complejos de manera efectiva y en beneficio del interés superior del niño. En conjunto, estos elementos refuerzan la práctica de la psicología forense, mejoran la calidad

de las decisiones judiciales y contribuyen al desarrollo de políticas públicas más sensibles y orientadas al bienestar de los menores y sus familias.

Aporte social

El impacto social de esta investigación se manifiesta en beneficios directos para la sociedad, especialmente para las familias y menores en situaciones de conflicto.

La investigación busca fortalecer la toma de decisiones judiciales en procesos de guarda, promoviendo resoluciones justas y equitativas fundamentadas en evaluaciones psicológicas objetivas. Este enfoque contribuye a mitigar conflictos prolongados, reducir impactos emocionales negativos en los menores y proteger su bienestar emocional y desarrollo integral mediante decisiones que prioricen sus necesidades emocionales y garanticen entornos familiares seguros y estables. Además, las evaluaciones psicológicas no solo empoderan a los progenitores al ofrecerles una oportunidad de demostrar sus capacidades parentales, sino que también permiten identificar situaciones de riesgo, como abuso o negligencia, facilitando intervenciones preventivas para proteger a los niños. Asimismo, la investigación impulsa políticas judiciales inclusivas y sensibles, adaptadas a la diversidad de realidades familiares, con el interés superior del menor como principio rector, promoviendo una justicia que responda a las complejidades sociales y familiares de manera efectiva y ética.

7. BIBLIOGRAFÍA.

- Bermúdez Tapia, M. (s.f.). *Regulacion de la Tenencia Compartida en el Peru*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/11/18/la-regulacion-de-la-tenencia-compartida-en-el-peru-ley-n-29269/>
- Campo Izquierdo, A. L. (2009). *Guarda y Custodia Compartida*. La Ley.
- Conceptos Juridicos*. (s.f.). Obtenido de Custodia Compartida: <https://www.conceptosjuridicos.com/ar/custodia-compartida/>
- Espinoza, F. (2015). *Derecho de las Familias y violencia familiar*. La Paz: San Jose.
- Galindo Garfias, I. (2018). *Derecho de Familia*. Madrid: Reus.
- La guarda compartida en el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar*. (10 de octubre de 2016). Obtenido de Periodico Digital El Potosi: https://elpotosi.net/opinion/20161210_la-guarda-compartida-en-el-actual-codigo-de-las-familias-y-del-proceso-familiar.html
- La Razon*. (2 de enero de 2019). Obtenido de La guarda o custodia compartida: <https://www.la-razon.com/lr-article/la-guarda-o-custodia-compartida/>
- Omeba, E. J. (s.f.). *Industrias Geograficas del Libro*. Buenos Aires.
- Opinion*. (15 de Noviembre de 2020). Obtenido de Derecho de Familia: <https://www.opinion.com.bo/articulo/cobocitos/derecho-a-la-familia/20161107014100671755.html>
- Pérez Gándara, R. (23 de Noviembre de 2017). *Hechos y Derechos*. Recuperado el 13 de Noviembre de 2020, de La custodia compartida en el derecho familiar: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11792/13602#:~:text=En%20derecho%20familiar%20la%20custodia,los%20hijos%20menores%20de%20edad.&text=Es%20importante%20diferenciar%20la%20custodia%20compartida%20de%20la%20patria%2>
- Perez Salazar, R. (2005). *Patria Potestad*. Madrid: Juridica Sepin.
- Perito Judicial*. (2024). Obtenido de <https://peritojudicial.com/perito-psicologo/guardia-y-custodia/>
- Rivera, S. A. (2014). *Codigo de las Familias y del Proceso Familiar*. Cochabamba: Olimpo.

- Rodríguez Zapatero, M. (2019). *OÍKOS EN LA GRECIA CLÁSICA, PRECURSORA DE LA FAMILIA EMPRESARIA*. Córdoba: CÁTEDRA PRASA DE EMPRESA FAMILIAR.
- Tobeñas, J. (1917). *La Crisis del Matrimonio*. Madrid: Hijo de Reus.
- Vide, C., & Alba, I. (2010). *Derecho de la Familia*. Madrid: Reus S.A.
- Pedro-Carroll, J. (2010). The Children of Divorce: A View from the Ground Up.
- Garrido, E., & Baglivio, M. (2014). Psychological assessment in child protection.
- Muñoz, V. (2010). La evaluación psicológica forense en procesos de Separación y divorcio. (En línea).
- Gutiérrez, A., & Sánchez, M. (2017). Evaluación psicológica en procesos de custodia y visitas: un análisis crítico. *Revista de Psicología Jurídica*, 23(2), 123-137.
- Martínez, L., et al. (2018). La valoración psicológica en procesos de guarda y custodia en casos de divorcio. *Revista de Derecho de Familia*, 15(3), 45-58.
- Smith, J., & Jones, K. (2015). Psychological assessment in child custody disputes. *Child and Family Law Quarterly*, 27(1), 78-92.

ANEXOS

Anexo N°1 Entrevista con la psicóloga del tribunal de justicia de Pando Lic. Soledad Zuleta.



Fuente: Elaboración Propia

Anexo N°2 Entrevista a la juez de familia del tribunal de justicia de Pando Dra. Marisol J. Bautista H.



Fuente: Elaboración Propia