



**UNIVERSIDAD JOSE CARLOS MARIÁTEGUI**

**VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS EMPRESARIALES Y  
PEDAGÓGICAS**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**“TENENCIA COMPARTIDA Y SU INFLUENCIA EN EL  
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE,  
EN PUNO, 2020”**

**PRESENTADO POR:**

- **BACH. OSCAR OHA GRANDE**
- **BACH. WILBER MAMANI LLANOS**

**ASESOR:**

**Mgr. JORGE ERICK BUSTINZA ORIHUELA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**MOQUEGUA – PERÚ**

**2021**

## ÍNDICE DE CONTENIDO

PORTADA.....	1
PAGINA DE JURADO.....	2
DEDICATORIA .....	3
AGRADECIMIENTOS: .....	4
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	5
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN .....	12
Capitulo I.- EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.1.- Descripción de la realidad problemática.....	14
1.2.- Definición del Problema .....	16
1.2.1.- Problema general. ....	16
1.2.2.- Problemas específicos. ....	17
1.3.- Objetivos de la investigación.....	17
1.3.1.- Objetivo General. ....	17
1.3.2.- Objetivos Específicos. ....	17
1.4.- Justificación e importancia de la Investigación .....	18
1.5.- Variables .....	18
1.5.1.- Operacionalización de las variables. ....	18

1.6.-	Hipótesis .....	19
Capitulo II.-	MARCO TEÓRICO .....	20
2.1.-	Antecedentes de la investigación .....	20
2.1.1.-	Antecedentes internacionales .....	20
2.1.2.-	Antecedentes nacionales.....	21
2.2.-	Bases Teóricas .....	22
2.2.1.-	Las figuras jurídicas “Tenencia” y “Tenencia compartida” .....	22
2.2.2.-	Principios que rigen el ISNA.....	28
2.3.-	Marco Conceptual.....	33
2.3.1.-	Convención de los derechos del niño .....	33
2.3.2.-	Co - parentabilidad .....	33
2.3.3.-	Derecho integral .....	33
2.3.4.-	Derechos .....	33
2.3.5.-	Institución familiar .....	34
2.3.6.-	Interés superior .....	34
2.3.7.-	Interés superior del niño .....	34
2.3.8.-	Menor de edad .....	34
2.3.9.-	Patria potestad .....	34
2.3.10.-	Progenitores .....	34
2.3.11.-	Sujeto de derecho .....	34

2.3.12.-	Tenencia .....	35
2.3.13.-	Tenencia compartida .....	35
2.3.14.-	Tenencia monoparental .....	35
Capitulo III.-	MÉTODO .....	36
3.1.-	Tipo y nivel de investigación.....	36
3.1.1.-	Tipo de investigación. ....	36
3.1.2.-	Nivel de la investigación .....	36
3.2.-	Diseño de la investigación .....	36
3.3.-	Población y/o muestra.....	37
3.4.-	Técnicas e instrumentos para la recolección de datos .....	37
3.5.-	Técnicas para el procesamiento y análisis de datos.....	37
3.6.-	Validación de los instrumentos de investigación.....	37
Capitulo IV.-	PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS .....	38
4.1.-	Presentación de resultados .....	38
4.1.1.-	Descripción de la figura de tenencia compartida y su regulación en la legislación peruana.....	38
4.1.2.-	Descripción de los fundamentos legales y criterios que determinan el interés superior del niño y adolescente. ....	39
4.1.3.-	Determinar la medida en que la tenencia compartida, garantiza el interés superior del niño y adolescente. ....	41

4.1.4.-	Determinar el efecto de la aplicación de la tenencia compartida sobre el desarrollo integral del niño y adolescente. ....	44
4.2.-	Discusión de resultados .....	46
Capitulo V.-	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	50
5.1.-	Conclusiones .....	50
5.2.-	Recomendaciones .....	52
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	53
	ANEXO N° 01 MATRIZ DE CONSITENCIA .....	56

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Operacionalización de Variables .....	18
Tabla 2.-Técnicas e instrumentos que se usarán para la recolección de los datos.	37
Tabla 3.-Descripción y regulación de la tenencia compartida. ....	38
Tabla 4.-Fundamentos para determinar el interés superior del niño .....	40
Tabla 5.-Criterios a seguir para determinar el ISNA. ....	40
Tabla 6.-Cumplimiento de la tenencia compartida respecto de las sentencias judiciales. ....	42
Tabla 7.- Cumplimiento de la tenencia compartida judicial – extrajudicial. ....	42
Tabla 8.-Tenencia compartida producto de la separación por violencia familiar.	43
Tabla 9.-Cumplimiento de la tenencia compartida a padres que tienen antecedentes de violencia familiar.....	43
Tabla 10.-Consideración de la opinión del niño para determinar la tenencia compartida.....	44
Tabla 11.-Casos de maltrato físico o psicológico en tenencia compartida. ....	44
Tabla 12.-Influencia de la tenencia compartida en la estabilidad emocional del menor.....	45
Tabla 13.-Influencia de la tenencia compartida en el desarrollo integral del menor. .....	45

## RESUMEN

El desarrollo de esta investigación tiene por finalidad Determinar la influencia de la tenencia compartida sobre el interés superior del niño y adolescente en la ciudad de Puno, 2020. Para ello se ha empleado una metodología descriptiva de enfoque cualitativo, de diseño no experimental y corte transversal. Se ha revisado la legislación correspondiente a esta figura y se ha realizado entrevistas a expertos en Derecho en familia.

De este modo se concluyó el estudio con que la tenencia compartida influye fuertemente sobre el interés superior del niño y adolescente en la ciudad de Puno, 2020, vulnerándolo y afectando la estabilidad emocional de los menores y su desarrollo integral.

***Palabras clave:*** Tenencia compartida, interés superior del niño y adolescente, vulnerabilidad.

## **ABSTRACT**

The development of this research aims to determine the influence of shared ownership on the best interests of children and adolescents in the city of Puno, 2020. For this, a descriptive methodology with a qualitative approach, non-experimental design and cross-sectional approach has been used. . The legislation corresponding to this figure has been reviewed and interviews have been conducted with experts in family law.

In this way, the study was concluded with which shared ownership strongly influences the best interests of children and adolescents in the city of Puno, 2020, violating it and affecting the emotional stability of minors and their integral development.

***Keywords:*** Shared tenure, best interests of the child and adolescent, vulnerability.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por finalidad determinar la influencia de la tenencia compartida sobre el interés superior del niño y adolescente en la ciudad de Puno, 2020; para lo cual, se ha estructurado en cinco capítulos.

En el Capítulo I, se aborda el planteamiento del problema, en el cual se justifica la importancia y la necesidad de realizar el estudio enfocado en este problema. Se presentan las preguntas de investigación, así como los objetivos, según los cuales se desarrolla la investigación. Para ello se considera como objetivos específicos: describir la figura de tenencia compartida y su regulación en la legislación peruana, describir los fundamentos legales y criterios que determinan el interés superior del niño y adolescente, determinar la medida en que la tenencia compartida, garantiza el interés superior del niño y adolescente y determinar el efecto de la aplicación de la tenencia compartida sobre el desarrollo integral del niño y adolescente.

En el Capítulo II se presentan las bases teóricas que sustentan el estudio de las variables, que para esta investigación son la tenencia compartida y el interés superior del niño y el adolescente.

En el Capítulo III se especifican los aspectos metodológicos sobre los cuales se ha basado el desarrollo de la investigación. De este modo se ha desarrollado una investigación de enfoque cualitativo, con un alcance descriptivo, de diseño no experimental y de corte transversal.

En el Capítulo IV se muestran los resultados obtenidos producto de la revisión documental de la legislación vigente, así como los resultados obtenidos de las

entrevistas a expertos en derecho de familia. Asimismo, se redacta la discusión de los resultados respondiendo a las preguntas del problema a fin de determinar las conclusiones que se han abordado en el capítulo cinco incluyendo las recomendaciones.

## **Capítulo I.- EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1.- Descripción de la realidad problemática**

En los últimos años, tanto en el ámbito nacional como mundial, es muy común encontrar casos de separación de parejas, divorcios y rupturas de uniones de hecho. Independientemente del motivo que origina estas separaciones, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), reportó durante el 2018 la inscripción de 16 742 divorcios. A estos datos se le debe sumar, aquellas uniones de hecho no inscritas, pero que han procreado hijos, ya que al final de cuentas, son los niños los que sufren las consecuencias de la disolución familiar.

A este respecto, (Escapa S., 2017), señala que, por lo general, las parejas que se separan continúan manteniendo conflictos después de la separación. A ello se le agregan aquellos por disputa de la custodia de los hijos, derecho a las propiedades, alimentación y resentimientos entre ambos.

En concordancia con lo expuesto, (Fernández E. & Luna A., 2017), señalan que la tenencia o custodia está fuertemente relacionada con la disociación producida entre los padres producto de la crisis del matrimonio, lo que impedirá la convivencia, y favorece la tenencia del niño(a) a uno de los progenitores, quien influirá de forma

decisiva sobre el desarrollo moral e intelectual del menor, en su educación y formación, al mismo tiempo que en el bienestar del mismo.

En este sentido, (Noblecilla S., 2014), sostiene que la finalidad de la tenencia es dejar al niño bajo la tutela de uno de los progenitores cuando el matrimonio o vínculo se termina; considerando que, esto sea de beneficio para el menor y asegure su bienestar, para lo cual toma como sustento el interés superior del niño y del adolescente (ISNA). De esta manera, en el Perú, la “tenencia monoparental” está regulada por el estado. En la cual se permite la visita periódica del progenitor o progenitora que no tiene la custodia de niño; para lo cual, se establecen días de visita a fin de respetar su derecho como padre o madre y no se pierda su vínculo con el menor.

No obstante, en el 2008, apareció la legislación adoptó la figura de “tenencia compartida”, respaldada por la Ley 29269, la cual modificó el art. 81 del Código de Niños y Adolescentes (CNA). De este modo, se permite la custodia de los menores acordada por los padres y considerando la opinión del menor, siendo que, si no se llega a un acuerdo, o el mismo resulta no favorable para el menor, está será resuelta por el juez especializado.

En este orden de ideas, (Canales C., 2014), señala que, actualmente, algunas veces los progenitores logran llegar a un acuerdo para la custodia de los menores para llevarla de forma compartida, pero mantienen los conflictos personales y muchas veces no consideran la opinión del menor. De este modo, el autor sostiene que, en estos casos, la figura de “Tenencia compartida” significaría un problema para el ISNA; toda vez que, suele darse un empeoramiento en los conflictos de los padres

y ello perjudicaría fuertemente a los hijos, generándose, de este modo, problemas psicológico o trastornos, como, por ejemplo: la “Alienación parental”.

Respecto a la alimentación parental, (Avalos B., 2018), señala que se trata de un trastorno psicológico ocasionado por la influencia de uno de los progenitores sobre el menor, ocasionando que, este último, denigre al otro progenitor; cortando vínculo afectivo con el mismo.

En relación al ISNA, (Acosta E., 2017), afirma que, este, tiene el objetivo de asegurar el desarrollo integral y bienestar de los menores.

De lo mencionado en estos párrafos. Se puede deducir que la “tenencia compartida” parece orientarse en mayor medida defender y equiparar los derechos de los progenitores, en vez de salvaguardar el de los menores; quienes son fuertemente impactados por el proceso de divorcios o separación de sus padres, dejando de lado el ISNA, toda vez que, los progenitores no consideran la opinión de sus hijos, y toman sus propias decisiones, representando un problema social que acarrea fuertes consecuencias en el futuro de los menores.

## **1.2.- Definición del Problema**

### ***1.2.1.- Problema general.***

¿Cómo, la tenencia compartida, influye sobre el interés superior del niño y adolescente en la ciudad de Puno, 2020?

### ***1.2.2.- Problemas específicos.***

- ¿Cómo está regulada la figura de tenencia compartida en la legislación peruana?
- ¿Cuáles son los fundamentos legales y criterios que determinan el interés superior del niño y adolescente?
- ¿En qué medida puede la tenencia compartida, garantizar el interés superior del niño y adolescente?
- ¿De qué manera, la aplicación de la tenencia compartida puede afectar el desarrollo integral del niño y adolescente?

### **1.3.- Objetivos de la investigación**

#### ***1.3.1.- Objetivo General.***

Determinar la influencia de la tenencia compartida sobre el interés superior del niño y adolescente en la ciudad de Puno, 2020.

#### ***1.3.2.- Objetivos Específicos.***

- Describir la figura de tenencia compartida y su regulación en la legislación peruana.
- Describir los fundamentos legales y criterios que determinan el interés superior del niño y adolescente.
- Determinar la medida en que la tenencia compartida, garantiza el interés superior del niño y adolescente.
- Determinar el efecto de la aplicación de la tenencia compartida sobre el desarrollo integral del niño y adolescente.

#### 1.4.- Justificación e importancia de la Investigación

La presente investigación posee gran importancia, toda vez que proporciona conocimientos que se enmarcan en la doctrina referente al ISNA y la “tenencia compartida”; con la finalidad de asegurar la integridad de los menores que se ven inmiscuidos en procesos de tenencia compartida, reconociéndoles como sujetos de derecho.

#### 1.5.- Variables

- Variable independiente: Tenencia compartida.
- Variable dependiente: Interés superior del niño y adolescente.

##### 1.5.1.- Operacionalización de las variables.

Tabla 1.- Operacionalización de Variables

<b>Variables</b>	<b>Categorías</b>
<b>Variable Independiente (X)</b> <b>Tenencia compartida</b>	X1. Regulación
	X2. Concepciones
	X3. Modalidades
	X4. Formas de determinarla
<b>Variable Dependiente (Y)</b> <b>Interés superior del niño y adolescente</b>	Y1. Opinión del niño
	Y2. Identidad
	Y3. Preservación del entorno familiar
	Y4. Mantenimiento de relaciones
	Y5. Cuidado, protección y seguridad del niño
	Y6. Situación de vulnerabilidad
	Y7. Derecho del niño a la salud y a la educación

Fuente 1.- Elaboración Propia

## **1.6.- Hipótesis**

La tenencia compartida influye fuertemente sobre el interés superior del niño y adolescente en la ciudad de Puno, 2020, vulnerándolo y afectando la estabilidad emocional de los menores y su desarrollo integral.

## **Capítulo II.- MARCO TEÓRICO**

### **2.1.- Antecedentes de la investigación**

#### ***2.1.1.- Antecedentes internacionales***

En España, (Fernández E. & Luna A., 2017), en su tesis, titulada: “Custodia compartida y protección jurídica del menor”, realizaron su estudio enfocado en describir las distintas figuras en materia de custodia en la legislación española. De este modo, concluyeron que en los casos de crisis matrimoniales o de la pareja, la aplicación de tenencia compartida resulta no favorable para los menores.

En Ecuador, (Acosta E., 2017), en su tesis “El interés superior del niño y la custodia compartida” realizó una investigación, enfocado en determinar la incidencia del interés superior de los niños sobre la entrega de la custodia. De este modo, concluyó que existía una incidencia sobre la aplicación de la custodia y propuso una reforma al CNA, en su art.118; así como al CC en su art.118, de ese país.

Asimismo, (Espinoza M., Pucha B., & Ramón M., 2020), en su artículo “La custodia compartida, un paliativo al síndrome de alienación parental”, realizaron su investigación buscando encontrar enfoques importantes relacionados con la custodia de los menores. De este modo, llegaron a la conclusión de que existían vacíos legales en la regulación de esta figura, acarreado la vulnerabilidad del

principio de ISMA y contribuyendo a la aparición del síndrome de alienación parental.

### ***2.1.2.- Antecedentes nacionales***

En Lima, (Chong G., 2015), en su tesis, titulada: “Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente nivel del primer juzgado transitorio de familia Lima sur, 2013”, realizó un estudio enfocado en determinar la correlación que existe entre la variable, desarrollo integral del niño, niña o adolescente con la tenencia compartida. Con este fin, realizó una revisión de sentencias y resoluciones dados por el Juzgado transitorio de familia, del distrito de San Juan de Miraflores, durante el 2013. De este modo, concluyó que existía una relación directa e importante entre el desarrollo integral de los menores y la tenencia compartida. Considerando que los problemas conyugales entre los progenitores afectaban emocionalmente a los menores y, por ende, a su desarrollo integral.

En Trujillo, (Acosta E., 2017), en su tesis titulada: “Aplicación del principio del interés superior del niño al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos”, realizó un estudio con el objeto de analizar la doctrina y legislación correspondiente a las variables de estudio, con el objeto de determinar la vulnerabilidad del principio de ISNA en circunstancias en las que se aplica la tenencia compartida en la modalidad de periodos cortos. Con lo cual, concluyó que la tenencia compartida fijada en periodos cortos vulneraba el derecho del niño a su desarrollo integral, exponiéndolo a cambios bruscos y distintas costumbres, toda vez que debía convivir con ambos padres en periodos distintos; y vulnerando los principios de ISNA.

Por su parte, (Rojas D., 2018), en su tesis titulada: “La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del interés superior del niño en el Perú”, realizó su estudio con la finalidad de determinar de la medida en la que la tenencia compartida aseguraba el principio del ISNA en el Perú. De este modo, concluyó que la tenencia compartida no garantizaba el principio del ISNA, toda vez que, no contemplan procedimientos y criterios para su aplicación.

## **2.2.- Bases Teóricas**

### ***2.2.1.- Las figuras jurídicas “Tenencia” y “Tenencia compartida”***

#### **a. Regulación peruana de la Tenencia**

La “tenencia”, como figura jurídica, correspondiente al que se acoge uno de los progenitores sobre los menores en caso de separación, está regulada por el art. 81 del CNA, en el cual se establece que cuando exista una separación de hecho, la tenencia de los menores será determinada en cuerdo común entre los padres y considerando el deseo del menor. En caso de no llegar a un acuerdo consensuado o en caso que el acuerdo de los padres resulte contraproducente para los menores, la custodia de los hijos la determinará el juez, quien dictará los lineamientos necesarios para asegurar el correcto cumplimiento del mismo.

Posteriormente, esta ley fue modificada, contemplando la figura de “tenencia compartida”, en el cual se establece que en caso los progenitores no llegaran a un acuerdo, el juez especialista determinará la tenencia considerando los siguientes aspectos:

- El menor tendrá que vivir con el progenitor con quien ha compartido mayor tiempo de convivencia, siempre en cuando, esto resulte de beneficio para los menores.
- Si, el menor no supera los tres años de edad, tendrá que quedar en custodia de la madre.
- Para el progenitor, a quien no se le otorgue la tenencia del hijo, el juez debe fijar un rol de visitas.

Sin importar cual fuese el caso, el juez deberá priorizar la concesión de la custodia del menor a uno de los progenitores con quien se pueda garantizar el vínculo entre el menor y el otro progenitor que no haya obtenido la tenencia (Ley de la tenencia compartida N° 29269, 2008).

#### **b. Sujetos considerados en la tenencia**

Según lo sostenido por (Canales C., 2014), los sujetos de tenencia se dividen en dos clases:

##### **1. Sujetos activos**

Se refiere a los progenitores o padres de los progenitores, a quienes se la tenencia de forma individual; en este sentido, de tratarse de los progenitores, se otorgará a uno de ellos; en tanto que, en caso de los abuelos, podrá ser otorgada a uno de ellos o a ambos.

##### **2. Sujetos pasivos**

Corresponde a los menores de edad, dados en custodia.

### **c. Clasificación de la tenencia**

#### **1. Según su forma**

Según lo que señala (Aguilar B., 2014), se pueden considerar tres clases de tenencia:

- Tenencia definitiva: se trata de los casos en los que la tenencia de los menores la tienen ambos progenitores o uno solo y esta, ha sido otorgada en una sentencia judicial, o en su defecto, con un acta de conciliación. Esta obedece a un procedimiento extrajudicial o un proceso judicial, llevada a cabo en las defensorías de menores y en centros de conciliación.
- Tenencia provisional: en la cual, se concede al progenitor que solicita esta medida por considerar que la integridad del niño o adolescente se encuentra en peligro.
- Tenencia de hecho: otorgada en los casos en que se llega a un acuerdo verbal entre los progenitores o por decisión de uno de ellos sin la necesidad de que un juez lo determine.

#### **2. Tenencia Según la Titularidad de su Ejecución**

Considerando lo señalado por (Canales C., 2014), se consideran los siguientes casos:

- Tenencia conjunta: dada en el caso en que ambos progenitores cohabitan con el menor.
- Tenencia compartida: se da en caso que los padres no convivan juntos por separación de hecho, divorcio, etc.; y la tenencia la realizan de forma compartida por periodos de tiempo, según lo acuerden.

- Tenencia monoparental: esto se da en los casos en que uno de los progenitores ejerce la custodia del menor, mientras que el otro gozará de su derecho a visitar al menor, por causa de divorcio o ruptura de la relación de los padres.

#### **d. Regulación de la Tenencia Compartida**

La “tenencia compartida” tiene su regulación en la Ley N° 29269 del mes de octubre del 2008, en la cual establece que, en los casos en que los progenitores hayan llegado a una separación de hecho, la tenencia de los menores será determinada de acuerdo común entre ellos, teniendo presente el deseo del menor. Asimismo, en caso de no llegarse a un acuerdo, o si se determina que el acuerdo es perjudicial para el menor, será el juez especializado quien determine la tenencia del menor, y deberá establecer medidas para asegurar su cumplimiento; en este aspecto, está facultado para otorgar la tenencia compartida, cuidando de garantizar ISNA.

En este sentido, esta ley concede derecho y deberes que pueden exigir y respetar los progenitores acerca del cuidado y educación de los menores. No obstante, esta figura no está aún reglamentada en su totalidad; ya que no cuenta con criterios reglamentados que ayuden a los jueces de familia a tomar una correcta decisión en el otorgamiento de la tenencia compartida, guiándose únicamente por su propio criterio. Asimismo, se considera que, con la finalidad de otorgar la “tenencia compartida”, el juez debe considerar la salvaguarda del ISNA, teniendo en cuenta visitas al domicilio, exámenes psicológicos aplicados a los progenitores, respetar los derechos del menor y su opinión.

**e. Clasificación de la Tenencia compartida**

- Tenencia legal compartida: dada en casos en los que el menor dado en custodia, tiene una residencia principal, que es la que posee uno de los padres. Sin embargo, respecto a la relación del menor con el otro que no comparta la residencia, esta se verá afectada. No obstante, favorece la participación de ambos padres en la convivencia con el menor (Chong G., 2015).
- Tenencia física compartida: dada cuando, en acuerdo de los padres, o por disposición del juez, el menor pasa un tiempo considerable con cada uno de los progenitores de forma alternada y constante.

**f. Formas de Tenencia compartida**

- Alternas con periodos menores a una semana: Aplicada en familias hijos muy pequeños. Sin embargo, se corre el riesgo de ocasionar traumas en los menores productos de la separación.
- Alterna con periodos semanales: este modelo de tenencia compartida tiene origen en la doctrina de la legislación francés. Sin embargo, el problema con este modelo es la falta de oportunidad para consolidar una relación estable entre los padres y los hijos.
- Alternancia quincenal: es aquella que se da cada quince días, permitiendo a cada padre tener al menor bajo su tutela durante quince días. Sin embargo, esta modalidad requiere de la cooperación constante de ellos progenitores.
- Alternancia mensual: como su mismo nombre lo dice, los padres se turnarán la tenencia del menor por periodos de 30 días. Sin embargo, la aplicación de esta modalidad, dependerá de la edad del menor y la buena comprensión de los padres.

### **g. Maneras de determinar la Tenencia compartida**

Al respecto, (Rojas D., 2018), propone dos formas:

- En mutuo acuerdo de los padres; este puede darse en acuerdo de ambas partes con conciliación o mediación; o al finalizar un proceso de divorcio, tenencia, etc.
- Mediante mandato del juez: en caso de que los padres no logren llegar a un acuerdo para la custodia de los hijos, los padres acuden a la vía judicial a fin de que la tenencia la decida un juez.

### **h. Consecuencias de la Tenencia compartida en el DINA**

#### **1. Efectos psicológicos en el menor**

Producto de la “tenencia compartida”, se han observado casos de alienación parental. Según (Avalos B., 2018), este sería un trastorno psicológico producido por uno de los progenitores, en el cual induce al menor a denigrar al otro; con lo cual, se obstruye su vínculo afectivo. Asimismo, (Arch M., 2010) señala que este tipo de violencia, representa un riesgo que genera actitudes negativas en los niños y adolescentes, el cual les produce depresión, ansiedad, y otros tipos de problemas emocionales, reflejándose en su conducta. En este sentido, muchas veces los padres terminan por considerar la “tenencia compartida”.

#### **2. Inestabilidad emocional**

A este respecto, (Cremades G., 2012), sostiene que este tipo de problema, es el reflejo de los continuos cambios de domicilio, o de los casos en que progenitores del menor, a quienes se les ha otorgado la tenencia compartida, tienen otros hijos

con otras parejas, produciéndose un conflicto con los nuevos miembros de esta familia. Para los menores, esta inestabilidad, podría estar afectando su estabilidad emocional. Trayendo como consecuencias malas conductas. En este sentido, es importante considerar que, si en una familia no existen reglas definidas, la sociedad no puede funcionar correctamente. Con lo cual, al estar fluctuando entre dos hogares temporalmente, el no someterse a reglas claras de conducta ocasiona una desestabilidad emocional en el menor.

### ***2.2.2.- Principios que rigen el ISNA***

#### **a. Antecedentes**

Según la (OEA, 2018), el reconocer los derechos de los menores, considerando a los niños y adolescentes, ha significado un proceso largo, siendo que, en principio, no eran contemplados por el derecho; protegiéndose únicamente los derechos de los progenitores. Sin embargo, con la aprobación de la Convención Internacional acerca de los derechos del niño, en 1989, se inició su reconocimiento y determinó la protección de sus derechos. Sin embargo, actualmente este principio es parte del sistema que protege el DNA, partiendo con la declaración de Ginebra, en 1924, acerca de los derechos del niño; hasta la Convención sobre los derechos de los niños y niñas en 1989.

#### **b. En la Legislación Peruana**

##### **1. Constitución Política del Perú (CPP)**

La CPP, contempla que, la protección del niño, es parte de la obligación del estado, considerando para estos, inclusive al concebido desde el vientre de la madre.

## **2. Código del niño y adolescente (CNA)**

En este código, se establece que en toda medida que determine el estado, a través de sus distintos poderes y niveles de gobierno, y que estén relacionados con el niño o adolescente; deberán considerar el Principio del ISNA, así como respetar sus derechos.

## **3. Ley N° 30466 - 2016**

Esta ley, norma garantías procesales, así como parámetros que tienen la finalidad de considerar primordialmente el ISNA, en la cual se establece lo siguiente:

- La esencia interrelacionada, interdependiente y universal que poseen los derechos del niño.
- El reconocimiento de la titularidad de los niños respecto de sus derechos.
- El alcance y naturaleza de la convención acerca de los derechos del niño son globales.
- La protección, realización y respeto de todos los derechos que reconoce y defiende la Convención acerca de los derechos del niño.
- Las consecuencias a largo, mediano y corto plazo de las acciones referidas al desarrollo del menor.

Asimismo, en su art. 4, establece las medidas que garantizan los procesos para la primordial consideración del ISNA, considerando los siguientes aspectos:

- El derecho del menor a expresar su propia opinión.

- La participación de personas capacitadas y profesionales cualificados que evalúen el ISNA.
- La percepción del tiempo, ya que los procesos largos afectan la evolución del menor.
- Los argumentos jurídicos que respaldan la decisión que toma el juez, respecto al del ISNA.
- Los mecanismos considerados para la revisión y examinación de las decisiones tocantes a los niños.
- La contemplación de los derechos del menor, para la decisión que toma el juez.

Estas garantías velan porque el menor pueda participar en los asuntos que conciernen a sus intereses, haciendo posible, que este ejerza su derecho a expresar su propia opinión.

### **c. Definición del ISNA**

Según (López R., 2015), el ISNA está definido como el fortalecimiento de los derechos a la integridad psicológica y física de los menores, buscando así, su evolución y desarrollo dentro de un ambiente agradable, sano, y que ponga como prioridad su bienestar integral.

Por su parte, (Acosta E., 2017), sostiene que el ISNA es una garantía, procedimientos normados y derecho, que está por encima de otros criterios y derechos, buscando dar garantía del desarrollo integral y bienestar de todo niño y niña. Es así, que los derechos de los niños contemplados por la Convención internacional de los derechos del niño, así también, en el CNA; deberán priorizarse al tomar cualquier en el ámbito judicial como extrajudicial.

#### **d. Criterios a considerar para la determinación del ISNA**

A este respecto, (López R., 2015), ha determinado ciertos criterios para la aplicación de este principio:

##### **1. Expresión y deseo de los menores**

Los menores poseen una capacidad innata con el cual pueden decidir con libertad lo que desean decir y hacer, determinada por medio de su nivel de desarrollo, tanto emocional como intelectual; de esta manera, resulta importante considerar la capacidad y madurez de los menores, concretamente en cada caso, para poder determinar lo más conveniente para ellos. A este respecto, UNICEF, considera que los jueces deben cerciorarse que el menor reciba todo el asesoramiento e información necesaria para tomar la mejor decisión sin afectar el ISNA (Plataforma de Infancia, 2009).

##### **2. Círculo social y familiar de los menores**

Denota las circunstancias sociales, familiares, morales, personales, educativas, culturales, etc., que son parte del círculo social del niño(a); y que tienen que ser considerados para tomar alguna decisión, ya que ellos tienen derecho a disfrutar su vida dentro de su entorno. Sumando a este pensamiento, Vargas (2014) resalta la importancia de la familia y cuanto favorece a la salud y calidad de vida.

##### **3. Predictibilidad**

Es intentar predecir el futuro del menor, en cada aspecto de su vida en concreto, para lo cual, todas las decisiones administrativas o judiciales en las cuales se involucren a los menores, deben ser tomadas valorando sus condiciones futuras.

Por otro lado, (Torrecuadrada S., 2016), sostiene que el ISNA debe ser considerado como primordial, para lo cual, puntualiza una serie de factores a tener en cuenta para identificar el ISNA.

- La opinión del menor.
- Su identidad.
- Mantenimiento de su círculo familiar.
- Preservación de sus relaciones.
- Seguridad, protección y cuidado del menor.
- La vulnerabilidad del menor en cada situación.
- Derecho del menor a la educación y salud.

**e. DINA (Desarrollo integral del niño y adolescente)**

Según lo estipulado en el art. 1 de la CDN, legalmente están considerados como niños, todas las personas que no hayan obtenido la mayoría de edad, que es 18 años. Asimismo, el art. 1 del CNA, considera a un niño como todo ser humano, desde que es concebido hasta que alcanza los doce años de edad, y en adelante, hasta cumplir los dieciocho años de edad, se considera un adolescente.

Ahora bien, se considera al desarrollo integral (DI) como la base del desarrollo de la persona, considerando los aspectos espirituales, físicos, sociales, psíquicos y cognitivos; con lo cual se consolidan los elementos más relevantes de la personalidad, así como la aptitud para adquirir más conocimiento, su manera de relacionarse con los demás y la seguridad en sí mismo, el respeto a los demás y el sentimiento de dignidad propia.

En este sentido, se puede decir que, el ISNA es un principio que asegura el DINA; permitiéndoles tener los siguientes beneficios:

- Bienestar psicológico.
- Derecho a ser parte de una familia.
- Derecho a vivir en un círculo social adecuado.
- Derecho a ser escuchad.

### **2.3.- Marco Conceptual**

#### ***2.3.1.- Convención de los derechos del niño***

Tratado internacional llevado a cabo por los países que conforman las Naciones Unidas, mediante el cual, los estados miembros reconocen los derechos del niño(a).

#### ***2.3.2.- Co - parentabilidad***

Modalidad de tenencia de los hijos menores, cuyo principal objeto es el mantenimiento del vínculo entre ambos progenitores y el menor.

#### ***2.3.3.- Derecho integral***

Proceso permanente, continuo y participativo que tiene por objeto desdoblarse coherentemente y armónicamente todas las dimensiones de la persona.

#### ***2.3.4.- Derechos***

Todo aquello que se le concede a una persona en su condición de sujeto de derecho.

### ***2.3.5.- Institución familiar***

Conglomerado de actuaciones, reglas y situaciones que norman las relaciones patrimoniales y personales de cada miembro de una familia, entre ellos mismos y en relación con terceros.

### ***2.3.6.- Interés superior***

Mayor atención que se presta a las necesidades del menor, valorada forzosamente en su dimensión, sin dejar de atender su proyección como futura persona adulta.

### ***2.3.7.- Interés superior del niño***

Conjunto de bienes indispensables para el desarrollo integral del menor, que aseguran la protección del mismo, frente a tratos que puedan afectarlo.

### ***2.3.8.- Menor de edad***

Persona que no ha alcanzado aún la edad adulta.

### ***2.3.9.- Patria potestad***

Conglomerado de deberes y derechos que ejercen los progenitores, de forma paritaria, en cuanto a la configuración la filiación de los hijos.

### ***2.3.10.- Progenitores***

Personas que, producto de su unión sexual, se concibe otro ser humano.

### ***2.3.11.- Sujeto de derecho***

Persona natural, acerca de la cual recaen derechos y obligaciones.

### **2.3.12.- Tenencia**

Corresponde al atributo concedido judicialmente o de forma convencional en la cual, ambos o uno de los progenitores hacen ejercicio de deberes y derechos sobre el desarrollo de los menores.

### **2.3.13.- Tenencia compartida**

Figura legal a la que se acogen los padres de un menor, cuando por motivos de separación de hecho, divorcio o ruptura del vínculo entre ellos, ambos ejercen la tenencia legal de los menores.

### **2.3.14.- Tenencia monoparental**

Figura jurídica bajo la cual, uno de los padres de un menor, ejerce la tenencia del mismo, en tanto que el otro, se sujeta a un régimen de visitas.

## **Capítulo III.- MÉTODO**

### **3.1.- Tipo y nivel de investigación**

#### ***3.1.1.- Tipo de investigación.***

Para esta investigación, se empleó el enfoque cualitativo considerando que este tipo de estudios tienen por propósito, estudiar la manera en que los individuos experimentan y perciben los fenómenos que los rodean, poniendo énfasis en la interpretación y punto de vista de los objetos de medición (Punch S., 2014).

#### ***3.1.2.- Nivel de la investigación***

Esta investigación tuvo un nivel descriptivo, ya que este tipo de estudios tienen por finalidad especificar las propiedades y características de las variables de estudio (Hernandez R., Fernandez C., & Baptista p., 2014)

### **3.2.- Diseño de la investigación**

La presente investigación tuvo un diseño “no experimental”, considerando que no se manipularán las variables de estudio, ni la muestra, de forma intencional, sino que se basó en la observación del objeto de estudio tal como se manifiesta en su contexto natural (Mausalli G., 2015). Por otro lado, esta investigación fue de corte

transversal puesto que la toma de datos se realizó por una única vez y en este estudio, la toma de muestra se realizó una sola vez.

### **3.3.- Población y/o muestra**

Para esta investigación, se consideró como población el material bibliográfico que se analizó referente a la figura de “tenencia compartida”, así como el grupo de 13 expertos en derecho de familia que radiquen en la ciudad de Puno, quienes fueron entrevistados.

### **3.4.- Técnicas e instrumentos para la recolección de datos**

Tabla 2.-Técnicas e instrumentos que se usarán para la recolección de los datos.

<b>Técnicas</b>	<b>Instrumentos</b>
- Revisión documental	- Ficha documental
- Entrevista	- Cédulas de preguntas

Fuente 2.- Elaboración propia

### **3.5.- Técnicas para el procesamiento y análisis de datos**

Tocante al análisis de los documentos referentes al tema que aborda la investigación se empleó como técnica la revisión documental, cuyo instrumento fue la Ficha documental.

Para la toma de datos de los expertos, se empleó la técnica de entrevista, cuyo instrumento fue la cédula de preguntas.

### **3.6.- Validación de los instrumentos de investigación**

Para esta investigación, las fichas de análisis documental y la cédula de preguntas, fueron validadas por el juicio de expertos.

## Capítulo IV.- PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

### 4.1.- Presentación de resultados

En este capítulo, la presentación de los resultados obtenidos de la aplicación de los instrumentos de medición y toma de datos se realiza según los objetivos. En este sentido, la primera parte del estudio fue un análisis documental y la segunda corresponde a la entrevista realizada a 13 expertos.

#### *4.1.1.- Descripción de la figura de tenencia compartida y su regulación en la legislación peruana.*

Tabla 3.-Descripción y regulación de la tenencia compartida.

<b>Tenencia compartida</b>	<b>Descripción</b>
<b>Regulación</b>	En el Perú, la figura de tenencia compartida está regulada en la Le N° 29269, que modifica el art. 81 del Código del niño y adolescente. En este se estipula que la tenencia compartida se da en mutuo acuerdo por los padres a través de la conciliación; y si no hubiese algún acuerdo entre ellos, entonces el juez sería el responsable de determinar la tenencia considerando el interés superior del niño.

<b>Conceptualización</b>	<p>La tenencia compartida es la figura que surge cuando los hijos viven de forma temporal y alternada con cada uno de sus padres.</p> <p>Esta se da dentro del ámbito temporal y espacial del desempeño de las funciones de protección, cuidado y educación; los cuales son inherentes a la responsabilidad de los progenitores.</p>
<b>Modalidad</b>	<p>La modalidad en la que se lleva a cabo la tenencia compartida es por alternancias con una frecuencia menor a siete días, de forma semanal, mensual y quincenal.</p> <p>Estas modalidades, estarían ocasionando daños psicológicos en el menor, así como produciéndole inestabilidad emocional</p>
<b>Determinación</b>	<p>Acuerdo de los progenitores: de manera extrajudicial, a través de conciliación y en un proceso de divorcio.</p> <p>Por mandato judicial: en caso que los progenitores no lleguen a un acuerdo acerca de la tenencia de los menores, estos se presentan a la vía judicial para que un juez sea quien determine la tenencia de los hijos.</p>

Fuente 3.- Elaboración Propia

***4.1.2.- Descripción de los fundamentos legales y criterios que determinan el interés superior del niño y adolescente.***

A este respecto, se realizaron dos tablas, las mismas que independientemente contienen los resultados referentes a los fundamentos legales según autores, y la segunda tabla que considera los resultados obtenidos del análisis documental en relación a los criterios que determinan el ISNA.

De este modo, en la Tabla 4 se han considerado cuatro autores principales, que presentan fundamentos que determinan el interés superior del niño y adolescente.

Tabla 4.-Fundamentos para determinar el interés superior del niño

<b>Autores</b>	<b>Alcance doctrinario</b>
<b>Acosta (2017)</b>	El ISNA es un derecho, una garantía y una norma que contempla procedimientos, que está por encima de otros criterios y derechos; a fin de asegurar el desarrollo integral y bienestar del niño menor.
<b>López (2015)</b>	El ISNA puede ser definido como la potenciación de los derechos a la integridad, tanto psíquica como física de cada uno de los menores. De esta manera se persigue el desarrollo evolución de su personalidad en entornos agradables y sanos que prioricen que su fin es el bienestar integral del menor.
<b>Sokolich (2013)</b>	La administración de justicia debe apropiarse de la línea hermenéutica del TC de manera que se privilegie por encima de cualquier caso el ISNA.
<b>Simón (2013)</b>	El ISNA se logra con la satisfacción de ejercer efectivamente el conjunto de derecho del niño y adolescente; marcando una orientación clara para las autoridades que tiene la obligación de aplicarlo y valorarlo.

Fuente 4.- Elaboración propia

Asimismo, en la Tabla 5, se consideran los criterios establecidos para la determinación del ISNA según (Torrecuadrada S., 2016).

Tabla 5.-Criterios a seguir para determinar el ISNA.

<b>Criterios</b>	<b>Descripción</b>
<b>Opinión del menor</b>	Los menores poseen capacidad de decisión para elegir de manera libre lo que quieran decir y hacer. Este está determinado por el grado de desarrollo emocional e intelectual.

<b>Mantenimiento del entorno familiar</b>	Según la Convención, la tenencia se dará siempre que la separación del núcleo familiar sirva para preservar su entorno y no altere a su rutina diaria.
<b>Identidad</b>	Corresponden al grupo de circunstancias personales, familiares, sociales, morales y educativas que son parte del entorno del menor y deben ser tomadas en cuenta ante cualquier decisión que pueda afectar sobre él.
<b>Preservación de relaciones</b>	Es de suma importancia el fortalecimiento de los lazos que unen a los niños y adolescentes con su entorno cercano, tales como son: familiares, amigos, etc. en los casos en que, esta decisión, les favorezca.
<b>Estado de vulnerabilidad</b>	En los menores, se consideran tres aspectos debido a la edad del menor: <ul style="list-style-type: none"> <li>- El compromiso de voluntad del consentimiento.</li> <li>- La incompetencia para proteger sus intereses propios.</li> <li>- La delicadez de la condición psicológica y física</li> </ul>
<b>Protección, cuidado y seguridad del menor</b>	Consideración de las necesidades de los menores en relación al grado de madurez, las amenazas que pueden afectarlo y las circunstancias en que se encuentra.
<b>Derecho a la educación y la salud</b>	La educación y la salud son responsabilidades de los padres, las cuales deben ser compartidas y se traducen en deberes y derechos que estos últimos asumen y velan por el cuidado de los menores.

Fuente 5.- Elaboración Propia

***4.1.3.- Determinar la medida en que la tenencia compartida, garantiza el interés superior del niño y adolescente.***

Tabla 6.-Cumplimiento de la tenencia compartida respecto de las sentencias judiciales.

<b>¿Se cumple la tenencia compartida mediante sentencia judicial?</b>	<b>Frecuencia</b>
Siempre	2
Nunca	7
A veces	4
<b>Total</b>	<b>13</b>

Fuente 6.- Elaboración propia

En la Tabla 6 se observa que no se cumple la tenencia compartida mediante sentencia judicial, siendo que 7 de los 13 entrevistados respondieron a esta pregunta con “nunca”. Asimismo, 2 respondieron que se cumple “siempre” y 4 indicaron que esto sucede sólo “a veces”.

Tabla 7.- Cumplimiento de la tenencia compartida judicial – extrajudicial.

<b>¿La tenencia compartida se da judicial o extrajudicialmente?</b>	<b>Frecuencia</b>
Judicialmente	2
Extrajudicialmente	9
No sabe	2
<b>Total</b>	<b>13</b>

Fuente 7.-Elaboración propia

De la Tabla 7 se observa que, en relación al ámbito judicial o extrajudicial, la tenencia compartida se da con una frecuencia mayor de manera extrajudicial, siendo que 9 de los 13 entrevistados lo afirmaron, por otro lado, 2 señalaron que se lleva de forma judicial y otros 2 señalaron que no tienen conocimiento al respecto.

Tabla 8.-Tenencia compartida producto de la separación por violencia familiar.

<b>¿Se dan casos de tenencia compartida por separación a causa de violencia familiar?</b>	<b>Frecuencia</b>
Sí	4
No	7
No sabe	2
<b>Total</b>	<b>13</b>

Fuente 8.-Elaboración propia

De la Tabla 8, se puede observar que, respecto a si se dan casos de tenencia compartida en casos de separación por violencia familiar, 7 de los 13 encuestados señalaron que no, 4 sostienen que sí y sólo 2 señalaron que no tenían conocimiento al respecto.

Tabla 9.-Cumplimiento de la tenencia compartida a padres que tienen antecedentes de violencia familiar.

<b>¿Es recomendable dar la tenencia compartida a padres que tengan antecedentes de violencia familiar?</b>	<b>Frecuencia</b>
No define	4
No	9
<b>Total</b>	<b>13</b>

Fuente 9.- Elaboración propia

De la Tabla 9 se observa que, a la pregunta si es recomendable dar tenencia compartida a padres que tengan antecedentes de violencia familiar, de los 13 expertos entrevistados, 9 respondieron que no es recomendable y 4 apoyaron este caso.

Tabla 10.-Consideración de la opinión del niño para determinar la tenencia compartida.

<b>¿Se toma en consideración la opinión del niño para conceder la tenencia compartida?</b>	<b>Frecuencia</b>
Sí	4
No siempre	6
Muchas veces	3
<b>Total</b>	<b>13</b>

Fuente 10.- Elaboración Propia

De la Tabla 10 se observa que, de los 13 entrevistados, 6 consideran que no siempre se toma en cuenta la opinión del menor, por su parte 4 consideran que sí se toma en cuenta y 3 consideran que muchas veces se toma en cuenta.

#### ***4.1.4.- Determinar el efecto de la aplicación de la tenencia compartida sobre el desarrollo integral del niño y adolescente.***

Tabla 11.-Casos de maltrato físico o psicológico en tenencia compartida.

<b>¿Existen casos de maltrato físico o psicológico en tenencia compartida?</b>	<b>Frecuencia</b>
Sí	8
No	3
No define	2
<b>Total</b>	<b>13</b>

Fuente 11.-Elaboración propia

De la Tabla 11 se observa que, de los 13 expertos entrevistados, 8 respondieron que sí existen casos de violencia tanto psicológica como física en la práctica de la tenencia compartida, por su parte 3 respondieron que no existen casos y 2 no definieron su respuesta.

Tabla 12.-Influencia de la tenencia compartida en la estabilidad emocional del menor.

<b>¿La tenencia compartida puede afectar a la estabilidad emocional del menor?</b>	<b>Frecuencia</b>
Si	7
No	4
No define	2
<b>Total</b>	<b>13</b>

Fuente 12.-Elaboración propia

De la Tabla 12 se observa que, de los 13 expertos entrevistados, 7 respondieron que la tenencia compartida sí afecta en la estabilidad emocional del menor, mientras que 4 señalan que no afecta y 2, no definieron su respuesta.

Tabla 13.-Influencia de la tenencia compartida en el desarrollo integral del menor.

<b>¿La tenencia compartida afecta al desarrollo integral del niño y adolescente?</b>	<b>Frecuencia</b>
Sí	7
No	4
Depende de otros factores	2
<b>Total</b>	<b>13</b>

Fuente 13.- Elaboración propia

De la Tabla 13 se observa que, de los 13 expertos entrevistados, 7 consideran que la tenencia compartida si afecta al desarrollo integral del menor, mientras que 4 opinan lo contrario. Por su parte, 2 de los entrevistados sostiene que la influencia de la tenencia compartida sobre el desarrollo integral del niño y adolescente dependería de otros factores.

#### **4.2.- Discusión de resultados**

Al estudiar la influencia de la tenencia compartida en el ISNA, y enfocado en el logro de los objetivos de estudio, tras revisar los resultados obtenidos en la aplicación de los instrumentos se ha encontrado lo siguiente:

En relación al objetivo general, se encontró que la influencia que tiene la tenencia compartida sobre el ISNA en la ciudad de Puno durante el 2020 es que, este, vulnera el interés supremo del menor y con ello afecta su desarrollo integral y estabilidad emocional.

Los resultados obtenidos en relación a los objetivos de esta investigación, permitieron responder a los problemas de investigación. De este modo se tiene que:

Respecto al Objetivo específico: Describir la figura de tenencia compartida y su regulación en la legislación peruana; se pudo encontrar que la tenencia compartida está regulada en la Ley N° 29269. Sin embargo, no está correctamente regulada en el art. 81 del Código de niños y Adolescentes, puesto que no considera criterios predefinidos que sirvan a los Jueces de familia para el otorgamiento de la tenencia compartida. Con lo cual, éste se limita a usar únicamente su criterio. Asimismo, se considera como tenencia compartida a la figura que nace cuando los hijos viven de forma temporal y alternada con cada uno de sus progenitores. La cual se da en el ámbito temporal y espacial del desempeño del ejercicio de las funciones de protección, cuidado y educación. La modalidad que se emplea para el ejercicio de la tenencia puede ser: por alternancias, con frecuencia menor a una semana, de forma semanal, quincenal o mensual.

En relación al objetivo específico: Describir los fundamentos y criterios que determinan el ISNA entre los fundamentos que sostienen la concepción de esta figura se tiene a (López R., 2015), quien la define como la potenciación de los derechos a la integridad, tanto psíquica como física de cada uno de los menores. Asimismo, (Acosta E., 2017), señala que la tenencia compartida es un derecho, una garantía y una norma que contempla procedimientos, que está por encima de otros criterios y derechos; a fin de asegurar el desarrollo integral y bienestar del niño menor. Ante este pensamiento, Simón (2013) sostiene que el ISNA se logra con la satisfacción de ejercer efectivamente el conjunto de derecho del niño y adolescente; marcando una orientación clara para las autoridades que tiene la obligación de aplicarlo y valorarlo. Asimismo, (Torrecuadrada S., 2016) presenta 7 criterios para determinar el ISNA, los cuales son: Derecho a la educación y la salud; protección, cuidado y seguridad del menor; estado de vulnerabilidad, preservación de relaciones; identidad; mantenimiento del entorno familiar y la opinión del niño o adolescente.

En relación al objetivo específico: Determinar la medida en que la tenencia compartida, garantiza el interés superior del niño y adolescente. En la Tabla 6 se observa que 7 de los 13 entrevistados respondieron que nunca se cumple la tenencia compartida dada por sentencia judicial. Asimismo, de la Tabla 7 se observa que, en relación al ámbito judicial o extrajudicial, la tenencia compartida se da con una frecuencia mayor de manera extrajudicial, siendo que 9 de los 13 entrevistados lo afirmaron. Acerca de esto, (Rojas D., 2018) sostiene que cuando se aplican conciliaciones extrajudiciales, se está afectando el principio del ISNA, ya que no se

establece en ninguna de las actas que se analizaron la aplicación del mismo ni sus garantías.

De la Tabla 8, se puede observar que, respecto a si se dan casos de tenencia compartida en casos de separación por violencia familiar, 7 de los 13 encuestados señalaron que no. Asimismo, de la Tabla 9 se observa que, a la pregunta si es recomendable dar tenencia compartida a padres que tengan antecedentes de violencia familiar, de los 13 expertos entrevistados, 9 respondieron que no es recomendable. En relación a estos resultados, (Chong G., 2015), señala que las diferencias de los progenitores pueden ocasionar un gran daño emocional a los menores, y como consecuencia de ello, estarían afectando u desarrollo integral. Ahora bien, según los resultados obtenidos, se pone en manifiesto que un alto porcentaje considera que no se debería conceder la tenencia compartida cuando ha habido una separación por motivos de violencia familiar ni conceder la tenencia a padres con antecedentes del mismo tipo.

De la Tabla 10 se observa que, de los 13 entrevistados, 6 consideran que no siempre se toma en cuenta la opinión del menor. En relación a estos resultados, la Convención sobre los Derechos del Niño en el art 12 señala que los menores que estén en condiciones de emitir algún juicio, deben hacerlo y que este acto es un derecho ya que son asuntos que le afectan. En este sentido, se debe tomar en consideración la madurez del menor y su edad.

En relación al objetivo específico: Determinar el efecto de la aplicación de la tenencia compartida sobre el desarrollo integral del niño y adolescente; De la Tabla 11 se observa que, de los 13 expertos entrevistados, 8 respondieron que sí existen

casos de violencia tanto psicológica como física en la práctica de la tenencia compartida. A ello, (Avalos B., 2018), señala que, en estos casos, generalmente se presenta el síndrome de alienación parental, en el uno de los padres influye en su hijo para hacer que este denigre al otro progenitor, obstruyendo el vínculo afectivo entre el menor y el progenitor.

De la Tabla 12 se observa que, de los 13 expertos entrevistados, 7 respondieron que la tenencia compartida sí afecta en la estabilidad emocional del menor. En relación a este punto, (Escapa S., 2017), señala que los padres que se separan o divorcian por motivos de conflictos, continúan arrastrando dichos conflictos y en algunos casos, estos aumentan por las disputas de propiedades u otros casos.

De la Tabla 13 se observa que, de los 13 expertos entrevistados, 7 consideran que la tenencia compartida si afecta al desarrollo integral del menor. A este respecto, (Arch M., 2010), sostiene que el conflicto entre padres aumenta el riesgo de efectos negativos en los menores, lo cual producirá en ellos depresión, ansiedad y otros tipos de problemas emocionales.

## **Capítulo V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1.- Conclusiones**

Del desarrollo de la presente investigación y tras los resultados obtenidos en base a la aplicación metodológica del estudio y de los instrumentos, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. La tenencia compartida influye negativamente sobre el interés superior del niño y adolescente, toda vez que lo vulnera y viene afectando su estabilidad emocional; con lo cual, se refleja en su desarrollo integral.
2. La figura jurídica de la tenencia compartida no se encuentra reglamentada debidamente en el art. 81 del Código de Niños y Adolescentes. Al no contar con requisitos o criterios que sirvan a los jueces de familia para el otorgamiento de la tenencia compartida; limitándose a usar únicamente su propio criterio.
3. No se está garantizando el cumplimiento del interés superior del niño y adolescente durante la ejecución de la tenencia compartida, puesto que no se toma en consideración las garantías y parámetros fijados para su aplicación.

4. A la hora de determinar el interés superior del niño y adolescente, es necesario tener en consideración los criterios siguientes: Derecho a la educación y la salud; protección, cuidado y seguridad del menor; estado de vulnerabilidad, preservación de relaciones; identidad; mantenimiento del entorno familiar y la opinión del niño o adolescente.
5. La ejecución de la tenencia compartida influye negativamente en el desarrollo integral del menor, al evidenciarse maltrato psicológico. De igual manera, los cambios frecuentes de hogar generan alteraciones negativas en el desarrollo de rutinas, hábitos y costumbres de los menores. Todo ello, podría repercutir en problemas de conducta.

## **5.2.- Recomendaciones**

En coherencia con las conclusiones a las que se ha llegado al término de esta investigación, se presentan las siguientes recomendaciones:

1. Se debe velar por garantizar la aplicación del principio del ISNA en todas las instancias, con la finalidad de que no se vea afectado el desarrollo integral del menor.
2. Se debe revisar la figura de tenencia compartida a fin de encontrar un equilibrio entre el defender los derechos de los progenitores respecto de la tenencia del menor, con el ISNA. Asimismo, establecer criterios definidos para la ejecución de la tenencia compartida.
3. Se debe considerar los principios de ISNA en todos los procesos judiciales y extrajudiciales a fin de asegurar el desarrollo integral del menor.
4. Revisar minuciosamente los antecedentes de los padres y los aspectos que los hacen idóneos para ejercer la tenencia, a fin de no conceder la tenencia compartida a padres con antecedentes de violencia familiar u otros.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta E. (2017). *El interés superior del niño y la custodia compartida*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Aguilar B. (2014). Patria potestad, tenencia y alimentos. *Gaceta Jurídica*.
- Arch M. (2010). Divorcio conflictivo y consecuencias en los hijos: Implicaciones para las recomendaciones de guarda y custodia. . *Papeles de Psicologo*, 31-62.
- Avalos B. (2018). *Síndrome de alienación parental y el principio derecho: Norma procedimental del interés superior del niño*. Universidad Privada del Norte.
- Canales C. (2014). Patria potestad y tenencia: Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida y suspensión, diálogo con la jurisprudencia. . *Gaceta Jurídica S.A*.
- Cremades G. (2012). *Hacia la protección de la familia*. Navarra: Aranzadi.
- Chong G. (2015). *Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia*. Lima: Universidad Autónoma del Perú.
- Escapa S. (2017). Los efectos del conflicto parental después del divorcio sobre el rendimiento educativo de los hijos. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 158.
- Espinoza M., Pucha B., & Ramón M. (2020). La custodia compartida, un paliativo al síndrome de alimentación personal. *Coronado*, 435-441.

- Fernández E., & Luna A. (2017). *Custodia compartida y protección jurídica del menor*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Hernandez R., S. R., Fernandez C., C. C., & Baptista p., L. P. (2014). *Metodología de la investigación*. Mexico D.F.: McGraw-Hill.
- Ley de la tenencia compartida N° 29269. (16 de Octubre de 2008).
- López R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13-25.
- Mausalli G. (2015). *Metodos y diseños de investigación cuantitativa*. Merida: Creative Commons.
- Noblecilla S. (2014). *Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo: la primaría del interés superior del niño*. Trujillo: Universidad Privada del Norte.
- OEA. (2018). *Informe regional: Lineamientos para el empoderamiento y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en internet en Centroamérica y República Dominicana*. Madrid: Secretaria General de la OEA.
- Plataforma de Infancia. (2009). *Observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño*. Obtenido de Plataforma de Infancia: <https://plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observacionesgenerales-comite-derechos-del-nino/>

Punch S. (2014). Introduction to social research: Quantitative. *Social Research*, 50-62.

Rojas D. (2018). *La tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulnerabilidad*. Lima: Universidad Privada.

Torre Cuadrada S. (2016). Interés superior del niño. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. *Derecho Internacional*, 131-157.