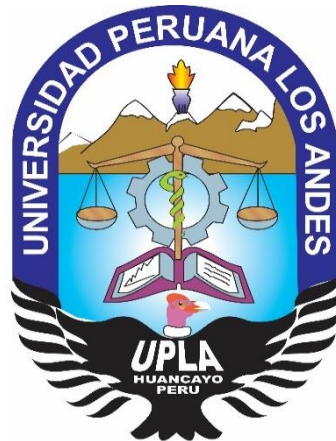


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

TITULO: **SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE TENENCIA, EN EL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2019.**

PARA OPTAR: **EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTORES: **Bach. ZUASNABAR CUBA, JOSUE ALBERTO**

Bach. HILARIO ESPINOZA, CESAR AUGUSTO

ASESOR: **Dr. ARAUJO REYES, LUIS DONATO**

LÍNEA DE

INVESTIGACIÓN: **DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

FECHA DE

INICIO Y CULMINACIÓN: OCTUBRE 2020 - ABRIL 2021

HUANCAYO - PERÚ
2021

DEDICATORIA:

A nuestros padres, porque ellos siempre estuvieron a nuestro lado brindándonos su apoyo y su amor incondicional. A nuestros hermanos, por el cariño y afecto de siempre. A nuestras parejas por su confianza y sus palabras para realizarnos profesionalmente.

AGRADECIMIENTO

A través del presente apartado deseamos agradecer al asesor de la presente investigación, Dr. Luis Donato Araujo Reyes, por las sugerencias y correcciones realizadas a lo largo de este proceso investigativo. También deseamos agradecer a nuestro asesor particular, Dr. Gian Carlos Mantari Mantari, por la revisión metodológica realizada a la presente, a través de la formulación de observaciones para su mejor precisión. Y, por último, agradecemos a todas las personas que nos ayudaron en diferentes aspectos como la búsqueda de material bibliográfico y la revisión de determinados expedientes.

CONTENIDO

DEDICATORIA:	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	vii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	xi
CAPÍTULO I	2
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1. Descripción del problema.....	1
1.2. Formulación del problema.....	3
1.2.1. Problema general	3
1.3. Justificación.....	4
1.3.1. Social.....	4
1.3.2. Teórica.....	4
1.3.3. Metodológica.....	5
1.4. Objetivos	5
1.4.1. Objetivo general	5
1.4.2. Objetivos específicos.....	5
CAPÍTULO II	6
MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. Antecedentes	6

2.2.1. El derecho del menor y del adolescente a opinar	41
2.2.2. Principio del interés superior del niño	34
2.2.3. La tenencia.....	43
2.2.4. Síndrome de alienación parental.....	12
2.3. Marco conceptual	59
2.3.1. Proceso de tenencia:.....	59
2.3.2. Tenencia compartida.....	60
2.3.3. Principio de interés superior del niño	60
CAPÍTULO III.....	62
METODOLOGÍA	62
3.1. Diseño metodológico.....	62
3.1.1. Método de investigación.....	62
3.1.2. Tipo de investigación.....	64
3.1.3. Nivel de investigación	65
3.1.4. Diseño de investigación.....	65
3.2. Procedimiento del muestreo	65
3.2.1. Escenario de estudio	65
3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	65
3.2.3. Trayectoria metodológica.....	66
3.2.4. Mapeamiento	66
3.2.5. Rigor científico.....	66

3.2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	67
CAPÍTULO IV.....	68
RESULTADOS.....	68
4.1. Presentación de resultados.....	68
4.2. Discusión de resultados	73
CONCLUSIONES	78
RECOMENDACIONES	80
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81
ANEXOS	84

RESUMEN

La alienación parental es un trastorno de carácter psicológico que en los últimos años ha venido regulándose en diferentes legislaciones, no obstante, en nuestro país su reconocimiento sólo se ha dado desde un enfoque jurisprudencial, motivo por el cual ha sido fundamental estudiarlo en la presente tesis, configurando cómo esto afecta al principio del interés superior del niño. De esta conceptualización puede esgrimirse que la alienación parental es un mecanismo a través del cual se predispone al menor para no querer ver al otro progenitor, generando un aspecto fáctico en el cual el menor desarrolla actitudes influenciadas en contra del progenitor que reclama su tenencia. Aspecto que puede incidir en la afectación del interés superior del niño. Ahora bien, el problema general de la presente es: ¿de qué manera el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019. El supuesto planteado fue que: el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño al ocasionar al obstruir el vínculo afectivo que el menor mantenía con el otro padre en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019. Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo - deductivo y análisis - síntesis, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico dogmático, el nivel de investigación es de tipo descriptivo. Como conclusión de la presente investigación se establece que se ha determinado que el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño al ocasionar al obstruir el vínculo afectivo que el menor mantenía con el otro padre en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019, toda vez que la alienación parental al constituir un fenómeno psico jurídico mediante el cual se bloquea el contacto

personal del menor con unos de sus progenitores como consecuencia de la pelea que inician los padres luego de la separación, hasta llegar a romper el vínculo filial normal que debe tener todo niño, niña o adolescente, llegar a afectar el libre desarrollo de su personalidad, derecho del cual se deriva entre otros, el de vivir dentro de una familia y no ser separado de ella sin mediar justificación necesaria, afectando el principio del interés superior del niño.

PALABRAS CLAVES: Síndrome de alienación parental, Principio del interés superior del niño, Derecho a la integridad del menor, Derecho al bienestar del menor.

ABSTRACT

Parental alienation can be understood as that disorder characterized by the set of symptoms that result from a process by which the parent transforms the consciousness of their children through various strategies, with the aim of preventing, hindering or destroying the ties with the other parent until make it contradictory. From this conceptualization it can be argued that parental alienation is a mechanism through which the minor is predisposed to not wanting to see the other parent, imputing negative behaviors to the latter to the extreme of turning him into his enemy. Aspect that may affect the child's best interest. Now, the general problem of the present is: in what way does the parental alienation syndrome affect the principle of the best interest of the child in the custody process, in the First Family Court of the city of Huancayo, 2019? general objective: to determine how the parental alienation syndrome affects the principle of the best interests of the child in custody processes, in the First Family Court of the city of Huancayo, 2019. The general hypothesis was that: the syndrome of Parental alienation affects the principle of the child's best interests by causing, by obstructing the affective bond that the minor maintained with the other parent in the custody processes, in the First Family Court of the city of Huancayo, 2019. The general methods that are They used were the inductive-deductive method and analysis-synthesis, their type of research being of a social legal nature, the level of research is descriptive. As a conclusion of the present investigation, it is established that parental alienation is a psycho-legal phenomenon through which the minor's personal contact with one of his parents is blocked as a consequence of the absurd battle that the parents initiate after the separation until they break the normal filial bond that every boy, girl or adolescent must have and that affects the free development of their personality, a right from which is derived, among others, the right to live within a family and not be separated from it without the necessary justification, affecting the principle of the best interests of the child.

KEY WORDS: Parental alienation syndrome, Principle of the best interests of the child, Right to the integrity of the minor, Right to the welfare of the minor.

.

INTRODUCCIÓN

Con el fin del vínculo matrimonial, se establecen nuevos derechos y deberes para los ex cónyuges, entre los cuales figura fundamentalmente la tenencia o tutela de los menores hijos, siendo este un aspecto por el cual muchas veces se genera enfrentamientos entre ambos padres, siendo perjudicado el menor, quien en determinadas ocasiones debe escoger con quién debe quedarse, lo cual lógicamente genera un estrés psicológico.

Ahora bien, sin embargo, en ciertos contextos cuando lo que se discute es la tenencia del menor, y uno de los padres mantiene la tutela, lo que suele pasar es que estos influyen para que los menores hijos puedan tener una actitud o sentimiento negativo en contra del progenitor que demanda su tutela. Así, aparece lo que en la literatura psicológica y que normativamente se ha reconocido, como el síndrome de alienación parental, que, en esencia, aparece como un factor psicológico que puede terminar perjudicando el derecho al desarrollo y bienestar del menor, vulnerando claro está el interés superior del niño.

El término “alienación parental” o “síndrome de alienación parental” fue introducido por primera vez en los Estados Unidos por el psiquiatra Richard Gardner, quien la define como un “trastorno de la infancia que surge casi exclusivamente en el post divorcio en el contexto de conflictos de guarda o custodia”. Explica que la alienación parental empieza a manifestarse a través de una injustificada campaña de denigración del niño hacia uno de los progenitores como resultado de la programación que hizo el otro progenitor.

Estos aspectos, son los que han sido valorados y analizados en la presente tesis, ya que se ha evidenciado cómo el síndrome de alienación parental puede terminar perjudicando a los menores, ya que estos se ven negativamente influenciados por uno de sus padres, en desmedro del otro progenitor. En tal sentido, en la presente investigación se ha realizado un debido análisis e interpretación del tema en cuestión, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial.

En tal sentido, el síndrome de alienación parental es un fenómeno que cada vez se va reproduciendo en diferentes familias por lo que debe ser regulado adecuadamente para evitar que se siga lesionando los derechos de los menores, vulnerando, por tanto, el principio del interés superior del niño.

Debe manifestarse que la presente investigación se ha realizado considerando el siguiente tipo de análisis:

- Análisis doctrinal.
- Análisis jurisprudencial.
- Análisis del derecho comparado.
- Análisis de los casos expuestos en la presente.

Asimismo, la presente investigación se halla dividida en cuatro capítulos, los cuales son:

Capítulo I, Planteamiento del problema. Que aborda las líneas directrices de la investigación, como la formulación de los problemas, los objetivos de la investigación, la justificación, así como también su delimitación.

Capítulo II, Marco teórico. En donde se desarrollan aspectos vinculados a los antecedentes de la investigación, como también las bases teóricas del mismo y por último, también se considera la definición de conceptos.

Capítulo III, Metodología de la investigación. Que desarrolla fundamentalmente los aspectos relacionados al método empleado, tipo y diseño, así como también el nivel de la investigación, población y muestra, considerando asimismo las técnicas de procesamiento de datos.

Capítulo IV, Resultados de la investigación, que básicamente considera a la presentación de resultados, así como también puede citarse la contrastación de las hipótesis y la respectiva discusión de resultados.

En la parte final de la presente tesis, ya se ha considerado la cuestión vinculada a las conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas y los respectivos anexos.

LOS AUTORES

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

El síndrome de alienación parental (SAP) es una patología que se analiza en el ámbito de las relaciones conflictivas entre los progenitores, donde un progenitor provoca en el hijo una alienación o conducta de rechazo sobre un progenitor en particular. Esta cuestión es un factor psicológico que puede terminar perjudicando al menor, precisamente, cuando se discute la tenencia.

Ahora bien, en cuanto al interés superior del niño, este constituye un principio que, en caso haya un conflicto de derechos o de cualquier otra índole, donde se vean afectados derechos del niño o los niños mismos, estos deben primar. Por ello mismo, siempre se debe tomar en cuenta su opinión en todos los casos en que se vean sus derechos.

Por ejemplo, a nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el niño merece protección especial. Esta protección especial, de la que hablamos, o la adopción de reglas diferenciadas para los niños no es una afectación del principio de igualdad reconocido, por ejemplo, en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sobre ello, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22128), en su artículo 24.1, establece: “Artículo 24:

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Además, la ya mencionada Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto del 2002, Serie A N.º 17, párrafo 51, establece:

“En su Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos señaló que el artículo 24.1 de dicho instrumento reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de niño requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña la adopción de medidas especiales para la protección de los niños” (Caso Bulacio vs. Argentina, San José: 18 de septiembre del 2003, considerando 134).

Estas medidas especiales de protección constituyen la consecuencia misma del reconocimiento del interés superior del niño, porque dicho principio es fundamental para que todo menor tenga la prevalencia de sus derechos sobre lo que los adultos pueden imponerle de forma arbitraria.

Ello, por supuesto, se hace extensible no solo al actuar del Poder Ejecutivo, sino a todo el actuar del Estado, incluyendo a sus tribunales, que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal.

En definitiva, y para efectos de nuestro trabajo, la aplicación práctica del interés superior del niño supone un cambio en la forma tradicional en la que uno se aproxima al

proceso, específicamente, a aquellos donde intervienen derechos de los niños, pues generalmente quienes intervienen en dichos procesos son los padres o el Estado, pero no es en función de ellos que se debe juzgar sino en función del niño:

Como se puede apreciar, se desprende de los tratados internacionales las obligaciones que tiene todo Estado de privilegiar el interés superior del niño, en todo aspecto (promulgación de leyes, políticas públicas, desarrollo y resolución de procesos administrativos o judiciales), promoviendo o adoptando medidas de protección que privilegian el pleno desarrollo de los niños y de sus derechos. Ello no es concebible como un privilegio, sino como medidas que se encuadran dentro del derecho de igualdad de todo ser humano.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿De qué manera el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿Cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho a la integridad del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019?
- ¿Cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019?

1.3. Justificación

1.3.1. Social

La presente investigación aportó socialmente al beneficiar a los menores que se encuentran inmersos en los procesos de tenencia, al reconocerles su derecho de opinión, a ser oído, a expresarse, entre otros derechos vinculados.

Ahora bien, quienes se ven beneficiados con la presente tesis son todos los menores que atraviesan este tipo de conflictos, ya que incide en su desarrollo psicológico el tema de que exista un síndrome de alienación parental que puede afectar su derecho a crecer en un contexto de familia, como también se ve vulnerado el principio del interés superior del niño.

1.3.2. Teórica

Partiendo que todo niño, niña y adolescente necesita de su familia para poder desarrollarse, en la presente se establecieron los criterios dogmáticos de cómo el síndrome de alienación parental puede afectar su derecho a poder desarrollarse en un ambiente familiar acorde con el respeto a su dignidad y los derechos que derivan de este.

De esta manera, la justificación de la presente a nivel teórico se halla determinado porque se ha establecido cuando nos encontramos ante una afectación al principio del interés superior del niño al existir el denominado síndrome de alienación parental, que lo que genera es afectar seriamente el desarrollo del menor, aspecto que debe regularse normativamente a fin de que esto no se replique y no exista un justificante normativo para combatir este tipo de flagelo que viene aconteciendo en diversas familias.

1.3.3. Metodológica

La investigación se ha justificado metodológicamente porque ha empleado para su estudio la ficha de análisis documental, la misma que ha sido diseñada de acuerdo a los criterios metodológicos relacionados a las variables y los indicadores de estudio, a fin de poder estudiar y revisar la doctrina existente sobre el tema; y poder determinar si cumplen con asegurar que se materialice el interés superior del niño en los procesos de tenencia, cuando se presenta el síndrome de alienación parental.

Dicho instrumento de investigación sirve para que futuros investigadores sobre la materia puedan estudiar y analizar también el tema del presente estudio. Esto precisamente, es lo que algunos autores metodológicos como el profesor (Sierra, 2000) han mencionado que “la justificación de este tipo básicamente se asienta en el diseño del instrumento” (p. 188).

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar de qué manera el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.

1.4.2. Objetivos específicos

- a.** Determinar cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho a la integridad del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.
- b.** Establecer cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

A nivel local no ha sido posible hallar antecedentes que desarrollen el estudio de la presente.

A nivel nacional, se citan las siguientes investigaciones:

(Arcos, 2016), con su tesis “El derecho de opinión del niño y el adolescente en el proceso de tenencia”; sustentado en la Universidad César Vallejo, Trujillo, para optar el título profesional de abogado, en las que refiere como principales conclusiones que: el derecho de opinar y ser oído de niños y adolescentes se introduce en la Convención sobre los Derechos del Niño como un principio novedoso que apareja cambios en la interrelación con éstos como sujetos de derecho. Empleó como metodología el método inductivo-deductivo, de nivel de investigación explicativo, utilizó como instrumento de investigación el cuestionario.

“La posibilidad de que el menor sea escuchado, es un derecho que con el transcurrir de los años se ha ido reconociendo, para en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es

una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la Convención. En consecuencia, es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna” (p. 139).

(Arcana, 2018), con su tesis “La aplicación del interés superior del niño en la variación de tenencia”; sustentado en la Universidad Norbert Wiener, Lima, para optar el título profesional de abogado, en las que menciona como conclusiones que: la investigación buscó determinar de qué manera la aplicación del principio interés superior del niño, influye en la variación de tenencia. Empleó como metodología el método de análisis-síntesis, de nivel de investigación descriptivo, utilizó como instrumento de investigación la entrevista.

“Podemos concluir que la información recogida corrobora que el principio del interés del niño representa el espíritu de la doctrina de la protección integral; siendo reconocido el niño como sujeto de derecho por la Convención sobre derechos del niño, otorgándole protección especial por su condición de ser humano en desarrollo así mismo, es guía y criterio rector en la toma de decisiones en los casos de tenencia y en específico cuando se da el caso de una variación de tenencia, además de ser una directriz política Así también se concluye que la investigación busco determinar si el principio del interés superior del niño justifica la variación de tenencia de hecho a pesar que existe una conciliación judicial ,se concluye que; prevalece el Interés del niño frente a una violación de acuerdo de tenencia, si bien se incumple con la conciliación extrajudicial sobre tenencia y se varia de hecho la situación legal de los menores, sin embargo dicha conducta se justifica debido a que es deber de los padres velar por la integridad física del menor en congruencia con

el principio del interés del niño ya que éste supone la supremacía de los derechos de los niños y los adolescentes en caso de colisión con otros derechos, por tanto exige que los fallos judiciales se sujeten a la protección integral de los niños y adolescentes recogidos en la convención sobre derechos los niños. Con respecto al Protocolo para la participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial, es importante porque pretende acortar la distancia entre los menores y el proceso, a partir del reconocimiento de los menores de edad como sujetos de derecho” (p. 190).

(Chong, 2015), con su tesis “Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del Primer Juzgado Transitorio de Familia, Lima Sur, 2013”; sustentada en la Universidad Autónoma del Perú, Lima, para optar el título profesional de abogado, donde se concluye que: existe una relación directa y significativa entre la tenencia compartida y el desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel de resoluciones sentenciales del Juzgado Transitorio de Familia, Lima Sur en el año 2013. Empleó como metodología el método comparativo, de nivel de investigación explicativo, utilizó como instrumento de investigación la ficha de análisis documental.

“La tenencia compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral teniendo como base acuerdos conciliatorios en los niños y/o adolescente a nivel de las resoluciones sentenciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013. La Tenencia Compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral teniendo como base imposición de sentencias judiciales en los niños y/o adolescente a nivel de las

resoluciones sentenciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013. La Tenencia Compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo emocional que presenta los niños y/o adolescente a nivel de las resoluciones sentenciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013” (p. 197).

(López, 2016), con su tesis “Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: principio de interés superior del niño”; sustentada en la Universidad de Huánuco. Empleó como metodología el método inductivo-deductivo, de nivel de investigación correlacional, utilizó como instrumento de investigación el cuestionario; donde se concluye que:

“la tenencia monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semi orfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia). Asimismo, la Tenencia Monoparental, como se pudo apreciar en las sentencias expedidas por los juzgados de familia, se presenta el poder hegemónico asentado generalmente en la madre, quien con diversos atributos otorgados desdibuja la paternidad. La Tenencia Compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interaccional dinámico, anclada en la autonomía y resguardo del interés superior del niño, que en su estilo cooperativo reforma y potencia la tutela interparental orientada al ejercicio recíproco de los roles socio

afectivos y como alianza coparental constituye el espacio vincular que opera como soporte mutuo en la trama emocional con los hijos. El Principio del Interés Superior del Niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos” (p.138).

La citada investigación se relaciona con la presente en el sentido que plantea que la tenencia compartida como tal debería generar que se respeten derechos como el de opinión del menor, indicando que la tenencia compartida es un aspecto positivo para su desarrollo.

A nivel internacional se postulan los siguientes antecedentes de investigación:

(Guerrero, 2016), con su tesis “La indeterminación de criterios para valorar la opinión del niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar”; sustentada en la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quito, para optar el grado de Magíster. Empleó como metodología el método histórico, de nivel de investigación correlacional, utilizó como instrumento de investigación la entrevista, donde se concluye que:

“la verdad de los hechos el juez la conoce de forma directa a través de la opinión del niño o adolescente, quien es el que le proporciona la información sobre el medio social y familiar en el que vive, para los efectos de fijar la tenencia a uno de los padres. La tenencia en el Ecuador no tiene una definición clara, se la identifica por formar parte de los Derechos de

Familia. La tenencia para los efectos de derechos de familia, es aquella donde el juez le confía el cuidado del hijo o hija menor de edad a uno de los progenitores, para que se encargue los cuidados y la protección de sus derechos. El juez no considera la opinión del niño, cuando es menor de siete años, en este caso el niño siempre queda bajo el cuidado de la madre” (p. 181).

(Roda, 2016), con su tesis titulada: “El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído”; sustentada en la Universidad de Murcia, Murcia, para optar el título profesional de abogado. Empleó como metodología el método de análisis-síntesis, de nivel de investigación correlacional, utilizó como instrumento de investigación la ficha de observación, donde se concluye que:

“la edad y la madurez son los factores que sirven para determinar la capacidad de obrar del menor. El primero constituye un factor seguro, mientras que la madurez suficiente es un concepto indeterminado. No se puede establecer el mismo grado de madurez suficiente para el ejercicio de todos los derechos de la personalidad. Se debe establecer un grado de madurez suficiente en función de la importancia y el grado de afectación que el acto pueda ocasionar en el menor. La indeterminación del concepto del interés del menor tiene su aspecto negativo porque al no tener pautas concretas, se producen situaciones arbitrarias. El interés del menor es regulado por el ordenamiento jurídico continental y el anglosajón. En el primero, denominado “sistema de cláusula general”, el legislador remite al Juez o en su caso a la Administración, para la determinación del interés del menor para cada caso concreto. Por el contrario, en el anglosajón, denominado “modelo de lista”, el interés se determina mediante la

existencia de unos criterios normativos que tratan de compensar la indeterminación del principio. Una de las manifestaciones del interés del menor en el ámbito de la protección por la Administración, es el derecho de retornar a la familia de origen cuando haya desaparecido el motivo que justificó la separación de su familia y entorno” (p. 163).

(Correa, 2016), con su tesis “La tenencia compartida y sus efectos jurídicos en la Constitución del Ecuador”; sustentada en la Universidad Autónoma del Perú, Lima, para optar el título profesional de abogado. Empleó como metodología el método histórico, de nivel de investigación descriptivo, utilizó como instrumento de investigación la ficha de observación, donde se concluye que:

“la figura jurídica de la tenencia, tal como lo establece la legislación ecuatoriana, permite la separación inmediata de los menores del entorno familiar, produciendo graves afecciones psicológicas y emocionales de los menores, así como también de los padres. No se encuentra regulada en la ley infra constitucional de forma expresa formas en la que los padres puedan sustentar de forma directa sus obligaciones, obligando a los progenitores a litigar en procesos de visitas, alimentos e inclusive la misma tenencia” (p. 204).

2.2. Bases Teóricas o Científicas

2.2.1. Síndrome de alienación parental

La obstrucción de la relación parental, la inculcación maliciosa y los síntomas observables de la alienación parental trastornan emocional y psicológicamente al menor de edad alienado, “pues de manera involuntaria pasa a formar parte de los conflictos que mantienen sus progenitores” (Belluscio, 2012, p.

153). Así, en este escenario litigioso “será considerado como un mero objeto-trofeo de acorralamiento, coacción, retención e intimidación” (Grosman, 2006, p. 180).

En este sentido, la presencia del síndrome de alienación parental evidencia un daño en la integridad psicológica de los infantes, la cual es capaz de causar un conjunto de secuelas negativas como “ansiedad, crisis de angustia y miedo a la separación (...) alteraciones a nivel fisiológico en los patrones de alimentación y sueño y conductas regresivas” (Segura, Gil y Sepúlveda, 2006, p. 124); asimismo, a nivel interpersonal produce comportamientos asociales (Pérez, 2013, p. 9), los cuales pueden desencadenar “trastornos de identidad y de imagen, desesperación, sentimientos de culpabilidad y de aislamiento, actitudes de hostilidad, falta de organización, personalidad esquizofrénica y a veces el suicidio” (Tejedor, 2008, p. 73).

De ahí que “la referida patología psicológica sea entendida como una forma de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico” (Varsi, 2012, p. 389).

Ahora bien, la figura jurídica de la tenencia, tal como lo establece la legislación ecuatoriana, permite la separación inmediata de los menores del entorno familiar, produciendo graves afecciones psicológicas y emocionales de los menores, así como también de los padres. No se encuentra regulada en la ley infra constitucional de forma expresa formas en la que los padres puedan sustentar de forma directa sus obligaciones, obligando a los progenitores a litigar en procesos de visitas, alimentos e inclusive la misma tenencia.

El síndrome de alienación parental (SAP) es una patología que se analiza en el ámbito de las relaciones conflictivas entre los progenitores, donde un

progenitor provoca en el hijo una alienación o conducta de rechazo sobre un progenitor en particular.

- La variación de la tenencia:

“La variación de la tenencia es un derecho del padre no custodio por el cual, a través del juzgador, pretende que se le otorgue la tenencia de su menor hijo, pues quien la tiene no le brinda los cuidados necesarios o no lo hace de manera adecuada.” (Canales, 2014, p. 85).

Su titularidad deriva de la dimensión personal de la patria potestad; asimismo, busca garantizar el bienestar general de los infantes, debido a que está encaminada a que ellos convivan con el progenitor que garantizará, en mayor medida, la satisfacción de sus necesidades espirituales y materiales.

- Permanencia y variabilidad:

La variación de la tenencia requiere “analizar diversos factores, que son de dos órdenes. Así, debe contraponerse el beneficio que se espera obtener a través del] cambio (...) con el daño que cualquier modificación en su modo de vida producirá, necesariamente, sobre el menor de edad” (Stilerman, 2004, p. 132).

En este sentido, el juez tendrá que realizar un análisis comparativo entre la permanencia y la variabilidad; eligiendo la segunda opción solo si resulta más beneficiosa para garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente.

La disposición glosada no es una mera declaración; por el contrario, es, como hemos dicho, “un tratado de derechos humanos vinculante para el Perú, como país suscriptor del mismo” (Plácido, 2010, p. 85).

Por otro lado, es menester indicar que si bien en la CDN hay mención expresa del interés superior del niño (en adelante, ISN) en varias ocasiones, no se define ni su contenido, ni sus alcances. Precisamente sobre su naturaleza, tenemos definiciones como la de (Baeza, 2014): “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar” (p. 130).

- Su actual regulación en el Código de los Niños y Adolescentes:

La variación de la tenencia se encuentra actualmente regulada en el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, en donde es tratada como una medida excepcional, pues se ha previsto que solo operará si es que resulta necesaria. Así, la excepcionalidad se materializa en el hecho de que es ineludible que el equipo multidisciplinario participe en su dilucidación y ejecución.

Asimismo, del tenor literal del referido artículo se aprecia que se prefiere que el cambio de la tenencia se efectúe de manera progresiva, a fin de no dañar a los menores de edad; sin embargo, si existe peligro que lo amerite, la tenencia, previa decisión motivada, se variará inmediatamente.

De este modo, se advierte que el régimen de variabilidad regulado en el citado cuerpo de leyes se sustenta en la peligrosidad, la cual será inútil frente a supuestos que requieran de un análisis certero y detallado, como lo que ocurre cuando el niño, niña o adolescente se encuentra alienado (Garrido, 2014).

- ¿La variación de la tenencia es la medida más eficaz ante la existencia del síndrome de alienación parental?:

Frente al síndrome de alienación parental, algunos autores consideran que la variación de la tenencia solo se efectuará ante el nivel severo de intensidad, luego de que previamente resulten infructuosos el régimen de visitas supervisado y la confirmación de la tenencia del progenitor alienador.

Precisamente, Belluscio (2012, p. 156) adopta dicho criterio, explicando que, “ante el nivel leve de intensidad, la titularidad de la tenencia del padre programador debe confirmarse, mientras que en el nivel moderado se debe ordenar un régimen de visitas supervisado a favor del progenitor rechazado”. De este modo, la variación de la tenencia solo se ordenará cuando se diagnostique el nivel severo.

Si bien este criterio fue propuesto por (Gardner, 2010), en la actualidad son cada vez más los especialistas que consideran que el cambio de la tenencia no debe ser una medida de última ratio, sino la regla.

Esto se justifica en el hecho de que el síndrome de alienación parental es una forma de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico, que repercutirá no solo en el derecho del menor de edad alienado a la integridad psicológica, sino también en sus derechos de relación, de opinión, a tener una familia y a no ser separado de ella, y a ser cuidado por ambos progenitores.

De esta forma, no debe permitirse que el alienador siga ejerciendo la tenencia de su hijo, pues, de ser así, las secuelas negativas de la referida patología psicológica terminarán siendo irremediables.

Este último criterio es adoptado en la doctrina nacional por Varsi (2012), Aguilar (2013), Plácido (2011) y Bermúdez (2017), quienes sostienen que permitir que el alienador siga conviviendo con su hijo es asegurar que el proceso de inculcación y la campaña de denigración sigan en aumento.

- El síndrome de alienación parental vulnera el derecho de relación:

En este sentido, posibilita lograr la “adecuación del ejercicio de la parentalidad después de la ruptura” de la convivencia (Díaz, 2015, p. 121); asimismo, busca que los motivos que sustentaron el fin de la relación de los padres no “incidan negativamente en la relación de estos con los hijos” (Ferro, 2015, p. 417).

En el caso del ordenamiento jurídico peruano, el referido derecho se viabiliza a través del denominado régimen de visitas, en el cual se fijan el modo, tiempo y lugar en el que el menor de edad y su padre no custodio interactuarán de manera afectiva (Aguilar, 2013).

De esta forma, el primero en garantizar el derecho de relación será el progenitor titular de la tenencia, pues, en observancia del artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la parte in fine del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, está obligado a no impedir ni dificultar el régimen de visitas del otro padre.

De esta manera, la información recogida corrobora que el principio del interés del niño representa el espíritu de la doctrina de la protección integral; siendo reconocido el niño como sujeto de derecho por la Convención sobre derechos del niño, otorgándole protección especial por su condición de ser humano en desarrollo

así mismo, es guía y criterio rector en la toma de decisiones en los casos de tenencia y en específico cuando se da el caso de una variación de tenencia, además de ser una directriz política

Así también se concluye que la investigación busco determinar si el principio del interés superior del niño justifica la variación de tenencia de hecho a pesar que existe una conciliación judicial ,se concluye que; prevalece el Interés del niño frente a una violación de acuerdo de tenencia, si bien se incumple con la conciliación extrajudicial sobre tenencia y se varia de hecho la situación legal de los menores, sin embargo dicha conducta se justifica debido a que es deber de los padres velar por la integridad física del menor en congruencia con el principio del interés del niño ya que esté supone la supremacía de los derechos de los niños y los adolescentes en caso de colisión con otros derechos, por tanto, exige que los fallos judiciales se sujeten a la protección integral de los niños y adolescentes recogidos en la convención sobre derechos los niños.

Con respecto al Protocolo para la participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial, es importante porque pretende acortar la distancia entre los menores y el proceso, a partir del reconocimiento de los menores de edad como sujetos de derecho.

Ahora bien, cuando se presenta el síndrome de alienación parental, el referido derecho será lesionado por el progenitor alienador, debido a que existe una obstrucción del vínculo afectivo que no permitirá que el niño, niña o adolescente alienado tenga contacto directo y comunicación permanente con el padre rechazado.

- El síndrome de alienación parental vulnera el derecho de opinión:

En el caso de los niños, niñas o adolescentes alienados, el referido derecho terminará siendo trastocado, “debido a que la opinión que expresan ante los demás no se ha formado libremente, sino que es el resultado de la programación causada por el padre alienador” (Espinoza, 2015, p. 75).

- El síndrome de alienación parental vulnera el derecho a la integridad psicológica:

Esto denota que el síndrome de alienación parental puede terminar afectando diferentes rasgos psicológicos de los niños, como por ejemplo puede citarse los siguientes aspectos.

- a) Habilidades psicológicas.
- b) Capacidades blandas.
- c) Emociones.
- d) Rasgos psicológicos.
- e) Desarrollo de su personalidad.
- f) Comportamiento.
- g) Aspectos psíquicos.
- h) Capacidad de decisión.
- i) Autoestima.

- El síndrome de alienación parental vulnera el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella:

El rol de la familia en el desarrollo biopsicosocial de sus integrantes es determinante para lograr “su adecuada inserción a la sociedad. Así, se busca que el

entorno familiar sea de afecto, comprensión y apoyo constante, pues solo así se logrará un progreso pleno” (Rodríguez, 2011, p. 71).

De este modo, el derecho a tener una familia y a no ser separada de ella es uno de carácter fundamental, el cual se encuentra implícito en el principio-derecho de la dignidad humana y en los derechos a la identidad, vida, integridad personal, al bienestar y al libre desarrollo de la personalidad recogidos en los artículos 1 y 2 inciso 1 de la vigente Carta Magna.

- El síndrome de alienación parental vulnera el derecho a ser criado por ambos progenitores:

El derecho a ser cuidado por ambos progenitores consiste en la posibilidad real que tienen los niños, niñas o adolescentes a vincularse personalmente con cualquiera de sus padres a pesar de que entre ellos exista un conflicto de intereses.

Así, este derecho será lesionado con el síndrome de alienación parental, pues la inculcación maliciosa “a cargo del progenitor conviviente impide que el hijo sea criado por el padre no custodio, debido a que el primero odiará y rechazará sin razón alguna al segundo” (Varsi, 2015, p. 97).

- El síndrome de alienación parental como un criterio legal y jurisprudencial para variar la tenencia a nivel del Derecho Comparado y de nuestro país:

a) Brasil:

En efecto, como refiere (Bordini, 2017), “el referido cuerpo normativo ha establecido los criterios que debe observar el juez para determinar la existencia de la estudiada patología psicológica y las medidas legales para afrontar sus efectos o

síntomas” (p. 95), entre las cuales se encuentra el cambio de la titularidad de la tenencia.

De este modo, la variación de la tenencia solo se efectuará si es que previamente, a través de un informe pericial, se han identificado los síntomas observables de la alienación parental, por lo que tendrá que evaluarse la personalidad y “los antecedentes en la forma en la que se ha desarrollado la relación parental” (Martins & Torraca, 2011, p. 133).

b) Argentina:

Si bien en Argentina no existe un tratamiento normativo expreso sobre el síndrome de alienación parental, sí lo hay sobre la obstrucción del vínculo parental.

En efecto, en el año 1993 se promulgó la Ley Penal N° 24.270, la cual tutela el derecho de los menores de edad a mantener contacto con ambos progenitores. Para ello, se ha previsto imponer una pena privativa de libertad (que va desde un mes hasta cuatro años y seis meses) para quien no garantiza el ejercicio de este derecho.

Así, diversos doctrinarios “han manifestado que en este tipo penal el bien jurídico tutelado es el vínculo psicológico-parental que se forja con la relación paterno y materno filial” (Villar, 2003, p. 122).

c) México:

México es uno de los países en los que más se ha discutido sobre la científicidad de la teoría de Richard Gardner. Esto ha generado que en algunos de sus Estados el síndrome de alienación parental sea visto como un mecanismo para discriminar indirectamente a las mujeres; mientras que en otros (entre los que se

encuentran Baja California Sur, Coahuila y Colima) ha sido tratado como una forma de maltrato infantil que justifica el cambio de la tenencia y hasta la suspensión o pérdida de la patria potestad.

d) Perú:

En el caso del Estado peruano, hasta el momento no existe algún dispositivo legal que prevea taxativamente al síndrome de alienación parental como una causal para variar la tenencia a favor del progenitor rechazado.

- Desarrollo jurisprudencial:

a) Estados Unidos:

En Estados Unidos, la jurisprudencia se ha preocupado por determinar la relevancia probatoria del síndrome de alienación parental para resolver litigios sobre guarda y custodia.

Así, en los casos *Kilgore vs. Boyd* (2000) y *Bates vs. Bates* (2002) se ha dicho que la teoría de Richard Gardner constituye una entidad totalmente válida y relevante, por lo que en aplicación del test Frye adquiere la suficiencia científica y probatoria para que pueda ser utilizada por cualquier tribunal. Por consiguiente, el juez podrá sustentarse en ella con el propósito de disponer la variación de la tenencia a favor del progenitor rechazado.

El principio del interés superior del niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo

una integración con sus padres, quienes son los responsables de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.

b) España:

De ahí que los jueces, como se advierte de lo resuelto por el juzgado de Manresa (citado por Alascio, 2007, pp. 3-4), estén obligados a ordenar que se lleven a cabo terapias u otras medidas psicojurídicas para que el menor de edad alienado y su progenitor rechazado puedan recuperar el lazo afectivo que los mantenía unidos antes del episodio de alienación parental.

c) Perú:

Cada día existen más esfuerzos por parte de los jueces peruanos para comprender la sintomatología y “las consecuencias dañinas del síndrome de alienación parental” (Bermúdez, 2014, p. 111).

En la Casación N° 2067 - 2010 - Lima (tenencia y custodia), lo interesante en esta casación es que se relativizó el derecho de opinión de los infantes programados, pues se consideró que en estos casos no expresan su verdadero sentir, sino que se encuentran inculcados maliciosamente a causa del progenitor custodio. De igual forma, otro extremo relevante de la ejecutoria suprema es que se rechazó al régimen de visitas como una medida eficaz para lograr mitigar la alienación parental, por lo que se decidió variar la tenencia exclusiva de las niñas a la mamá.

En la misma orientación se ubica la Casación N° 5138 - 2010 - Lima (tenencia y custodia, 2011). Aquí los jueces supremos, en un proceso de pretensiones acumuladas de tenencia y custodia, otorgaron la tenencia de dos hermanas al papá, quien estaba siendo rechazado por la mayor de ellas debido a las

conductas alienadoras de la mamá. Para ello, se ordenó a la madre que en el plazo de veinticuatro horas entregue a las menores de edad a su padre.

Esto se pudo apreciar en el Expediente N° 00979-2012-0-1308-JR-FC-01, en donde los jueces superiores de la Sala Superior Mixta de Huaura (tenencia, 2014) concluyeron que las conductas alienadoras también pueden ser causadas por la familia extensa del progenitor alienador.

Finalmente, en el Expediente N° 0075-2012-0-1401-JR-FC-01, los magistrados de la Segunda Sala Superior Civil de Ica (tenencia, 2015) consideraron que al ser el síndrome de alienación parental una forma de violencia familiar, la vía eficaz para enfrentar sus efectos es el proceso penal, por lo que remitieron copias de lo actuado al Ministerio Público a fin de que proceda según sus atribuciones.

- Los niveles de intensidad de la alienación parental y la variación progresiva o inmediata de la tenencia:

De este modo, ante los niveles leve y moderado de intensidad, por la característica de su sintomatología, el cambio de la tenencia deberá efectuarse de manera inmediata.

Esto se justifica en el hecho de que el menor de edad alienado podrá adaptarse rápidamente a la variación de la tenencia, debido a que la perturbación causada por la inculcación maliciosa ha afectado mínimamente la vinculación afectiva que mantiene con el progenitor rechazado.

En cambio, si el nivel de intensidad es severo, el cambio de la titularidad de la tenencia tendrá que efectuarse progresivamente.

Esta progresividad se justifica en el hecho de que la relación afectiva entre el menor de edad alienado y el progenitor rechazado se encuentra muy deteriorada, por lo que sería contraproducente “para la estabilidad psicológica del infante que de manera abrupta tenga que vivir con el padre que odia” (Varsi, 2012, p. 177).

De esta manera, será necesaria la colaboración de un tercero imparcial, quien se hará cargo de la guarda provisoria del niño, niña o adolescente, a fin de lograr un traspaso a favor “del nuevo titular de la tenencia sin generar un deterioro en la integridad psicológica del alienado” (Bouza y Pedrosa, 2008, p. 177).

En tal contexto se hace imprescindible que en “una situación familiar en la cual el hijo pueda relacionarse de forma adoptada y habitual con ambos progenitores” (Muñoz, 2010, p. 13).

Durante los últimos días de junio del 2018 se ha registrado como una gran noticia el hecho de que la Organización Mundial de la Salud, en su sesión de mayo del 2019, admitirá la “calificación internacional” de la alienación parental como “enfermedad” en el rubro CIE-11, “siendo identificada preliminarmente como #QE52” (Bermúdez, 2015, p. 95).

En términos sencillos, a partir del 2019, la denominada “alienación parental” ya no podrá ser negada o cuestionada en el ámbito de su identificación como enfermedad de naturaleza psicológica, y, por tanto, deberá ser evaluada en el ámbito interdisciplinario como un elemento objetivo, viable de ser determinado en el ámbito psicológico debido a su incidencia en el ámbito de la personalidad de una persona.

Como consecuencia natural y material de esta nueva valoración de enfermedades en el ámbito psicológico, su referencialidad en el ámbito jurídico

resulta sumamente importante, más aún cuando en nuestro país el “síndrome de alienación parental” ha sido reconocido en la práctica jurisdiccional, pero no ha tenido un correcto nivel de valoración como elemento propio de actos de violencia familiar.

La propia Corte Suprema de Justicia de la República identificaba como actos negativos en el desarrollo de la persona generalmente al “hijo” de una pareja en situación de conflicto y oposición entre ellos, a los actos que ejecutaba un progenitor en contra del otro, con los cuales degradaba y asignaba elementos referenciales negativos que finalmente eran asimilados por los hijos, provocando, entre otras cosas, el rechazo al progenitor sin tenencia y la evaluación negativa de su presencia debido a la toma de posición del hijo frente al progenitor alienante.

A pesar de acreditar la violencia expuesta al hijo, lo paradójico del caso es que no se ejecutaba ninguna acción contra los actos de violencia, y se permitía la continuidad de dichos actos por no existir ningún elemento punitivo sobre estos comportamientos específicos.

Se identificaba una mala referencia, se constataba en pericias psicológicas el comportamiento alienante y alienador, pero no se sancionaba prácticamente como quien condena un delito; sin embargo, sobre la base del compromiso del delincuente, no se le limita ningún derecho a condición de no volver a cometer otro ilícito.

Si lo paradójico es representado en la alegoría expuesta, lo complejo de las circunstancias probatorias genera otro elemento de evaluación: los especialistas y peritos del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial y de Medicina Legal del Ministerio Público deberán aceptar la necesaria evaluación de conductas y

situaciones que provocan la mayor parte de las relaciones de conflictividad en una familia en crisis, y el problema para dichos profesionales implicará la necesaria evaluación de varios contextos, provocando un nuevo panorama de evaluación.

Así, la clásica “entrevista” de media hora dejará de ser un elemento probatorio fehaciente y vinculante en las evaluaciones periciales en la especialidad jurisdiccional de familia y se deberán generar protocolos de evaluación y atención específicos a estos casos de alienación, donde lo habitual es que dicho comportamiento lo generen ambos progenitores, y donde, inclusive a situaciones de alienación, los hijos no asimilen dicho comportamiento negativo de inducción.

Queda entonces mucho por hacer y evaluar, pero como este es un tema que ya será sometido a un cambio de identificación como enfermedad por parte de organismos especializados a nivel internacional, su vinculación en la práctica jurisdiccional nos permite ampliar aspectos temáticos abordados desde el 2003, que ahora parece ya serán validados por quienes inicialmente rechazaban la identificación de estos comportamientos como elementos negativos en la formación de la personalidad de una persona en desarrollo, generalmente un menor.

A efectos de presentar un esquema resumido de elementos teóricos aplicables a la evaluación del síndrome de alienación parental, conviene detallar las siguientes referencias (Bermúdez, 2015):

Progenitor	Este término reemplaza la denominación de “padre” o “madre”, y permite identificar a cada progenitor con un derecho en específico: o la tenencia o el régimen de visitas.
Agente alienador, agente perturbador³	Implica una persona que puede ser el “progenitor” como puede ser también otra “persona” que desarrolle un comportamiento negativo sobre una persona menor de edad. Así, el elemento característico es la función de <i>provocar una mala imagen</i> del otro progenitor para inducir a un comportamiento excluyente del menor frente al otro progenitor.
Descendiente o dependiente alienado	Es el integrante de una <i>familia en situación de crisis</i> ⁴ , quien percibe que la comunicación expuesta por el agente alienador o agente perturbador es verdadero y expone un comportamiento negativo sobre el otro progenitor.
Agente receptor de la alienación	Es el progenitor sobre el cual se genera la percepción negativa de su presencia y, por ello, sufre el rechazo o la asignación de valores negativos por parte de un descendiente o dependiente alienado.
Familia alineada	Son los integrantes de la familia, en el ámbito extendido y amplio del término, que asume un comportamiento negativo frente al agente receptor de la alienación.
Alienación, proceso de alienación, proceso de perturbación	Es el proceso, continuo o discontinuo, violento o superficial que involucra una acción predeterminada en contra de un familiar de un dependiente, a efectos de relativizar negativamente sus condiciones y resaltar positivamente las aptitudes del <i>agente alienador</i> , para conseguir una mayor relación afectiva del <i>alineado</i> . Se desarrolla en cuatro niveles.
Nivel de alienación competitivo	Es el comportamiento del agente alienador que asume una condición de “bueno” o “divertido” ⁵ frente al alineado para disminuir las capacidades del otro progenitor, sin implicar otra conducta negativa efectiva o complementaria.
Nivel de alienación obstruccionista	Es el comportamiento del agente alienador que implica una serie de acciones emocionales y efectivas en contra del otro progenitor, a efectos de impedir una comunicación fluida con el alineado.
Nivel de alienación judicial	En este nivel, agentes alienadores o receptores de la alienación inician el trámite judicial ⁶ debido a la comisión de actos directos en contra de sus derechos, victimizándose.
Nivel de alienación exterminador	Es cuando el agente alienador desarrolla en forma complementaria y eficaz un nivel de obstrucción de vínculo ⁷ del dependiente con el otro progenitor, impidiendo todo tipo de relación, comunicación o contacto, por cualquier medio, sin causa objetiva. Genera, como referencia general, la padrectomía en el agente receptor de la alienación (i) y en el propio hijo alienado, quien asume que “ha perdido al otro progenitor” (ii).

Tabla Nro. 01.

Conceptos relevantes del síndrome de alienación parental.

Fuente: (Bermúdez, 2015).

- La relatividad de las situaciones en casos de conflicto familiar y registro del síndrome de alienación parental:

Sin embargo, estos elementos no son estáticos, y usualmente son evaluados en función de los intereses y expectativas de los progenitores y otros familiares en el conflicto familiar, por lo que eventualmente puede suceder el hecho de que ante conductas alienantes no se perciba ninguna condición negativa sobre un progenitor; y esto se debe principalmente a que se debe tener en cuenta:

a) El contexto de la edad de las personas que participan en el conflicto:

En este sentido, el síndrome de alienación parental incidirá en mayor medida en los descendientes o dependientes alienados cuando estos cuenten con una edad relativamente muy corta.

Así, se reducirán los efectos negativos del conflicto de los progenitores cuando los hijos cuenten con una edad mayor.

b) El contexto de la temporalidad de la crisis del conflicto familiar:

El tiempo suele ser relativo en los conflictos familiares y puede provocar que las iniciales situaciones de conflicto finalmente ya no se registren.

c) La interacción de otras personas en el conflicto de los progenitores:

Una situación particular en este punto es el hecho de que los progenitores, al transcurrir el tiempo, se van alejando de los motivos que provocaron la crisis familiar y generan situaciones personales o familiares nuevas, con la aparición de una nueva pareja o el nacimiento de otros hijos.

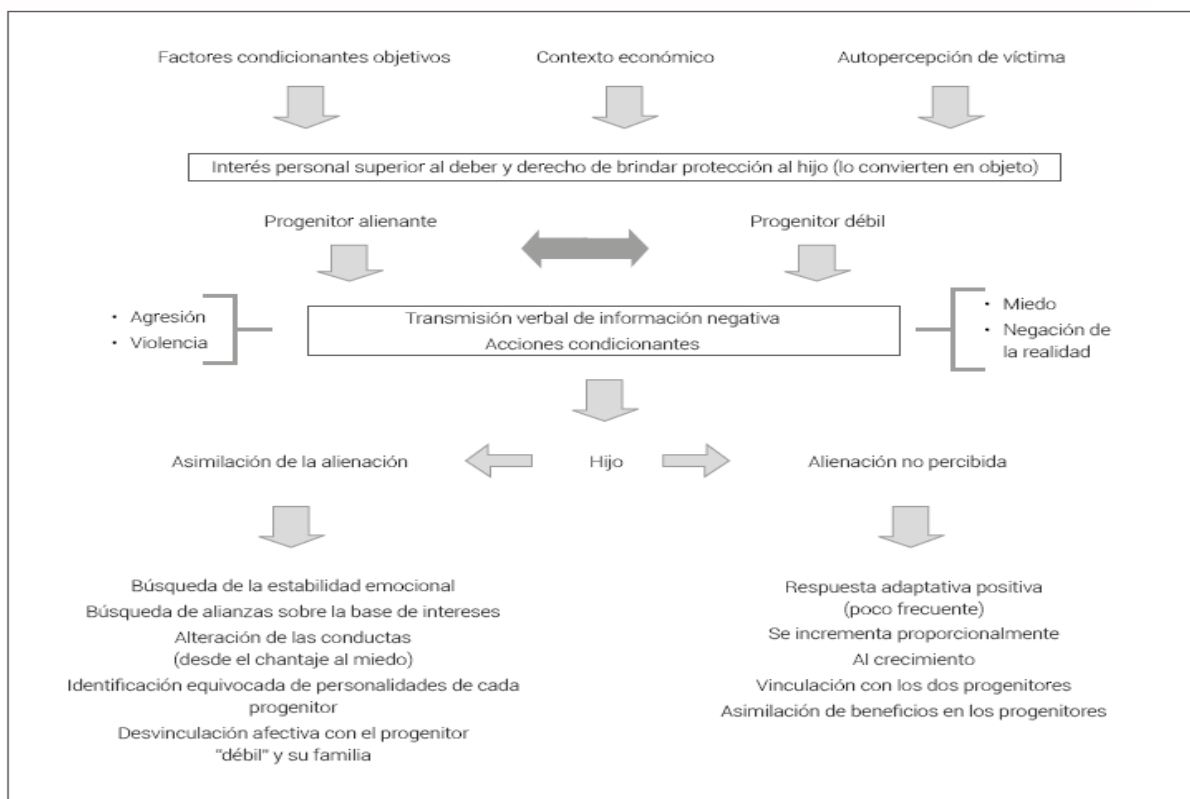


Tabla Nro. 02

Síndrome de alienación parental y el interés superior del niño.

Fuente: (Bermúdez, 2015)

- **Criterios para determinar la alienación parental:**

La alienación parental la realiza el progenitor con el derecho a la tenencia, es un trastorno emocional tendiente a manipular la conducta de un menor de edad que se presenta de diferentes formas y utilizando cualquier medio para lograr el objetivo: alejamiento y desvinculación filial total, no solo del progenitor alienado, sino de su familia paterna.

(Varsi, 2014) ha identificado como parámetros más resaltantes para determinar la alienación parental, a los siguientes:

a) Ausencia de culpa: Cuando el insultar a la madre o al padre es un sentimiento normal, no les conmueve ver llorar, se vuelven fríos y aparentemente inmutables ante el dolor ajeno, aunque luego cuando están solos aligeren su furia llorando en un rincón.

b) La defensa del progenitor alienador: Sucede cuando sienten en la necesidad de agradar y/o apoyar a quien “los protege” y quiere “lo mejor para ellos”, por lo que tienden a creer que el único bueno es el padre que está con ellos y el otro no los quiere por ello no están con él.

c) Los “escenarios prestados”: Se refiere a hechos y expresiones que no sucedieron pero que los niños adoptan como suyos, por ejemplo, cuando vociferan expresiones como “él ya no me quiere por eso me abandonó”.

d) La inmersión judicial: Es uno de los aspectos más críticos que se debe tener en cuenta. La inmersión judicial se refiere a los falsos procesos que inicia el alienador para seguir ganándose al hijo alienado. De la experiencia judicial, se han visto denuncias por los supuestos tocamientos indebidos que le hizo el padre a la niña

durante el régimen de visitas o la violencia física o psicológica que sufre cuando va a casa de los abuelos, tíos primos u otros integrantes del grupo familiar, lo que genera que el odio ya no circule en torno del padre alienado sino que se extiende hacia el entorno familiar.

Este es un aspecto importante que tanto padres, psicólogos y jueces deben tener en cuenta para una decisión justa en pro de estas frágiles criaturas víctimas, lamentablemente, de sus propios padres.

- Consecuencias psicojurídicas de la alienación parental:

Una de las consecuencias vinculadas al aspecto sobre el cual se viene comentando, debe apreciarse la separación de sus padres y de los procesos judiciales que inician sus padres para obtener su custodia.

Las principales consecuencias de la alienación parental en los menores de edad están referidas a la baja autoestima, distracción en la escuela y bajo rendimiento en sus calificaciones, se muestran agresivos con sus demás compañeros, se aíslan y no quieren hablar con nadie.

Las diversas evaluaciones psicológicas, las repetidas discrepancias de los padres, diversos episodios de denigración y los continuos mensajes de odio hacia el otro padre/madre, distorsionan las emociones y sentimientos de los niños, niñas y adolescentes.

Todas estas situaciones generan en los menores que las expectativas de tener una “familia feliz” se vean frustradas continuamente. El no tener contacto personal con el padre no custodio y las sucesivas interrupciones en sus relaciones afectivas distorsionan sus emociones.

Entonces nos preguntamos dónde está el interés superior del niño que debe prevalecer ante toda decisión que los implique. Respondiéndonos a esa interrogante, tendríamos que decir que, si realmente buscamos la prevalencia de este principio, la actuación de nuestros jueces debe ser inmediata en cuanto buscamos restablecer “la estabilidad emocional del menor que está siendo víctima, incluso cuando ya existe un régimen de tenencia establecida pero que no resultó idóneo” (Bermúdez, 2014, p. 66).

La rutina de las menores víctimas de este fenómeno psicojurídico, estará formada por la asistencia de continuos cambios de humor, del estado emocional y frustración que sentirán al verse indefensos ante el progenitor alienante y envueltos entre expresiones de odio, resentimiento, temor y peligro que han sido creadas en el seno familiar donde están creciendo y que les impide un libre desarrollo de su personalidad y bienestar.

El principio del interés superior del niño es un aspecto fundamental, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos

Los efectos de la alienación parental en los menores pueden ser irreparables. La infidelidad del hijo al progenitor alienador puede derivar en violencia física o psicológica que puede traer consigo consecuencias graves en el desarrollo del menor, es por ello que por temor a ser castigados siguen todas las instrucciones que ellos les dan del cómo actuar frente al otro progenitor para así lograr su objetivo,

alejarse al padre/madre de su hijo como castigo por ser el “culpable” de la ruptura matrimonial o convivencial.

2.2.2. Principio del interés superior del niño

Según (Espinoza, 2014):

“El apogeo de este interés por el niño desemboca en la novedosa posición de este, consagrada por la Convención que sitúa al niño en la situación de un objeto de protección al mismo tiempo que de un sujeto de derecho. Es esta situación de sujeto de derecho la que va a obligar a una modificación importante en las mentalidades, en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales” (p. 122).

La consideración del interés superior del niño ha llevado al legislador a adoptar diversas medidas, tanto administrativas como jurisdiccionales en lo civil y penal, y, a pesar de ello, el problema de la omisión a la obligación alimentaria va en aumento, lo que nos indica que no se está enfocando el problema de manera adecuada e integral.

En tal sentido, el principio del interés del niño ha englobado también una serie de derechos, los cuales pueden resumirse en el siguiente epígrafe:

- Derecho al bienestar del menor.
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Derecho a crecer en una familia.
- Derecho a opinar.
- Derecho a escoger con quién desea mantener una tutela o tenencia.

2.2.2.1. El interés superior del niño y sus efectos normativos

En el derecho internacional, cobra relevancia lo dispuesto en el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959. Allí se establece:

La necesidad de ir más allá de solo una declaración impulsará a que se saque adelante la Convención de los Derechos del Niño (CDN), ratificada por el Perú por Resolución Legislativa N.º 25287, publicada el 22 de noviembre de 1990, por tanto, es un tratado sobre derechos humanos vinculante para nuestro país. La CDN establece en el numeral 1 del artículo 3 lo siguiente:

Se trata, además, del tratado de derechos humanos con mayor cantidad de países que lo han ratificado, lo que debe demostrar el claro consenso mundial en la protección, defensa y promoción de estos derechos.

De acuerdo al Artículo 3:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

La disposición glosada no es una mera declaración; por el contrario, es, como hemos dicho, “un tratado de derechos humanos vinculante para el Perú, como país suscriptor del mismo” (Plácido, 2010, p. 85). Por otro lado, es menester indicar que si bien en la CDN hay mención expresa del interés superior del niño (en adelante, ISN) en varias ocasiones, no se define ni su contenido, ni sus alcances. Precisamente sobre su naturaleza, tenemos definiciones como la de (Baeza, 2014): “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la

persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar” (p. 130).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el ISN, nos dice: “Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”. (Caso Bulacio vs. Argentina, San José: 18 de septiembre del 2003, considerando 134).

Veremos que el ISN se enfoca en el bienestar de este, pero lo más importante es que lo hace con un efecto vinculante sobre toda institución estatal y, desde luego, sobre toda la sociedad en general y sin excepciones.

Así lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto del 2002 (Serie A N.º 17, párr. 59, p. 62), sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño: “a este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”.

Sobre este efecto vinculante tenemos, además, que el interés superior del niño debe primar por sobre cualquier otra consideración normativa y guiar definitivamente el análisis fáctico de cada caso concreto.

Conforme a ello, la CIDH ha dicho:

“Que la expresión ‘interés superior del niño’, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de

normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

En consecuencia, cuando hablamos de ISN, estamos ante un principio que, en caso haya un conflicto de derechos —o de cualquier otra índole— donde se vean afectados derechos del niño o los niños mismos, estos deben primar. Por ello mismo, siempre se debe tomar en cuenta su opinión en todos los casos en que se vean sus derechos.

En suma, la CIDH ha establecido que el niño merece protección especial. Esta protección especial, de la que hablamos, o la adopción de reglas diferenciadas para los niños no es una afectación del principio de igualdad reconocido, por ejemplo, en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

Sobre ello, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22128), en su artículo 24.1, establece:

“Artículo 24:

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Además, la ya mencionada Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto del 2002, Serie A N.º 17, párrafo 51, establece:

“En su Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos señaló que el artículo 24.1 de dicho instrumento reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de niño requiere, tanto por parte de su familia

como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña la adopción de medidas especiales para la protección de los niños” (Caso Bulacio vs. Argentina, San José: 18 de septiembre del 2003, considerando 134).

Estas medidas especiales de protección constituyen la consecuencia misma del reconocimiento del ISN: porque dicho principio es fundamental para que todo menor tenga la prevalencia de sus derechos sobre lo que los adultos pueden imponerle de forma arbitraria.

Ello, por supuesto, se hace extensible no solo al actuar del Poder Ejecutivo, sino a todo el actuar del Estado, incluyendo a sus tribunales, que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal.

En definitiva, y para efectos de nuestro trabajo, la aplicación práctica del ISN supone un cambio en la forma tradicional en la que uno se aproxima al proceso, específicamente, a aquellos donde intervienen derechos de los niños, pues generalmente quienes intervienen en dichos procesos son los padres o el Estado, pero no es en función de ellos que se debe juzgar sino en función del niño:

Como se puede apreciar, se desprende de los tratados internacionales (especialmente la CDN) las obligaciones que tiene todo Estado (suscriptor de los mismos) de privilegiar el ISN en todo aspecto (promulgación de leyes, políticas públicas, desarrollo y resolución de procesos administrativos o judiciales), promoviendo o adoptando medidas de protección que privilegian el pleno desarrollo de los niños y de sus derechos.

Ello no es concebible como un privilegio, sino como medidas que se encuadran dentro del derecho de igualdad de todo ser humano. Es más, como vimos, en caso de conflictos siempre se privilegiará el ISN:

“El Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, San José: 8 de setiembre del 2005, considerando 5).

El artículo 4 de la Constitución establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente”, lo que se traduce (como ha sostenido el Tribunal Constitucional) en un reconocimiento implícito al ISN.

Así, por ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 03744-2007-PHC: “En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4 de la Constitución, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado” (Fundamento Jurídico Nro. 4).

En todo caso, el ISN está reconocido expresamente en el Código de los Niños y Adolescentes:

Código de los Niños y Adolescentes, artículo x.

Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.

Estas disposiciones y los tratados internacionales antes citados han motivado que el Tribunal Constitucional se pronuncie en sendas sentencias sobre el contenido e implicancias normativas del ISN. Así, por ejemplo, la sentencia recaída en el Exp. N.º 3744-2007-PHC se refiere al carácter fundamental del ISN.

Y es que la niñez “constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente” (Fernández, 2015, p. 20).

Por tanto, no se debe ver al carácter indeterminado del ISN como un obstáculo, sino la posibilidad de que el órgano jurisdiccional analice, caso por caso, la mejor forma de promover el desarrollo saludable del niño y la mejor manera de protegerlo, atendiendo a su especial condición.

En el Perú, la flexibilización de las normas procesales en materia de familia -no solo donde se atiendan casos de niños y niñas- ha sido reconocida en el III Pleno Casatorio Civil, el cual ha establecido como precedente judicial vinculante lo siguiente:

“En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada” (III Pleno Casatorio Civil, fundamento jurídico Nro. 10).

La flexibilización de las normas procesales en derecho de familia tiene su sustento en la materia y derecho y situaciones que involucra, los cuales merecen protección especial, conforme lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución.

“Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen

a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

2.2.3. El derecho del menor y del adolescente a opinar

2.2.1.1. Concepción y naturaleza jurídica del derecho a opinar en el menor

El derecho a la opinión del menor, como se ha visto hasta aquí, goza pues según advierte la doctrina mayoritaria en palabras de (Del Moral, 2007, p. 54), “de la Protección Integral de un derecho elemental, ya que por este derecho se puede conocer que opina el menor respecto determinadas situaciones de su vida en relación al contexto en el que se desenvuelve y, por ejemplo, establecer si se encuentra bien emocionalmente en compañía de sus progenitores”.

En este orden, según advierte (Del Moral, 2007, p. 51), para que “el niño pueda ejercerlos efectivamente, debe necesariamente respetarse su opinión en todas las circunstancias que puedan afectarlo” (p. 183).

Debe precisarse que este derecho a opinar de los menores implica que:

- El menor pueda manifestar sus inquietudes.
- El juez evalúe la situación emocional del menor.
- Que los padres de familia manifiesten si el menor ha tenido problemas de conducta o en su forma de relacionarse en su contexto.
- Que el menor determine con qué progenitor desea convivir.

2.2.3.2. Alcances en el derecho a opinar en el menor

Así el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estipula: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este

derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Dentro del Sistema Interamericano, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre también pauta en su artículo 4º: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”.

Por lo que puede manifestarse que el derecho a opinar de los menores, es un derecho que ha ido reconociéndose paulatinamente en los últimos años, y esto puede graficarse de la siguiente manera:

- Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.
- Sentencias emitidas por la Corte Suprema.
- Sentencias y doctrina jurisprudencial emitidas por algunas Cortes Superiores de Justicia del país.

Al respecto, de acuerdo a (Plácido, 2004) la información recogida “corroborra que el principio del interés del niño representa el espíritu de la doctrina de la protección integral; siendo reconocido el niño como sujeto de derecho por la Convención sobre derechos del niño” (p. 18), otorgándole protección especial por su condición de ser humano en desarrollo así mismo, es guía y criterio rector en la toma de decisiones en los casos de tenencia y en específico cuando se da el caso de una variación de tenencia, además de ser una directriz política.

Así también se concluye que la investigación busco determinar si el principio del interés superior del niño justifica la variación de tenencia de hecho a pesar que existe una conciliación judicial ,se concluye que; prevalece el Interés del niño frente a una violación de acuerdo de tenencia, si bien se incumple con la conciliación extrajudicial sobre tenencia y se varia de hecho la situación legal de los menores, sin embargo, dicha conducta se justifica debido a que es deber de los padres velar por la integridad física del menor en congruencia con el principio del interés del niño ya que éste supone la supremacía de los derechos de los niños y los adolescentes en caso de colisión con otros derechos, por tanto, exige que los fallos judiciales se sujeten a la protección integral de los niños y adolescentes recogidos en la convención sobre derechos los niños.

Con respecto al Protocolo para la participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial, es importante porque pretende acortar la distancia entre los menores y el proceso, a partir del reconocimiento de los menores de edad como sujetos de derecho

2.2.4. La tenencia

2.2.4.1. Concepto de tenencia: su ubicación como elemento esencial de la patria potestad.

La cuestión o estado de paternidad y maternidad, confiere a sus titulares un conjunto de derecho y deberes que la norma civil les confiere, en tanto se pueda probar o en caso contrario, demuestren estos cumplir con tal condición. Al interior de tales prerrogativas, cuestiones elementales como la patria potestad y la tenencia, se alzan como preceptos fundamentales del estado parental.

La tenencia compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral teniendo como base acuerdos conciliatorios en los niños y/o adolescente a nivel de las resoluciones senténciales.

La tenencia compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral teniendo como base imposición de sentencias judiciales en los niños y/o adolescente. La tenencia compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo emocional que presenta los niños y/o adolescente a nivel de las resoluciones que forman parte de la doctrina jurisprudencial.

La doctrina, así como la jurisprudencia, y a su turno el espacio normativo ha sabido apreciar con suficiencia ambos preceptos; es por ello que nuestra tarea primigenia ha de consistir en ahondar, de primer plano el concepto de patria potestad, par a luego de ello, ubicar a la tenencia como un elemento o presupuesto de aquella.

Dicho lo anterior, la patria potestad, según entiende la doctrina en voz de (Lacruz, 2010), es: “el conjunto de relaciones jurídicas existentes entre los padres y los hijos menores de edad no emancipados o mayores de edad emancipados, que tienden a proteger los intereses de estos, mediante la asunción por aquéllos de responsabilidades y decisiones más trascendentes” (p. 387).

En efecto, como se entiende del citado profesor español, la patria potestad alberga el conjunto de relaciones sociales con relevancia jurídica que se dan entre padres e hijos; entendiendo un deber de protección y dependencia de los primeros hacia los segundos.

Ahora bien, un detalle a resaltar en la concepción dada por el profesor (Lacruz, 2010, p. 42), es el de la emancipación. Ella trata de entender el autor, resulta un concepto que difiere con la mayoría de edad, pues un emancipado puede o no ser un mayor de edad. En ese sentido, ambos supuestos son causales de pérdida y extinción de la patria potestad, esto es, la relación jurídica patrimonial que existe del gobierno parental para con los hijos.

De esta forma, se puede sostener que es una relación jurídico patrimonial; pues en ella descansan deberes patrimoniales o de sustento de padres hacia hijos, que pueden materializarse con independencia en otros procesos, como los de alimentarlos, por ejemplo. Así también se ha expresado (Ferreyra, 2008), quien en comentario cercano a lo señalado por el artículo 264° del Código Civil, explica que “la patria potestad es el conjunto de derechos y deberes 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” (p. 45).

Esto denota pues, que la institución de la patria potestad ha ido cambiando con el tiempo y conforme lo han hecho también las dinámicas sociales y las exigencias y roles familiares a través de la historia. Así pues, (Platero, 2017) dice con razón que: “la figura de la patria potestad ha variado notablemente desde sus inicios, concibiéndose desde su origen en el derecho romano como una institución donde el padre de familia albergaba un gran poder sobre sus hijos, hasta el momento actual donde los hijos han aumentado su núcleo de actuación considerablemente” (p. 173).

Como un “conjunto de relaciones reguladas, la patria potestad empero, contempla algunos deberes y derechos específicos, como el derecho de los padres de tener a sus hijos bajo su techo” (Aguilar, 2014, p. 30). Esta dimensión de la patria potestad es conocida como el derecho de tenencia.

En su turno, (Aguilar, 2014, p. 69) entiende a la tenencia “como la convivencia que se da entre padres e hijos; que sustentada en hechos es el fundamento jurídico básico para que se puedan ejercer otros derechos y deberes”. En esencia la tenencia nos dice el citado (Aguilar, 2014, p. 97), “implica la vida en común y la identificación de aquellas relaciones personales que existen entre padres e hijos constituyen la base para que puedan operar el resto de atributos que configuran la patria potestad”.

Así pues, la tenencia, parece configurarse como uno de los atributos esenciales de la patria potestad, dotándola de sentido y pragmatismo para la aplicación y ejercicio de los atributos que aquella contempla.

En tal sentido, la tenencia se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semi orfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia).

Asimismo, la tenencia monoparental, como se pudo apreciar en las sentencias expedidas por los juzgados de familia, se presenta el poder hegemónico asentado generalmente en la madre, quien con diversos atributos otorgados desdibuja la paternidad.

La tenencia compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interaccional dinámico, anclada en la autonomía y resguardo del interés superior del niño, que en su estilo cooperativo reforma y potencia la tutela interparental orientada al ejercicio recíproco de los roles socio afectivos y como alianza coparental constituye el espacio vincular que opera como soporte mutuo en la trama emocional con los hijos.

El principio del interés superior del niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.

En ese contexto, la expresión normativa de la tenencia, como un atributo o presupuesto esencial de la patria potestad, tiene cabida en nuestra normativa civil y en el código de los niños y adolescentes. En efecto, empero de que nuestro Código Civil haya sido modificado mediante la Ley N° 29269, y de manera concordante se tenga en cuenta lo establecido por el artículo 81° del ya señalado Código de los Niños y Adolescentes; en la actualidad se dispone que en tanto los padres se encuentren separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se ha de determinar bajo acuerdo libre de los padres, tomando en consideración el parecer del niño, niña o adolescente.

De este modo, *contrario sensu* de no existir acuerdo alguno entre los padres, o de otro modo, lo acordado resultase en perjuicio de los menores, la tenencia

tendrá que ser resuelta por un juez especializado de familia, pudiendo este dictar aquellas medidas que crea necesarias para por materializar su cumplimiento, pudiendo además disponer la tenencia compartida, y de esa forma salvaguardando de mera plena y en todo momento, uno de los principios que sustenta el derecho del menor; el interés superior del niño, niña o adolescente.

2.2.4.2. Características o particularidades de la tenencia

Algunas características fundamentales de la tenencia, se desprenden de la propia mención normativa que el proceso civil positivizado ha hecho de ella. En ese sentido, como bien explica (Gálvez, 2018, p. 105), la configuración de la tenencia se atiene a un conjunto de requisitos, que bien podrían formarse como elementos o caracteres esenciales de la tenencia. Así pues, en lo normado también por el Código del Niño y el Adolescente, en su artículo 87°, se puede entender que:

- a) Por la tenencia los menores hijos deberán de permanecer con aquel progenitor con el que haya convivido mayor tiempo, siempre que, de su manifestación, se comprende que le es más favorable;
- b) La tenencia, tiene como índice de prevalencia y de protección la relación materna filia, dando preferencia a la tenencia de la madre, en el caso que el menor hijo tenga tres años o menos, debiendo permanecer con su madre. Esta ratio, se entiende, además, por que el niño menor de edad se encuentra incursos en un proceso de desarrollo crítico y de dependencia casi absoluta de la madre, ya sea para su sustento en alimento y atención emocional.
- c) Bajo las señaladas modificatoria emprendidas por la ley N° 29269, y según lo normado por el código de los niños y adolescentes; la tenencia también tiene en consideración un núcleo de participación del menor del cual se discute su

permanencia con sus progenitores, ya que sus declaraciones y preferencias son tomadas en cuenta por el juzgador.

- d)** Por último, refiere (Gálvez, 2018, p. 43), que “la tenencia en su configuración, no es proceso privativo absoluto, ya que, el conyugue o progenitor que no la obtenga para sí, puede solicitar se le haga participe de un régimen de visitas, como una suerte de fraccionamiento de este derecho”.
- e)** Derivado de la norma, la tenencia contiene una tipología, como es el caso de la tenencia compartida.
- f)** Es su forma procesal, la tenencia, al devenir del proceso de familia como carácter general, implica un proceso tuitivo y siempre en favor del menor, velando lo más que pueda por sus intereses y el desarrollo normal de su personalidad.
- g)** La tenencia, con su dación, no anula o restringe los derechos y deberes del conyugue o progenitor que lo la pudo obtener ya que, de modo contrario, se evoca como un mecanismo que se dirige al progenitor con la tenencia a poder solicitar y ejercer representación de los intereses del menor bajo su tutela, como es el caso de los procesos de alimentos.
- h)** La tenencia también debe de ser probada y por lo mismo no es absoluta, pudiendo revocarse y variarse. En efecto, como refiere (Gálvez, 2018, p. 53), ante la dación o existencia de una sentencia que se estime en contraria respecto de la relación de tenencia: “de generarse nuevos hechos que pongan en riesgo la vida, el bienestar, la relación con el padre que ejerce la tenencia, se incumple el Régimen de Visitas o se violenta el interés superior del niño, el otro a quien

no se le otorgó la tenencia podrá iniciar un nuevo proceso, solicitando la variación de la tenencia” (p. 42).

Por otro lado, limitar las características de la tenencia a sus efectos jurídicos, significa inobservar los efectos socio psicológicos que este tiene sobre los hijos.

En relación al interés superior del niño y la tenencia compartida, puede estimarse lo siguiente: este principio resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos

Por ello, de acuerdo a la investigación desarrollada por (López, 2016, p. 194), se exponen un conjunto de factores o caracteres que resultan también esenciales para definir a la tenencia y la tipología de ella que se va a emplear en cada caso, siendo los siguientes:

- a)** La edad del menor, factor que tiene preponderancia, pues atiende al desarrollo concreto y armonioso del menor, respecto de sus necesidades físicas y emocionales primales, esto es, a partir de los primeros años de vida. Es por ello, que, a partir de la consideración de este carácter, en la doctrina, como en la jurisprudencia se ha tenido a bien siempre primar la tenencia respecto de la madre, ya que el vínculo materno filial se entiende como irremplazable en los primeros años de vida del menor.

- b)** El sexo de los hijos y de los padres; es también un factor de relevancia, así como una característica a tomar en cuenta en la elección del tipo de tenencia a emplear en cada caso. En efecto, como se puede entender de (López, 2016, p. 86), cuanto más pequeños sean los niños, mayor será el tiempo que necesita para poder estar con sus progenitores en comunidad, sin que medie en la relación parental, ningún tipo de discriminación respecto del sexo de sus padres. Ahora bien, respecto de los hijos en la etapa de la adolescencia, estos tienen el pleno derecho de poder desarrollar sus propias actividades, en tanto, dice (López, 2016), estos “se están preparando para afrontar el futuro, por lo que los padres contribuirán en su formación en los primeros años de su vida” (p. 46).
- c)** El tiempo de convivencia, factor o característica, que es tomada en cuenta en tanto se doten que las actividades laborales y económicas de los padres no le permiten la adopción de un régimen de coparentalidad, medio adecuado, según expresa (López, 2016, p. 51) refiriendo a la mayoría doctrinaria, para que exista un desarrollo emocional adecuado.
- d)** La distancia o termino geográfico, que es tomado en cuenta a partir de lo que implica el lugar de residencia de uno de los padres. De modo que, cuanto más alejado este, el tipo de régimen de tenencia; y por lo mismo el tiempo de duración de las visitas, tendrá que adaptarse a dichos supuestos.
- e)** La actividad de los padres; factor también elemental, pues por medio de él, se puede determinar si el padre o madre, poseen “flexibilidad en sus horarios de trabajo o facilidad para solicitar permisos especiales para coadyuvar a la

formación de sus hijos podrá ejercer mejor la tenencia conjunta” (López, 2016, p. 59).

2.2.4.3. Fundamentos de la tenencia

Como se ha observado hasta aquí, la tenencia como presupuesto fundamental de la patria potestad conserva elementos fundamentales y necesarios que dotan a su existencia del valor jurídico social necesarios para defender su mérito en la ley. Empero del mismo modo, puede hallar respaldos o fundamentos que datan de sentido a su aplicación. Dentro de estos podemos identificar:

a) El interés superior del niño como fundamento jurídico:

El interés superior del niño, se halla comprendido como un principio rector de toda la materia legislativa que inspira y brinda protección al menor de edad. En efecto, en su prevención normativa, este principio halla su regulan de manera expresa en instrumentos externos al derecho nacional, como es el caso de La Convención sobre los Derechos del Niño, que fuera adoptada al interior de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Y que es de aplicación supraconstitucional.

En ese sentido, este principio se encuentra recogido en el artículo 3º de la mencionada convención y del mismo modo, se encuentra inscrito en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Esta prerrogativa normativa, según expresa la ya citada (Sokolich, 2013), inquiera por lo mismo que todo el aparato estatal y la administración de justicia de modo consiguiente virtud sus decisiones bajo el sustento de dicho interés superior, ello pues de manera independiente al interés particular de los padres.

Empero, para su interpretación en conformidad, se ha de indicar que este no es un principio que deba observarse de manera absoluta, sino que en cambio observa un conjunto de límites interpretativos en su aplicación en las litis que corresponden al interés de un menor de edad.

En efecto, así lo ha resultado el Tribunal Constitucional de nuestro país, por intermedio de su sentencia N° 0001/0003-2003 AI/TC, en la cual el supremo tribunal ha dejado claro que, el interés superior del niño es:

“es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad” (F.J. 7).

Como puede verse entonces, el interés superior del niño, como fundamento esencial de la tenencia, no es empero un principio absolutista, esto es que deba aplicarse sin mayor fundamento en la litis; sino que debe de observar una *ratio* motivada por el juzgador al momento de definir si lo que está en riesgos verdaderamente se trata del interés superior del niño.

Al respecto, debe indicarse que este principio también puede ser comprendido como un derecho, ya que muchas veces en los procesos de tenencia se discuten aspectos vinculados sobre qué debe escoger el menor a efectos de poder

tener una tutela adecuada, lo cual no se ve expresado, y que, por tanto, se debe privilegiar su derecho a ser escuchado, como también su derecho a opinar.

b) El derecho de los padres a criar a sus hijos:

Otro de los fundamentos que o inspiran la aplicación de la tenencia es el derecho que tiene los padres de criar y tener a sus hijos bajo su techo. Esto es una intención “que la forma a recogido de por si en la tenencia como tal, y luego en figuras similares, y hasta absolutas, como es el caso de la misma patria potestad” (Fuentes, 2015, p. 27).

Ahora bien, a modo de resumen sobre este derecho de los padres, puede referenciarse lo siguiente:

- Los padres tienen el derecho a criar a sus hijos de acuerdo a su contexto social y económico.
- Los hijos tienen el deber de respetar la tutela que sus padres mantienen con ellos.
- Los hijos no pueden disponer a su libre albedrío mantener o no un tipo de tutela con sus padres, ya que la ley establece que quién decide ello en el caso de un proceso de tenencia, son los jueces.

2.2.3.4. Tipos de tenencia

Derivado de su tratamiento normativo y doctrinario, se pueden conocer un conjunto tipológico respecto de las formas que la tenencia como presupuesto de la patria potestad puede adquirir. En ese sentido, como es que apunta (López, 2016, p. 105), esta clasificación es al que sigue:

a) Tenencia monoparental:

Este tipo de tenencia es común y frecuente en nuestra realidad, ya que ha podido observarse que los hijos muchas veces crecen solo con la figura de uno de los padres, ya que por decisión propia uno de los progenitores decide no tener ningún tipo de vínculo con el menor, lo cual lógicamente perjudica su capacidad de desarrollo, así como sus derechos vinculados al interés superior del niño.

La tenencia monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semi orfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia).

Asimismo, la tenencia monoparental, como se pudo apreciar en las sentencias expedidas por los juzgados de familia, se presenta el poder hegemónico asentado generalmente en la madre, quien con diversos atributos otorgados desdibuja la paternidad.

b) Tenencia compartida:

La tenencia compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interaccional dinámico, anclada en la autonomía y resguardo del interés superior del niño, que en su estilo cooperativo reforma y potencia la tutela interparental orientada al ejercicio recíproco de los roles socio afectivos y como alianza coparental constituye el espacio vincular que opera como soporte mutuo en la trama emocional con los hijos.

El principio del interés superior del niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tener de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.

En ese sentido, ante esta dinámica, resulta pertinente hablar de una tenencia. Así pues, podemos entender que la tenencia compartida, es el supuesto en donde ambos padres, post separados, puedan ejercer conjuntamente la tenencia de su hijo o hijos manteniendo las relaciones familiares y no alterando el desarrollo integral del menor.

2.2.4.5. El proceso de tenencia

Como se ha ido sosteniendo en el principio de este acápite, los aspectos procesales que revisten a la tenencia, se encuentran fundados bajo el íntegro que supone el derecho de familia. En ese sentido, se entiende que este proceso es totalmente tuitivo con respecto de la canción del menor de edad. Empero, como ya se dejó claro al revisar los fundamentos de la tenencia, no se trata de que su interpretación sea libre e irracional; si no que por, sobre todo, se encuentre provista de elementos de racionalidad fundada en la decisión respecto de una *litis* de esta naturaleza.

En tal sentido, la verdad de los hechos el juez la conoce de forma directa a través de la opinión del niño o adolescente, quien es el que le proporciona la información sobre el medio social y familiar en el que vive, para los efectos de fijar la tenencia a uno de los padres. La tenencia no tiene una definición clara, se la

identifica por formar parte de los Derechos de Familia. La tenencia para los efectos de derechos de familia, es aquella donde el juez le confía el cuidado del hijo o hija menor de edad a uno de los progenitores, para que se encargue los cuidados y la protección de sus derechos. El juez no considera la opinión del niño, cuando es menor de siete años, en este caso el niño siempre queda bajo el cuidado de la madre.

2.2.4.6. Aspectos doctrinales y legislativos

(Bermúdez, 2012, p. 458) señala “con la tenencia compartida los dos progenitores están en igualdad de condiciones tanto respecto a la organización de su tiempo como a su vida personal y profesional”.

Para (Garay, 2014)) la tenencia compartida o co-parentabilidad, es un sistema “que consiste en reconocer a ambos padres el derecho de tomar decisiones y distribuir equitativamente las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio de responsabilidad paternal, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales” (p. 45).

Asimismo, para (Rabelo, 2011) la tenencia compartida surgió como consecuencia “del desequilibrio de los derechos parentales en una cultura que desplaza al niño como el centro de su interés, dentro del contexto de una sociedad de tendencias igualitarias” (p. 65). La tenencia compartida busca reorganizar las relaciones entre padres e hijos dentro de la familia desunida, disminuyendo los traumas consecuentes del alejamiento de uno de los padres.

De esta manera, la edad y la madurez son los factores que sirven para determinar la capacidad de obrar del menor. El primero constituye un factor seguro, mientras que la madurez suficiente es un concepto indeterminado.

No se puede establecer el mismo grado de madurez suficiente para el ejercicio de todos los derechos de la personalidad. Se debe establecer un grado de madurez suficiente en función de la importancia y el grado de afectación que el acto pueda ocasionar en el menor.

La indeterminación del concepto del interés del menor tiene su aspecto negativo porque al no tener pautas concretas, se producen situaciones arbitrarias. El interés del menor es regulado por el ordenamiento jurídico continental y el anglosajón. En el primero, denominado “sistema de cláusula general”, el legislador remite al Juez o en su caso a la Administración, para la determinación del interés del menor para cada caso concreto.

Por el contrario, en el anglosajón, denominado “modelo de lista”, el interés se determina mediante la existencia de unos criterios normativos que tratan de compensar la indeterminación del principio. Una de las manifestaciones del interés del menor en el ámbito de la protección por la Administración, es el derecho de retornar a la familia de origen cuando haya desaparecido el motivo que justificó la separación de su familia y entorno.

2.2.4.7. Determinación de la tenencia

A raíz de un caso jurisprudencial, la Corte Suprema en la Casación N° 1279-2000/ PIURA señaló que “debe tomarse en cuenta que la menor permaneció mayor tiempo con su madre desde la separación de la pareja habiéndose demostrado imposibilidad alguna para que esta siga ejerciendo derecho si se trata de buscar su estabilidad”, pues tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia Nro. 3145-2005-AA/TC es prioridad tomar en cuenta:

“la vulnerabilidad de los seres humanos en su proceso de formación se debe a su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo que por su situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano en los aspectos biológicos, físico, psíquicos, intelectuales, familiares y sociales” (F.J. 12).

De allí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya destacado que la “protección de los niños en los Instrumentos Internacionales tiene como objeto ultimo el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos” (Varsi, 2017, p. 40).

2.3. Marco conceptual

2.3.1. Proceso de tenencia

Los procesos de tenencia en nuestro país pueden tener diferentes consecuencias jurídicas, ya que la materia que trata es un aspecto muy sensible para una familia, por lo que el juez de familia deberá adoptar una postura en la que sea conciliatoria y trate de privilegiar el interés superior del niño, antes que cualquier derecho de los padres.

Se “debe asignar un régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia, ya que es derecho del hijo de crecer en una familia y es favorable para su desarrollo la convivencia con ambos padres” (Arcos, 2012, p . 104).

2.3.2. Tenencia compartida

Esta modalidad de ejercer la tenencia de los hijos, permite la participación activa de ambos padres en la formación y desarrollo de los hijos; la equiparación de aquellos en cuanto a la organización de su vida personal y profesional “distribuyendo entre ambos la carga de la crianza; el reconocimiento de cada progenitor en su rol paterno; la comunicación permanente entre los progenitores, la distribución de los gastos de manutención de los hijos; la atenuación del sentimiento de pérdida o abandono del niño luego de la separación; el reconocimiento del hijo como alguien ajeno al conflicto matrimonial; etc.” (Velarde, 2014, p. 67).

Adicionalmente, se sostiene que la tenencia compartida “la característica de esta institución es que ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola a través de la coparentalidad o, como también se le conoce, guarda compartida” (Arcos, 2012, p. 44).

2.3.3. Principio de interés superior del niño

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El principio del interés superior del niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe

de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos

Este se comprende como “la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser interés superior” (De Valdivia, 2016, p. 195).

Es por esto que se pueden considerar algunas características del principio de interés superior del niño, tales como “una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño metodológico

3.1.1. Método de investigación

a) Métodos generales:

Se utilizó el método inductivo y deductivo. El método inductivo consiste en: “es aquella que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Permite analizar casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general. Es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (Dolorier, 2008, p. 112). En tanto el método deductivo consiste en: “aquella que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular. Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (Bazán, 2010, p. 90).

Método que ha sido empleado en la presente investigación para conceptualizar las variables de estudio propuestas.

Estos métodos, por lo tanto, han servido para estudiar todo el acervo documentario de carácter doctrinal y jurisprudencial sobre el síndrome de alienación parental y el principio del interés superior del niño.

Debe manifestarse que, a nivel metodológico, obviamente se ha considerado antes que estos métodos establecidos, el principal método de toda investigación, el cual es el método científico, agrupado por principios y reglas para su desarrollo, lo cual puede evidenciarse en la presente, ya que ha servido para que la tesis tenga una coherencia metodológica entre sus diferentes componentes de estudio.

b) Métodos particulares:

- Método exegético:

Según (Valderrama, 2015) el método exegético “es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador” (p. 180).

Este método puede cumplir las siguientes funciones, las mismas que han sido aplicadas en la presente tesis:

- Análisis literal de la norma.
- Análisis semántico de la norma.
- Análisis formal de la norma.
- Análisis exegético.

- Método sistemático:

Para (Valderrama, 2015) este método “introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente” (p. 17).

En tal sentido este método privilegia que la norma, en este caso lo relacionado al síndrome de alienación parental y el interés superior del niño, sea objeto de análisis dentro de todo el contexto y ordenamiento jurídico, visualizado de esta forma:

- Análisis convencional.
- Análisis constitucional.
- Análisis legal.
- Análisis administrativo.

– **Método teleológico:**

Para (Carruitero, 2014) este método “pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico” (p. 45)

Por el cual, se ha buscado determinar el fin de la norma, es decir, para qué ha sido regulado el principio de interés superior del niño en relación a los casos de tenencia en donde se analice el síndrome de alienación parental.

De esta manera, el referido principio del interés superior del niño, resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.

3.1.2. Tipo de investigación

Es de tipo jurídico dogmático ya que “se centra en el análisis y solución de problemas de varias índoles, con especial énfasis en el análisis de la norma y su estudio en la teoría o corrientes doctrinarias” (Arnao, 2007, p. 62).

Ahora bien, este tipo de investigación se relaciona con el enfoque dogmático que una tesis pueda establecer de acuerdo a las características de la presente, en donde no se ha empleado algún tipo de análisis estadístico.

3.1.3. Nivel de investigación

De nivel explicativo, definido como el nivel de investigación que (Valderrama, 2015) “va más allá de la descripción de conceptos, fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos (...) su interés se centra en descubrir la razón por la que ocurre un fenómeno determinado, así como establecer en qué condiciones se da este, por qué dos o más variables están relacionadas” (p. 45).

3.1.4. Diseño de investigación

Se utilizó el diseño de la investigación de carácter no experimental, que según (Kerlinger, 1979, p. 32) “es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”. Que, en la presente investigación, las variables establecidas no se han manipulado de forma intencional y se han estudiado, así como se aprecian en la doctrina.

3.2. Procedimiento del muestreo

3.2.1. Escenario de estudio

La investigación ha considerado para el desarrollo de su estudio el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo ya que los datos recolectados han sido considerados de la mencionada unidad de estudio.

3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos

Respecto a la caracterización del fenómeno de estudio, este se encuentra constituido básicamente por 10 expedientes judiciales, que versan sobre procesos de

tenencia, y específicamente, en lo relacionado a casos en donde se desarrolla el síndrome de alienación parental.

3.2.3. Trayectoria metodológica

Respecto a la trayectoria metodológica esta se encuentra configurada de la siguiente manera:

- Identificación de la idea de estudio.
- Diseño del instrumento de investigación.
- Recolección de los expedientes de estudio.
- Análisis e interpretación de los expedientes de estudio.

3.2.4. Mapeamiento

El mapeamiento de la presente investigación es tomado en un sentido figurado ya que, si bien dentro de ese proceso de mapeo se pueden incluir lugares físicos, la motivación metodológica en esta tesis es poder lograr un acercamiento a la realidad documentaria, a fin de determinar de qué manera el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia.

3.2.5. Rigor científico

El presente estudio contiene rigor científico, ya que se basa en la validez interpretativa y analítica realizada por la investigadora respecto al objeto de estudio y la propuesta normativa planteada. Así según (Beal, 2011) “se asume una postura epistemológica hermenéutica, en donde el conocimiento es la construcción subjetiva y continua de aquello que le da sentido a la realidad investigada como un todo donde las partes se significan entre sí y en relación con el todo” (p. 16).

3.2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Como técnica de recolección de datos se empleó el análisis documental, que nos permitió recopilar información a través de documentos escritos sobre el síndrome de alienación parental y el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia, a través de las diversas fuentes escritas para realizar el análisis comparativo de los derechos, implicaciones legales y cargos docentes tal como se encuentran:

- Tratados, manuales, ensayos.
- Códigos.
- Revistas académicas.
- Publicaciones
- Informes.

Como instrumento de recolección de datos se empleó la ficha de análisis documental, que para (Carruitero, 2015) es definido como: “el procedimiento por el cual se analiza cada documento objeto de estudio, a fin de establecer sus principales particularidades y fundamentar su conceptualización metodológica” (p. 99).

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Presentación de resultados

De la revisión de la jurisprudencia se puede considerar lo siguiente: en la Casación N° 2067-2010-Lima, el padre venía resquebrajando el contacto filial con la madre, pues él era el que detentaba la tenencia y ella solo gozaba de un régimen de visitas. En este caso, la influencia alienatoria no solo era por parte del progenitor, sino también de su familia llegando, por ende, a influenciar tanto en los menores al punto de que ellos decían preferir vivir solo con el padre y no con la madre. La necesidad era obvia, restablecer el vínculo paterno filial por lo que los jueces deciden variar la tenencia a favor de la madre, criterio que considero correcto.

Este fue un primer pronunciamiento que tuvo la Corte Suprema respecto a la alienación parental como tal. El colegiado señaló expresamente el término “síndrome de alienación parental” y lo definió de tres maneras: como el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; como la manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin de que rechace la figura del otro progenitor; y como una

programación del hijo para que, sin justificación, odie al otro progenitor. Precisó además que esta conducta es catalogada por muchos investigadores como un tipo de violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, cuyo origen es la separación y consiguiente disputa de los padres por la tenencia y custodia de aquellos.

Así, se contextualiza que el principio del interés superior del niño, resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.

Lo dicho por la Corte Suprema puede resumirse en lo siguiente: la alienación o síndrome de alienación parental es un conjunto de barreras que impide el contacto personal con el otro progenitor y que presenta con una programación del hijo para odiar al padre o madre con el que no convive. Efectivamente, como lo precisa el colegiado, es un tipo de violencia contra los menores alienados, empero considero que no solo es emocional, sino que, en algunos casos extremos, los programadores llegan al castigo físico, el cual puede presentarse a menudo cuando el niño no le es “leal”, esto es, se comunicó o tuvo algún tipo de contacto con el otro progenitor.

En la Casación N.º 5138-2010-Lima se presentó el caso típico de alienación parental, esto ejercido por la madre, quien usualmente luego de la separación se encuentra a cargo de los hijos. Se realizaron las pericias respectivas y se determinó que, en verdad, la madre había ejercido la alienación parental en contra del padre, por cuanto la menor antes de que la tenencia fuera otorgada a la madre lograba identificarse con ambos padres. Es así que tanto en primera como en segunda instancia le otorgan la variación de la

tenencia en favor del padre y los jueces supremos reafirmaron dicha decisión en tanto ello era evidente de los informes periciales la alienación ejercida por la madre.

El Tribunal Constitucional no ha sido ajeno en sus pronunciamientos acerca de la alienación parental. Así en el Expediente N° 02892-2010-PHC/TC recaído sobre el hábeas corpus presentado por la madre de un menor en contra del padre por haber incumplido el acuerdo de transacción extrajudicial celebrado, en el que se precisó que la tenencia y custodia del menor estaría a su favor. La demanda tenía por objeto que se ordene al emplazado, la entrega del menor a su madre, quien ostentaba la tenencia del menor con acuerdo del demandado. Los fundamentos que motivaron su pronunciamiento se centran en dos ejes, el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, y el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Estos son los dos derechos fundamentales que se vulneran cuando uno de los progenitores ejerce la alienación parental con sus hijos. Respecto al primero, es un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de la dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar consagrados en los artículos 1 y 2, inciso 1) de la Constitución, en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”; en el artículo 9.1 que establece que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos” y en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes, que señala que “el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”.

El Tribunal Constitucional precisa que aun cuando los padres estén separados de sus hijos “la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud”. En este sentido, nos dice que “el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquel, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia”.

En cuanto al segundo fundamento, nos dice que este derecho “ha entendido que el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social (...)”, ello “no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado”.

Si bien el Tribunal Constitucional no ha hecho un pronunciamiento expreso de lo que es la alienación parental, se ha pronunciado respecto a que la sociedad y el Estado deben velar por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes a través de un desarrollo físico y emocional adecuado y en el seno de una familia.

Ahora bien, de los casos analizados para la presente tesis, se puede considerar lo siguiente:

- Expediente Nro. 03327-2019-35-1501-JR-CI-04
- Expediente Nro. 2283-2019-20-1501-JR- CI-02

- Expediente Nro. 01286-2019-11-1501-JR-CI-01
- Expediente Nro. 04678-2019--01501-JR-CI-06
- Expediente Nro. 01916-2019-0-1501-JR-CI-01
- Expediente Nro. 03390-2019-0-1501-JR-CI-0
- Expediente Nro. 04692-2019-0-1501-JR-CI-01
- Expediente Nro. 03746-2019-0-1501-JR-CI-01
- Expediente Nro. 22060-2019-282-JR-CI-0
- Expediente Nro. 02016-2019-0-1501-JR-CI-01

Revisados los citados expedientes, se puede mencionar que se ha observado de manera general lo siguiente:

a) Un elevado contexto temporal para la evaluación de un caso perjudicial en el “hijo” involucrado en un conflicto material entre los progenitores, que se desarrolla en un “expediente judicial”.

Inclusive este nivel de situación se agudiza si se toma en cuenta que, por la propia legislación y el propio criterio discrecional de los progenitores, se pueden iniciar procesos judiciales en vías jurisdiccionales diferentes y por “materias” autónomas, con lo cual el “conflicto familiar” se incrementa indefectiblemente.

b) Dos posiciones antagónicas en el ámbito de la evaluación de los “comportamientos nocivos”, principalmente porque los jueces de primera instancia no logran identificar el valor probatorio de las evaluaciones periciales y en los jueces de la Sala Superior una evaluación negativa de la relación “medio probatorio-argumento de la apelación y fundamentos de la parte denunciada”.

c) Una escasa valoración de la declaración de los hijos involucrados en un conflicto entre los progenitores.

Complementado con el negligente mecanismo de “entrevistas” que los jueces ejecutan sobre menores de edad, a quienes sobrestiman, principalmente sobre la base de la edad que representan, sin tomar en cuenta el verdadero contexto de la personalidad del menor frente al conflicto y frente a sus propios progenitores.

d) Una nula observación de la realidad del conflicto entre los progenitores donde los jueces no suelen evaluar el contexto económico, las relaciones interpersonales y el modo en el cual se desarrolla el contexto de desvaloración (alienación) de una persona por parte del otro progenitor.

e) Escases de elementos probatorios objetivos por parte de los progenitores, en ambos sentidos: sea para acreditar la conducta alienadora o para desacreditar la acusación.

4.2. Discusión de resultados

En los casos judiciales donde se discute la tenencia y custodia de niños y adolescentes, se presentan situaciones en que los niños y adolescentes han sido influenciados negativamente por el progenitor que ejerce la tenencia, en contra del que no la tiene, situación que evidentemente perjudica la formación de niños y adolescentes, obstruyendo el vínculo que debe existir entre los hijos y uno de sus progenitores.

El Código de los Niños y Adolescentes establece criterios a fin de determinar la tenencia de niños y adolescentes, como:

- El tiempo de convivencia del hijo con los padres.

- La edad del hijo.

- Que la tenencia y custodia del hijo la ejerza el progenitor que mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

Además de estos criterios, el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, concordado con el artículo 9 del mismo Código, señala que el juez está en la obligación de escuchar al niño y tomar en cuenta lo opinado por el adolescente.

Es en este contexto que el juez requiere el apoyo del equipo multidisciplinario, constituido por psicólogos y asistentes sociales, a fin de determinar si la opinión del niño o adolescente está influenciada por el progenitor que ejerce la tenencia, y así poder determinar cuál de los padres ejercerá la tenencia y custodia de sus hijos.

Asimismo, para resolver los procesos judiciales en los que estén involucrados niños y adolescentes debemos tener en cuenta el principio del interés del niño, contemplando por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes, y estando a que el síndrome de alienación parental perjudica las relaciones del niño o adolescente con uno de sus progenitores por responsabilidad del otro, este de modo alguno podrá ejercer correctamente la tenencia de sus hijos.

Cuando los padres con hijos menores de edad, se encuentran distanciados y no hay convivencia entre ellos, se generan los problemas de tenencia y régimen de visitas, y son en estos casos en donde se encuentran manifestaciones de alienación parental contra los hijos, lo que redundará en problemas psicológicos, afectándolos seriamente provocándoles un desorden e inestabilidad emocional, alejándolos de sus realidades familiares, con efectos a futuro, cuando al llegar a la mayoría de edad, reclaman por qué solo se han criado con uno solo de sus padres.

Las manifestaciones del síndrome de alienación parental, según estudios recientes de calificados autores como Richard Gardner y Aguilar Cuenca, están referidos al menor (o menores) que vive con uno de sus padres, indisponiéndolo contra el otro, estableciendo una suerte de barrera contra el progenitor que no detenta la tenencia; creando escenarios en donde el progenitor que vive con el menor resulta siendo la víctima, y el otro que no tiene la tenencia, el malvado, el causante de que los padres no vivan juntos, lo que da lugar, en muchos casos a que el hijo termina rechazando la figura del progenitor que no tiene la tenencia. Asimismo, este síndrome se traduce en una suerte de programación al hijo para que sin justificación odie al otro progenitor.

En términos comunes y corrientes esta influencia negativa del padre hacia el hijo, el indisponer a este contra el padre o madre que no vive con él, la victimización del padre y la culpabilidad del otro, la inconveniencia de que el hijo se reúna con el otro progenitor, a no dudar, y como ya se ha sostenido en doctrina, es una forma de violencia, una clara manifestación de violencia psicológica, pues termina alienando al hijo, alejándolo de una realidad familiar, para aislarlo, y mantener una convivencia monoparental, cuando lo más conveniente y favorable para el menor, es la convivencia con sus dos padres, y si ello no es posible, mantener relaciones personales con aquel padre o madre que no vive con él, pero de ninguna manera alejarlo de un progenitor.

Con esto se están violentando derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño y, por cierto, con el Código de los Niños y Adolescentes, al establecerse el derecho de estos hijos a vivir con sus padres y a no ser separados de ellos, a no ser que resulte inconveniente a sus propios intereses. Por otro lado, también terminan violentándose derechos fundamentales de los menores recogidos en la Constitución peruana, en su artículo 4.

Desde nuestro punto de vista, podemos referir que es lamentable que en nuestra legislación aún no se haya regulado un tema tan relevante como este en vías de garantizar el efectivo respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, gama de preceptos de índole internacional y que el Estado peruano ha ratificado y por la cual está obligado a cumplir y/o ejecutar.

No es ajeno hoy en día ver a los juzgados de familia llenos de expedientes en trámite. Muchos de ellos sobre la disputa de la tenencia y el régimen de visitas, que mientras sigan sin fallo, esos niños continuarán siendo manipulados a diestra y siniestra por sus padres, quienes antes de preocuparse por su estabilidad emocional siguen disputándolos como trofeo, ni siquiera porque realmente quieran convivir con ellos, sino por un simple capricho o venganza hacia el otro o incluso por no querer cumplir con sus obligaciones alimentarias.

El Código de los Niños y Adolescentes reconoce en el artículo 82 la variación de la tenencia solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad. Entonces preguntémonos ¿acaso el hecho de negar el contacto personal del niño con el otro progenitor, en algunos casos incluso bajo amenaza no es un tipo de atentado contra la integridad de dicho menor? Pues sí, empero, nuestros jueces no todos tienen el mismo criterio para resolver una controversia tan delicada como esta.

De ello, deducimos que nos urge una regulación expresa que establezca, ante situaciones de alienación parental, el juez debe ordenar de inmediato la variación de la tenencia del niño en favor del progenitor alienado, la misma que debemos precisar no ha de realizar de forma ruda sino progresiva con ayuda del equipo multidisciplinario, a efectos de no seguir dañando emocionalmente al niño alienado, sino ayudarlo a convivir en el seno de una familia y con la garantía de un adecuado desarrollo personal y social.

Por ello planteamos la posibilidad de incorporar el artículo 82-A al Código de los Niños y Adolescentes a fin de señalar los criterios típicos por los cuales existe la necesidad de variar la tenencia a efectos de restituir los vínculos filiales que le fueron arrebatados; entre ellos la alienación parental como fenómeno psicojurídico determinante para el adecuado desarrollo del niño, niña y adolescente. Asimismo, precisar que la variación de la tenencia deba ser progresiva sin dañar aún más el ámbito psicológico de las menores víctimas de la alienación sin olvidar la exigencia a los jueces de la revisión detallada de cada uno de los casos, pudiendo así determinar con claridad cuando estamos ante un tema de alienación parental y puedan tomarse las medidas necesarias hasta la emisión de la sentencia.

CONCLUSIONES

1. Se ha determinado que el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño al ocasionar al obstruir el vínculo afectivo que el menor mantenía con el otro padre en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019; toda vez que la alienación parental al constituir un fenómeno psico jurídico mediante el cual se bloquea el contacto personal del menor con unos de sus progenitores como consecuencia de la pelea que inician los padres luego de la separación, hasta llegar a romper el vínculo filial normal que debe tener todo niño, niña o adolescente, llegar a afectar el libre desarrollo de su personalidad, derecho del cual se deriva entre otros, el de vivir dentro de una familia y no ser separado de ella sin mediar justificación necesaria, afectando el principio del interés superior del niño.
2. Se ha determinado que el síndrome de alienación parental afecta el derecho a la integridad del menor alimentista al generar una influencia negativa hacia uno de los padres en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019; ya que se ha evidenciado del análisis documental realizado, que la alienación parental es un mecanismo tendiente a la manipulación, indisposición y maltrato físico y psicológico de los menores predispuesto a destruir el vínculo filial con uno de sus progenitores, se hace necesario la variación de la tenencia a efectos de restablecer el contacto personal con el que no la detenta, afectando el derecho a la integridad del menor alimentista al generar una influencia negativa hacia uno de los padres en los procesos de tenencia..
3. Se ha establecido que el síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista al ocasionar un menoscabo psicológico en el menor en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019. En tal sentido, se ha evidenciado que este síndrome vulnera el bienestar del menor, según lo

observado en el análisis documental desarrollado. En tal sentido, se ha señalado que países como Brasil, España, México y Estados Unidos consideran al síndrome de alienación parental como una forma de violencia familiar; por ello, ya sea a través de leyes o jurisprudencia, han dispuesto que su diagnóstico permita variar la tenencia a favor del padre rechazado, aspecto que se evidencia en nuestra realidad, lo cual implica que se afecte el derecho al bienestar del menor alimentista al ocasionar un menoscabo psicológico en el menor en los procesos de tenencia.

RECOMENDACIONES

1. Planteamos incorporar como causal para variar la tenencia, la alienación parental, dado que si bien es evidente que el niño viene siendo manipulado por el padre/madre no todos los jueces se pronuncian al respecto, debiendo el progenitor alienado esperar a la ejecución de la sentencia de tenencia para poder tener contacto con el hijo al cual se le negó su presencia, que en muchos casos durante el largo proceso judicial el padre/madre ya fue convertido en un extraño al que no desean ver.
2. A fin de garantizar el interés superior del niño y lograr la vinculación afectiva entre los involucrados, el juez, previo protocolo de pericia detallado, ordenará el cambio de la tenencia a favor del progenitor rechazado teniendo en consideración los niveles de intensidad de la alienación parental. Así, frente a los niveles leve y moderado, la variación tendrá que efectuarse de manera inmediata; en cambio, en el nivel severo el cambio se dará de manera progresiva.
3. Se sugiere que los jueces de familia sean debidamente capacitados para valorar de una mejor manera los casos en donde se planteen la variación de la tenencia por la manifestación del síndrome de alienación parental, de forma que no se obvien los casos en donde esta afectación psicológica es parte de la controversia en los procesos de tenencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, J. (2013). *El síndrome de alienación parental: Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*. Barcelona: Almuzara.
- Aguilar, B. (2013). *Derecho de Familia*. Lima: Ediciones Legales.
- Alonso, M. (2011). *La familia y el derecho de familia*. Pamplona: Aranzadi.
- Alvarez-Correa, E. (2000). *Derechos fundamentales en el sistema jurídico*. Mexico: Trotta.
- Arés, P. (2016). *Divorcios difíciles y litigiosos en Cuba: Dinámicas de Alienación Parental*. En N. Zicavo (Ed.), *Parentalidad y divorcio. (Des)encuentros en la familia latinoamericana* (pp. 71-95). San José: Alfepsi Editorial
- Bautista, C. (2007). *Síndrome de alienación parental: efectos psicológicos*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Belluscio, C. (2012). *El derecho de visitar a los hijos: tratado teórico y práctico*. Buenos Aires: Tribunales.
- Bermúdez, M. (2017). *El derecho de familia en la postmodernidad*. Trujillo: Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego.
- Canales, C. (2014). *Patria potestad y tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Díaz, E. (2015). *Alienación parental: su relación con los institutos de régimen de visitas y tenencia*. IN IURE, 109-127.
- Ferro, M. (2015). *Práctica de Derecho de Familia: modelos conforme el Código Civil y Comercial (2ª ed.)*. Buenos Aires: Jurídicas.

- Gutiérrez, J., & Cuipa, A. (2014). *¿En interés superior de quién? La alienación parental como riesgo en los procesos de tenencia*. En M. Torres (Ed.), *Patria potestad, tenencia y alimentos* (pp. 143-158). Lima: Gaceta Jurídica.
- Hawie, I. (2017). *Violencia familiar: análisis sustantivo, procesal y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Muñoz, J. (2010). *El constructo síndrome de alienación parental (S.A.P.) en psicología forense: una propuesta de abordaje desde la evaluación pericial psicológica*. *Anuario de Psicología Jurídica*, XX, 5-14
- Onostre, R. (2009). *Síndrome de alienación parental: otra presentación de maltrato infantil*. *Revista de la sociedad boliviana de pediatría*, 48(2), 106-113.
- Plácido, A. (2011). *La valoración judicial de la opinión del niño alienado conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño*. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 95-100.
- Pradilla, S. (2011). *Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separado de ella*. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 329-348.
- Rodríguez, L. (2011). *Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones*. En Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Alienación parental* (pp. 53-93). México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Segura, C. & Sepúlveda, M. (2006). *El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil*. *Cuadernos Médicos Forenses*, 117-128.
- Stilerman, M. (2004). *Menores: tenencia, régimen de visitas* (3ª ed.). Buenos Aires: Universidad.

Tejedor, A. (2006). *El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato*. 2ª edición, Ariel: Madrid.

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia* (Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.

Villar, A. (2003). *Impedimento de contacto de hijos menores y la comunicación paterno-filial*. Quilmes: Némesis.

ANEXOS

Anexo N° 1. MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE TENENCIA, EN EL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2019.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	SUPUESTOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p>GENERAL:</p> <p>¿De qué manera el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019?</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <p>¿Cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho a la integridad del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019?</p> <p>¿Cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019?</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar de qué manera el síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <p>-Determinar cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho a la integridad del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.</p> <p>-Establecer cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>El síndrome de alienación parental afecta el principio del interés superior del niño al ocasionar al obstruir el vínculo afectivo que el menor mantenía con el otro padre en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.</p> <p>ESPECÍFICAS:</p> <p>-El síndrome de alienación parental afecta el derecho a la integridad del menor alimentista al generar una influencia negativa hacia uno de los padres en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.</p> <p>-El síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista al ocasionar un menoscabo psicológico en el menor en los procesos de tenencia, en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.</p>	<p>CATEGORÍA UNO:</p> <p>Síndrome de alienación parental.</p> <p>CATEGORÍA DOS:</p> <p>Principio del interés superior del niño.</p>	<p>- Conductas obstructivas por uno de los padres</p> <p>- Trastorno psicológico.</p> <p>-Derecho a la integridad del menor</p> <p>-Derecho al bienestar del menor</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: Inductivo-deductivo</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Investigación jurídico dogmático.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Nivel explicativo.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: Diseño transversal y no experimental.</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA: Población: La presente por naturaleza dogmática de la presente no ha fijado la utilización de algún tipo de población para su desarrollo. Muestra: Del mismo modo que la población, en el caso de la muestra por naturaleza dogmática de la presente no ha fijado la utilización de algún tipo de muestra para su desarrollo.</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS: Análisis documental.</p> <p>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN Ficha de análisis documental.</p>

INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL**

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
01	Expediente Nro. 03327-2019-35-1501-JR-CI-04	<p>“Se ha concluido que el acercamiento de la madre con la menor no ha sido facilitado por el padre, lo que ha coadyuvado que la menor se aparte de su madre, pero ante la insistencia de Ingrid se ha logrado que la menor se acerque a ella y le permita jugar como se observa en la última visita.</p> <p>El síndrome de alienación parental es un desorden que consiste en el adoctrinamiento de uno de los padres al menor para que el resultado sea el rechazo al otro progenitor.</p> <p>El principio del Interés Superior del Niño tiende a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones 78 materiales y afectivas que le permitan alcanzar el máximo bienestar posible”.</p>	El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que dé cuenta de dicho factor.	Se evidencia una afectación al derecho a la integridad del menor. El juez da cuenta de cómo el menor ha sido sistemáticamente influenciado por uno de sus progenitores, para tener una visión negativa del otro progenitor.

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
02	Expediente Nro. 2283-2019-20-1501-JR- CI-02	<p>“Del derecho a la vida familiar fluye a su vez, el derecho de los hijos a tener vinculación o contacto con sus progenitores. Pues si bien el estado ideal de la vida familiar es que los hijos vivan con ambos progenitores, en el caso que los progenitores se encuentren separados, corresponde en tales circunstancias que los hijos puedan tener contacto con cada progenitor, articulando para ello las instituciones de la tenencia o custodia compartida, y del régimen de visitas. En consecuencia, cuando alguna situación o circunstancias que acontezca en la vida familiar impida o dificulte dicha comunicación vendría a ser violatoria del derecho antes señalado, y por lo tanto debe ser reprimido y en su caso sancionado. En tal circunstancia, el Síndrome de Alienación Parental, que entre sus efectos genera una obstaculización de las relaciones parentales, configura un fenómeno que debe ser proscrito por incidir negativamente en el derecho a la vida familiar”.</p>	<p>El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que regula tal contexto.</p>	<p>Se evidencia una afectación al derecho al bienestar del menor. Ya que el juez considera que se le impidió al menor comunicarse con su padre.</p>

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
03	Expediente Nro. 01286-2019-11-1501-JR-CI - 01	“Asimismo, se ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia”.	El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que sancione dicha causal.	Se evidencia una afectación al derecho al bienestar del menor. Ya que se evidencia el impedimento arbitrario de que el menor se comunique con su padre.

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
04	Expediente Nro. 04678-2019--01501-JR-CI -06	<p>“La norma citada establece un marco de protección al menor garantizando su integridad personal, en sus dimensiones moral, psíquica y física. El Síndrome de Alienación Parental precisamente afecta el libre desarrollo y bienestar de un menor pues incide en su integridad moral, psíquica y física al configurar una suerte de desorden psicológico caracterizado por una conducta permanente del hijo o hija que ataca, denigra o desvalora a un progenitor, por la influencia que al respecto ejerce el otro progenitor; su salud mental, su estabilidad emocional, y en ocasiones su esfera física, pues al obstaculizarse el contacto de padre o madre que no ejerce la tenencia con el menor éste no va a querer ver a dicho progenitor, salir con él, interactuar, construir socio afectividad, y progresivamente generará sentimientos de odio, rencor, frustración, animadversión que en resumen configuran un irrespeto por parte del progenitor alienante de los derechos del hijo alienado”.</p>	<p>El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que establezca con claridad la sanción para el progenitor que cometa este tipo de actos.</p>	<p>Se evidencia una afectación al derecho al bienestar del menor. Ya que se evidencia el impedimento arbitrario de que el menor se comunique con su padre..</p>

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
05	Expediente Nro. 01916-2019-0-1501-JR-CI -01	“El Síndrome de Alienación Parental afecta la libertad del menor, pues no le permite determinar sus decisiones sin intervención e influencia del progenitor alienante. Si bien es cierto, las decisiones de un menor de edad deben ser orientadas, y en ocasiones conducidas por su responsable legal, cuando se le construye una realidad distinta fruto de la injerencia en la percepción que tiene el menor sobre él o la progenitora que no ejerce la tenencia, a quien se le presenta como defectuosa, mala o perversa, que no quiere al hijo, que prioriza otros asuntos antes que al propio hijo, etc., y tal campaña de desprestigio surte sus efectos cuando el menor decide no relacionarse con ese progenitor, cuando decide apartarse”.	El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que dé cuenta de dicho aspecto.	Se evidencia una afectación al derecho a la integridad del menor, ya que se evidencia el juez argumenta sobre las consecuencias que genera este síndrome.

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
06	Expediente Nro. 03390-2019-0-1501-JR-CI-0	<p>“Esta vulneración también se relaciona con la afectación al derecho y libertad de opinión, así la norma contenida en el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia consagra el derecho a la libertad de opinión sancionando que “El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez”. Pues resulta que el aislamiento y distanciamiento del menor respecto de su progenitor que no detenta la tenencia, por influencia nefasta del progenitor que ejerce la tenencia impide al menor a formarse sus propios juicios y expresar libremente su opinión sobre la responsabilidad parental ejercida por sus progenitores”.</p>	<p>El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que establezca con claridad la sanción para el progenitor que cometa este tipo de actos.</p>	<p>Se evidencia una afectación al derecho al bienestar del menor. En este caso, se advierte la generación de un distanciamiento que uno de los padres ha realizado a fin que el otro progenitor se vea impedido de comunicarse con su hijo.</p>

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
07	Expediente Nro. 04692-2019-0-1501-JR-CI-01	“El codemandante (Gerardo Antonio Rosales Rodríguez) no ha probado los cargos de violencia, abandono y conducta inadecuada atribuidos a la madre, disponiéndose que, para el restablecimiento de la relación materno filial y facilitar un régimen de visitas favorable con el padre, todos los miembros de la familia se sometan a una terapia psicológica en el Programa Mamis del Hospital del Niño donde se ha advertido la afectación que los niños presentan por encontrarse inmersos en el conflicto familiar, conforme se ha señalado en sus evaluaciones psicológicas”.	El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que dé cuenta de dicho factor.	Se evidencia una afectación al derecho a la integridad del menor, toda vez existen reiteradas agresiones psicológicas en contra del menor, al haber sido influenciado negativamente por parte de uno de los progenitores.

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
08	Expediente Nro. 03746-2019-0-1501-JR-CI-01	<p>“Mediante escrito que corre de fojas 27 a 36, don Joel Milton Fernández Murga, interpone la demanda contra Laura Leño Guerra, a fin de que se le reconozca su derecho de custodia y tenencia sobre su menor hija IEFL de dos años y cinco meses de edad. (...) 2.3. El Juzgado de Familia de Huaura declara fundada en parte la demanda al considerar que el resultado pericial efectuado a la menor permite colegir la intención consciente o inconsciente del demandante de borrar o menoscabar la figura materna de la demandada suplantándola con la de su actual conviviente, y conforme se ha indicado en el escrito de contestación, puede ejercer la tenencia de la menor en forma compartida con la demandante, los fines de semana. 2.4. La demandada al apelar sostiene que, no se ha tenido en cuenta el interés superior de su hija, al disponerse la tenencia compartida, situación con el que no se encuentra conforme al advertirse que la menor no la reconozca como su madre, razón por la que, debe corresponderle la tenencia absoluta fijándose un régimen de visitas para el padre”.</p>	<p>El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que establezca con claridad la sanción para el progenitor que cometa este tipo de actos.</p>	<p>Se evidencia una afectación a la integridad del menor, al observarse que uno de los progenitores ha ejercido una influencia negativa a fin que el menor no tenga ningún tipo de relación con el otro padre.</p>

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
09	Expediente Nro. 22060-2019-282-JR-CI-0	<p>“Ahora, de los actuados, se aprecia que obra en autos de fojas 122 a 128 el Protocolo de Pericia Psicológica N° 117-2013-PS-JFH-REPS efectuado a la demandada, que concluye: “luego de haber realizado la evaluación psicológica, se puede afirmar que la mujer evaluada conserva sus funciones cognoscitivas y estabilidad emocional. Denota tener vinculación afectiva hacia su hija, los recursos personales y la motivación para asumir el cuidado y la atención de sus necesidades”; asimismo, de fojas 150 a 156 obra el Informe Social N° 168-2013-AS-CSJHA-PJ-HUAURA, realizado por la asistencia social en el domicilio del demandante, que concluye: “La menor, vive con los abuelos de línea paterna, madre política y padre biológico, estos dos últimos conforman una familia de convivencia de tres años (...) La menor, recalca que su mamá la baña, su papá le da leche y alimentos a veces su mamita, asimismo la llevan y recogen del colegio, identifica a la madre política, como progenitora. (...) Igualmente, de fojas 158 a 160 de autos obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 136-2013- PS-JFH-REPS efectuado al demandante, si bien concluye precisando que: “luego de haber realizado la evaluación psicológica, se puede afirmar que el sujeto evaluado conserva sus funciones cognoscitivas y estabilidad emocional. El evaluado tiene vinculación afectiva con su hija y se encuentra motivado para seguir asumiendo su cuidado y la atención de sus necesidades”; empero, en el rubro Historia Familiar y relato del problema, consigna que el demandante dijo: “veo que mi hija está</p>	El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que sancione dicha causal.	Se evidencia una afectación al derecho al bienestar del menor, documentada en una pericia psicológica, ya que uno del historial relatado, se advierte que el menor ha sido influenciado a fin que olvide a unos de sus progenitores.

		<p>contenta, estuvo actuando por el día de la madre”; “ella le dice mamá a mi pareja, en cambio, a su madre biológica no le dice”, “cuando esté grande ya entenderá que tiene su madre” (...).</p>		
--	--	--	--	--

NÚMERO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES	OBSERVACIÓN DEL SÍNDROME PARENTAL	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
10	Expediente Nro. 02016-2019-0-1501-JR-CI-01	<p>“Es una niña equilibrada, que no tiene dificultades para interrelacionar con los demás, con una capacidad para comunicarse en un lenguaje, aunque no claro, aceptable para su edad cronológica. Su desempeño en las demás áreas de su crecimiento es aceptable para su edad. Evidencia tener apego seguro con su padre, se muestra afectuosa y en confianza con él; asimismo, denota tener una relación de familiaridad con la pareja de su padre. Por otro lado, se observa que tiene distanciamiento afectivo con su madre que le lleva a identificar a la imagen materna en el conviviente de su padre (...) sin embargo, no puede perderse de vista que la pericia psicológica realizado a la niña IEFL obrante a fojas 161y 162, el evaluador observa: “(...) Refiere a la pareja de su padre como su madre, interactúa apropiadamente con ella y no hace referencia a su madre biológica (...)” y concluye, precisando: “(...) Por otro lado se observa que tiene distanciamiento afectivo con su madre que le lleva a identificar a la imagen materna en el conviviente de su padre”, sugiriendo el evaluador que el padre de la niña procure mejorar la relación entre la menor y su madre, a fin de evitar un mayor distanciamiento afectivo con su progenitora (...). 3.15. En tales circunstancias, este juzgado entiende que está claro que la familia paterna de la niña IEFL viene influenciando negativamente en ella, al tratar de suplantar la figura materna, lo que evidencia la presencia de elementos que pueden conllevar el síndrome de alienación parental, propiciado por el padre biológico y la familia paterna. (...) 3.17. Si bien de lo actuado aparece que la niña IEFL ha</p>	<p>El juez argumenta sobre la presencia del síndrome de alienación parental en el menor, pero hace falta una norma que dé cuenta de dicho factor.</p>	<p>Se evidencia una afectación al derecho al bienestar del menor. Ya que se argumenta que la imagen proyectada sobre uno de los progenitores que el menor tiene ha ido borrándose de forma sistemática, por influencia de uno de los padres.</p>

	<p>permanecido mayor tiempo con su padre, empero no puede dejarse de lado que el padre biológico viene influenciando negativamente en la niña al quebrantar la figura materna.</p> <p>sustituyéndola por su actual pareja (Cindy Rivera Gamarra), lo cual evidencia que aquel no viene garantizando el derecho de su menor hija de mantener relaciones personales y contacto directo con su madre biológica, lo cual colisiona con lo establecido por el numeral 9 de la Convención de los Derechos del Niño. (...) 3.18.2. (...) el padre biológico viene influenciando negativamente en su hija, al tratar de suplantar la figura materna, lo cual de subsistir dicha situación podría desencadenar en el síndrome de alienación parental, propiciado por aquel, además, el rol de los padres no se extingue con proporcionar alimentos, antes bien, el propósito final es mantener las relaciones personales y el contacto directo con el hijo, derecho del que no puede ser privado el niño, niña o adolescente. Por todo lo expuesto, no se encuentran probados los agravios denunciados. 3.19. En atención a los fundamentos expuestos y en aplicación de los artículos 81 y 84 literal c) del principio de interés superior del niño, este colegiado arriba a la conclusión que corresponde otorgar la tenencia y custodia de la niña Esperanza Fernández Leño a la demandada Laura Leño Guerra, fijándose para el demandante el siguiente régimen de visitas: Los días domingos desde las 9:00 am hasta 6:00 pm con extracción del hogar materno, debiendo devolverla en el horario establecido. 3.20. Asimismo, en consideración al Protocolo de Pericia Psicológica N° 137- 2013-PS-JFH-REPS que corre a fojas 161 a 162 y afecto de coadyuvar a superar el distanciamiento afectivo de la niña con su madre biológica, se hace necesario disponer que los padres y la</p>		
--	--	--	--

		<p>niña se sometían a una terapia psicológica en el Hospital de Apoyo de Huacho u otro Centro de Salud Público o Privado."</p> <p>La actividad alienante del progenitor no sólo se dirigía a aislar a la menor de su progenitora, sino que además a sustituirla por su nueva pareja sentimental. Situación que lo iba logrando pues la menor, por lo precoz de su edad, venía identificado a dicha persona como su progenitora, lo que evidentemente afectaba el derecho a la identidad de la respectiva menor".</p>		
--	--	--	--	--

CONSIDERACIONES ÉTICAS

Para el desarrollo de la presente Investigación se ha considerado los procedimientos adecuados, respetando los Principios de Ética y procedimientos según el reglamento de Grados y Títulos de la **FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**.

La información, los registros y datos que se tomaron para incluir en el trabajo de Investigación es Fidedigna. Por cuanto, a fin de no cometer fallas éticas, tales como el plagio, falsificación de datos, no citar fuentes bibliográficas, etc., se está considerando fundamentalmente desde la presentación del Proyecto, hasta la Sustentación de la Tesis.

Por consiguiente, me someto a las pruebas respectivas de validación del contenido de la presente Investigación.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo **Josue Alberto Zuasnabar Cuba**, identificado con DNI N° **45588955** Domiciliado en **Av. 9 de Diciembre N° 685 - Distrito de Chilca - Provincia de Huancayo**, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada “**SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE TENENCIA, EN EL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2019.**”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 02 de junio de 2021.



JOSUE ALBERTO ZUASNABAR CUBA
DNI N° 45588955

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo **Cesar Augusto Hilario Espinoza**, identificado con DNI N° **44563672** Domiciliado en **PSJ. Cesar Vallejo N° 167 - Yauyos - Provincia de Jauja**, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada “**SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE TENENCIA, EN EL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2019.**”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 02 de junio de 2021



CESAR AUGUSTO HILARIO ESPINOZA
DNI N° **44563672**