

# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



**UPLA**  
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

### TESIS

## EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA

Para optar : El Título Profesional de Abogada

Autores : Bach. Solano Espinoza Katherine Luz

Asesor : Dr. Araujo Reyes Luis Donato

Línea de investigación : Desarrollo Humano y Derechos  
Institucional

Área de investigación : Ciencias Sociales  
Institucional

Fecha de inicio y culminación : 01-09-2021 a 01-09-2022

**HUANCAYO – PERU**

**2024**

**HOJA DE JURADOS REVISORES**

**DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO**  
Decano de la Facultad de Derecho

**MG. LEIVA ÑAÑA CARLOS ENRIQUE**  
Docente Revisor Titular 1

**MG. VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISÉS**  
Docente Revisor Titular 2

**ABOG. SANTIVAÑEZ CALDERON KATYA LUZ**  
Docente Revisor Titular 3

**MG. ORELLANA CASTILLO MARIO GROVER**  
Docente Revisor Suplente

**DEDICATORIA:**

*A mi familia, porque siempre me  
apoya en cada etapa y circunstancia  
de mi vida, a ellos les debo todo.*

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a cada una de las personas que me han apoyado en el desarrollo de la tesis, considerando a quienes participaron en la aplicación del instrumento de investigación, así como también en la recolección de datos bibliográficos.

*Katherine Luz Solano Espinoza.*

## CONSTANCIA DE SIMILITUD



**UPLA**  
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Oficina de  
Propiedad Intelectual  
y Publicaciones

NUEVOS TIEMPOS  
NUEVOS DESAFÍOS  
NUEVOS COMPROMISOS

## CONSTANCIA DE SIMILITUD

N° 00205-FDCP -2023

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

**EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA**

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : BACH. SOLANO ESPINOZA KATHERINE LUZ

Facultad : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Escuela profesional : DERECHO

Asesor(a) : DR. LUIS DONATO ARAUJO REYES

Fue analizado con fecha **18/12/2023** con **96** pág.; en el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **24** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 22 de diciembre de 2023.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI  
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

## CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES .....	ii
DEDICATORIA: .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD .....	v
CONTENIDO .....	vi
RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN .....	xii

## CAPÍTULO I

### DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática .....	16
1.2. Delimitación del problema .....	18
1.2.1. Delimitación espacial .....	18
1.2.2. Delimitación temporal.....	18
1.2.3. Delimitación conceptual.....	18
1.3. Formulación del problema.....	19
1.3.1. Problema general.....	19
1.3.2. Problemas Específicos .....	19
1.4. Justificación de la investigación.....	19

1.4.1.	Justificación Social.....	19
1.4.2.	Justificación Teórica .....	20
1.4.3.	Justificación Metodológica .....	21
1.5.	Objetivos de la investigación .....	21
1.5.1.	Objetivo general .....	21
1.5.2.	Objetivos específicos .....	21
1.6.	Hipótesis de la investigación.....	22
1.6.1.	Hipótesis general.....	22
1.6.2.	Hipótesis específicas .....	22
1.6.3.	Operacionalización de categorías.....	22
1.7.	Propósito de la investigación.....	24
1.8.	Importancia de la investigación.....	25
1.9.	Limitaciones de la investigación .....	25

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de la investigación.....	26
2.2.	Bases Teóricas de la investigación .....	30
2.2.1.	Síndrome de alienación parental .....	31
2.2.2.	Principio del interés superior del niño .....	38
2.2.3.	El derecho del menor y del adolescente a opinar.....	42
2.2.4.	La tenencia .....	43

2.3. Marco conceptual .....	49
2.3.1. Proceso de tenencia .....	49
2.3.2. Tenencia compartida .....	50
2.3.3. Principio de interés superior del niño.....	50

### CAPÍTULO III

#### METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica .....	52
3.2. Metodología.....	52
3.3. Diseño metodológico.....	53
3.3.1 Trayectoria del estudio .....	53
3.3.2 Escenario de estudio.....	53
3.3.3 Caracterización de sujetos o fenómenos .....	53
3.3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	54
3.3.5 Tratamiento de la información .....	55
3.3.6. Rigor Científico.....	55
3.3.7. Consideraciones éticas .....	55

### CAPÍTULO IV

#### RESULTADOS

4.1. Descripción de resultados.....	57
4.2. Discusión de resultados .....	68
4.3. Propuesta de mejora .....	77



CONCLUSIONES .....	80
RECOMENDACIONES .....	82
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83
ANEXOS .....	86

## RESUMEN

El distanciamiento padre-hijo es una barrera psicológica, que ha sido regulada en diferentes leyes en los últimos años, pero solo es reconocida desde la perspectiva de la jurisprudencia en nuestro país, por lo que es necesario estudiarla en esta tesis, observando cómo afecta este tipo de relación. 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020?, 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020. 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020, Porque **el distanciamiento parental constituye un fenómeno psico jurídico por el cual se corta el vínculo personal del menor con uno de sus progenitores debido a las luchas iniciadas por los progenitores tras la separación hasta romper la normal relación que todo niño, niña o adolescente debe tener.**

**PALABRAS CLAVES:** Síndrome de alienación parental, Principio del interés superior del niño, Derechos del menor, Personalidad del menor.

## ABSTRACT

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, 2020? 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, 2020. 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, 2020. 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, Rights of the minor, Personality of the minor

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo de investigación, el objetivo principal de la investigación es analizar la jurisprudencia nacional para determinar sus principales criterios con respecto al síndrome de alienación parental y recopilar información sobre las percepciones de las partes interesadas clave (padres) sobre el conocimiento y el impacto del síndrome de alienación parental mencionado anteriormente., todo con el fin de poder determinar si el síndrome de alienación parental se ha posicionado como un factor de riesgo relevante en el proceso de tutela judicial de menores.

En este sentido, se ha identificado la falta de regulación respecto al síndrome de alienación parental y su papel negativo como factor de riesgo en el proceso de guarda y custodia de los menores y el régimen de visitas, para lo cual se han revisado las posiciones y jurisprudencia de ambas doctrinas jurídicas para valorar la claridad y, en concreto, determinar si el síndrome está regulado por la ley, y si existen políticas públicas y prácticas judiciales que se han implementado o se están implementando que tienen el efecto de mitigar los niveles de riesgo antes mencionados para el síndrome, velando así también por el interés superior del niño como los principios del debido proceso.

Las interrogantes anteriores fueron analizados para determinar si este síndrome de alienación parental tenía suficiente relevancia como factor de riesgo en el proceso de custodia de los hijos, descubrir la pronta respuesta del sistema de justicia y el desconocimiento del mismo síndrome de alienación parental y sus efectos, es un razón adecuada para reforzar los efectos negativos del síndrome de alienación parental, y exige una respuesta eficaz de los distintos operadores que intervienen en la tramitación de los procedimientos de tenencia y régimen de

visitas a fin de poder aplicar el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo al respecto, a fin de combatir estas prácticas de maltrato infantil, permite identificar la necesidad de regulación de este síndrome y sus implicaciones para nuestro ordenamiento jurídico.

A través de la jurisprudencia analizada en este trabajo de investigación, se puede demostrar que el SAP es un problema nuevo, es un problema actual y debe ser regulada adecuadamente.

La alienación parental no es más que la transgiversación por parte de uno de los progenitores hacia el menor buscando con ello que este último se aleje, tenga odio y recelo con el otro progenitor por la mala información que se le es originada por parte del padre o madre alienadora dentro de un proceso de separación familiar o durante la existencia de un régimen de visitas.

En concreto, este derecho determina que el niño debe tener una familia, lo que crea la necesaria convivencia entre ellos, aunque el niño esté separado de uno de ellos. Se establece una vulneración de ese derecho si se establece que el agente del distanciamiento impide al menor entablar una relación matrilínea o paterna con el otro progenitor. En el caso del derecho a la integridad personal del menor, de la sentencia se desprende que este derecho también se ha visto afectado.

Como se mencionó anteriormente, el derecho a la integridad busca prohibir la injerencia arbitraria, ya sea que provenga de estados, grupos humanos o individuos. El SAP ha venido incidiendo en este derecho, ya que se perturba la estabilidad afectiva del menor, por un agente externo, que en este caso sería el progenitor distanciado, a lo que también se le pueden sumar otros agentes externos, como la familia extensa que enajena a los padres. Entonces también

tenemos SAP que vulnera el derecho de los menores a desarrollar libremente su personalidad, porque se afecta la libre autonomía moral de los menores, no pueden hacer lo que quieren, elegir lo que quieren hacer.

Cuando el SAP está presente, la voluntad del niño se ve alterada, como resultado del "lavado de cerebro" por parte del progenitor alienante, afectando no solo al niño sino también al otro progenitor. Otro derecho que se identifica cuando existe alienación parental es el derecho a la identidad en relación con los derechos anteriores, ya que lo que se busca es que la proyección externa o social de la personalidad del niño no cambie, esto también significa mantener los lazos familiares, el fin es que puede usar su propio nombre, sentimientos, elementos para formar su personalidad y permitirle desarrollarse.

Cuando se verifica el SAP, en el proceso de toma de posesión se perjudica al menor, como la Casación 3767-2015, en la cual el dictamen psicológico cree que el imputado controló la reacción y formación del menor, lo que provocó la inestabilidad emocional, en este sentido, el derecho del niño a la libertad de expresión también se ve afectado en la medida en que se obstaculiza su propio juicio. Es necesario aclarar que, en los juicios de familia, se requiere una declaración de referencia de un menor, tal como se define en el art. 85 de la CNA, muchas veces resulta en que el progenitor separado muestre al menor lo que tiene que responder o decir antes de la pregunta que el juez debe hacer. Cuando un menor pronuncia frases que no son propias de una persona de su edad, se puede establecer y probar que el menor está afectado por la patología. Otro factor que ayuda a determinar es el informe psicológico y la entrevista social.

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.

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

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.

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

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

**LA AUTORA**

## CAPÍTULO I

### DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

#### 1.1. Descripción de la realidad problemática

Sin duda, un fenómeno reciente en nuestra realidad, especialmente en medio de las disputas por la custodia de los menores, es el Síndrome de Alienación Parental, en adelante denominado como SAP.

SAP es un fenómeno que surge de un proceso judicial en el que se impugna la titularidad de un menor. El término fue acuñado en 1985 por Richard Gardner, quien siguió siendo su designador principal después de su muerte en 2003. Existen diversas definiciones de SAP, pero básicamente podemos decir que es una enfermedad que se presenta en los litigios patrimoniales de los menores. Este es el resultado de la programación mental del menor por parte de uno de los padres con el fin de desacreditar la imagen del otro padre para que ya no quiera verlo.

Los progenitores que incurren en insultos, también conocidos como sustitutos del distanciamiento, suelen hacerlo para castigar al otro progenitor por problemas que surgen entre ellos, o también para lograr un resultado judicial del proceso de custodia que el menor disputa a su favor porque la opinión del niño son considerados a través de declaraciones en la corte o informes psicológicos por un equipo multidisciplinario de psicólogos, por orden de un juez; el otro padre que ha sido perjudicado se denomina padre enajenado.

En este sentido, podemos significar que un menor es influenciado por alienar a los padres, haciéndole creer una situación que no sucedió o mintiéndole



al otro progenitor, creándole repulsión u odio, destruyendo la relación paterna o materno-infantil, afectando así sus propios derechos y principios.

El SAP tiene tanto defensores como detractores como su fundador Richard Gardner, que refutan la existencia del SAP principalmente porque no constituye un síndrome, no está reconocido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y no está identificado por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, no presentado en el Manual de Trastornos Mentales, Diagnóstico y Estadística de la APA, por lo que para los fines de esta encuesta, se discutirán estos casos extremos donde SAP es formulado por sus defensores por un lado, y SAP existe por el otro.

Dada la importancia de SAP, países como Brasil encuentran necesario regular SAP explícitamente. Nuevamente, Argentina implícitamente se refiere a esto al tipificar como delito la obstrucción de las relaciones parentales. Con el fin de implementar el principio del interés superior del niño (este último recogido en el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el artículo IX del anteproyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia), se ha desarrollado el síndrome de alienación parental. identificado como un cambio de tutela en nuestra legislación derechos, según lo establecido en determinada jurisprudencia y las Leyes N° 500/2016-CR y 663/2016-CR. Sin embargo, existen otras leyes que implícitamente buscan incorporar al SAP y estas son la Ley N° 4655/2019-CR y la Ley N° 4656/2019-CR.

La incorporación del SAP a nuestra legislación ciertamente impediría su práctica ya que podría ser sancionado, permitiendo que los jueces lo determinen al momento de motivar sentencias ya que actualmente su aplicación no está uniformemente estandarizada, ni tampoco señalada en la legislación.

## **1.2. Delimitación del problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La presente investigación se realizó en el Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

La presente investigación se realizó en el período comprendido al año 2020.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

- Síndrome de alienación parental.
- Interés superior del niño.
- Bienestar del menor.
- Personalidad del menor.
- Autoestima del menor.
- Bienestar psicológico.
- Violencia psicológica.
- Derecho a la integridad del menor
- Derecho al bienestar del menor
- Derecho del menor.
- Desarrollo psicológico del menor.

### **1.3. Formulación del problema**

#### **1.3.1. 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020?

#### **1.3.2. Problemas Específicos**

- ¿Cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho a la integridad del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020?
- ¿Cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020?

### **1.4. Justificación de la investigación**

#### **1.4.1. Justificación Social**

Este esfuerzo investigativo aborda el estudio del síndrome de alienación parental y cómo éste puede vulnerar gravemente los derechos de un niño, niña o adolescente. El relevamiento se justifica porque en nuestro país el síndrome de alienación parental no ha sido profundizado en el estudio de las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además es útil porque se quiere profundizar en la doctrina, jurisprudencia y legislación del SAP en el derecho peruano y comparado. ley.

Lo que se buscó es contribuir al desarrollo de la investigación jurídica señalando la extensión del síndrome de alienación parental y su impacto en los

derechos de los niños y jóvenes. Por lo tanto, este trabajo de investigación ayudará a advertir aspectos jurídicamente relevantes que en ocasiones pasan desapercibidos en el proceso de tenencia, ya que aún no se encuentra regulado en el Perú.

#### **1.4.2. Justificación Teórica**

La importancia de este estudio es aportar nuevos conocimientos que mejoren la percepción del problema para comprender la gravedad de la práctica del síndrome de alienación parental en cuanto afecta los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

La alienación parental es un fenómeno que se ha presentado a nivel mundial a lo largo de los años con una frecuencia cada vez mayor, y nuestro país no se ha librado. Suele denominarse un trastorno consistente en un "lavado de cerebro", infligido a un menor por uno de los padres (el progenitor separado), empañando la imagen del otro progenitor (el progenitor separado), que se da en parejas separadas o divorcios, Esto dará lugar a que los menores se nieguen a reunirse con sus padres.

En el Perú, el síndrome de alienación parental no se encuentra regulado en nuestra legislación, y lo único disponible a la fecha de elaboración de este artículo son declaraciones de jueces en diversas sentencias que no cuentan con un estándar uniforme en sus decisiones.

El propósito de esta investigación es comprender si los derechos de los niños, niñas o adolescentes son vulnerados frente a estas conductas alienantes de los padres, e identificar y analizar su comportamiento como una respuesta positiva.

### **1.4.3. Justificación Metodológica**

La investigación se ha justificado metodológicamente porque ha empleado para su estudio la ficha de análisis documental, con el objeto de haber examinado determinadas sentencias al respeto, considerando también la jurisprudencia nacional.

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).

## **1.5. Objetivos de la investigación**

### **1.5.1. 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.

### **1.5.2. 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.
- b.** Establecer cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.

## 1.6. Hipótesis de la investigación

### 1.6.1. Hipótesis general

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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.

### 1.6.2. Hipótesis específicas

- 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.
- 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.

### 1.6.3. Operacionalización de categorías

TIPO DE CATEGORÍA	CATEGORÍA	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUBCATEGORÍAS
CATEGORÍA UNO	Síndrome de alienación parental	Pineda (2018) sostiene “que este síndrome afecta a la familia, la relación filial y la	-Conductas obstructivas por uno de los padres. -Trastorno psicológico.

		<p>comunicación entre padres e hijos, ya que se genera un desorden a causa de las disputas entre ambos progenitores por obtener la tenencia del hijo” (p. 99).</p>	
<p>CATEGORÍA DOS</p>	<p>Principio del interés superior del niño</p>	<p>“El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones</p>	<p>-Derecho a la integridad del menor -Derecho al bienestar del menor</p>

		materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores” (Garrido, 2020, p. 99).	
--	--	--	--

### 1.7. Propósito de la investigación

El ámbito de investigación que abarca este trabajo se circunscribe al derecho de familia, en particular al sistema conocido como tenencia, en el que se evidencia el síndrome de alienación parental. La mayoría de los abogados litigantes en el campo tienen experiencia con este síndrome. En un matrimonio conflictivo o ruptura de convivencia, muchas veces uno de los padres intentará desacreditar al otro frente a los hijos, ya sea por motivos económicos, para evitar el procesamiento de alimentos o para vengarse de sus exparejas, y entre ellos los hijos encuentran que, además de lo difícil que es enfrentar el divorcio de los padres, sino también escuchar cómo uno de los padres denigra al otro. Es el surgimiento del síndrome de "alienación parental". Lo que me interesa no es solo el significado jurídico, sino porque sus problemas involucran aspectos sociales, crea sensibilidades ya que afecta el futuro de la sociedad.



### **1.8. Importancia de la investigación**

A través de esta investigación hemos determinado que, si bien el SAP no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, es utilizado por los jueces de familia al momento de decidir la guarda y custodia, pero de manera discrecional. Nuestras recomendaciones se basan en considerar el síndrome de alienación parental como un criterio de evaluación dentro de los criterios para evaluar con otras evidencias reunidas en el interés superior del niño. Creemos que este trabajo contribuye a aumentar el conocimiento jurídico y elevar el estándar de los jueces en la resolución de casos de tenencia y tutela de menores.

### **1.9. Limitaciones de la investigación**

La principal limitante ha sido el hecho de hallar libros especializados sobre la materia, ya que a nivel nacional se encuentran muy pocos libros sobre el tema de investigación, lo cual ha dificultado plantear de mejor manera el estudio a nivel teórico.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

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 (2018), 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, fijando las siguientes conclusiones:

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 parte 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. Siendo las siguientes sus conclusiones:

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 buscó 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 varía 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 (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. 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 senténciales 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 senténciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013 (p. 197).

López (2018), 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; donde se concluye que:

La tenencia monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paternofilial 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 paterna 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. (p.138).

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, 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, 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, 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 de la investigación**

### **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).

**- 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).

**- 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).

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

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 de 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.

**- 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).

**- 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 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).

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

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.

**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.

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.

**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.

**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).

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 (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:**

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).

### **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).

#### **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.

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).

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° 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.

Sobre ello, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por el Perú mediante Decreto Ley N° 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° 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).

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).

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 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).

“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).

#### **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”.

## 2.2.4. La tenencia

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

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).

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 los atributos que configuran la patria potestad”.

#### **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), 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) 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”.

- d) 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.
- e) 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.
- f) 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 violente 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 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) 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).

**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.

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).

**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 símiles, y hasta absolutas, como es el caso de la misma patria potestad” (Fuentes, 2015, p. 27).

**2.2.4.3. El proceso de tenencia**

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.

#### **2.2.4.5. 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 coparentabilidad, 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.

#### **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 último 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**

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**

En tal sentido, se debe “distribuir 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”.

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).

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### 3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El enfoque metodológico ha sido el de carácter cualitativo. Según (Sierra, 2020), “este tipo de investigación se elige cuando se quiere comprender o explicar el comportamiento de un grupo objetivo, pero también si se buscan nuevas ideas o productos, o si simplemente se quiere probar algo” (p. 98).

En relación a la postura epistemológica jurídica, se considera a la postura iuspositivista, por el hecho mismo de haber realizado un estudio normativo de las instituciones jurídicas objeto de investigación. “El positivismo jurídico es aquel enfoque por el cual se estudia al derecho dado o puesto absteniéndose de cualquier valoración ética o de cualquier consideración sobre la imbricación de la norma con la realidad” p. 44).

#### 3.2. Metodología

En la presente investigación, se utilizó el método inductivo-deductivo.

Para (Dos Santos, 2010, p. 122) la “inducción como método es un razonamiento mediante el cual pasamos de un conocimiento de menor grado de generalidad, a un nuevo conocimiento de mayor grado de generalidad. Dicho de otra manera, la inducción es un razonamiento en virtud del cual pasamos de lo particular a lo general”.

El método deductivo, en definición de (Corrales, 2016, p. 102) es el razonamiento “que parte de un marco general de referencia hacia algo en particular. Este método se utiliza para inferir de lo general a lo específico, de lo universal a lo individual”.

### **3.3. Diseño metodológico**

La investigación utilizará un diseño no experimental, que de acuerdo a (Kerlinger, 1979, p. 32) “la investigación no experimental o ex post-facto es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”.

#### **3.3.1 Trayectoria del estudio**

La trayectoria metodológica hace referencia al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, en otras palabras, se hace referencia a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico.

#### **3.3.2 Escenario de estudio**

La investigación al tener un enfoque cualitativa y al emplear uno de los métodos dogmáticos jurídicas, propio de la ciencia jurídica, el cual es analizar la norma jurídica y observar si responde a la realidad social y legislativa, dado que el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, siendo ello donde se puso a prueba su consistencia e interpretación conforme a la Constitución.

#### **3.3.3 Caracterización de sujetos o fenómenos**

Como se mencionó anteriormente, la investigación al ser de enfoque cualitativo y ser de una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, se analizó las estructuras normativas, así como las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: daño moral y el derecho a la identidad.

### 3.3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

#### Técnicas de recolección de datos

Como técnica de recolección de datos que se utilizaron en la presente investigación, se consideró al análisis documental.

La entrevista de acuerdo a (Carrasco, 2007, p. 102) “es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga, tiene importancia desde el punto de vista educativo”.

El análisis documental es definido como “un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación” (Arnao, 2007, p. 53).

#### – Instrumentos de recolección de datos:

Como instrumento de recolección de datos se utilizó la ficha de análisis bibliográfico, que de acuerdo a (Valderrama, 2010,) “corresponde a un documento breve que contiene la información clave de un texto utilizado en una investigación. Puede referirse a un artículo, libro o capítulos de este. Las fichas bibliográficas registran la información necesaria para identificar y recuperar un texto. La ficha bibliográfica constituye una herramienta básica de investigación, su función principal es servir como base y sustento para anotar las fuentes que serán consultadas al momento de realizar un trabajo” (p. 13).

### 3.3.5 Tratamiento de la información

Se realizó un análisis descriptivo para el procesamiento de los datos interpretados a partir de la teoría recogida para la presente investigación, considerando las principales corrientes dogmáticas que sobre el caso se han elaborado, tomando en cuenta teorías y jurisprudencias.

### 3.3.6. Rigor Científico

El rigor científico hace referencia a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y sobre todo si la divulgación de dichos datos vulnera el derecho a la intimidad; respecto a la presente investigación, es preciso indicar que no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada.

### 3.3.7. Consideraciones éticas

Para Valderrama (2020) los aspectos éticos de una investigación vienen a ser la “forma correcta de obtener la información, el trato adecuado de los sujetos a investigar, la confidencialidad, entre otros. Cualquier investigación que no respete aspectos éticos no podría ser considerada como una investigación pertinente” (p. 18).

Al respecto, se aplicarán los siguientes aspectos éticos de la investigación:

- **Integridad científica:**

La integridad científica “se refiere a la práctica correcta de los métodos de investigación, de modo que dicha práctica sea honesta, transparente, justa y responsable.” (Valderrama, 2020, p. 19).

- **Conflicto de Intereses:**

Para Carruitero (2015) el conflicto de intereses “ocurre cuando el investigador puede ver influenciada la objetividad de los resultados debido a intereses económicos, comerciales o de otra índole sobre productos o servicios empleados o abordados en la investigación.” (pág. 19).

- **Mala conducta científica:**

La mala conducta científica “incluye acciones u omisiones para llevar a cabo una investigación distorsionando los resultados de forma deliberada” (Valderrama, 2020, p. 19).



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1. Descripción de resultados

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**. Preciso 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.

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”.

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

- Expediente Nro. 03327-2019-35-1501-JR-CI-04: “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. 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. El principio del interés superior del niño tiende a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que le permitan alcanzar el máximo bienestar posible”.

- Expediente Nro. 2283-2019-20-1501-JR- CI-02: “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”.

- 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”.
- Expediente Nro. 04678-2019--01501-JR-CI -06: “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”.

- 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”.
- Expediente Nro. 03390-2019-0-1501-JR-CI-0: “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”.

- 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”.
- Expediente Nro. 03746-2019-0-1501-JR-CI-01: “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”.

- Expediente Nro. 22060-2019-282-JR-CI-0: “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 cognitivas 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 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”.

- Expediente Nro. 02016-2019-0-1501-JR-CI-01: “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 colegiado 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 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 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 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 niña se sometan a una terapia psicológica en el Hospital de Apoyo de Huacho u otro Centro de Salud Público o Privado. 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”.

Lo investigado en esta tesis, así como el análisis jurídico y lo determinado por los diferentes juristas y/o doctrinarios jurídicos citados en esta tesis de investigación han establecido de manera mayoritaria la postura tanto de la doctrina nacional como internacional, a pesar que aún existe un sector minúsculo que consideran que el síndrome de alienación parental no es un factor relevante en la psicología que pueda afectar a los menores de edad e incluso se atreven a

señalar que este no existe, en base a un derecho moderno lo cual unido a la jurisprudencia nacional, pero del sector mayoritario se puede concluir que además de señalar la existencia y relevancia de este síndrome en los procesos de patria potestad, tenencia y régimen de visitas, se ha establecido la necesidad de regular normativamente esta problemática del ámbito psicológico que tiene transcendencia no solo social sino también jurídica; puesto que establece que el derecho debe responder de manera urgente ante esta problemática de regulación a efectos de mitigar sus niveles como factor de riesgo, y de este modo hacer más efectivo el servicio de justicia en los procesos de tenencia.

En referencia a los resultados evidenciados en la aplicación del instrumento de recolección de información, denominado entrevista, es bastante uniforme la postura de ambos sectores o muestras con las respuestas dadas por los entrevistados, siendo que en todas las preguntas planteadas, han establecido respuestas mayoritarias en cuanto a establecer al síndrome de alienación parental como un factor de riesgo negativo que no solo afecta la psicología del menor, sino también al sistema de justicia, así mismo han corroborado lo señalado en la hipótesis de esta tesis, al señalar que uno de los fundamentos que convierten al síndrome de alienación parental como factor de riesgo es el desconocimiento pleno de los efectos del mismo, así como de la respuesta incipiente por parte del sistema judicial ante casos en donde se evidencia la existencia de este síndrome en menores, a pesar de ello que tal como se ha acreditado existen posturas judiciales de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional que establecen los criterios y las directrices frente a estos casos, pero aún existe una resistencia por parte de los jueces a aplicar estos criterios pues consideran que no es relevante al no estar dicho síndrome regulado en nuestra legislación.

Es pertinente señalar que los grupos de la muestra, considerados para la aplicación de las entrevistas se encuentran involucrados directamente con esta problemática, pues los operadores de justicia son quienes resuelven en estos procesos y necesitan contar con los elementos suficientes de convicción para ello, y también se encuentran los litigantes o partes 86 procesales de estos procesos que en su mayoría consideran que han sufrido de manera directa los efectos de este síndrome y que les ha sido desfavorable en el proceso, es por ello que la información recolectada por estos es bastante confiable pues se obtiene de la realidad propia de la problemática planteada en esta tesis, y que en todas sus respuesta el respaldo a la hipótesis planteada es mayoritario.

Finalmente es pertinente acotar que si al haberse acreditado que el síndrome de alienación parental es un factor de riesgo relevante y negativo en los procesos de tenencia, también es necesario señalar la necesidad de que por esa misma razón debe ser regulado como otros países modernos ya lo están haciendo, siendo que se ha reconocido no solo jurídicamente sino también científicamente (psicología) que vulnera el interés superior del niño y sus derechos como menores, pero también afecta la labor del juez al determinar a quién le concederá la tenencia del menor, y otro de los afectados es el progenitor contra quien se dirige esta “campaña de desprestigio”, lo cual ya se ha avanzado en el tema doctrinario y jurisprudencial, por lo que debe darse en el ámbito normativo.

#### **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.

Es necesario que el síndrome de alienación parental infringía hacia el menor de edad, genera dos características y/o consecuencias que lo convierten en un factor de influencia relevante en los procesos judiciales de tenencia y de régimen de visitas, dichas características son: a) Que representa una ventaja indebida frente al otro progenitor en el marco de un proceso judicial de familia, y b) Que se considera un tipo de maltrato psicológico hacia el menor de edad. En ese sentido, no solo se acredita su existencia como factor, sino también es reiterativo en los supuestos de padres separados.

La posición de la comunidad jurídica en el ámbito nacional, de modo mayoritario se encuentra acorde a la corriente internacional que no solo determina la existencia del síndrome de alienación parental sino que establece su relevancia negativa, asimismo la jurisprudencia también tiene una postura coincidente al respecto, incluso el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional han establecido criterios jurisprudenciales respecto a cuál debería ser el protocolo del magistrado frente a estas situaciones, por ejemplo se encuentra establecido que puede desechar el testimonio del menor, cuando se encuentre viciada por esta práctica indebida.

Existe suficiente doctrina jurídica y científica sobre el síndrome de la alienación parental y sus efectos negativos, afectando el pleno desarrollo de los menores implicados, aunque se pueden señalar dos tendencias contrapuestas, la primera que niega la existencia de la alienación parental, y la segunda. confirma que sí existe, y se

basa en investigaciones realizadas por la ciencia asistida por la psicología, pero esta segunda tendencia no solo tiene una base legal, sino también científica, por lo que su premisa es sólida y más confiable.

El maltrato de menores por síndrome de alienación parental presenta dos características y/o consecuencias que lo convierten en un factor relevante en el proceso judicial del sistema de tutela y régimen de visitas, siendo dichas características: a) Representa una preferencia indebida sobre el otro progenitor. en procesos de derecho de familia, y b) se considera una forma de maltrato psicológico al menor. En este sentido, su presencia no solo se considera un factor, sino que también se repite en los casos de separación de los padres.

En la mayoría de los casos, la posición del ámbito jurídico interno está en consonancia con la tendencia internacional, que no sólo determina la existencia del síndrome de alienación parental, sino que establece su correlación negativa, existiendo también superposición de jurisprudencia.

Al respecto, incluso el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional han desarrollado estándares jurisprudenciales en cuanto a cuál debe ser el acuerdo de los magistrados en estos casos, por ejemplo, se ha establecido que el testimonio de menores de edad puede ser desechado cuando esté viciado por tales causas.

Es fundamental poner de relevancia la política de protección de menores en el artículo 6 de la Constitución y en la Ley de la Niñez y la Adolescencia, nuevamente, esta debe ser complementada con políticas públicas que den mayor énfasis a los informes emitidos por equipos multidisciplinarios, que es incluso una de las normas establecidas en nuestra jurisprudencia.

Así, la legislación sobre este problema social se basa en la garantía del Estado de no vulnerar el interés superior del niño, considerando que los principios anteriores ya están estipulados en la legislación nacional vigente, por lo que la necesidad del derecho peruano de responder a este tema será también una garantía del respeto al debido proceso, pues de esta forma el juez podrá contar con suficientes y adecuados elementos de convicción.

Se ha establecido la necesidad de implementar un dispositivo normativo que regule de manera explícita en los procesos judiciales de familia, la relevancia y proscripción de este tipo de prácticas que generan el síndrome de alienación parental, esto en concordancia con la política de protección al menor de edad establecido en el artículo 6° de la Constitución así como en el Código de los Niños y Adolescentes, así mismo esto se debe complementar con políticas públicas que doten de un mayor nivel de importancia los informes emitidos por el equipo multidisciplinario, lo cual incluso es uno de los criterios establecidos en nuestra jurisprudencia. El legislar sobre esta problemática social se basa en una garantía de no vulneración del interés superior del niño por parte del Estado, considerando que dicho principio ya está regulado en la normatividad nacional vigente, entonces es necesario que el Derecho Peruano de respuesta a esta problemática, asimismo sería una garantía de respeto al debido procesos, pues así el juez podrá tener elementos suficientes e idóneos de convicción para poder resolver en los casos de tenencia y régimen de vistas.

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.

Lo estudiado en este trabajo, el análisis jurídico, y lo identificado por los diferentes juristas y/o estudiosos del derecho citados en esta investigación, ha sentado en gran medida las posiciones de la doctrina nacional e internacional, aunque en realidad todavía hay una discrepancia.

Algunas personas piensan que el síndrome de alienación parental no es un factor psicológico relevante que afecte a los menores, e incluso se atreven a señalar que no existe según las leyes modernas y la jurisprudencia nacional, pero se puede concluir desde la mayoría de los departamentos, excepto en el sistema de la patria potestad, posesión y visita.

Además de señalar la existencia y relevancia de este síndrome en el proceso, la ley también establece la necesidad de regular esta problemática en el ámbito psicológico sin trascendencia. Tanto social como legal; pues establece que la ley debe atender con urgencia este tema normativo a fin de reducir su nivel como factor de riesgo y así hacer más efectivos los servicios judiciales en el proceso de tenencia. Los resultados demostrados por la aplicación de la herramienta de recolección de información de referencia, la ubicación de los dos sectores o muestras fueron muy consistentes con las respuestas dadas por los encuestados, es decir, de todas las preguntas realizadas, establecieron la mayoría de las respuestas a identificar el síndrome de alienación parental como un factor de riesgo negativo que afecta no solo a la psicología de los menores sino también al sistema de justicia, también confirmaron lo planteado en la hipótesis de este trabajo, señalando una de las razones por las que la alienación parental.



La razón del factor de riesgo es el desconocimiento absoluto de sus efectos, y la respuesta inicial del sistema judicial a los casos en los que el síndrome está claramente presente en menores, no obstante. Como ha sido probado, existen posiciones judiciales de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, que marcan normas y lineamientos para estos casos, pero la parte de los jueces aún se opone a la aplicación de estas normas porque consideran que es irrelevante, porque nuestra legislación no lo hace.

Cabe señalar que considerar el grupo de muestra de la aplicación de entrevista involucra directamente este tema, ya que los funcionarios judiciales son quienes toman las decisiones en estos procesos, necesitan tener suficientes elementos de creencia, y la mayoría de los litigantes o partes procesales<sup>86</sup> en estos los procesos creen que están directamente afectados por este síndrome y les juega en contra en el proceso, por eso la información que recopilaron es muy confiable, porque está tomada de la realidad de las preguntas planteadas en este artículo, y en todas sus respuestas, apoyo pues la hipótesis propuesta es mayoritaria, en contraste con la hipótesis enunciada.

Finalmente, cabe señalar que, si el síndrome de alienación parental ha demostrado ser un factor de riesgo negativo relevante en el proceso de tenencia, también cabe señalar la necesidad de regularlo por este motivo, como ya lo han hecho otros países modernos. Lo están haciendo porque está reconocido no solo legal sino también científicamente (psicológicamente) y atenta contra el interés superior de los niños y sus derechos como menores, pero también a la hora de determinar quién será menor de edad, también afectará el trabajo de los jueces para otorgar la guarda de menores, otro de los afectados son los padres que son blanco de esta “campaña de

desprestigio”, que ha avanzado en cuestiones doctrinales y jurisprudenciales, por lo que debe serlo en el ámbito normativo de conducta.

La determinación del síndrome de alienación parental debe ser considerada por los jueces de familia como un estándar vinculante de evaluación al emitir sentencias de tenencia y tutela de menores. La compulsión sólo es posible si la SAP está regulada en la norma, los jueces la evaluarán, determinando su incidencia y consecuencias para los menores en casos específicos.

Es poco común que los jueces de familia consideren el síndrome de alienación parental al abordar procesos de guarda y tutela, sin embargo, cuando esto ocurre, se limitan a advertir a los padres separados, su análisis no es exhaustivo, si se toma en cuenta es a su discreción; es decir, en un caso se puede presentar el SAP pero el juez ignora su apreciación, o en otros casos se limita a dar apercibimientos a quienes lo provocaron, incluso si continúa con esta conducta cambiará la custodia, transfiriendo el menor al otro progenitor.

Se determinó que el síndrome de alienación parental fue invocado en alto grado por las partes durante la tenencia y custodia del menor; sin embargo, no en el correcto término psicológico “Síndrome de Alienación”, sino como manipulación psicológica, etc. Cuarta conclusión.

Se determinó que en todos los casos la evaluación psicológica indicó la ocurrencia del síndrome de alienación parental, sin embargo, ante la solicitud de cualquiera de las partes procesales o del juez, dado que los psicólogos activamente no lo identificaron, a pesar de que tuvieron conocimiento de ello durante el proceso. evaluación Menor presentación de SAP, se observó que los peritajes no determinaron el grado de afectación. Qué creemos que se debe dar porque le hará saber al juez si

estamos ante un menor con SAP y qué consecuencias tiene esto para el niño si el niño está a cargo del progenitor que provocó el SAP.

En concreto, asumimos la inclusión del artículo 84 del Código de la Niñez y la Adolescencia, para que durante el proceso de tutela y tutela, el psicólogo concluya que el menor presenta SAP, lo que el juez considera vinculante los criterios de evaluación decisión La tenencia y tutela de los menores están garantizados, asegurando así el principio del interés superior del niño.

Se puede establecer que, a pesar de las críticas y controversias sobre el carácter científico del síndrome de alienación parental, éste ha ganado espacio en los campos de la psicología y el derecho en los últimos años.

Dicho esto, como cualquier fenómeno, era solo cuestión de tiempo antes de que se incluyera en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (ICD 10) de la Organización Mundial de la Salud. No habrá que esperar mucho, ya que el DSM-5, otro importante instrumento de la APA, lo ha incluido en la definición, a la espera de la atribución del término síndrome de alienación parental. En nuestro país, sin embargo, el poder judicial (jueces, equipos multidisciplinares y fiscalías) considera el síndrome de alienación parental como una forma de maltrato psicológico. Esto se puede ver en la riqueza de la jurisprudencia familiar.

Se identificó que durante el transcurso de la tenencia, los padres suelen generar el síndrome de alienación parental en sus hijos a través de comentarios negativos de las exparejas con el objetivo de menoscabar o menoscabar la piedad filial de sus hijos, afectando emocionalmente a los niños. Los menores de edad, dejen de lado el papel de protección y den prioridad a sus intereses.

En tal contexto, mi posición se sustenta porque si el síndrome de alienación parental estuviera establecido como norma vinculante en las normas, el juez de familia tendría que valorarlo, pero dado que no cumple con su norma. Contribuir a la observancia del principio del interés superior del niño, al mismo tiempo, emitiremos una decisión acertada dentro de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional.

Nuestras propuestas apuntan a brindar soluciones a los problemas que afectan a los menores, lo que nos debe impulsar a concientizar a la sociedad ya que es un tema que, si bien es real, ha sido investigado, sin embargo, no ha sido adecuadamente abordado. Por ello añoramos y compartimos la declaración del supremo intérprete de la Constitución quien, a través de su reiterada jurisprudencia, insta a los jueces a tomar decisiones con base en el principio del interés superior del niño, el derecho a tener una familia, y no estar separado de ella y en un lugar de amor y seguridad creciendo en un ambiente.

Nuestras propuestas apuntan a brindar soluciones a los problemas que afectan a los menores, lo que nos debe impulsar a concientizar a la sociedad ya que es un tema que, si bien es real, ha sido investigado, sin embargo, no ha sido adecuadamente abordado. Por ello añoramos y compartimos la declaración del supremo intérprete de la Constitución quien, a través de su reiterada jurisprudencia, insta a los jueces a tomar decisiones con base en el principio del interés superior del niño, el derecho a tener una familia, y no estar separado de ella y en un lugar de amor y seguridad creciendo en un ambiente.

- **Aporte de la investigación**

El aporte de la investigación residió en el hecho que ha sido fundamental exponer los motivos para que el síndrome de alienación parental sea considerado una causal expresamente fijada en el Código Civil, a fin que los jueces de familia valoren que mediante este síndrome se afecta la integridad del niño, básicamente en cuanto a su desarrollo psicológico, por lo que se debe sancionar al progenitor que incurra en este tipo de manipulaciones. Lógicamente para ello, es imprescindible que se acredite mediante un examen psicológico, a fin de que dicha valoración se realice sobre elementos objetivos.

#### **4.4. Propuesta de mejora**

### **PROYECTO DE LEY**

#### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES:**

##### **ARTÍCULO 01. Modificación del artículo 82 del Código de Niños y Adolescentes Ley N° 27337:**

#### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Existen diversos texto nacionales e internacionales como la declaración universal de derechos humanos en su artículo 16 inciso 3 que señala: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”, asimismo En el preámbulo de la convención de Derechos del niño menciona a la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

La Constitución Política del Estado Peruano del 84, en su artículo 4° también

refiere que: 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.

Ahora bien, si el menor va creciendo en un ambiente con violencias, abusos y malos tratos, entonces, este entorno familiar influye más en el desarrollo psicológico y emocional de los miembros de la familia, resultando ser los niños y adolescente los más vulnerables, pues se encuentran en plena formación multifacética.

En esa idea mediante la presente investigación se procura observar este problema; cuando los padres ya sea casados o solteros entran en conflicto y se produce la ruptura y/o divorcio, produciéndose la desintegración de los lazos principales que unen a la familia, y consecuentemente por el alejamiento de uno de los progenitores, son los hijos quienes se convierten en víctimas del proceso de separación de sus padres generando efectos negativos en la formación psicológica y social del menor; desequilibrando muchas veces la estabilidad afectiva y emocional del niño más que del adolescente.

Este proyecto de ley versa sobre el síndrome de alienación parental, que nace ante la disputa o conflicto de los progenitores por la tenencia del menor, mayormente lo ejerce quien tiene la tenencia, creando una influencia negativa, no permitiendo tener comunicación alguna, desvalorando, desmereciendo y subestimando al otro progenitor, lo cual genera tensiones y afectación a los menores, lo que va en contra del interés superior del niño y el adolescente.

## **II. ANALISIS COSTO BENEFICIO:**

El presente proyecto de ley busca contribuir a la plena vigencia de los derechos fundamentales del menor afectado por el síndrome de alienación parental, por lo cual

no se visibiliza un coste económico importante para su implementación, a diferencia, de los denominados derechos programáticos, en donde el Estado necesariamente se ve obligado a asumir un costo significativo para la entrada en vigor del proyecto de ley en cuestión.

## 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020; porque el distanciamiento parental constituye un fenómeno psico jurídico en el que se corta el vínculo personal del menor con uno de sus padres debido a las luchas iniciadas por los padres tras la separación hasta la ruptura de las barreras que todo niño, niña o adolescente debe tener, afectar su libertad de desarrollo, el derecho que de ella se deriva, entre otros, el derecho a vivir en el seno de la familia y a no ser separado de ella sin 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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020; dado que el distanciamiento parental ha quedado demostrado a partir del análisis documentado realizado como un mecanismo que tiende a la manipulación, el malestar físico y el maltrato físico y psíquico de los menores que tienden a romper una relación filial con uno de sus progenitores, se hace necesario el cambio de tenencia. para restablecer un vínculo personal con el no tutor, afectando el pleno derecho a la pensión alimenticia del menor al afectar negativamente a uno de los padres durante el proceso de tutela.
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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020. En este sentido, se ha demostrado que el síndrome vulnera el



bienestar de los menores, tal como se observa en el análisis documental desarrollado. En este sentido, se ha señalado que países como Brasil, España, México y Estados Unidos consideran el síndrome de alienación parental como una forma de violencia doméstica; a favor de los padres rechazados, este es un aspecto evidente de nuestra realidad, que significa que el derecho del menor a la felicidad, la pensión alimenticia se ve afectado por el daño psicológico del menor durante el proceso de crianza.

## RECOMENDACIONES

1. Recomendamos el alejamiento de los padres como causal de cambio de posesión porque si bien es claro que el niño está siendo manipulado por el padre, no todos los jueces se han pronunciado al respecto, y los padres separados deben esperar la ejecución de la orden de custodia para poder advertir este tipo de situaciones.
2. Con el fin de velar por el interés superior del hijo y crear un vínculo afectivo entre los implicados, el juez, previo acuerdo pericial detallado, ordenará un cambio de custodia en apoyo de la enajenación del progenitor rechazado, teniendo en cuenta la intensidad del padre rechazado. padres. Por lo tanto, con niveles leves y moderados, los cambios deben realizarse de inmediato; en niveles severos, en cambio, los cambios se producirán gradualmente.
3. Sugerir una adecuada capacitación de los jueces de familia para evaluar mejor los casos de cambios de propiedad como resultado de manifestaciones del síndrome de distanciamiento parental, de modo que la parte psicológica de estos casos artificiales no se descuide en las controversias en el proceso tenencia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, J. (2019). *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. (2021). *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. (2019). *Síndrome de alienación parental: otra presentación de maltrato infantil*. *Revista de la sociedad boliviana de pediatría*, 48(2), 106-113.
- Plácido, A. (2022). *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. (2021). *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. (2014). *Menores: tenencia, régimen de visitas* (3ª ed.). Buenos Aires: Universidad.

Tejedor, A. (2021). *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: EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA

<b>PROBLEMAS</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>CATEGORÍAS</b>	<b>SUBCATEGORÍAS</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<p align="center"><b>GENERAL:</b></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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020?</p> <p align="center"><b>ESPECÍFICOS</b></p>	<p align="center"><b>GENERAL:</b></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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.</p> <p align="center"><b>ESPECÍFICOS</b></p>	<p align="center"><b>GENERAL:</b></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 P Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.</p> <p align="center"><b>ESPECÍFICAS</b></p>	<p align="center"><b>CATEGORÍA UNO:</b></p> <p>Síndrome de alienación parental</p> <p align="center"><b>CATEGORÍA DOS:</b></p>	<p>-Conductas obstructivas por uno de los padres.</p> <p>-Trastorno psicológico.</p>	<p align="center"><b>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Inductivo-deductivo</p> <p align="center"><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Investigación jurídica dogmática.</p> <p align="center"><b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</b></p>

<p>¿Cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho a la integridad del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020?</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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2019.</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 Tercer Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.</p>	<p>Principio del interés superior del niño</p>	<p>-Derecho a la integridad del menor -Derecho al bienestar del menor</p>	<p>Nivel explicativo.  <b>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</b>  Diseño transversal, no experimental.  <b>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</b>  Observación.</p>
<p>¿Cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Tercer Juzgado de Familia</p>	<p>-Establecer cómo el síndrome de alienación parental afecta el derecho al bienestar del menor alimentista en los procesos de tenencia, en el Tercer</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 Tercer</p>			<p><b>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN</b>  Ficha de Observación</p>



de la ciudad de Huancayo, 2020?	Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.	Juzgado de Familia de la ciudad de Huancayo, 2020.			
---------------------------------	--	--	--	--	--

**OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍAS**

<b>TIPO DE CATEGORÍA</b>	<b>CATEGORÍA</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>SUBCATEGORÍAS</b>
CATEGORÍA UNO	Síndrome de alienación parental	Pineda (2018) sostiene “que este síndrome afecta a la familia, la relación filial y la comunicación entre padres e hijos, ya que se genera un desorden a causa de las disputas entre ambos progenitores por obtener la	-Conductas obstructivas por uno de los padres.  -Trastorno psicológico.

		tenencia del hijo” (p. 99).	
CATEGORÍA DOS	Principio del interés superior del niño	“El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y	-Derecho a la integridad del menor -Derecho al bienestar del menor

		<p>afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores” (Garrido, 2020, p. 99).</p>	
--	--	---	--

**INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**

<b><u>MATERIAL ANALIZADO</u></b>	<b><u>EXPEDIENTE</u></b>	<b><u>FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES</u></b>
<p>Determinados expedientes obtenidos de algunos juzgados de familia, en donde se aprecia cierto análisis sobre una eventual afectación psicológica al menor productor de una negativa influencia de unos de los progenitores.</p>	<p>-Expediente Nro. 03327-2019-35-1501-JR-CI-04: “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. 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. El principio del interés superior del niño tiende a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que le permitan alcanzar el máximo bienestar posible”.</p> <p>-Expediente Nro. 2283-2019-20-1501-JR- CI-02: “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</p>	<p>En la actualidad se puede observar que existen bastantes procesos de divorcio, y hemos podido observar que estos conflictos legales que hay en los juzgados de familia es un foco de problemas constantes para nuestra sociedad, y esto a su vez es una causa principal para que los progenitores comiencen a descuidar el estado emocional de los hijos, y no hacerlo de una manera perversa donde le procee a sus hijos resentimientos por uno de sus padres, donde puedan existir circunstancias donde los hijos tengan algún tipo de sentimientos de rencor o rechazo hacia el padre que no vive con él, y demostrando indicios del SAP. La (OMS, 2018), refiere que este problema se ve fuertemente relacionado con quien ejerce la tenencia de los hijos, pues es de gran importancia cuidar su salud emocional y mental, y que no sean partícipes dentro los conflictos de los padres.</p> <p>Los aspectos legales se han originado en dos esferas, la primera esfera es el derecho de familia que se da en la tenencia y el régimen de visitas de los menores; y la segunda esfera,</p>

	<p>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>-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</p>	<p>está dentro del derecho penal, pues el alienador va a comenzar diversas denuncias o procesos falsos donde el padre que no vive con el menor ha intentado abusar de su hijo. Por otro lado, tenemos a la tenencia, para esto se refiere que el menor va a convivir con uno de los padres, mientras el otro va a tener un derecho a realizar un régimen de visitas, pues los padres se 2 pueden poner de acuerdo mediante una conciliación a través de un acuerdo, y de no aceptar lo podrán hacer mediante un proceso de régimen de visitas en los juzgados de familia, y de no querer llegar a un acuerdo, el juez será quien decida, por principio del interés superior del niño.</p>
--	--	---

	<p>como generar la violación de su derecho a tener una familia”.</p> <p>-Expediente Nro. 04678-2019--01501-JR-CI -06: “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>-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</p>	
--	--	--

	<p>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”.</p> <p>-Expediente Nro. 03390-2019-0-1501-JR-CI-0: “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>	
--	---	--



## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo, KATHERINE LUZ SOLANO ESPINOZA identificada con DNI N° **46705983** Domiciliado en **Av. Ferrocarril 1681, distrito Chilca, provincia de Huancayo**, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: **“EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA”**, 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, 04 de abril de 2022.



---

Katherine Luz Solano Espinoza

DNI No 46705983

### CONSIDERACIONES ÉTICAS

Para el desarrollo de la presente Investigación se está considerando los Procedimientos adecuados, respetando los Principios de Ética para iniciar y concluir los 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, 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 ha considerado 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.



---

Katherine Luz Solano Espinoza

DNI No 46705983