

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
**FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS**  
**POLÍTICAS**



**“LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA  
EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN  
DEL ART.º 82-A AL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE**  
**ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

- Bach.: LUJAN LOPEZ FREDY MARX
- Bach.: MUÑOZ TENORIO JHUMAYRA JOHANNE

**ASESOR:**

- Abog. MARÍA CARMEN PEÑA RODRÍGUEZ

**NUEVO CHIMBOTE – PERÚ**

**2019**

## **HOJA DE AVAL DEL ASESOR**

La presente tesis titulada “**LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL ART.º 82-A AL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**”, ha sido elaborada de acuerdo al reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución N°492-2017-CU-R-UNS del 03 de julio del 2017 y Transcripción de Resolución de Secretaria General N° 654-2017-CU-R-UNS del 28 de agosto del 2017 de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, para obtener el título profesional de Abogado, mediante modalidad de Tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designada mediante Resolución Decanatural N° 250-2018-UNS-DEFH de fecha 05 de diciembre del 2018.

---

**Abg. MARÍA CARMEN PEÑA RODRÍGUEZ**  
**ASESORA DE TESIS**

## HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR

Culminada la sustentación de tesis denominada titulada **“LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL ART.º 82-A AL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES”**. Se considera aprobado al Bachiller Fredy Marx Luján López con código 20135003 y a la Bachiller Jhumayra Johanne Muñoz Tenorio con código 201335037.

Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 343-2019-UNS-CFEH, de fecha 28 de octubre del 2019.

---

Dr. Noel Obdulio Villanueva Contreras

Presidente

---

Ms. Julio César Cabrera Gonzáles

Integrante

---

Abog. María Carmen Peña Rodríguez

Integrante

# ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACION DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



## ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Auditorio N° 01 de la Biblioteca Central del Campus Universitario, siendo las veinte horas del día dieciocho de diciembre del año dos mil diecinueve, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES y ABOG. MARÍA CARMEN PEÑA RODRÍGUEZ para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **FREDY MARX LUJÁN LÓPEZ**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

**"LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL ART.° 82-A AL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"**

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: *APROBADO*; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las veinte <sup>(20)</sup> horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 18 de diciembre de 2019

.....  
DR. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS  
PRESIDENTE

.....  
MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES  
SECRETARIO

.....  
ABOG. MARÍA CARMEN PEÑA RODRIGUEZ  
INTEGRANTE

# ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACION DE TESIS



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



## ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Auditorio N° 01 de la Biblioteca Central del Campus Universitario, siendo las veinte horas del día dieciocho de diciembre del año dos mil diecinueve, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES y ABOG. MARÍA CARMEN PEÑA RODRÍGUEZ para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADA, a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **JHUMAYRA JOHANNE MUÑOZ TENORIO**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

**"LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL ART.° 82-A AL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"**

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBADA; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 18 de diciembre de 2019

.....  
**DR. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS**  
PRESIDENTE

.....  
**MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES**  
SECRETARIO

.....  
**ABOG. MARÍA CARMEN PEÑA RODRIGUEZ**  
INTEGRANTE

## DEDICATORIA

A Dios, por la oportunidad de vida, a mi mamá Rosa, mis hermanos David y Keiko por la enseñanza y la templanza en todos estos años de vida y a la asesora por su aporte personal y profesional en el proyecto.

Fredy

A Dios, por su protección, salud, por haber permitido culminar esta meta y por las que vendrán; además por su infinita misericordia y amor.

A mis abuelitos Luis y Rosa, quiénes han sido como padres para mí en todo este recorrido.

A mi madre, padre, hermanos y a mi tía Rosa, por enseñarme que debo luchar por mis sueños.

A mi esposo e hijas por el amor, sacrificio e impulso en todo tiempo.

Para todos ustedes.

Jhumayra.

## AGRADECIMIENTO

En agradecimiento a nuestros docentes de la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional del Santa, que han sido y son eslabones para nuestro crecimiento personal y profesional, en especial a nuestra asesora Abog. María Carmen Peña Rodríguez, por este tiempo prestado a su asesoramiento.

Fredy.

Mis más sinceros agradecimientos a mi asesora de tesis, Dra. María Peña, por embarcarse con nosotros en este proyecto. A mi Director de escuela, Dr. Noel Villanueva, por enseñarnos el gusto y amor por la investigación.

Gracias.

Jhumayra.

## PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales establecidas en el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado por Res. N° 492-2017-CU-R-UNS del 3 de julio del 2017 y las contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presentamos la tesis titulada: **“LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL ART.º 82-A AL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES”**, con el fin de que se nos otorgue el título profesional de Abogado. El presente trabajo de investigación versa sobre un grave problema que surge en los procesos de Tenencia y custodia de niños, niñas y adolescentes. El problema en mención es conocido en el ámbito psicológico como Alienación Parental. Por la Alienación Parental uno de los Progenitores (el tenedor) denigra la imagen del otro (el del régimen de visitas) a través de una campaña de difamación, causando de esa manera que el niño o adolescente cambie la imagen de respeto y amor hacia el Progenitor Alienado. Dicho problema es uno de los tantos temas no desarrollados en el Perú de manera rigurosa; sin embargo, a nivel internacional en algunos países lo han regulado en su ordenamiento jurídico. La Alienación Parental causa grave deterioro en la relación paterno filial. Dentro del proceso de Tenencia-Familia, hay jueces que al advertir esos casos de Alienación Parental no se pronuncian por desconocimiento de la misma, en muchos de los casos. La presente investigación busca darle solución a ese escenario a través de la regulación de la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado en el Código de Niños y Adolescentes-LEY N° 27337; contribuyendo así, con la finalidad de cautelar el Interés Superior del Niño y adolescente.

Los autores.



## ÍNDICE

CARATULA .....	i
HOJA DE AVAL DEL ASESOR .....	ii
HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR.....	iii
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACION DE TESIS .....	iv
DEDICATORIA .....	vi
AGRADECIMIENTO.....	vii
PRESENTACIÓN.....	viii
ÍNDICE .....	ix
RESUMEN.....	xvii
I. INTRODUCCIÓN .....	19
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	19
1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA .....	19
1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN .....	21
1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA .....	21
1.2. ENUNCIADO DE PROBLEMA .....	26
1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	26
1.3.1. OBJETIVO GENERAL .....	26
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	26
1.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS .....	26

1.5. VARIABLES .....	27
1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	27
1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO.....	27
1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN Y DEL DISEÑO DE INVESTIGACION.....	28
1.9. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA.....	29
II. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN .....	30
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES SOBRE LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA Y APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA ALIENACIÓN PARENTAL .....	31
1.1. TENENCIA: CONCEPTO Y REGULACIÓN JURÍDICA .....	31
1.1.1. PATRIA POTESTAD .....	31
1.1.2. TENENCIA.....	32
1.1.3. CLASES DE TENENCIA.....	36
1.1.4. CONSIDERACIONES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA TENENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO .....	39
1.1.5. VARIACIÓN DE LA TENENCIA.....	42
1.2. APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA ALIENACIÓN PARENTAL.....	44
1.2.1. CONCEPTO.....	44
1.2.2. TEORÍAS DE LA ALIENACIÓN PARENTAL.....	47
1.2.3. ¿QUIÉNES INTERVIENEN EN LA ALIENACIÓN PARENTAL? .....	50

1.2.4. NIVELES DE INTENSIDAD EN LA ALINEACIÓN PARENTAL .....	52
1.2.5. SINTOMAS DE LA ALIENACION PARENTAL .....	57
1.2.6. CONSECUENCIAS DE LA ALIENACION PARENTAL, EN LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	58
1.2.7. TRATAMIENTO NORMATIVO SOBRE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LA DOCTRINA COMPARADA .....	61
 CAPÍTULO II: LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS PROCESOS DE VARIACIÓN DE TENENCIA Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES .....	 71
2.1. ALIENACIÓN PARENTAL Y SU INCIDENCIA EN LAS RELACIONES DE FAMILIA ENTRE PROGENITOR E HIJO.....	71
2.1.1. DERECHO DE FAMILIA .....	71
2.1.2. DEBERES DE PADRES HACIA LOS HIJOS .....	71
2.2. LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE QUE SE VULNERAN, CUANDO SURGE LA ALIENACION PARENTAL .....	74
2.2.1. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	74
2.2.2. DERECHO DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA .....	77
2.2.3. DERECHO A CRECER EN UN AMBIENTE DE AFECTO Y DE SEGURIDAD MORAL Y MATERIAL.....	85
2.2.4. DERECHO A LA OPINIÓN DEL NIÑO Y ADOLESCENTE .....	87

2.3. LA ALIENACION PARENTAL Y SU PROCEDENCIA EN LA VARIACIÓN DE TENENCIA.....	88
2.3.1. ¿CÒMO BENEFICIA LA REGULACIÒN DE LA ALIENACION PARENTAL COMO PROCEDENCIA EN LA VARIACIÒN DE TENENCIA? .....	90
CAPÍTULO III: REGULACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO, EN EL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	93
3.1. NECESIDAD DE REGULAR LA ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO Y LA VIABILIDAD DE SU REGULACIÓN EXPRESA EN EL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	93
3.2. CRITERIOS DE LA ALIENACION PARENTAL PARA VARIACIÓN DE LA TENENCIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA COMPARADA Y NACIONAL-ANALISIS DE CASUÍSTICA. ....	97
3.2.1. EN EL ÁMBITO JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL .....	97
3.2.2. EN EL ÁMBITO JURISPRUDENCIAL PERUANO.....	108
3.3. CRITERIOS PARA ESTABLECER LA ALIENACION PARENTAL .....	134
III. MATERIALES Y MÉTODOS .....	142
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	142
3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	143
3.2.1. MÉTODOS CIENTÍFICOS .....	143
3.2.2. MÉTODOS JURÍDICOS .....	144

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	145
3.4. POBLACIÓN MUESTRAL .....	146
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	148
3.5.1. TÉCNICAS .....	148
3.5.2. INSTRUMENTOS .....	150
3.5.3. FUENTES PRIMARIAS .....	151
3.5.4. FUENTES SECUNDARIAS .....	152
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	152
3.6.1. ANÁLISIS DE CONTENIDO .....	152
3.6.2. BITÁCORA DE ANÁLISIS .....	153
3.6.3. ANÁLISIS DE ENCUESTAS .....	154
3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS .....	154
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	157
RESULTADO N°1:.....	157
RESULTADO N°2.....	164
RESULTADO N°3:.....	167
RESULTADO N°4: .....	171
V. CONCLUSIONES .....	175
VI. RECOMENDACIONES.....	177
6.1. PROYECTO LEY.....	177

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES .....	187
VIII. ANEXO.....	199

## INDICE DE FIGURAS

FIGURA 1 APLICACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS PROCESOS DE TENENCIA.....	201
FIGURA 2. APLICACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS PROCESOS DE TENENCIA. ....	201
FIGURA 3. APLICACIÓN DE LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA POR ALIENACIÓN PARENTAL.....	202
FIGURA 4. VIABILIDAD DE REGULAR LA ALIENACIÓN PARENTAL. ....	202

## INDICE DE ANEXOS

ANEXO 1: GUÍA DE ENCUESTA. ....	199
ANEXO 2: GRÁFICOS DE RESULTADOS DE ENCUESTA. ....	201
ANEXO 3: DOCUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	203



## RESUMEN

La presente investigación busca profundizar sobre un problema que surge en los procesos de Tenencia y Custodia de niños, niñas y adolescentes, que se ven sumergidos en el llamado “Síndrome de Alienación Parental”. El tipo de investigación que seguimos según su profundidad es Descriptivo y su enfoque predominantemente Cualitativo. Empleamos como diseño, principalmente, el Diseño de Investigación Acción. Se aplicó el método dogmático, hermenéutico y funcional, asimismo métodos generales como el método científico - Inductivo. El desarrollo nos permitió obtener como resultado criterios para la variación de la Tenencia: Cuando el Menor no mantiene relaciones personales y contacto directo de manera regular con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas, no se aprecie interés del que ejerce la Tenencia por mejorar la relación entre los menores de 18 años y el Progenitor que ejerce el régimen de visitas y otros criterios. Por consiguiente, nos trazamos como objetivo principal el proponer que se regule la Alienación Parental como Causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado en el Código De Los Niños y Adolescentes.

Los autores. -

Palabras claves: Alienación Parental, Variación de Tenencia, Código de los Niños y Adolescentes, Interés Superior del Niño.

## **ABSTRACT**

The present research seeks to deepen a problem that arises in the processes of Tenure and Custody of children and adolescents, who are immersed in the so-called "Parental Alienation Syndrome". The type of research we follow according to its depth is Descriptive and its predominantly Qualitative approach. We use as a design, mainly, the Action Research Design. The dogmatic, hermeneutic and functional method was applied, as well as general methods such as the scientific - Inductive method. The development allowed us to obtain as a result criteria for the variation of the Tenancy: When the Minor does not maintain personal relationships and direct contact on a regular basis with the Parent who exercises the visitation regime, there is no appreciation of the interest of the Tenant to improve the relationship between those under 18 and the parent who exercises the visit regime and other criteria. Therefore, we aim to propose that Parental Alienation be regulated as a Cause of Variation of Tenure in favor of the Alienated Progenitor in the Children and Adolescents Code.

The authors. -

Keywords: Parental Alienation, Variation of Tenure, Code of Children and Adolescents, Higher Interest of the Child.

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

En las dependencias jurisdiccionales nacionales es común ver a personas que decidieron unir sus vidas mediante el matrimonio, atraviesen por crisis familiar conllevándoles a la separación-divorcio. Si hay hijos, son los mismos padres que se debaten la Tenencia de ellos; en el caso del Estado peruano, el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI (2010) en sus estudios realizados describe que:

En el año 2010, el número de divorcios corresponde a la información proporcionada por diecisiete municipalidades del Área Metropolitana de Lima y Callao, es de 2 mil 407 casos. Es preciso mencionar que no incluye el total de divorcios, la razón es que las sentencias de divorcio por resolución judicial disponen su anotación en el acta de matrimonio correspondiente; sin embargo, esta anotación se hace, en su mayoría, a petición del interesado cuando lo solicita a los Registros del Estado Civil. (p. 29)

Dentro de este proceso de separación y de decidir el destino de los hijos, surge un problema llamado Alienación Parental. En nuestro país la Alienación Parental es un tema novedoso; sin embargo, en la práctica es de origen muy antiguo que nace con el proceso de separación que afronta un matrimonio. Cuando los padres deciden separarse y divorciarse determinan no solo el destino de los bienes; sino, también el de los hijos. Así pues, los hijos quedan bajo la Tenencia de uno de los padres.

En algunos casos los padres no superan el término de la relación y como consecuencia presentan un interés desmedido por mantener consigo a los hijos, pero cada quien, por su lado, utilizándolos

como objetos de venganza en contra del otro Progenitor e incluso muchas veces restringiendo el contacto personal con el otro padre, a manera de castigo del supuesto causante de la disgregación familiar.

Cuando los padres no llegan a una conciliación sobre la Tenencia de los hijos se recurre a las instancias jurisdiccionales, siendo el juez quien resuelve la controversia de la Tenencia, considerando el bienestar e Interés Superior del Niño, siendo este tercero (El Juez) quien decida el “hogar idóneo” para los hijos. Los jueces de familia en las instancias competentes, procuran que su decisión permita a los niños y adolescentes, desarrollarse libre e integralmente. Sin embargo, nada garantiza que el contacto filial con ambos Progenitores se llegue a concretar debido a que, durante todo el proceso, ya se ocasionó un escenario de riesgo emocional para los hijos, concluyéndose con el aislamiento a favor de quien obtuvo la Tenencia en muchos de los casos y no permitiendo el acercamiento del padre que obtuvo el régimen de visitas.

Gardner (1998) califica a la Alienación Parental como:

(...) el trastorno de la infancia que surge casi exclusivamente en el pos divorcio, en el conflicto de guarda o custodia. Empieza a manifestarse a través de una injustificada campaña de denigración (lavado de cerebro) que hizo el otro Progenitor. (p. 20)

La alineación parental suele aparecer como consecuencia de la campaña de incriminación ejercida por el Progenitor alineador, hechos que han originado preguntas como si ¿Es necesaria la regulación de la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado, en el Código de los Niños y Adolescentes?

### **1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN**

El objeto de la presente investigación será proponer la aplicación de la Alineación Parental, la misma que se deba tomar en cuenta en los procesos de Variación de la Tenencia, a través una propuesta legislativa que incorpore a la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado al Código de los Niños y Adolescentes; a fin de optimizar que, los hijos, al estar con uno de sus Progenitores logren su desarrollo integral y fortalezcan sus relaciones paterno – filiales; para ello se analizará la casuística que nos permitirá identificar y establecer criterios que permitan variar, de ser el caso en particular, la Tenencia.

### **1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA**

El tema objeto de investigación aun cuando es novedoso ya se ha tratado a nivel internacional y nacional.

#### **a) A nivel internacional**

En el ámbito internacional podemos encontrar por primera vez en una Conferencia Internacional:

Se comenzó hablar de Alienación Parental a principios de la década de los 90 durante el curso Peritaje en los procesos de familia organizado por COP de Asturias, un niño de cuatro años de edad y la madre sometía a continuas escenas cada vez que el padre iba a recogerlo, por lo que el niño acababa llorando y negarse a ir con su padre, con el que convivía y mantenía una buena relación. (Thomas, Böhm, y Romero, 2006, p.141)

Asimismo, encontramos la tesis de postgrado, Doctoral, en la Universidad Autónoma de Barcelona, realizada por Bolaños (2000) titulada Estudio descriptivo del síndrome de Alienación

Parental en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar, una de sus principales conclusiones es que:

El SAP (Síndrome de Alienación Parental) afecta por igual a niñas y a niños. Su edad es superior al promedio de edad de los niños y niñas no afectados por el SAP y cuyos Progenitores también litigan en el juzgado. Tienen mayoritariamente entre 7 y 14 años, pero predominando el intervalo de edad de 11 a 14 años. La posibilidad de ser afectados por el SAP aumenta con la edad. A partir de los 15 disminuye por debajo de los 6 es mínima. (p. 312)

En la tesis de posgrado para el grado de Doctor, sustentada en la Universidad de Valencia, titulada las Interferencias Parentales y la Alienación Parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia, de Ignacio González Sarrió, se concluye que la principal manifestación de la Alienación Parental (más adelante AP) es hacia el padre, el autor González (2016), menciona:

En cuanto a la forma de expresar la Alienación, el rechazo hacia uno de sus Progenitores, principalmente hacia la figura paterna, es la principal manifestación conductual de la AP en el menor de 18 años, tal y como ha venido describiéndose a lo largo de la tesis, seguida de la fobia hacia un Progenitor, expresada también mayoritariamente hacia el padre. Por su parte los Progenitores ejercen la Alienación esencialmente mediante el uso de conductas de interferencia parental, concretamente tratar de anular la figura del otro Progenitor y manipular la voluntad del menor, revelándose la relación causa-efecto entre las interferencias parentales y la Alienación Parental. (p.168)

De esa forma de acuerdo al párrafo antes descrito, la mala relación de hijo y padre Alienado es causada por la manipulación del otro Progenitor Alienante. En la Universidad de Chile, en la tesis

de pos grado para optar el grado de magíster, titulada el Síndrome de Alienación Parental en la legislación de familia, sustentada por Alfredo Emilio Torrealba (2011), se califica al Síndrome de Alienación Parental como una manera de ejercer maltrato:

El Síndrome de Alienación Parental es una forma de ejercer el maltrato infantil, pero sucede de manera solapada, es difícil de reconocer y de prevenir; por ende, pese a la controversia internacional, debe ser considerado y legislado, de lo contrario estaremos violando severamente la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, destruyendo la infancia y la adolescencia que es lo más importante del país. (p.152)

#### **b) A nivel nacional**

La tesis realizada en la Universidad Nacional de Trujillo, para obtener el título profesional de abogada titulada, El síndrome de Alienación Parental en la legislación de familia, la autora Zegarra (2015) concluye que:

En el Perú no existe norma expresa que regule la aplicación del Síndrome de Alienación Parental de modo que su observancia como criterio para determinar la custodia de un menor a favor de uno u otro Progenitor, queda en el ámbito de la discrecionalidad del juez no obstante, la redacción del último párrafo del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes da cabida a los magistrados para aplicar la teoría del Síndrome de Alienación Parental pues el juzgador dará preferencia al Progenitor que facilite la interrelación de su menor hijo con el otro Progenitor.( p. 232)

Quedando la posibilidad de poder incorporar la Alienación Parental como causal para determinar la custodia o Tenencia de los hijos Alienados. Asimismo en la tesis para obtener el título de abogada titulada, Alienación Parental como medio probatorio para resolver los conflictos

judiciales de Tenencia de niños en nuestro sistema jurídico, de la Universidad Nacional de Ancash Santiago Antúnez de Mayolo, la autora León (2018) concluye que:

Una de las formas de restablecer los vínculos filiales del menor con sus Progenitores es variando la Tenencia en favor de quien solo goza de un régimen de visitas que ha sido restringido a causa de la Alienación Parental. La campaña de desacreditación es una técnica que utiliza el Progenitor Alienante para difamar al otro en presencia del niño, niña y adolescente con el fin de alejarlo y romper todo tipo de comunicación. (p. 122)

La Variación de la Tenencia se sustenta en la Alienación Parental que padecen los niños y adolescentes, por la desacreditación que ejerce el Progenitor que tiene la Tenencia en contra del Progenitor que tiene solo el régimen de visitas.

La tesis de posgrado, El síndrome de Alienación Parental en la legislación y jurisprudencia nacional, para obtener el título de Doctor en derecho en la Universidad Nacional del Altiplano, el autor Pineda (2018) señala que:

Se ha acreditado que el síndrome de Alienación Parental, por los efectos que genera, afecta los derechos de los niños y niñas pues al obstaculizar la comunicación y relación entre el hijo Alienado y el Progenitor que no ejerce la Tenencia, se genera en él la afectación a los derechos al respeto de su dignidad, a su integridad moral, psíquica, a su identidad, a su libre desarrollo y bienestar, a ser protegido por la comunidad y el estado, y a realizar vida familiar. (p.77)

Otra de las tesis de pre grado para la obtención del título de abogada en la Universidad Nacional de Huancavelica, titulada El síndrome de Alienación Parental en los procesos judiciales por



Tenencia a razón de la casación N° 2067-2010, en el distrito judicial de Huancavelica – 2015, la autora García (2017) indica que:

(...) en la Casación N° 2067-2010-Lima, se logra identificar la vulneración del Principio Superior del Niño y del Adolescente. Así, por la falta de aplicación de dicha casación por el mismo desconocimiento de su existencia y del valor jurídico que significa ponerlo en práctica en procesos similares se vulnera con ello el Interés Superior del Niño. Es así que las decisiones de los jueces no responden a la realidad ni a la protección del respeto de los derechos de los niños.

En la revista de Gaceta Civil & Procesal Civil, la autora Rodríguez (2017), concluye:

Que, urge una regulación expresa que establezca que ante situaciones de Alienación Parental, el juez debe ordenar de inmediato la Variación de la Tenencia del niño, la que debemos precisar ha de realizar de forma progresiva con ayuda del equipo multidisciplinario. (pp. 173-185)

Es decir, Variar la Tenencia en favor del Progenitor Alienado con la finalidad de cautelar los derechos del niño. Como podemos observar hasta ahora, los trabajos de investigación solo se han dedicado a describir el problema de la Alienación Parental, limitándose solo a conceptualizarlo; por lo tanto, tenemos la oportunidad de aportar algo novedoso respecto a este tema en nuestro país. Siendo así, este trabajo de tesis se diferencia, de los demás estudios previos que hemos resumido en ese acápite, porque determina a través de un exhaustivo estudio la pertinencia de implementar la causal de Alienación Parental en las variaciones de la Tenencia de los niños y adolescentes; con la finalidad de tutelar los derechos del niño, evitando así el maltrato psicológico, para dar una vía posible de recuperar la Tenencia a uno de los padres.

## **1.2. ENUNCIADO DE PROBLEMA**

¿Es necesaria la regulación de la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado, en el Código de los Niños y Adolescentes?

## **1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Proponer la regulación de la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado, en el Código de los Niños y Adolescentes.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a. Identificar Criterios de la Alienación Parental para la viabilidad de su regulación en el Código del Niños y adolescentes.
- b. Analizar la Alienación Parental partiendo de la jurisprudencia nacional (Casaciones) y comparada.
- c. Identificar los derechos fundamentales del niño que se vulneran, cuando uno de los Progenitores ejerce la Alienación Parental.
- d. Elaborar la propuesta Legislativa que incorpore como artículo 82-A, del Código de los niños y adolescente a la Alineación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado.

## **1.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS**

Con la regulación de la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado, se cautela el Interés Superior del Niño en el Código de Niños y Adolescentes.

## **1.5. VARIABLES**

1.5.1. Variable Independiente: La regulación de la Alienación Parental.

1.5.2. Variable Dependiente:

- Interés Superior del Niño
- Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado, en el Código de los Niños y Adolescentes.

## **1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo aporta en el ámbito teórico y práctico, porque conecta al Derecho de Familia con la ciencia de la Psicología. La Alienación Parental es presentada como un problema en los procesos de Variación de Tenencia, por lo que al no estar regulada de manera expresa, permite que se siga vulnerando los derechos y principios que protegen a los niños (as) y adolescentes. Por lo tanto, este trabajo de tesis se sustenta como una respuesta a este problema de la realidad social, el cual debe ser concretizado en el ordenamiento jurídico, dando lineamientos a los operadores de justicia cuando se pronuncien sobre este problema, dentro de los procesos de guarda y custodia, decidiendo de manera objetiva y responsable el hogar correcto donde vivirá el menor de edad. Los beneficiarios principales con la presente investigación serán los niños (as) y adolescentes, y en la misma línea la familia y la sociedad.

## **1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO**

El presente trabajo de investigación se desarrolla en tres capítulos, en el **CAPÍTULO I** se desarrolla aspectos generales que nos ayudan a conocer dos temas importantes en la presente investigación: **“ASPECTOS GENERALES SOBRE LA VARIACIÓN DE TENENCIA DE MENOR Y LA APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA ALIENACIÓN PARENTAL”**,

permitiendo en este capítulo sentar bases teóricas y conceptos para los análisis más complejos, **que sirvieron de bases para los capítulos posteriores. En el CAPITULO II titulado “LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS PROCESOS DE VARIACIÓN DE TENENCIA Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES”**, en este capítulo desarrollamos aspectos doctrinarios sobre el problema de la Alienación Parental, mostramos como se presenta en los procesos de Variación de Tenencia y asimismo como afecta los derechos de los menores de edad, identificando para ello aquellos derechos afectados por el ejercicio de esa manipulación.

En el **CAPITULO III, llamado “REGULACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO, EN EL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES”**, es el más importante ya que desarrollamos el estado de la cuestión de nuestra investigación, planteamos la regulación de la Alienación Parental e inferimos de la Jurisprudencia Nacional e Internacional los criterios bases que nos permitieron dar viabilidad a la regulación de este problema en el Código de Niños y Adolescentes. Asimismo, planteamos la necesidad de regular la Alienación Parental en el ordenamiento jurídico peruano y la viabilidad de su regulación expresa en el código de niños y adolescentes.

#### **1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN Y DEL DISEÑO DE INVESTIGACION**

En la presente investigación se abarcó dos campos el Científico y el Jurídico; en el primero se utilizó método inductivo y en el segundo se abarcó los métodos de la Dogmática, Hermenéutica y Funcional. Los métodos permitieron abarcar aspectos teóricos y prácticos en el ámbito jurídico.

Asimismo, en el presente trabajo el tipo de investigación según su aplicabilidad o propósito es “Básica”, y según su naturaleza o profundidad es “Descriptiva”. La investigación realizada permitirá su desarrollo a través de técnicas de fichaje, encuestas y análisis de pronunciamientos de magistrados peruanos y extranjeros.

### **1.9. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA**

Las fuentes bibliográficas que nutrieron la presente investigación son gracias a la información recopilada en los recintos bibliográficos de la casa de estudios de la Universidad Nacional del Santa, Universidad Cesar Vallejo, Universidad San Pedro y la Pontificia Universidad Católica del Perú.

También, se ha recurrido a fuentes linkograficas como revistas, libros, artículos e Informes, fuentes de otros países que han abordado y permitieron profundizar, el tema de la presente investigación.

## II. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN

# CAPÍTULO I

# **CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES SOBRE LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA Y APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA ALIENACIÓN PARENTAL**

## **1.1. TENENCIA: CONCEPTO Y REGULACIÓN JURÍDICA**

### **1.1.1. PATRIA POTESTAD**

El artículo 418° del Código Civil de 1984 nos da alcances de lo que es la patria potestad, a la que indica como el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar tanto de la persona como de los bienes de sus hijos menores de edad. Así también el segundo y tercer párrafo del artículo 6° de la Constitución Política del Perú, de 1993 que prescribe como deber y el derecho de los padres el de solventar de alimentación, educación, y seguridad a sus hijos, así como también todos los cuidados necesarios; no considerando diferencias en la filiación, procurando así la promoción de la paternidad y maternidad responsable.

Varsi (2004) menciona en ese sentido, que puede definirse a la institución de la patria potestad como, el conjunto de derechos y deberes que están destinados para el cuidado de la integridad y patrimonio de los hijos, hasta que estos adquieran plena capacidad de ejercicio. El cuidado de la integridad implica el brindar las condiciones necesarias para el máximo desarrollo integral del hijo en todo ámbito, tanto en lo personal como en lo social.

Como lo indica Aguilar (2010): “La patria potestad tiene como finalidad lograr que el niño se desarrolle integralmente bajo el cuidado y crianza de sus Progenitores, y se incorpore en el seno de la sociedad en óptimas condiciones” (p.306). Es por ello, resulta necesario y fundamental el rol de los padres como directores de la crianza y futuros de sus hijos, más aún con el respaldo del estado cuyo deber primordial es proteger al menor y procurar la paternidad y maternidad responsable.

Por la patria potestad, los padres se atribuyen derechos como el de recibir ayuda de los hijos de acuerdo a su edad y desarrollo, sin perjudicar la atención del menor; sin embargo existen dos derechos que se confieren por la patria potestad que son el eje central de esta institución y son la Tenencia de menor y el régimen de visitas.

### **1.1.2. TENENCIA**

Carrasco (2013) afirma: “La Tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar, asistirlo” (p. 104). Prácticamente la Tenencia busca la protección del menor, por ello son los padres quienes al separarse, deciden o acuden a un juez para determinar con quién se quedará el hijo.

Hablar de Tenencia, como una de las especies de la patria potestad se hace enriquecedor, en cuanto a su comprensión, desde la óptica de los intervinientes en la Tenencia, siendo en la presente investigación sólo entre Progenitores y su prole menores de edad. Aguilar (2013) describe en cuanto a Tenencia:

(...) este derecho de Tenencia no debe ser visto sólo como un derecho a reclamar por parte de los padres, sino que en su concesión debe tenerse presente el derecho de los niños a vivir con sus padres, por lo tanto la opinión de ellos resulta siendo importante, y aun cuando su desarrollo evolutivo no le permitiera formarse su propia opinión, habría que considerar fundamentalmente los intereses de éstos antes de que se pronuncien sobre esta Tenencia.  
(p.197)

Cuando los padres deciden poner fin a su matrimonio o relación, resulta necesario y fundamental decidir quién se encargara del cuidado de los hijos, además de otros temas como la educación y la forma como el Progenitor que ejerza el régimen de visitas suplirá esa falta de



convivencia permanente con el niño. En general, buscan que el menor satisfaga sus necesidades inmediatas, por lo que surge el término Tenencia, la cual será ostentada por el Progenitor que convive con los hijos, mientras que el otro Progenitor solo poseerá el régimen de visitas.

La Tenencia es un atributo del contenido personal de la patria potestad, que confiere a los padres tanto derechos como deberes con sus hijos menores de dieciocho años o a aquellos que todavía no han logrado su emancipación de acuerdo a Ley. Como lo indica Varsi (2012):

Es un derecho del padre de tener en custodia a su hijo y, al mismo tiempo, un derecho de este de convivir con el Progenitor que cumpla con las cualidades personales y materiales para garantizar, en mejor medida, sus condiciones de vida. (p. 304)

Para otro sector de la doctrina, vendría a ser una facultad de los padres separados de hecho a vivir con su hijo y, por ende, tener contacto constante con él, que permitirá poder brindarle los mejores cuidados que necesite por su especial condición de sujeto de derecho en progresivo desarrollo. (Fernández, 2013, p. 225)

En ese sentido, la Tenencia debe de ejercerse de tal modo que permita el contacto parental con ambos Progenitores, sin mermar el vínculo parental que debe poseer el que no es titular de la Tenencia.

La Tenencia ejercida por los padres permite tutelar al infante en el extremo que permite el desarrollo integral de este, “La Tenencia es una manera de tutelar al infante, que faculta convivir con él y permite velar por su desarrollo y bienestar general” (Canales, 2014, p. 225).

Asimismo, Rodríguez (2011) menciona que: “La Tenencia es la responsabilidad que asume uno de los padres del menor o adolescente, de velar por su desarrollo integral cuando se encuentren separados los padres de hecho” (p. 440).

En consecuencia, la Tenencia debe ser entendida como el derecho y deber de los Progenitores de convivir permanentemente y en relación directa e inmediata con sus hijos con la finalidad de participar en su cuidado y crianza así como también como el derecho de los hijos de convivir con el Progenitor que le ofrezca la mejor condición de vida direccionándose al desarrollo integral en conjunto.

Méndez,M , Ferrer,M y D´Antonio,D (2008) menciona:

Entre los derechos-deberes integrantes de la patria potestad encontramos la Tenencia, que implica la proximidad física, elementos meramente fácticos que se distingue de la guarda por constituir esta una actividad de protección impregnada de aspectos esencialmente vinculados con la satisfacción de los deberes de cuidado y vigilancia, abarcando igualmente la asistencia material del menor.

El derecho-deber de Tenencia, denominado en el Derecho Español “de compañía” y precisando igualmente en doctrina como deber de convivencia o unidad de domicilio, aparece delineado en el artículo 275 del código civil, el cual dispone que los hijos menores no pueden dejar la casa de sus Progenitores, o aquella que éstos les hubiesen asignado, sin licencia de sus padres. (p.172)

Asimismo se debe tener el concepto de **GUARDA**, para ello se consignara el comentario de los siguientes autores Méndez,M , Ferrer,M y D´Antonio,D (2009) quienes mencionan:

La guarda es el derecho que tienen los padres de tener a los hijos junto a sí, fijando lugar de su residencia, en el cual conviven, para cumplir con su deber de educarlos y lograr el desarrollo integral de la personalidad de los mismos. Es de ejercicio obligatorio para los padres, está establecida en interés de los hijos y también en protección de la sociedad de sus

miembros, por lo cual la idea de función social está implícita en esta noción. Por estas razones se hace responsable de los daños que los menores a su cargo puedan ocasionar a terceros.

Desde el punto de vista semántico, observamos que en el léxico jurídico usual no se usa generalmente el término “**guarda**”, sino que se ha impuesto el empleo del vocablo “**Tenencia**”, que en rigor no consideramos correcto por su connotación con la posesión de una cosa (...) cuando aquí nos estamos refiriendo a personas menores de edad, sujetos de derecho; por ello, parece preferible la expresión “guarda” que apropiadamente utilizan los artículos 231 y 264 del Código Civil, aclarando además que no existe diferencia alguna entre las nociones de guarda y Tenencia de menores, y que el código las utiliza diferencialmente (...). (pp. 398-399)

#### **a. TITULARIDAD DE LA TENENCIA**

“Con respecto a la titularidad, en un inicio solo podía ser detentado por uno de los padres” (Sokolich, 2004, p.72), actualmente existe posibilidad de que ambos padres puedan ser titulares de la Tenencia del menor ya sea nivel judicial o por acuerdo en base a la entrada en vigencia de la Ley N° 29469 (Ley que regula la Tenencia compartida).

Sin embargo, como veremos más adelante de la presente investigación, en casos de Alienación Parental, ejercer la Tenencia compartida, resulta imposible; así lo ha determinado la Corte Suprema en sus diferentes pronunciamientos con respecto a la problemática; ya que constituiría un gran daño emocional para el menor a causa del comportamiento de sus padres.

En otro sentido, existe en la jurisprudencia y doctrina la discusión acerca de si la Tenencia solo es el derecho exclusivo de los padres o también puede ser detentada como derecho de terceros,

llámese abuelos o tíos, etc. Sin embargo, solo los Progenitores pueden ser titulares de la Tenencia, pues es un atributo del contenido personal de la patria potestad, institución cuyo origen y desarrollo siempre ha estado ligada a la figura paterna y materna; sin embargo, si fuere el caso en que un menor de edad no viva con sus padres y se encuentre en poder de un tercero (tíos, abuelos u otro familiar), este cuidará de él provisionalmente en tanto se decida la situación, pero no como un Progenitor.

### **1.1.3. CLASES DE TENENCIA**

#### **a. TENENCIA DE HECHO**

En este tipo de Tenencia, los Progenitores determinan ya sea de manera expresa o tácita, el destino del cuidado de la persona del menor. Chunga (2001) Señala que:

Los padres no recurren al poder judicial, la decisión se tomó expresamente o tácitamente. Se puede decir que es expresa cuando el padre expresa su voluntad de dejar al menor, es tácita cuando los actos del otro padre indican que no quiere tener al menor. (p. 350)

#### **b. TENENCIA MONOPARENTAL O EXCLUSIVA O UNIPERSONAL**

Esta figura se da cuando solo uno de los padres convive con los hijos, en tanto el otro solo obtiene el derecho a un régimen de visitas. Menciona Canales (2014) que:

La Tenencia monoparental se caracteriza por atribuir la guarda y custodia de los hijos a uno de los Progenitores, que será con el que conviva de forma habitual, de tal manera que los dos Progenitores no compartirán de forma igualitaria el periodo de convivencia que tendrán con los menores. (p.101)

En ese sentido, se comprende como Tenencia unipersonal, a aquella Tenencia que se concede a uno de los padres para que tenga exclusivamente el cuidado del menor.

### **c. TENENCIA COMPARTIDA**

Por la Tenencia compartida, ambos Progenitores ejercen el cuidado del menor, atribuyéndose así a ambos padres la custodia del menor, como lo indica Bermúdez (2012) que: “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” (p. 458).

“Permite que ambos Progenitores puedan intervenir activamente en el desarrollo social, físico, psicológico, emocional y sentimental del hijo; ya que los dos serán los titulares de los derechos, deberes y obligaciones que acarrea la patria potestad” (Canales, 2014, p.105).

La Tenencia compartida se sustenta en dos líneas rectoras: el derecho del menor de edad a ser cuidado por sus padres y el equilibrio en el reparto de derechos y deberes de los Progenitores. En tal sentido, su otorgamiento, en principio, solo deberá ser concedido cuando sea el resultado de un acuerdo por parte de los padres, pues únicamente en este caso se podrán ofrecer reales garantías a los infantes. (Ruíz, 2011, p. 128)

De este modo la Tenencia Compartida se conceptualiza como el ejercicio por ambos padres quienes comparten con respecto al menor de edad el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad.

### **d. TENENCIA PROVISIONAL**

Respecto a la Tenencia Provisional se debe tener en cuenta que es regulada en el Código del Niño y Adolescente, siendo un accionar que permite una respuesta rápida, velando el Interés Superior del Niño, niña y adolescente, regulación normativa que se describe de la siguiente manera:

### **Artículo 87°.- Tenencia provisional.-**

Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en el plazo de veinticuatro horas. En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal. Esta acción sólo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia. No procede la solicitud de Tenencia Provisional como medida cautelar fuera de proceso.

#### **e. TENENCIA NEGATIVA**

Arcana, J (2018) menciona respecto a la Tenencia Negativa:

Es cuando ninguno de los Progenitores desea hacerse cargo de los menores. La medida primordial es iniciar un juicio de alimentos a fin de que el obligado cumpla con su responsabilidad. La Tenencia negativa se puede entender de dos formas, como aquella que existe legalmente pero no se ejerce, dejando al menor bajo la responsabilidad de un tercero. También se puede entender como el menor que teniendo padres, ellos no se hacen cargo de él. (p.53)

#### **f. TENENCIA DEFINITIVA**

Aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o de un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada. Los Centros de Conciliación Especializados en Familia tienen facultades de entregar Actas de Conciliación con autoridad de Cosa Juzgada. Las Defensorías del Niño y Adolescente de las Municipalidades, también tienen facultad de entregar Actas de Conciliación con autoridad de cosa Juzgada. (p.54)

Respecto a este tipo de Tenencia, se debe evaluar lo mencionado por La Corte Suprema de Justicia de La República Sala Civil Transitoria CAS 870-2007 LIMA describe: “el proceso de Tenencia es un proceso en donde no existe cosa juzgada, dada su naturaleza tutelar y provisional, pudiendo si cambian las condiciones del caso y siempre que no se perjudique al menor, variar la Tenencia”. Por consiguiente, no se podría hablar de cosa juzgada en materia de Tenencia.

#### **1.1.4. CONSIDERACIONES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA TENENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

Con relación a la regulación jurídica sobre la Tenencia El artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes establece que ante la evidencia de una separación de los Progenitores, la Tenencia la pueden determinar en acuerdo, pero a falta de ello, es el juez especializado quien resuelve esa controversia, tomando en cuenta el informe que expida el equipo multidisciplinario así como también el dictamen fiscal.

Prácticamente, en un primer momento los padres tienen la potestad de determinar la custodia o Tenencia del menor, buscando siempre la protección del menor. Carrasco (2013) afirma que: “La Tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar, asistirlo” (p. 104).

Pero puede ser que no exista acuerdo entre los padres, por las circunstancias hostiles con las que se separaron, en ese caso será el Juez quien determine quién es mejor tenedor para obtener la Tenencia, valorando que el hijo crezca en contacto directo con ambos Progenitores.

El artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes prescribe criterios que debe ponderar el juez, al momento de decidir acerca de la Tenencia. El juez priorizará en todo momento que, al Progenitor que otorgue la Tenencia, permita y garantice el contacto del hijo con el Progenitor que

solo tiene el régimen de visitas. Mejía y Ureta (2005) detallan que: “Asimismo, el niño deberá permanecer con el Progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable. Cuando sea menor de tres años, este permanecerá con la madre por encontrarse en una etapa de lactancia” (pp. 73-74). Esos criterios, como se verán más adelante, son criterios que se ven flexibilizados por un principio mayor, y asimismo deben ser evaluados en relación a los informes que emita el Equipo Multidisciplinario.

El juez resolverá el proceso de Tenencia teniendo en cuenta el informe del equipo multidisciplinario, que está conformado por psicólogos y asistentes sociales; quiénes son un equipo experto en cuanto a la determinación del estado emocional del menor evaluando las relaciones paterno-filiales entre el menor y los Progenitores.

El objetivo de asesoramiento judicial por parte de este equipo especializado consiste en evaluar la situación del niño o la niña, las relaciones paternas y maternas filiales, la idoneidad de establecer y/o modificar regímenes de comunicación y la valoración de los entornos familiares. (Gimeno y Orti, 2011, p. 660)

El artículo 138° del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que la fiscalía de familia promueve de oficio o de parte las acciones necesarias y correspondientes a su función, interviniendo de oficio desde la etapa inicial, en todos los procesos judiciales en que participan menores de edad.

En el mismo sentido, el artículo 85° del Código de Niños y Adolescentes señala que el juez deberá escuchar al niño y tomar en cuenta la opinión del adolescente. En concordancia con lo prescrito en el artículo 12° de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que,



los niños podrán expresar libremente su opinión, y esta deberá ser tomada en cuenta por la autoridad, en función de su edad y madurez.

Sin embargo, en cuanto a la jurisprudencia nacional, se ha determinado que la opinión del menor debe ser valorada en relación al interés superior del menor; viéndose esta norma flexibilizada cuando se busca lo mejor para el menor.

Desde el momento en que el niño puede expresarse, tiene derecho a manifestar su propia opinión y desde que es adolescente, tal opinión debe ser obligatoriamente tomada en cuenta por la autoridad administrativa o judicial que mantenga competencia sobre un proceso en el que estén involucrados menores de edad. (Chunga F., Chunga C. y Chunga L., 2012, p. 399)

Los jueces a través de las entrevistas, que realicen a los niños, niñas y adolescentes, deberán oír de manera personal y directa con la finalidad de identificar las preferencias del menor en cuanto a con quién desea vivir y por qué.

Sin embargo debemos de acotar que un menor víctima de Alienación Parental tiene una imagen distorsionada, en consecuencia sus opiniones son en base a la protección de su Progenitor Alienante ya que asume la postura de este, prefiriendo así no tener ningún tipo de contacto con su Progenitor Alienado.

El Comité de los Derechos del Niño señala, a través de la Observación General N° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado (2009) indica que: “No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno es intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños” (p. 12).

Esa manipulación en doctrina es conocida como Alienación Parental, la cual se manifiesta en los procesos judiciales a causa de la influencia de uno de los Progenitores. Tal como lo expresa Varsi (citado por Espinoza, 2019) quien señala a la Alienación Parental como:

Un problema que se manifiesta en los procesos judiciales en que se disputa la custodia de los hijos después de una separación o un divorcio. Este fenómeno está relacionado con un trastorno psicológico conocido como el síndrome de Alienación Parental, que se genera en los niños, las niñas y los adolescentes que participan en estos procesos, como consecuencia de la influencia ejercida por uno de sus Progenitores. (p. 2)

Resulta necesario que tanto el juez, como la sociedad prioricen los derechos del niño, considerándolo como un sujeto de derecho que merece una protección integral, y a la problemática como un problema humano, procurando que dentro de la familia no se manipule ni se induzca a conductas perjudiciales para el niño.

La doctrina de la protección integral de los derechos del niño es una nueva concepción que se construye a través de diversos instrumentos específicos, regionales y universales de protección de los derechos humanos que crean nuevos estándares en relación con la condición jurídica de la infancia reconociendo al niño como un sujeto pleno de derechos. (Bellof, 2009, pp. 31-33)

#### **1.1.5. VARIACIÓN DE LA TENENCIA**

La Variación de la Tenencia según el Artículo 82°, lo determina el juez en base a los resultados a los que arriben el equipo multidisciplinario, dicha Variación de Tenencia se realiza de manera progresiva; sin embargo, si las circunstancias lo ameritan; como por ejemplo hay evidencia de que el Progenitor que ejerce la Tenencia abusa sexualmente o ejerce maltrato físico sobre los hijos,

entonces la Variación deberá ser inmediata; pero para ello se requerirá una decisión motivada por parte del juez.

En el Código del Niño y Adolescente Ley N° 27337 en su artículo 82, se describe la regulación de la Variación de Tenencia:

**Artículo 82°.- Variación de la Tenencia.-**

Si resulta necesaria la Variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Siendo así, al parecer sería la única premisa jurídica que posibilita la Variación de Tenencia; sin embargo, se debe considerar que existe otro articulado en el mismo código que prescribe lo siguiente:

**Artículo 91°.- Incumplimiento del Régimen de Visitas.-**

El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la Variación de la Tenencia. La solicitud de Variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

Por consiguiente, para establecer las causas de Variación de Tenencia, se debe evaluar estos dos enunciados y ver si a la hora de establecer la demanda de Variación de Tenencianos encontramos en los presupuestos exigidos.

## **1.2. APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA ALIENACIÓN PARENTAL**

### **1.2.1. CONCEPTO**

El ser humano como tal posee necesidades innatas como el de estar acompañado, el tener una pareja a su lado y constituir una familia con la finalidad de compartir cosas en común, tener relaciones sexuales, relaciones emocionales, compartir viajes, procrear hijos, entre otros.

La procreación es una de las finalidades importantes de la constitución de la familia, teniendo como ideal la convivencia de los padres e hijos. Sin embargo, ese ideal muchas de las veces viene en declive originando que la familia conformada se disuelva o separe, acercándose muchas de las veces, las demandas de divorcio, alimentos, Tenencia, régimen de visitas etc con respecto a los hijos.

El divorcio o separación de esposos y convivientes, respectivamente, podrían originar de manera indirecta el Síndrome de Alienación Parental, donde se encuentra el Progenitor Alineador (padre que tiene al hijo en Tenencia), Progenitor Alineado (padre que se le brinda el régimen de visitas) y el menor de 18 años (hijo del sujeto alineador y alineado).

Para escribir de Alienación Parental debemos situarnos en 1985, época en la que el médico Gardner (citado por Bolaños, 2008) menciona:

El Síndrome de Alienación Parental es una alteración en la que los hijos están preocupados en censurar, criticar y rechazar a uno de sus Progenitores, descalificación que es injustificada y/o exagerada. Así también denomina como lavado de cerebro, el cual implica que un Progenitor, sistemática y conscientemente, programa a los hijos para descalificación del otro.  
(p.29)

El desarrollo de la Alineación Parental no se enquistaba en un estrato social, puesto no discrimina color, raza, idioma, etc; por ello se debe abarcar en los diferentes continentes, evaluando la

evolución de este, de acuerdo a la cultura, costumbres y aspectos morales aceptados por cada nación y Estado. Linares (citada por Losada, 2015) describe que:

(...) Un proceso donde los hijos sufren de “descuartizamiento” y los tribunales esperan la magia de la psicoterapia. (...) forman parte de guerras post conyugales, con dos Progenitores enzarzados en un combate feroz. (...) pudiendo generar en el niño aspectos negativos para relacionarse con el padre no conviviente. (p.102)

Escudero, Aguilar y De la Cruz (2008) mencionan que:

(...) la Alineación parental fue introducido y aplicado en los juzgados de nuestro medio, bajo el argumento de tratarse de un nuevo trastorno clínico. Dicha aparición, al igual que la describió Gardner en el contexto de los EE.UU en 1985, coincide con la promulgación de la custodia compartida (Ley 15/2005) (p.1).

Asimismo, se debe tener en cuenta que producto de la Alineación Parental nace el llamado “Conflicto de Lealtades” descrito por Borszomengy-Nagy (Citado por Bolaños, 2002) describiendo:

(...) como una dinámica familiar en la que la lealtad hacia uno de los padres implica deslealtad hacia el otro. El resultado puede ser una “lealtad incidida” en la que el hijo tiene que asumir incondicionalmente su lealtad hacia uno de los Progenitores en detrimento de la del otro. (p.26)

Conllevando en un avatar las decisiones del hijo menor de 18 años, quien se encuentra en una postura más que incómoda, dañina para su pleno desarrollo, evidenciando las diferencias de los padres, para ello se tendría la evaluación de lo perjudicial que es o sería, para estos menores de 18 años el afrontar estas circunstancias.

Situándonos ya a una época más cercano, año 2018, una Agencia de Noticias, Noventa Grados (2018) menciona:

La Organización de Naciones Unidas Tras medio siglo de investigación, el pasado **18 de junio de 2018** la Organización Mundial de la Salud dio a conocer en Ginebra la versión 11 de la Clasificación Internacional de las Enfermedades (CIE-11), dando el primer paso para proteger a la infancia de todo el mundo del conflicto conyugal al reconocer la Alienación Parental.

Este fenómeno es conocido como Alienación Parental, es un tipo específico de violencia infantil que afecta entre un 10% a un 40% de los niños y adolescentes de padres que se separan o divorcian. Es una condición en la que el niño o adolescente rechaza injustificadamente a uno de sus padres bajo la influencia psicológica del otro padre, constituye una violación de los Derechos de los Niños y Adolescentes.

Por su parte Darnall (2018) describe que:

Entender el SAP es de máxima importancia para el bienestar del niño y el propio bienestar psicológico de los padres. Los padres divorciados, los abuelos, jueces, mediadores, los abogados y los psicólogos precisan entender la dinámica de la Alienación Parental, reconocer los comportamientos sintomáticos y saber ejecutar tácticas para combatir la disfunción familiar.

Asimismo, Beniscelli (2016) menciona que:

El DSM-IV en 1994 y 1995 define un síndrome como Agrupación de signos y síntomas basada en su frecuente concurrencia, que puede sugerir una patogenia, una evolución, unos antecedentes familiares o una selección terapéutica comunes.

(...) Cabe mencionar las definiciones de Signo y Síntoma del Manual precedente: - Signo: Manifestación objetiva de un estado patológico. Los signos son observados por el clínico más que descritos por el individuo afectado. (p.793) - Síntoma: Manifestación subjetiva de un estado patológico. Los síntomas son descritos por el individuo afecto más que observados por el examinador. (p. 11-12)

Para Protesoni (citado por Beniscelli, 2016) hace referencia sobre Alineación Parental, describiendo:

(...) no se configura como síndrome sino que da cuenta de una conflictiva vincular entre padres que involucra a un menor, y que entraría en la órbita de la violencia doméstica por lo que correspondería que fuera atendida por un equipo interdisciplinario y cada caso en su particularidad. (p.11)

### **1.2.2. TEORÍAS DE LA ALINEACIÓN PARENTAL**

La Alineación Parental ha sido desarrollada consignándose diferentes puntos de vistas, las mismas que han sido plasmadas en teoría a favor y en contra, para ello analizaremos los más relevantes, logrando con ello poder llegar a establecer de manera lógica y objetiva los criterios que se debe tener en cuenta, cuando se hable de Alienación Parental.

#### **A. TEORÍA DE RICHARD GARDNER**

Al hablar sobre la teoría del síndrome de la Alineación Parental, debemos situarnos en la década de los 80 del siglo pasado. (Richard Gardner citado por García, 2017) menciona:

El síndrome de Alienación Parental es un trastorno que se produce en la infancia que surge en la mayoría de casos, tras el divorcio de los Progenitores en el contexto de conflictos de guarda o custodia. Este trastorno comienza a manifestarse por un cambio de conducta del niño, aparentemente sin justificación alguna, hacia uno de los Progenitores, este cambio de

conducta supone el inicio del rechazo del hijo hacia ese Progenitor (padre Alienado). Dicho rechazo es consecuencia de las ideas que el otro Progenitor (padre Alienador) está haciendo creer al hijo (lavado de cerebro) y de la propia contribución del hijo a la campaña de denigración hacia el padre Alienado.

Richard Gardner (citado por Bolaños, 2009) refiere: “(...) que el síndrome de Alienación Parental se presenta cuando hay conflictos judiciales (...) su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo hacia uno de sus Progenitores” (p.28).

## **B. TEORIA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**

Para comprender el pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud (OMS), debemos primero esclarecer y definir que es la CIE 10, La Fundación CADAH (s.f) menciona que: “(...) está referido a la décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades y Trastornos relacionados con la Salud Mental realizada por la OMS (Organización Mundial de la Salud) en 1992”.

La OMS (2018) describe:

La CIE, es el instrumento fundamental para identificar tendencias y estadísticas de salud en todo el mundo, contiene alrededor de 55 000 códigos únicos para traumatismos, enfermedades y causas de muerte. (...) La CIE-11 se presentará en la Asamblea Mundial de la Salud de mayo de 2019 para su adopción por los Estados Miembros, y entrará en vigor el 1 de enero de 2022. Esta presentación es un avance que permitirá a los países planificar cómo usar la nueva versión, preparar las traducciones y capacitar a los profesionales de la salud de todo el país.

Al respecto el Estado Peruano es parte de la Organización Mundial de la Salud, por ende es importante los pronunciamientos de esta última institución, puesto que sirve como asistencia



técnica a los médicos y/o profesionales que involucran su desarrollo profesional en materia de Salud. La Organización Mundial de la salud en el mes de año 2018 se pronunció referido a la Alineación Parental, Noventa Grados (2018) menciona:

Tras medio siglo de investigación, el pasado 18 de junio de 2018 la Organización Mundial de la Salud dio a conocer en Ginebra la versión 11 de la Clasificación Internacional de las Enfermedades (CIE-11), dando el primer paso para proteger a la infancia de todo el mundo del conflicto conyugal al reconocer la Alienación Parental.

La noticia es corroborada y obra en la Página web de la Organización Mundial de la Salud (2019): “En la clasificación Internacional de Enfermedades CIE-11 con código QE52.0, la misma que describe los **Problemas de la relación entre el cuidador y el niño**, en el capítulo 24, dirigiéndose a la Alineación Parental”.

El equipo investigador tuvo la oportunidad de comunicarse con el médico Psiquiatra peruano Ponce (2019) quien menciona:

La Alienación Parental no necesita que se tenga en cuenta en la CIE para su existencia, prueba de ello es que no aparece el Síndrome Premenstrual en la CIE; empero existe esta última. Asimismo, se debe tener en cuenta que los especialistas llamados a evaluar el tema de Alienación Parental serían algunos clínicos y forenses. Se debe evaluar que el Síndrome es una condición, por consiguiente se debe evaluar el proceso de disputa de la Tenencia de los hijos.

Por consiguiente se tiene en cuenta que la Alineación Parental vendría a ser un maltrato psicológico Panamont Post (2018) describe que:

La Alienación Parental alude al maltrato psicológico a los propios hijos realizados por parte de uno de sus Progenitores para que odie al otro Progenitor y rompa todos los lazos con él y

todo su entorno. Las consecuencias para los menores son dramáticas en su desarrollo y su salud y el Progenitor despreciado y odiado sufre importantes problemas psicológicos

### **1.2.3. ¿QUIÉNES INTERVIENEN EN LA ALIENACIÓN PARENTAL?**

Después de haber descrito los párrafos anteriores, se tiene en evidencia que al tratar de abordar la Alienación Parental desde el punto de vista de la familia conformada por Progenitores e hijos, los intervinientes en el presente trabajo de estudio son los padres e hijos que, si bien podrían ser abuelo, tíos y demás miembros del entorno familiar, dejamos descartado para el presente trabajo por la delimitación ya realizada.

En la Alienación Parental intervienen el sujeto Alienador, el Alienado y el hijo menor de 18 años, para conocer de cada uno de ellos se pasara a describir sus roles.

#### **A. SUJETO ALIENADOR:**

Es quien tendría la Tenencia del o la menor de edad. Huerta (2008) menciona:

El primer actor del síndrome es el programador o Alienador. Como decíamos, Gardner defiende la existencia de una programación mental consciente y de situaciones menos explícitas inconscientes. Los mensajes más explícitos incluyen aquellos que en ocasiones tienen un claro componente delirante y en los que pueden subyacer motivaciones de venganza, ira, proyección de culpa, etc. En situaciones más sutiles se presentan como Progenitores que no critican al otro, que defienden la voluntad del hijo, su opinión y su decisión. Se lucha entonces en nombre del niño, sutil actitud que libera al Progenitor programador de responsabilidad. (p.83)

Howard (2014) describe respecto al Alienador que:

(...) son comportamientos frecuentemente asumidos por parte de los padres que ejercen la custodia cotidiana: a) el transformar en adversario al padre no custodio, provocando una

polarización de sentimientos entre éste y sus hijos; b) procurar que éstos formen un frente conjunto con el manipulador para enfrentar o desafiar al otro, o en otros términos, se intenta obtener una enfermiza alianza estratégica de los menores con el padre custodio y la rama familiar de éste; c) las conductas asumidas pueden ser desarrolladas de forma ostensible o subrepticia, pero en ambos casos tienen un propósito común que es descalificar al otro padre a los ojos de sus hijos a efectos de alejarlos de él, ahogando todo intento de contacto entre ellos; d) se trasmite a los hijos, mediante conductas y dichos reiterados, un perfil distorsionado, retorcido y dañino del padre no custodio a fin de ocasionar un distanciamiento de éste con aquéllos; e) se brinda a los menores un testimonio tergiversado (y generalmente falso y lejano a la realidad) con respecto a la personalidad del padre no custodio y se lo acusa de incumplimiento de los deberes que apareja la filiación; o en su caso, se amplifican sus carencias o defectos. (p.139)

## **B. SUJETO ALIENADO:**

Cuando se describe a este miembro parte de la Alienación Parental, se hace hincapié al Progenitor que no tiene en custodia a su prole. Para este Progenitor se establece el día y horas que podrá visitar a su hijo, ya sea mediante conciliación o Resolución jurisdiccional, conocido como Régimen de Visitas. López (2019) menciona:

Es la procreadora víctima del proceso de Alienación Parental, en quien recaen los ataques, críticas y difamaciones. Haga lo que haga no puede vencer, sí lucha es un acosador y sí se retira es un negligente. La actitud más frecuente del Progenitor Alienado, es permanecer en silencio, evitando repetir el mismo patrón de conducta perpetrado por el padre o madre programador. (p.537)

## **C. NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**

En la investigación se ha tomado como referencia la edad menor de 18 años, toda vez que en el Estado peruano se llega a ser ciudadano a partir de los 18 años. El Artículo 1° del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que:

### **Artículo 1°.- Definición.-**

Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El estado protege al concebido para todo lo que le favorece (...)

### **1.2.4. NIVELES DE INTENSIDAD EN LA ALINEACIÓN PARENTAL**

Al hablar de intensidad, se debe tener en cuenta lo definido por la RAE (2019) “Grado de fuerza con que se manifiesta un agente natural, una magnitud física, una cualidad, una expresión, etc.”, en el presente caso se analizará el grado en la que se puede presentar la Alineación Parental. Zaragoza (2016) menciona tres estadios:

**a) SAP Leve:** En una primera fase, el Progenitor que se dedica a la campaña de denigración, elige uno o varios temas con los que iniciar su campaña de propaganda, a fin de que el mensaje sea asimilado por el pequeño. Una vez que se ha consolidado el tema-motivo, y generada la conexión entre el hijo y el padre Alienador, consentimientos de complicidad y cierta comprensión entre ambos, la campaña de difamación continúa. No existe un alto grado de enfrentamiento en esta fase del conflicto, ya que los hijos, mantienen todavía vínculos emocionales fuertes con el padre Alienado, y pueden conservar un pensamiento independiente aunque apoyen de forma ocasional al otro padre, al que defienden en su ausencia. Los rasgos patológicos son mínimos.

**b) SAP Moderado:** El niño comienza a manifestar conductas de negación, enfrentamiento y temor, para relacionarse con el padre, y refuerza los lazos con el cónyuge que le manipula, el cual trata por todos los medios de reforzar la lealtad hacia él, incitándole a tomar partido, y pidiéndole opinión sobre las conductas del otro cónyuge. En esta fase de conflicto la campaña de denigración se suele intensificar, aunque todavía es de baja intensidad.

Las visitas comienzan a ser más conflictivas, normalmente, en el momento de llegar los niños a su casa, y los vínculos afectivos hacia el Progenitor Alienado se empiezan a debilitar, al mismo tiempo que se refuerzan con el padre Alienador.

Los hijos comienzan a convertirse en confidentes privilegiados, la complicidad con el cónyuge Alienador comienza a hacer estragos, ya que se empieza a perder, por parte del niño, su proceso de pensamiento independiente. Las visitas a la familia del cónyuge Alienado comienzan a distanciarse o a realizarse con desagrado, o simplemente, no se realizan, bajo cualquier pretexto.

**c) SAP Severo:** El niño comienza a manifestar conductas de rechazo y odio hacia el Progenitor Alienado, y simultáneamente, defiende de manera ilógica e irracional al otro cónyuge. La campaña de denigración, adquiere toda su virulencia, y podemos decir que llega a sus niveles más extremos. La conflictividad es alta o muy alta. No existen visitas con el cónyuge Alienado, y cualquier motivación es buena para no comunicarse con él.

Se ha perdido todo contacto, así como cualquier forma de diálogo entre padre e hijo, el cual, ha afianzado su relación de forma intensa con la madre. Simultáneamente, ha desaparecido todo contacto con la familia extensa del cónyuge Alienado, así como con la pareja del mismo y los amigos que se puedan relacionar con éste.

Los hijos, en esta fase, actúan con pensamiento independiente, y el Alienador puede sentirse feliz, y dar una imagen inocente, como si no hubiese intervenido para nada en todo el proceso destructivo. Su visión del conflicto es obsesiva y patológica, y se siente una víctima incomprendida de toda esta situación.

Los hijos forman un bloque compacto de apoyo en relación con el cónyuge Alienador, y claro está, que en contra del Alienado, que se encuentra en una situación de franca debilidad, sin saber ni cómo actuar ni, mucho menos, cómo resolver el gravísimo problema que tiene frente a él.

Asimismo, debemos tener en cuenta a (Pedrosa y Bouza citado por, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011) explican en cuanto a las diferentes etapas de la inculcación maliciosas, empero a ello se debe tener en cuenta tanto el desarrollo y actitud de los hijos:

- **Hasta los cuatro años:** por su escasa edad, fuera de la mirada inquisidora del inculcador, desarrollan el afecto natural con el padre no conviviente, al pasar el primer impacto de contacto. Y al entregar y recibir afecto, dejan al descubierto la historia de negación y miedo expuesta por el Progenitor malicioso para lograr su objetivo.
- **De cuatro a seis años:** Se les induce en el temor de separarse del inculcador, por temor a ser robados por el padre no conviviente. En esta etapa cuesta más recrear un vínculo inexistente o dañado, hay más obediencia hacia el padre custodio pues saben que, de no obedecer, recibirán un castigo y, siendo que con el padre visitante pasarán breves momentos y tendrán que regresar a casa, su seguridad al regreso se vuelve prioritaria, por lo que es conveniente ajustarse al esquema de rechazo sugerido por el inculcador. Si se extiende el tiempo de vinculación, se permite al padre visitante que pernocte con sus hijos

y se garantizan sus derechos, el vínculo se restablece armoniosamente y queda en evidencia la acción maliciosa del Progenitor conviviente.

- **De seis a doce años de edad:** se mimetizan, convirtiéndose en cómplices del inculcador, y rechazan a la familia del otro padre. Lo que dicen y sienten está sujeto al mensaje que reciben. Creen firmemente que las decisiones les pertenecen, que no son aleccionados, que sus palabras fluyen espontáneamente, aunque se expresen con vocabulario adulto. Recriminan cuestiones que son inherentes a la pareja, exigen e imponen sanciones que son sugeridas por el Progenitor conviviente y el entorno. Aquí la revinculación ante el rechazo se hace más complicada. Está más marcada la pertenencia efectiva y la negación, se expresan y hasta justifican los motivos por los cuales no desean estar con el padre conviviente. Se detectan órdenes directas e indirectas que los condicionan en sus decisiones de relacionarse con el núcleo familiar del otro padre. Se les suele crear actividades deportivas o salidas con amigos o compañeros de escuelas que se superpongan con los horarios del régimen de visitas, recreándoles la disyuntiva de estar en una visita obligada y aburrida o disfrutar de una actividad placentera. El mensaje del Progenitor conviviente, en relación con esta disyuntiva, les muestran las limitaciones de estar obligadamente con el otro padre, confrontadas con la posibilidad de elegir lo que sugiere el Progenitor Alienante. El mensaje es que todo lo obligatorio solo pertenece al padre que debe ser rechazado. El marcar el contacto con el otro padre como una carga, una molestia, algo que puede y debe ser evitado, instala en los hijos una idea de prescindencia de esa relación.
- **De doce a dieciséis años:** son adolescentes castigadores, su desarrollo físico y las nuevas relaciones, cuidadosamente seleccionadas por el inculcador, generan nuevos vínculos

afectivos orientados al reemplazo total del padre negado. Esta es la etapa de la contemplación del resultado de la inculcación. Los hijos asumen como propia la decisión del rechazo. Esta etapa se caracteriza por el desarrollo de una labor que el inculcador realiza en terceros y que influye en los hijos. En las niñas la mimetización con la madre se produce por simple observación, mientras que los varones adoptan un rol protector hacia la madre como un reemplazo del padre negado y supuestamente culpable de todos los males que ella dice sufrir. Si el conviviente es el padre, las niñas cumplen el rol que la madre supuestamente despreció, haciéndose cargo del hogar y de la crítica a la madre, a quien ven como pecaminosa. El hijo varón sentirá que la madre lo abandonó, a pesar que la necesitaba, por lo que si decidió no estar, es porque no quiso y debe ser castigada por tal afrenta, ahora ya no la necesita.

- **De dieciséis a veinte años:** los hijos realizan una búsqueda de la verdad, si la encuentran, rechazan con fuerza al inculcador malicioso. Es la etapa más difícil, porque están alcanzando lo que se avizoraba como “el futuro de las consecuencias”, donde la importancia del padre rechazado adquiere un valor fundamental para su desarrollo, es un espejo en el cual nunca se miraron. Comienzan a darse cuenta del manejo que han sufrido, pero es un golpe a su ego muy fuerte, han rechazado al padre no conviviente y asimilado el odio hacia esa persona. Inducidos, han dicho palabras hirientes y las defendieron como propias.

El regreso a la verdad es complejo y necesitan ayuda terapéutica para reacomodar sus premios y castigos, a fin de que los mismos no recaigan sobre su propia persona. Este rechazo hacia el inculcador suele ser transitorio, dependiendo de los daños recibidos, y es positivo para realizar un ajuste de los afectos. La dependencia consolidada durante la



niñez y adolescencia proseguirá de distinta forma, pero estará presente condicionando, no sólo la relación hacia ese padre negado, sino su propia relación de pareja y la conformación de su futura familia. Si logran restablecer el vínculo que durante tiempo negaron, mantendrán la relación con ambos padres. Si no lo logran, es común que se alejen afectivamente de ambos y repitan historias de obstrucción con sus propios hijos, como Alienador o Alienado. (pp. 189-191)

### **1.2.5. SINTOMAS DE LA ALIENACION PARENTAL**

La RAE (2019) menciona que síntoma es: “Señal o indicio de algo que está sucediendo o va a suceder”. En la Alienación Parental encontramos los siguientes síntomas, de acuerdo a (Daniel O’Leary y Kirstin C. Moerk Citados por Briz, J (2018) de la siguiente manera:

- **Campaña de denigración en la cual el niño está obsesionado con el odio hacia uno de los Progenitores:** es lo que se denomina vulgarmente el “lavado de cabeza” por parte de uno de los Progenitores, a lo que se debe sumar la participación del hijo denigrando al otro Progenitor.
- **Racionalización de la conducta de manera débil, absurda o frívola:** estos síntomas solo pueden analizarse en aquellos niños que no han sido víctimas de abuso o violencia física o psíquica, ya que en ese marco la denigración sería justificada.
- **Falta de ambivalencia:** los niños que presentan los síntomas del SAP son incapaces de analizar los aspectos positivos del Progenitor Alienado, mientras que con el otro Progenitor se da la situación inversa.
- **El fenómeno del “pensador independiente”** se da cuando el niño hace suyos los pensamientos de odio del Progenitor Alienante hacia el otro Progenitor, imitándolos.

- **Apoyo automático al Progenitor Alienante:** en caso de conflicto entre los padres, el niño que sufre SAP apoya al Progenitor Alienante de manera incondicional.
- **Falta de remordimiento por la crueldad hacia el Progenitor Alienado:** los niños con el síndrome no sienten remordimientos por sus sentimientos de odio hacia el Progenitor Alienado.
- **Presencia de situaciones “prestadas”:** el niño describe situaciones impropias de su edad.
- **Extensión de la animosidad hacia la familia del Progenitor Alienado.**

Al respecto se debe tener en cuenta que estos autores mencionan que no es necesario que se presenten los síntomas en conjunto, ni de la misma gravedad, para que se pueda evaluar y pernotar la Alienación Parental. Por consiguiente en el caso peruano los encargados de evaluar y dar a conocer ello son los especialistas en la materia.

#### **1.2.6. CONSECUENCIAS DE LA ALIENACION PARENTAL, EN LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES**

Para ello se tiene que tener en cuenta el concepto sobre trastorno, al respecto Significados (2019) menciona: “Un trastorno es una perturbación o desorden que altera el funcionamiento normal de una persona o de una situación”. La Alienación Parental después de los estudios realizados se ha encontrado consecuencias en trastornos, las mismas que pueden ocasionar según Segura, Gil y Sepúlveda (2006) los siguientes:

- **Trastornos de ansiedad:** los menores viven el momento de las visitas con un fuerte estrés, en estos casos observamos respiración acelerada, enrojecimiento de la piel, sudoración, elevación del tono de voz, temblores, finalizando en desbordamiento emocional, no

puediendo estar delante del Progenitor rechazado con serenidad y normalidad. En ocasiones para afrontar las visitas, acuden a las mismas bajo los síntomas de medicamentos ansiolíticos como Clorazepato Potásico (Tranxilium Pediátrico).

- **Trastornos en el sueño y en la alimentación:** derivado de la situación anterior, son menores que a menudo manifiestan que sufren pesadillas, así como problemas para conciliar o mantener el sueño. Por otro lado pueden sufrir trastornos alimenticios derivados de la situación que viven y no saben afrontar, ingiriendo alimentos compulsivamente o no alimentándose, hechos que el Progenitor Alienador suele utilizar para cargar contra el otro, haciendo ver que estos síntomas son debidos al sufrimiento del/la menor por no querer ver al Progenitor rechazado por el daño que este les ha producido.

- **Trastornos de conducta:**

- **Conductas agresivas:** cuando nos encontramos ante un nivel severo, en el que como hemos descrito anteriormente las visitas se hacen imposibles; a menudo se observa en los menores problemas de control de impulsos, teniendo que ser contenidos en ocasiones por los profesionales. Las conductas agresivas pueden ser verbales como insultos, o incluso físicas, teniendo que frenar la situación.

- **Conductas de evitación:** hay ocasiones en las que los menores despliegan una serie de conductas para evitar enfrentarse a la visita, como pueden ser somatizaciones de tipo ansioso que producen una llamada de atención en el Progenitor Alienador y que tienen como consecuencia no pasar a la visita.

- **Utilizan lenguaje y expresiones de adultos:** a menudo nos encontramos con pequeños/as que verbalizan términos judiciales, así como tienen un claro conocimiento acerca de dichos procesos. Por otro lado realizan verbalizaciones que son un claro reflejo de la fuerte

conflictividad que viven y de la postura que han tomado en el conflicto, que es al lado incondicional del Progenitor no rechazado.

- **Dependencia emocional:** las/os menores que viven las situaciones que hemos descrito, sienten miedo a ser abandonados por el Progenitor con el que conviven, ya que saben, y así lo sienten, que su cariño está condicionado. Tienen que odiar a uno para ser querido y aceptado por el otro, y ese odio tiene que ser sin ambivalencias; todo ello va a crear una fuerte dependencia emocional para el/la menor. Todo ello va a tener como consecuencia la creación de una relación patológica entre Progenitor e hijo/a.
- **Dificultades en la expresión y comprensión de las emociones:** suelen expresar sus emociones de forma errónea, centrándose excesivamente en aspectos negativos. Por otro lado muestran falta de capacidad empática, teniendo dificultades para ponerse en el lugar de otras personas, manteniendo una actitud rígida ante los distintos puntos de vista que ofrezca el Progenitor rechazado.
- **Exploraciones innecesarias:** en los casos severos, pueden darse denuncias falsas por maltrato hacia los/as menores, estos se van a ver expuestos a numerosas exploraciones por parte de diversos profesionales, las cuales, además de ser innecesarias, producen una fuerte situación de estrés. También hace que adopten un rol de "víctimas" de algo que no han sufrido pero que debido a la campaña de denigración del Progenitor Alienado, y a la autonomía de pensamiento, toman como algo real, teniendo unas consecuencias devastadoras para su desarrollo psicológico.

Por ello, se debe evaluar los resultados que se pueden dar si los Estados permiten que los niños y adolescentes perduren en una vivencia que ocasione la Alienación Parental, ocasionando por lo

antes desarrollado un gran nivel de daño, la misma que debe ser examinada y dar propuestas de solución a través del derecho.

### **1.2.7. TRATAMIENTO NORMATIVO SOBRE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LA DOCTRINA COMPARADA**

La Alienación Parental no ha pasado desapercibido en los diferentes Estados, desarrollándose por ejemplo en los continentes de Europa y América. La violencia en la familia y en los hijos no es ajeno al color, raza, cultura, por ello es que se ha dado la necesidad de abarcar en teorías y posibles soluciones ante este hecho como es la Alienación Parental.

Siendo la cultura diferente en cada Estado y diferentes paradigmas de vida, se busca el análisis en cada Estado en cuanto al desarrollo que le han dado a La Alienación Parental, obteniendo de ello información objetiva de las experiencias de la aplicación jurídica y tratamiento de ser el caso. Lo que permitiría que de acuerdo a experiencias ya vividas en otros Estados, se pueda aplicar al Estado Peruano de darse el caso.

#### **a. ESPAÑA**

En España se ha desarrollado la Alienación Parental, pero no como un fundamento basto; sino, siempre guiándose del Interés Superior del Niño, mediante Roj: STS 3327/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3327<sup>1</sup>, en sus fundamentos del Tribunal de España en el año 2017 menciona:

(...) resulta evidente que no es posible que una menor de doce años, por mucha madurez e inteligencia que pueda tener, decida sobre un aspecto tan importante en su vida como es el desarrollo de sus relaciones con su padre hasta el punto de excluir todo tipo de relación paterno filial sin expresar una causa razonable que así lo justifique. De la exploración de la menor este tribunal pudo apreciar esta voluntad contraria a relacionarse con el Sr. Patricio

---

<sup>1</sup> Ver en el anexo la jurisprudencia completa.

(...) además la perito judicial en su informe y en la ratificación (...) justifica en mayor grado la necesidad de que dicho contacto se haga más constante a los efectos de que la menor, cuyo grado de madurez no ofrece duda, pueda compartir más tiempo con su padre como medio de contrarrestar tal influencia destacada por la perito Sra. Susana en su declaración ante este tribunal. Todo ello se hace con base a informes psicológicos, incluido el de una pericial judicial. También la Audiencia Provincial ha respetado la posibilidad de la menor de expresarse, dado que la misma fue explorada por el tribunal de apelación. También se argumenta en la sentencia sobre la oposición de la menor al sistema adoptado, todo ello, valorando la influencia que la opinión de la madre tiene sobre la menor, tal y como informó el perito judicial, lo que justifica la necesidad de un contacto mayor con el padre.

(...) procede confirmar la sentencia recurrida (...), evitando que se siga dilatando la relación efectiva de la hija con su padre y velando por el seguimiento periódico de la evolución de la menor.

Romero citado por Tejero & Gonzales (2013) describe sobre el ordenamiento jurídico en España:

(...) en el Art. 94 del Código Civil, recoge explícitamente que el Progenitor no custodio tendrá derecho a visitar a sus hijos y estar en su compañía, a no ser que circunstancias graves lo desaconsejen. La Ley de enjuiciamiento civil (L.O. 1/2000) establece en su Art. 776.3 que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas podrá dar lugar a la modificación por el juzgador de la opción de custodia establecida. También podría el juzgador imponer multas económicas al Progenitor que incumpla las visitas (Art. 709), y podría reclamarse la indemnización por daños materiales y morales sufridos por el menor y el Progenitor

perjudicado, con base en el Art. 1902 del Código Civil, pero el proceso suele ser largo y costoso. (p.189)

## **b. BRASIL**

En Brasil se está acogiendo a términos más modernos cuando se habla sobre aspectos legales que fluyen en la familia. En Brasil no se habla de Patria Potestad por ser patriarcal, remplazándose por autoridad parental. En caso de Tenencia también lo han cambiado por “cuidado del hijo” o “residencia habitual”, toda vez que se tomaría como “ocupación, posesión actual y corporal de algo”, la misma que no debe verse de esa perspectiva, por ser personas humanas y no res o cosa.

Asimismo, en la legislación de este país se encuentra la regulación de la Alienación Parental, mediante la propuesta legislativa que:

(...) dispone de una ley específicamente creada para el Fenómeno AP, Ley Ordinaria N ° 12.318, de 26 de agosto 2010, que dispone sobre Alienación Parental. El texto legislativo define de Forma explícita los actos de AP (Art.2), e identifica diversas Formas de practicarla (desacreditar al no custodio, dificultar el ejercicio de la patria potestad, dificultar los contactos y visitas con el Progenitor, dificultarle el acceso a la información del hijo, interponer denuncias falsas contra él o su entorno, promover mudanzas de domicilio injustificadas). El Art. 5 indica al juzgador que en casos de AP puede ordenar la práctica de informe pericial biopsicosocial, que deberá ser realizado por un técnico cuyo perfil profesional y académico acredite su pericia para el diagnóstico de este fenómeno (Art. 5.2), en un plazo de 90 días (Art. 5.3). También, se disponen diversas medidas (Art. 6), que incluyen hasta la retirada de la patria potestad o la inversión de la opción de custodia, además de multas y la imposición de tratamiento biopsicosocial. Romero citado por Tejero & Gonzales (2013,p.189)

En el caso de Brasil nos podemos dar cuenta que ya se ha regulado, la misma que ha ocasionado llenar vacíos legales que ayudan en la vida dialéctica de los seres humanos.

**c. EE.UU.**

(Warshak citado por Tejero y González.2013) menciona:“(...) de 179 resoluciones judiciales hasta abril de 2011, dictadas por tribunales superiores, ha confirmado las de instancias inferiores relacionadas con denuncias de Alienación Parental, en 22 estados de los EE.UU”(p.194). Ante ello podemos ver, las siguientes jurisprudencias, según lo describe la Biblioteca Nacional del Congreso de Chile (s.f.):

- Davis v. Flickinger (Corte Suprema de Ohio, 1997): De acuerdo a la Corte, un Progenitor no debería implicarse en comportamientos que incrementen la hostilidad y frustren la cooperación entre los padres. De igual manera, un Progenitor no debería presentar denuncias infundadas encaminadas a terminar con los derechos de visita del otro padre. Tales conductas son consideradas dañinas al interés superior del menor.
- Klamforth v. Klamforth (Corte de Apelaciones de Ohio, 1996): La Corte señaló, por unanimidad, que los tribunales deben considerar cuál de los dos padres es más probable que respete la cuota de amor, afecto y contacto debido al otro padre.
- Grant v. Grant (Corte de Apelaciones de Ohio, 1989): Los tribunales deberían considerar si un Progenitor ha intentado predisponer a un niño en contra del otro padre. Específicamente, un juzgado, debería considerar si un padre le ha dicho a su hijo si el otro padre lo quiere dañar o, incluso, matar; si un padre ha comentado con el niño sobre el pleito, y si un Progenitor Alienador ha intentado implicar a terceros.
- Stevens v. Stevens (Corte de Apelaciones de Ohio, 1997): Los tribunales deberían considerar si un Progenitor ha denigrado al otro en presencia del niño y si existe alguna evidencia que indique que un padre Alienador interrumpirá su conducta en el futuro. (p.20)



#### d. ARGENTINA

En el país vecino su Código Civil y Comercial unificado de la Nación, se regula de manera indirecta y no da nombre propio de Alienación Parental. En el mencionado cuerpo normativo describe:

Artículo 652. Derecho y deber de comunicación: En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los Progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo.

Asimismo, en el artículo siguiente describe:

Artículo 653. Cuidado personal unilateral. Deber de colaboración.

En el supuesto excepcional en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar a) la prioridad del Progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; (...) d) el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo. El otro Progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente.

En Argentina tiene fundamento los artículos anteriores en la Alienación Parental, la misma que ha cobrado gran importancia ante el incremento de violencia familiar, donde el sujeto alienando no podía defenderse bajo el supuesto la Alienación Parental. Álvarez (2015) menciona:

El Juzgado de Familia N° 3 de la Capital de la Provincia de Tucumán, en Argentina, (...) informó a la madre de que debía abstenerse de obstruir la vinculación del padre con el niño, salvo motivos debidamente justificados, haciendo extensiva la recomendación a aquellos familiares, allegados o terceros que desplegaban conductas obstructivas, bajo apercibimiento de imponer sanciones que fijó en 300 dólares por día de incumplimiento. Para resolver de ese modo, la magistrada tuvo en cuenta que J. M. G y S.A.S. acordaron que el padre retiraría al menor del domicilio de la madre los días lunes, miércoles y viernes de 15 a 19:30 horas;

mientras que los fines de semana serían con cada padre de por medio. El padre, que no vive con el niño, inició acciones para ejercer su derecho-deber a tener un régimen comunicacional con el pequeño. (...) hizo saber a la madre que debía abstenerse de obstruir esa vinculación, haciéndola extensiva a aquellos familiares, y/o allegados y/o terceros que se encuentren en la vivienda del niño, bajo apercibimiento de imponer sanciones por día de incumplimiento. (...) Buscan evitar justamente el fenómeno de la Alienación Parental y proteger una práctica extendida pero errada de la Justicia de Familia que es dar en la gran mayoría de los casos la Tenencia de los niños y adolescentes en forma exclusiva a la madre con tan sólo un limitado régimen de visitas al padre (...).

#### **e. MÉXICO**

En el Estado Mexicano se ha hecho regulación normativa, en el Código Civil vigente de México DF describe:

Artículo 323 Septimus: Comete violencia familiar el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus Progenitores.

En su Código Civil describe:

Artículo 323 ter.- Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

De los artículos antes mencionados, nos podemos percatar de manera clara y objetiva que se hace hincapié a la Alienación Parental, configuraría Violencia Familiar, la misma que permitiría evaluar el cambio de Tenencia a favor del Progenitor Alienado.

**f. PERÚ**

En el Perú no se ha descrito propiamente la Alienación Parental como causal de Variación de Tenencia en el Código de Niño y Adolescente, Ley N° 27337, regula la Variación de Tenencia:

Artículo 82°.- Variación de la Tenencia.-

Si resulta necesaria la Variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Artículo 91°.- Incumplimiento del Régimen de Visitas.-

El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la Variación de la Tenencia. La solicitud de Variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

De acuerdo a la normatividad antes citada, se interpreta que estaría inmersa la Alienación Parental, cuando la norma expresa que las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, es allí donde se debe calificar la Alienación Parental, la misma que debe ser evaluado por un equipo multidisciplinario, de acuerdo al artículo 82 del citado código, sin embargo el peligro de la integridad es vista desde el punto de la afectación física y sexual.

Asimismo, se debe tener en cuenta que si producto de la Alienación Parental se evidencia el incumplimiento de régimen de visitas, tendría como consecuencia el artículo 91, como es la Variación de Tenencia.

Nuestras autoridades jurisdiccionales también se han pronunciado referido a la Alienación Parental, por ejemplo mediante Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Transitoria de 31 de Agosto de 2011, Expediente: 005138-2010<sup>2</sup> describe:

(...) el A quo sobre la base de los informes psicológicos y psiquiátricos realizados a ambas partes así como a las menores y de los informes sociales de los padres, ha determinado la custodia y Tenencia de las menores a favor del padre, llegando a establecer que la madre no se encuentra prestando colaboración para que la interrelación del padre con sus hijas se efectivice, además de no estar contribuyendo ni estar garantizando el vínculo con el padre, existiendo por el contrario indicadores que la hija mayor se encontraría afectada del síndrome de Alienación Parental ejercida por la madre en contra del padre, situación que resulta totalmente nocivo para la mente y emociones de una niña en estado de formación, pues a inicios del proceso cuando aún vivía con el padre existía un lazo afectivo normal el cual se ha perdido a la fecha pues al haber obtenido la madre la Tenencia provisional de sus menores hijas a través de una medida cautelar, resulta ilógico que a los pocos días de vivir en su casa, la niña mayor rechace a su padre, elemento que desmerece a cualquier madre para que pueda ejercer cabalmente la Tenencia. (Fundamento tercero)

Encontramos también que la Corte Suprema de Justicia de La República, con intervención de la Sala Civil Transitoria, mediante Casación 370-2013 Ica realiza el siguiente análisis:

(...) asimismo existen actitudes por parte del menor que reflejan un “adiestramiento previo” por parte del padre constituyéndose el Síndrome de Alienación Parental, conforme se advierte de los hechos acaecidos en la Audiencia Única, más aun si del informe psicológico practicado al padre demandado, se indica que es “emocionalmente inestable, asociado a una

---

<sup>2</sup> Ver anexo

personalidad de temperamento colérico (...) apreciándose inmadurez para asumir la responsabilidad de su menor hijo, haciendo que asuma dicha responsabilidad la esposa (madrastra del menor)”; siendo ello así los agravios invocados resultan improcedentes, al no haberse demostrado la incidencia directa de la infracción normativa invocada sobre la decisión impugnada.(Fundamento Quinto)

Como se ha podido constatar de las experiencias en cuanto a regulación y jurisprudencia, hablar de Alienación Parental es novedoso y algunos se resisten a utilizar el término “Alienación Parental”, en el Perú los magistrados y algunas investigaciones ya dieron los primeros pasos, es por ello que se busca, a través de criterios razonables y coherentes a nuestra realidad, ver si es necesaria o no la regulación en nuestra legislación.

En consecuencia, para evaluar la procedencia de la regulación de la Alienación Parental se evaluará los criterios que se aplican, en nuestra legislación y de otros estados, los mismos que se verán en el siguiente capítulo.

# CAPÍTULO II

## **CAPÍTULO II: LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS PROCESOS DE VARIACIÓN DE TENENCIA Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES**

### **2.1. ALIENACIÓN PARENTAL Y SU INCIDENCIA EN LAS RELACIONES DE FAMILIA ENTRE PROGENITOR E HIJO.**

La Alienación Parental como se ha explicado y analizando sus efectos, se tendría que evaluar su incidencia en las familias. Para ello, debemos evaluar primero que derechos la familia podría transgredir y a partir de ello poder evaluar si la Alienación Parental resulta nocivo o no.

#### **2.1.1. DERECHO DE FAMILIA**

Se debe tener en cuenta que hablar de Derecho de Familia nos hace analizar normas de Orden Público y de interés social. La Convención Americana de Derechos Humanos en su art.17 menciona en su inciso 1: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

Por lo tanto, siendo de mucha importancia el Derecho de Familia por el ámbito que trastoca, como es a los miembros que decidieron unirse y formar un grupo de desarrollo, apoyo mutuo, reproducirse, entre otros, se debe lograr que esta institución deba cuidarse y velarse, procurando un desarrollo óptimo de sus miembros.

Por consiguiente, se puede establecer que las personas tienen el derecho a formar una familia, bajo los parámetros legales, teniendo como rol fundamental del estado el velar por la familia y protegiendo a la misma.

#### **2.1.2. DEBERES DE PADRES HACIA LOS HIJOS**

Que, uno de los fines de la familia es la permanencia de la existencia humana mediante la procreación. Los hijos son producto de la procreación de las personas humanas, en la actualidad

también existen otras alternativas de procreación donde no existe el contacto o coito entre personas del sexo mediante, referimos a otras formas de reproducción asistida como: probeta, vientre de alquiler, etc., hechos sobre los que no se va ahondar pero se hace hincapié para pensar en ello.

Cuando se llega a procrear, nace a su vez derechos y obligaciones de los padres para con los hijos y viceversa. (Cayro, R. citado por el Poder Judicial, 2012) menciona:

La Patria Potestad, implica el ejercicio de todos los deberes y derechos respecto de los hijos (velar por su desarrollo integral, proveer su sostenimiento y educación, etc.). Sin embargo, estos deberes y derechos no pueden ejercerse en base al autoritarismo de los padres que se funda en la anacrónica concepción de la “dependencia” de los hijos, es decir, de la consideración de la personalidad de niño como inferior, negándole su capacidad natural de discernimiento. (p.133)

Asimismo, (Luis Fernández Clérigo citado por IUS 360, 2019) menciona:

(..) La patria potestad, tiene una función tuitiva de carácter social; en otras palabras, tiene la función de proteger y cuidar de los hijos menores debido a su incapacidad para valerse por sí mismos. Además, se trata tanto de un derecho como de un deber, por ello se dice que es un derecho subjetivo o facultad que está estrecha e indeliblemente relacionado con una obligación.

También se debe tener en cuenta que (...) existente relación entre la patria potestad y la Tenencia, es menester explicar lo relacionado a la titularidad y el ejercicio de la patria potestad, en aras de establecer las diferencias entre ambos beneficios. Por un lado, la titularidad es la legitimidad que tiene un sujeto para ejercer un determinado derecho o para cumplir con un determinado deber.



Además se hace reconocimiento del derecho de los padres a la Tenencia de los hijos, el cual es, valga decir, uno de los atributos más importantes que confiere la patria potestad. De acuerdo con Benjamín Aguilar, la Tenencia se traduce en la convivencia de los padres con los hijos.

En tal sentido, la Tenencia está relacionada a la vida en común que comparten padres e hijos, el vivir en una misma casa y bajo un mismo techo. En relación a esto, también es necesario aclarar que la Tenencia no es solo el derecho de los padres a vivir con sus hijos, sino también el derecho de los hijos a vivir con sus padres, por lo que estaríamos hablando de un derecho bilateral. Sería un error enfocarnos en la Tenencia como un derecho exclusivo de los padres sin tomar en consideración a los hijos, ya que estos lo poseen también.

#### **a. DEBERES**

Los deberes de padres a hijos son varios, los mismos que se desprenden del Código Civil, Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad en el Artículo 423. Para el presente trabajo se abarcará sólo aquellos deberes que repercuten de manera directa con la Alienación Parental.

- **Proveer de alimento:**

Hablar del concepto de alimento en el ámbito jurídico es amplio y abarca varias directrices (la Enciclopedia Jurídica OMEBA citado por Reyes, N,S.f.) , menciona que: ”comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio- para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”.

- **Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo**

En este punto cabe mencionar que los padres son quienes que deben velar por el sistema educativo que deba recibir su prole, la misma que será de acuerdo a sus posibilidades o capacidad de solventar sus elecciones de institución y docentes.

Asimismo, son quienes van a guiar y enmarcar su directriz para posteriormente solventarse y poder enfrentarse a ese mundo competitivo del mercado, para poder desarrollarse de manera personal y con una futura familia que vaya a fundar.

- **Velar por su Desarrollo Integral**

En el Código de niños y adolescentes peruano en su art.8 menciona: “Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral”. La UNICEF (s.f) menciona que:

(...) un enfoque integral, es decir, que incluya todas las áreas de crecimiento: perceptivo, lingüístico, físico, mental, emocional y social. Es un enfoque que busca asegurar que cada niño y niña sea saludable, que esté bien nutrido, y que viva en un medio ambiente limpio y saneado.

Por consiguiente, los padres deben buscar un desarrollo completo de sus hijos niños y adolescentes, sabiendo que se encuentran en un estado de vulnerabilidad y que se procura al máximo de su desarrollo, la misma que permitirá que los futuros ciudadanos asuman su responsabilidad y puedan actuar libremente gracias a las capacidades desarrolladas.

## **2.2. LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE QUE SE VULNERAN, CUANDO SURGE LA ALIENACION PARENTAL**

### **2.2.1. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**

El principio del Interés Superior de Niño, Niña y Adolescente, ha sido desarrollado a nivel Internacional, la misma que ha sido pronunciada mediante la ONU y que ha sido reconocido casi en su totalidad por los Estado parte mediante la Convención Internacional por los Derechos del Niño (Manuel Miranda Estrampes citado Sokolich, I, 2013) sostiene que:

(..) los problemas surgidos en relación al Principio del Interés Superior del Niño derivan de su calidad de concepto jurídico indeterminado e indefinido por la propia Convención; así sostiene que la decisión sobre lo que en cada caso se ajusta al interés del menor se deja al arbitrio judicial; no obstante, el juez no se encuentra ante un concepto vacío, sino que a la luz de la anterior conceptualización, el contenido de las resoluciones judiciales debe consistir en asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de los menores, quienes por sus condiciones de madurez no pueden actuar por sí mismos, para ello el juez deberá valorar el conjunto de circunstancias concurrentes, entre las que debe mencionarse la propia edad y circunstancias personales del menor (familiares, sociales)(...); el interés del menor actuará como criterio rector de la toma de decisiones cuando se suscite un conflicto con otros intereses legítimos, especialmente el interés de los Progenitores. En estos casos, el conflicto deberá resolverse siempre primando el interés del menor. (p.84)

Asimismo, Garay, A (s.f.) menciona:

El Interés Superior del Niño se consagra como un principio inspirador, que tiene su origen en el Derecho Común, donde sirve para la solución de conflictos de interés entre un niño y otra persona, donde priman los intereses del niño; lo que implica que, éste principio favorece la protección de los derechos del niño y, el lugar central que ocupa en la Convención constituye un valioso aporte a la ideología de los derechos del niño.

La Convención, además permite imponer a los derechos del niño, límites destinados a asegurar la “protección especial” que necesitan las personas menores de edad, debido a su mayor vulnerabilidad y limitada madurez, esa posibilidad no se deriva del principio de los

intereses superiores del niño exclusivamente, sino que está reconocida en varias disposiciones de la Convención. (p.6)

Por su parte (Zermatten citado por Aguilar G, 2008) propone que:

El Interés Superior del Niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (p.230)

El autor seguidamente a ello también describe:

En realidad, cuando hablamos del Interés Superior del Niño no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños. (p.229)

Cabe mencionar , que lo que se ha buscado regulando el principio del Interés Superior del Niño, es que las instituciones públicas y privadas puedan velar por el desarrollo integral de este sujeto de derecho; por consiguiente, de acuerdo a lo desarrollado de la Alienación Parental, se puede decir que se vulneraría este principio, puesto que el Progenitor Alienante causaría desmedro en el bienestar del menor, en el área psicológica y hasta física, ello dependerá del grado de intensidad en el que se encuentre la Alienación Parental.

Ante ello, urge buscar alternativas que solucionen estas colisiones de derechos, y ante ello se debe evaluar el interés del niño, niña y adolescente ante otros intereses, evaluando la ponderación y el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

## **2.2.2. DERECHO DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA**

En el Estado Peruano, de acuerdo a su Artículo 8° en el Código del Niño y Adolescente, prescribe derechos, uno de ellos es el derecho a vivir en una familia.

**A vivir en una familia.-** El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

Este derecho implica a que el niño, niña o adolescente tiene el derecho de mantener contactos parentales directos con su familia, esto es el padre, madre y familia de aquellos. Hablamos de contacto directo a pesar de no vivir con él, o solo poseer el régimen de visitas.

Los hijos Alienados no son capaces de concebir ese concepto de familia, ya que esa imagen se ve mermada por la influencia negativa que está adquiriendo de la programación malintencionada.

(...) se vulnera el derecho de los niños(as) a tener una familia y a no ser separados de ella, debido a que este es un derecho fundamental que refiere un supuesto de seguridad afectiva y social para los niños(as), recordando lo esencial de sentirse parte de una familia, de ser apoyados, tenidos en cuenta, de compartir dentro de un entorno de amor y cariño, y de estar cerca de las personas más importantes e influyentes en sus vidas. (Padilla, 2011, p.331)

La Alienación Parental afecta considerablemente a este derecho en la forma que produce el alejamiento del niño niña o adolescente con su otro Progenitor, facilitando así el rompimiento de

las relaciones parentales y en consecuencia vulnerando su derecho a gozar de una familia que le brinde afecto ya que él mismo no se lo permitirá a su Progenitor por el rechazo que sentirá hacia él, producto de esa campaña de denigración que terminará en odio.

Sin embargo, esto es provocado por la falta de atención a este problema, ya que son pocos los jueces que se pronuncian sobre la afectación que provoca la Alienación Parental.

Se evidencia claramente que la Corte Constitucional protege el derecho de los niños y niñas a tener una familia y a no ser separados de ella, en virtud del principio del Interés Superior del Niño(a); mientras que, de otra parte, los casos estudiados reflejan que el precedente vertical no se está cumpliendo, en razón a que algunos jueces de primera instancia no conceden la protección de este derecho. (Padilla, 2011, p.332)

Del derecho a tener una familia y a no ser separado de ella también se deriva el derecho del niño, niña o adolescente a convivir con ambos Progenitores. Resulta observable, que las desavenencias conyugales, mermen el derecho del niño, niña y adolescente a convivir con el padre y la madre, como consecuencia de la separación o divorcio de éstos.

Sin embargo, este derecho debe de prevalecer a pesar de la situación afectiva o jurídica de los padres, en ese sentido La Comisión Nacional de Derechos Humanos (2011) expresa que: “Este derecho consiste en la posibilidad real de toda niña, niño o adolescente a vincularse con cualquiera de sus Progenitores en caso de conflicto entre éstos” (p.74).

Pradilla (como se citó Ávalos, 2018) piensa que:

En lo que respecta a los menores de edad, el referido derecho se configura como un resguardo para su estabilidad afectiva y seguridad social, debido a que se sienten parte de un

grupo interconectado, auxiliados, amados, comprendidos y acompañados por seres humanos que coadyuven a garantizar su bienestar general. (p.263)

Asimismo el Tribunal Constitucional en su Fundamento 5 contenida en el EXP. N.º 02892-2010-PHC/TC-LIMA se ha pronunciado con respecto a los derechos de los niños que se ven afectados, cuando uno de los Progenitores no permite el contacto de éste con el que ejerce la Tenencia. Por lo que ha definido el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, como un derecho que se encuentra implícito.

El derecho del niño a tener una familia como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de 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 1º y 2º, inciso 1) de la Constitución. Se trata de un derecho reconocido implícitamente 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”, así como en su 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, derecho reconocido también expresa en el artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes que establece el derecho de crecer en el seno de una familia. Fundamento 05

De esa manera se busca que los niños, niñas y adolescentes mantengan relaciones parentales a pesar de la ruptura del vínculo entre los padres, sin embargo la Alienación Parental genera que esas relaciones parentales no existan como tal. El Tribunal Constitucional (como se citó por Rodríguez, 2017) precisa que:

Aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe 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. (p.183)

En ese sentido, nos dice que el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirlo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia. (El Tribunal Constitucional, citado por Rodríguez, 2017, pp.183-184)

#### **a. DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA**

La Constitución del Perú de 1993, señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Este derecho principio constituye la base sobre la cual se fundamentan el resto de catálogos de los demás derechos fundamentales de las personas. Landa (sf.) expresa:

En tal sentido, fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también, establece los principios y a su vez los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades. (p.10)



Fundación CANFRANC (sf.) menciona que:

El término dignidad significa algo que es valioso, lo que es estimado o considerado por sí mismo, y no en función de otra cosa. La dignidad humana radica en el valor interno e insustituible que le corresponde al hombre en razón de su ser, no por ciertos rendimientos que prestara ni por otros fines distintos de sí mismo. (p.2)

En ese sentido la dignidad humana no depende de un objeto o no depende de algo o de alguien, o de que un estado la declare como digno, sino que la dignidad humana es inherente al ser humano, ya que existe por el solo hecho de ser persona.

En una perspectiva institucional no abstencionista sino promotora de la persona humana, lo que se busca ya no es limitar y controlar al Estado y a la sociedad, sino, por el contrario, que promuevan o creen las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, que permitan el desarrollo de la persona humana. (Landa, sf., p.11)

Resulta evidente que los niños, niñas y adolescentes son los más vulnerables, es por ello que el deber de protección de la familia hacia ellos debe velar en dirección del respeto de su dignidad. En ese sentido en determinados períodos de la vida la defensa de la propia dignidad resulta más difícil y son vulnerables al trato que reciben de los demás y de la sociedad. Sin embargo la persona es un ser relacional que siempre va a estar en relación con los demás. En las relaciones interpersonales hay que tener en cuenta la dignidad de la otra persona (Fundación CANFRANC, p.3).

Ello implica que más aún el niño, niña y adolescente para alcanzar la plenitud de su dignidad como persona humana debe de relacionarse con ambos Progenitores recibiendo un trato digno por parte de ellos libre de toda manipulación y con respeto a su dignidad.

La primera actitud que sugiere la consideración de la dignidad de todo ser humano es la de respeto y rechazo de toda manipulación: frente a él no podemos comportarnos como nos conducimos ante un objeto, como si se tratara de una "cosa", como un medio para lograr nuestros fines personales. (Fundación CANFRANC, p.5)

Es así que consideramos que la manipulación que se ejerce en la Alienación Parental, es un grave atentado a la dignidad del niño, niña y adolescente; ya que, con esa manipulación, se trata como un trofeo, como un objeto al niño niña o adolescente afectando así la dignidad de este y los demás derechos que se derivan de aquel.

#### **b. DERECHO A SU INTEGRIDAD PERSONAL**

El Derecho a la integridad personal abarca el derecho de la integridad tanto física, psíquica y moral. En ese sentido el Código de los Niños y Adolescentes consagran en su Artículo 4° el derecho del niño, niña y adolescente a que se le respete su integridad personal, con la finalidad de lograr el libre desarrollo y bienestar del niño, niña y adolescente.

Artículo 4° - A su integridad personal. El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

¿Pero cómo se ve afectado este derecho por la Alienación Parental? La respuesta está en que no podemos determinar que el niño Alienado goza de una integridad moral, psíquica y física que termina por consagrar su libre desarrollo y bienestar, cuando la Alienación Parental afecta la salud emocional del niño, niña y adolescente y en consecuencia sus habilidades emocionales-intelectuales y de control; ya que la manipulación que ejerce uno de los padres crea

desestabilización de una relación afectiva sana, ejerciendo un maltrato psicológico del menor, ya que vivirá con rencor y odio hacia su Progenitor rechazado.

Ávalos (2018) expresa que: “El Síndrome de Alienación Parental lesiona este derecho, pues se configura como una forma de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico” (p.263).

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, sueño y conductas agresivas. (Ávalos, 2018, p.260)

Incluso por la Alienación Parental, se ve afectada la integridad física ya que el Progenitor manipulador hará todo lo posible acudiendo al castigo físico, si es necesario, para obtener la venia y la fidelidad del hijo hacia él.

Los niños que padecen de Alienación Parental, pueden verse envueltos en el extremo más grave con amenazas del padre manipulador, amenazas de lastimarlos si reciben las llamadas telefónicas, castigarles por hablar con el otro Progenitor o con algún familiar de este (Rodríguez, 2017).

Dicha amenaza puede concluir o dinamitar en su extremo más cruel ejerciendo castigo sobre el niño, niña o adolescente, atentando de esa manera tu integridad física y psicológica.

### **c. DERECHO A LA IDENTIDAD**

Respecto al derecho de la Identidad, en Código del niño y adolescente menciona:

Artículo 6º.- A la identidad.- El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo

posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

El derecho a tener una familia y a no ser separado de ella encuentra sustento en el derecho de la identidad, en el sentido de que se verá afectado dicho derecho por la falta de relación real del niño, niña y adolescente con su Progenitor rechazado, en ese sentido el niño, niña y adolescente no tendrá la oportunidad ni se dará la oportunidad de conocer a su Progenitor rechazado por el odio injustificado y el rechazo que siente hacia él, a causa de la Alienación Parental.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011) expresa que:

La Tenencia a la familia da identidad, permite desarrollar sentimientos de afecto, seguridad, apego y obtención de valores. Además de las importantes funciones ya mencionadas, la familia debe fomentar una autoestima sana en la niñez, que esté basada en la confianza que los Progenitores transmitieron a sus hijos e hijas. (p.60)

Es así que, el garantizar que el niño, niña o adolescente crezca en el seno de una familia, ya sea separada, pero donde fluyen los lazos de afectos y amor; permitirán que el niño niña o adolescentes se desarrollen y se vinculen con sus antecedentes familiares y pueda sentirse identificado en el seno de una familia.

Este derecho consiste en la posibilidad real de toda niña, niño o adolescente a vincularse con cualquiera de sus Progenitores en caso de conflicto entre éstos.

Este derecho está íntimamente relacionado con el derecho a la identidad, pues los componentes que la integran derivan, en gran medida, de las relaciones y los antecedentes familiares que pueden verse seriamente dañados e incluso acabados por las conductas de manipulación de cualquiera de los Progenitores en contra del otro, impidiendo el desarrollo

de visitas y convivencias en caso de no continuar con la vida en pareja. (La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p.62)

**d. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y AL BIENESTAR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE**

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011) expresa que:

De esta forma, la Alienación Parental, además de constatarse como violencia en contra de los menores, también es un incumplimiento a la obligación impuesta por la Constitución, ya que a través de ella son los propios padres, o quienes tengan la custodia del menor, quienes obstaculizan su libre desarrollo. (p.29)

En ese sentido la Alienación Parental afecta este derecho ya que el niño víctima de Alienación Parental no podrá desarrollarse sanamente y su proyecto de vida se verá trastocado por el odio injustificado que sentirá por el Progenitor no custodio, creciendo sin afecto y dependiente de lo que el Progenitor manipulador establezca.

**2.2.3. DERECHO A CRECER EN UN AMBIENTE DE AFECTO Y DE SEGURIDAD MORAL Y MATERIAL**

Asimismo el Tribunal Constitucional en su Fundamento 7 contenida en el EXP. N.º 02892-2010-PHC/TC-LIMA, ha considerado que:

Sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”, 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.

Así, la eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos.

Sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado. En este sentido, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes tiene el deber de respetar “el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al Interés Superior del Niño”. Fundamento 8

Al respecto es necesario precisar que el deber de respeto referido no sólo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad.

El niño Alienado no concibe tener un ambiente de afecto, ya que vive dentro de un triángulo donde se disputa su titularidad y afecto como trofeo, afectando al niño, niña y adolescente quien vivirá en constante conflicto emocional, causado por el ambiente insano que causa el Progenitor manipulador. El niño no tendrá el afecto necesario para crecer en un ambiente sano y en consecuencia, sentirse seguro desde el punto de vista psicológico, conllevando con ello a que crezca amargado de la vida, se sienta solo y busque llenar ese vacío de amor a través del uso de drogas o malas influencias.

#### **2.2.4. DERECHO A LA OPINIÓN DEL NIÑO Y ADOLESCENTE**

Por el derecho a la opinión los jueces tienen la obligación de escuchar al menor al momento de decidir a cuál de los padres le otorgará la Tenencia y a quién solo el régimen de visitas.

Artículo 9º.- A la libertad de opinión.- 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.

El derecho a la opinión, como señala el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes, faculta a los menores de edad a manifestar sus apreciaciones, deseos y emociones sin ningún tipo de coacción, por lo que necesita ser ejercido sin hostigamiento o presiones para que la opinión sea considerada por los jueces como un criterio relevante al momento de adoptar una decisión. (Ávalos, 2018, p.263)

Sin embargo, dicho derecho se verá transgredido debido a que la opinión que van a exteriorizar no será de forma libre sino que se verá influenciada, dando como consecuencia una opinión errada que en suma lo que manifiesta lo que el Progenitor Alienador le ha proporcionado o inculcado. Como se verá más adelante de la presente investigación, el derecho de la opinión del niño se verá disminuido a razón del Interés Superior del Niño, el cual prevalecerá frente a la intervención del derecho de opinión y lo más saludable para el niño, niña y adolescente.

El derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, así como el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, son derechos que encuentran sustento en otro abanico de derechos consagrados tanto en la Constitución Política del Perú como en el Código de los Niños y Adolescentes de la mano con la Convención Sobre los Derechos del Niño,

los cuáles protegen a los niños niñas y adolescentes partiendo de que son **considerados sujetos de derecho y no objetos de protección**. En ese sentido la Alienación Parental infringe ese abanico de derechos y principios, lamentablemente nuestro ordenamiento jurídico no lo ha regulado y a pesar que existe detección de este problema por parte del equipo multidisciplinario, el juez asume un rol importante pero al no contar con base jurídica no se pronuncia en muchos casos sobre la Alienación Parental, en atención a asegurar el bienestar y el Interés Superior del Niño. Es por ello que urge la regulación expresa de este problema, para generar protección del niño niña y adolescente y así asegurar su pleno desarrollo en un ambiente de seguridad, afecto, amor y dentro del seno familiar.

### **2.3. LA ALIENACION PARENTAL Y SU PROCEDENCIA EN LA VARIACIÓN DE TENENCIA**

Así como se ha venido explicando, se tendría que evaluar primero si estaríamos dentro de una de las causales de Variación de Tenencia. Para ello, nos remitiremos nuevamente a citar el artículo 82 del Código del Niños y Adolescentes, en donde prescribe:

Artículo 82°.- Variación de la Tenencia. -

Si resulta necesaria la Variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Del citado artículo lo que resalta es cuando expresa: **“si resulta necesaria la Variación de Tenencia”**, la primera pregunta ante ello, sería: ¿Cuándo algo resulta necesario?, la RAE (2019) menciona: “dicho de una persona o una cosa: Que hace falta indispensablemente para algo”. Para el presente caso sería indispensable evaluar si el niño, niña y adolescente que se encuentra inmerso



en el tema abordado de Alienación Parental, es o no perjudicado con este fenómeno, desde la posición donde se encuentra.

Después, el mismo artículo prosigue **“sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad (...) el fallo se cumplirá de inmediato”**; es decir, si la Alienación Parental es nocivo a la integridad del niño, niña y adolescente, el juez daría fallo para que se de en cumplimiento inmediato a favor de quien mantenga en ese momento el Régimen de Visitas, propio por ser el sujeto Alienado.

Ahora bien, para ello se debe tomar en cuenta el pronunciamiento respecto a la Tenencia y su Variación, La Corte Suprema de Justicia de La República Sala Civil Transitoria CAS 870-2007 LIMA describe: “el proceso de Tenencia es un proceso en donde no existe cosa juzgada, dada su naturaleza tutelar y provisional, pudiendo si cambiar las condiciones del caso y siempre que no se perjudique al menor, (...) variar la Tenencia”.

Por lo mencionado podemos decir que quien no ejerza la Tenencia, podría pedir la Variación de Tenencia, siempre que el estado de los hijos se vea afectado por quien lo tiene. Esto nos abre las puertas para ver si a causa de la Alienación Parental se podría acudir al despacho del magistrado para poder demandar la Variación de Tenencia en favor del Progenitor Alienado y para que este resuelva la controversia.

La Alienación Parental ha sido catalogada como una forma de violencia hacia la familia por la Organización Mundial de Salud, en este caso la violencia se vería reflejada en los partes que ejercen y reciben los efectos de la Alienación Parental. Otra pregunta que surge sería ¿La Alienación Parental afecta la integridad del niño, niña y adolescente inmerso en ella? La respuesta es que SI, como se ha desarrollado en otras investigaciones psicológicas como jurídicas, se ha

concluido que la Alienación Parental crea síntomas y efectos, como trastornos, los mismos que conllevaban a un daño emocional y físico.

Estos daños se reflejarán en el tiempo, tanto en la infancia, en la adolescencia como en la adultez, en cuanto a que tendrán problemas para relacionarse cuando constituyan sus propias familias. Por consiguiente, es necesario establecer parámetros normativos para mitigar la Alienación Parental velando por el Interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

### **2.3.1. ¿CÒMO BENEFICIA LA REGULACIÓN DE LA ALIENACION PARENTAL COMO PROCEDENCIA EN LA VARIACIÓN DE TENENCIA?**

La regulación jurídica en un Estado se da propio por la necesidad de corregir o controlar conductas o hechos que trascienden y son relevantes para el derecho y en consecuencia lograr el desarrollo de una población. Se debe tener en cuenta que no cualquier hecho es regulado; sino, aquel que va a trascender en el actuar de los sujetos intervinientes. El autor Espinoza, B (2018) menciona: “El Legislador procesal debe establecer en Principio el Control Constitucional y Convencional de la medida restrictiva de derechos, (...) que puede ser legal, pero arbitraria por resultar irrazonable, desproporcional e imprevisible” (p.73).

Por ello, se debe evaluar ¿Cuál sería el beneficio, en su regulación? Para responder a ello primero se debe evaluar ¿Los hijos sufre detrimento el encontrarse en un estado o condición de Alienación Parental? En respuesta a ello, podemos decir que el encontrarse en la Alienación Parental se generaría en los niños, niñas y adolescentes los siguientes trastornos:

- **Trastornos de ansiedad**
- **Trastornos en el sueño y en la alimentación**
- **Trastornos de conducta:** Conductas agresivas, Conductas de evitación, Utilizan lenguaje y expresiones de adultos, Dependencia emocional, Dificultades en la expresión y comprensión de las emociones: Exploraciones innecesarias.

Estas conductas han sido descritas anteriormente y en consecuencia se estaría transgrediendo la integridad psicológica y física de los sujetos de derecho. Partiendo de ello, se podría decir que, con este problema se afecta la INTEGRIDAD de los hijos, tanto en el aspecto psicológico y físico, Variación de Tenencia a favor del Progenitor Alienado constituiría la solución al restablecimiento de los lazos de afecto y amor. Respecto a la propuesta de la Variación de Tenencia, la entrada en vigencia, no afecta normatividad Constitucional; por el contrario, asegura la Norma Constitucional Peruana:

#### **Artículo 4.- Protección a la familia**

Promoción del matrimonio 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. (...)

Asimismo, refuerza La Convención de los Derechos del Niño en el Artículo 9 inciso 3 prescribe:

Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al Interés Superior del Niño.

Por consiguiente, incorporar a la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado al Código de los Niños y Adolescentes, beneficia en proteger la integridad de los hijos, asimismo colabora en hacer respetar el Principio del Interés Superior del Niño.

# CAPÍTULO III

### **CAPÍTULO III: REGULACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO, EN EL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**

#### **3.1. NECESIDAD DE REGULAR LA ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO Y LA VIABILIDAD DE SU REGULACIÓN EXPRESA EN EL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**

Respecto a la necesidad, La RAE (2019) menciona su significado: “(...) Que hace falta indispensablemente para algo”, siendo así, veamos si la regulación de la Alienación Parental resulta indispensable o no.

En nuestra legislación es un tema nuevo este problema llamado Alienación Parental, y que el mismo no se ha regulado en vías de garantizar el efectivo respeto de los derechos de los niños y adolescentes.

Es evidente observar en los procesos de disputa de Variación de Tenencia, la manipulación por parte de los padres, quiénes antes de preocuparse por la estabilidad emocional de sus hijos, al contrario, se los disputan como trofeo; ya sea por capricho, venganza o por no querer cumplir con sus obligaciones.

Cabe mencionar, que para hablar de **Necesidad de la Medida de Variación de Tenencia**, tenemos que evaluar o llevar a cabo un análisis del Principio de Proporcionalidad. Que, el Principio de Proporcionalidad conlleva evaluar dos Principios que se encuentran dentro de este, como es el Principio de Necesidad e Idoneidad. Castillo (2004) menciona respecto al Principio de Proporcionalidad:

(...) integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como cualquiera de las interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesariedad y desequilibrio del sacrificio. (p.8)

De la cita realizada podemos evaluar que se debe ponderar ante la toma de una decisión por parte de un magistrado, debiendo pasar este Principio de Proporcionalidad o Test de Proporcionalidad, evitando tomar decisiones que vayan a menoscabar derechos a partir de escoger uno y no el otro derecho. Así mismo, Castillo (2004) menciona respecto al principio de necesidad e idoneidad:

**El juicio de necesidad:** Este juicio, también llamado juicio de indispensabilidad, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental afectado que otras medidas igualmente eficaces.

**La Idoneidad:** El juicio de idoneidad también llamado subprincipio de adecuación. Este juicio tiene una doble exigencia. En primer lugar requiere que la medida o acto restrictivo de un derecho constitucional tenga un fin; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. (P.8-10)

Por consiguiente, referido a la Alienación Parental resulta **NECESARIA** la regulación de la Alienación Parental en la Variación de Tenencia, porque, permitirá el resguardo de la integridad psicológico-físico del menor de 18 años, y los conexos a este, asimismo permitirá que el hijo se desarrolle favorablemente.

Como lo indica Aguilar (2010): “(...) tiene como finalidad lograr que el niño se desarrolle integralmente bajo el cuidado y crianza de sus Progenitores, y se incorpore en el seno de la sociedad en óptimas condiciones” (p.306).

El niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia. (El Tribunal Constitucional, citado por Rodríguez, 2017, pp.183-184)

Es necesario mencionar que si bien los artículos 82 y 91 del Código de los Niños y Adolescentes, que regulan la Variación de Tenencia y los efectos del incumplimiento del Régimen de Visitas, dichos artículos refieren en tanto que, se variará la Tenencia de forma inmediata cuando esté en peligro la integridad del menor, esta integridad hasta el momento ha sido calificada primordialmente al aspecto físico y sexual, teniendo más disminuida el aspecto emocional. Asimismo, si se incumple el régimen de visitas se podría generar la Variación de Tenencia, para lo cual se requerirá que se demande dicha pretensión ante el juez que conoció la demanda de Tenencia. Ahora bien, los artículos, se posicionan en la situación de la negación a las visitas o el cumplimiento del régimen de visitas otorgados, a causa de la negativa de la madre (conducta de la madre), no situándose en el caso de que el hijo se niegue injustificadamente (conducta del hijo) en tener contacto con su otro Progenitor. Nuestra norma no se ha asentado en dicha situación. Asimismo, los artículos 84 y 85 del mismo cuerpo normativo, que determina los indicadores que facultan al juez a considerar en cuanto a la Tenencia como, el tiempo con el que vivió con el Progenitor, el hijo menor de 3 años estará a cargo de la madre, la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente; estos artículos en prima facie están direccionados al proceso de Tenencia y pueden ser utilizados en la manera que se permita al de variación de la Tenencia, como ya lo han mencionado en los distintos informes periciales, el tiempo puede ser un factor en contra frente a

este problema ya que contribuirá a alimentar el rechazo del hijo. El juicio de necesidad también nos indica que hay derechos que se verán disminuidos con esta medida de Variación de Tenencia, como el derecho del menor a ser escuchado o el derecho de tomar en cuenta la opinión del adolescente, entre otros derechos. Los hijos sometidos a este problema de Alienación tienen un concepto e imagen equivocada del rechazado, por ello no emiten una opinión libre sin algún tipo de coacción emocional. Resulta por todo lo descrito, que la variación de la Tenencia por Alienación Parental, es necesaria porque permite cautelar el Interés Superior del Niño y reestablecer el concepto de familia, ya que nuestro Código de los Niños y Adolescentes no se posicionan en la figura de Variación de Tenencia por este problema.

Respecto a **LA IDONEIDAD** también cumpliría ante un supuesto para la Variación de Tenencia por Alienación Parental. La Tenencia lo que busca es asegurar la inmediatez de convivencia de los padres con los hijos; entonces, el Variar la Tenencia permitiría que ambos padres sigan teniendo buena relación con el menor, buscando el bienestar familiar de relación de padres a hijos en plenitud y soslayando que se perjudique y se cause menoscabo a hijos y padres. Por lo que variar la Tenencia a favor del otro padre permitirá reestablecer las relaciones parentales, constituyéndose en una medida idónea, más aún si ya los psicólogos han mencionado que la única forma para reestablecer vínculos entre padres e hijos, cuando la Alienación Parental está anidada en el menor, es restableciendo la convivencia inmediata entre estos. Debemos tener en cuenta, que resulta ser idónea también porque una Tenencia Compartida generaría riesgo emocional y hasta físico para los hijos, como ya lo hemos manifestado, los padres Alienadores al sentirse traicionados por los hijos pueden acudir al maltrato porque sienten que están perdiendo a sus incondicionales Alienados.



Siendo así, superado este test de proporcionalidad por los argumentos expresados en los párrafos infra, se evidencia con ello la necesidad de la medida así como su posible solución que es base de nuestra investigación.

### **3.2. CRITERIOS DE LA ALIENACION PARENTAL PARA VARIACIÓN DE LA TENENCIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA COMPARADA Y NACIONAL-ANALISIS DE CASUÍSTICA.**

#### **3.2.1. EN EL ÁMBITO JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL**

##### **a. CASO N° 1: Mincheva VS Bulgaria**

**De fecha de 2 septiembre 2010: Mariana Ovanova Mincheva contra la república de Bulgaria sobre violación del artículo 6.1 del CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES 1990, seguido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

En el ámbito internacional, el problema de la Alienación Parental no ha sido ajeno, encontrándose pequeños atisbos en el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Mincheva contra Bulgaria, en la sentencia del 2 de setiembre del 2010. El asunto tiene origen en una demanda realizada por Mariana Ovanova Mincheva contra la república de Bulgaria.

La demandante alega que la duración del procedimiento civil relativo a la guardia y custodia de su hijo, no fue realizada observando el “plazo razonable”. Alega también que se ha vulnerado su derecho al respeto de su vida familiar, garantizado por el artículo 8<sup>3</sup> del convenio. Por último, se queja de no haber dispuesto los recursos internos efectivos para elevar sus quejas.

---

<sup>3</sup> 1. “Toda persona tiene Derecho al respeto de su vida (...) familiar, (...)”

El 6 de mayo el tribunal admitió parcialmente la demanda y decidió dar traslado de las quejas relativas a los artículos 6.1, 8 y 13 al gobierno. En aplicación del art. 29.3 del convenio decidió también que la Sala se pronunciara tanto por la admisibilidad y el fondo del asunto.

El tribunal considera que esta queja no carece manifiestamente de fundamento en el sentido del artículo 35.3 del Convenio. Considera también que no hay ningún motivo de inadmisibilidad por tanto la declara admisible. La misma que desde el Fundamento 63 hasta 66 menciona:

En este caso el periodo a considerar comienza el 16 de mayo de 1997 y concluye el 8 de setiembre del 2003, fecha en que se pronunció la sentencia del Tribunal Supremo de Casación. Por tanto, ha durado seis años y cuatro meses para tres grados de jurisdicción.

El tribunal recuerda que el carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia según las circunstancias de la causa y los criterios señalados por la jurisprudencia: la complejidad del litigio, el comportamiento del litigante y el órgano judicial actuante y la trascendencia de aquel para el demandante.

En primer lugar, que aunque requirió que se recabara un informe psicológico forense e informes de los servicios sociales, el presente asunto solo era moderadamente complejo. En particular, señala que las autoridades no tuvieron que tener en cuenta la eventual negativa del menor a verse con su madre, ni tampoco que resolver litigios preliminares. Aunque efectivamente el comportamiento del padre constituyó un obstáculo real y objetivo para el desarrollo normal del procedimiento, fue el único obstáculo al que hubieron de hacer frente las autoridades internas.

Asimismo el tribunal considera que el examen de la causa de primera instancia se demoró principalmente a la incapacidad permanente de las autoridades internas en citar válidamente al demandado. Asimismo, recuerda, que aunque las autoridades internas no pueden

considerarse responsables del comportamiento del demandado, los métodos dilatorios utilizados por una de las partes no les dispensan de la obligación de asegurar el desarrollo del procedimiento dentro de un plazo razonable. Reconociendo que la presencia del demandado en la vista era necesaria por la naturaleza del litigio, estima que debieron de exigir a los órganos encargados de practicar la citación. Ya que el demandado ocupaba el puesto de funcionario en el ejército y estaba representado por un abogado. Asimismo considera que el litigio es trascendente ya que no se limitaba a una eventual modificación de guarda y custodia, sino que, tras años de separación debido al comportamiento del demandado y el fracaso de las medidas de ejecución para el régimen de visitas a favor de la demandante, el resultado de ese proceso era determinante para el restablecimiento de los contactos regulares entre la demandante y su hijo. Estima que la celeridad en este proceso era fundamental, ya que el paso del tiempo podía tener consecuencias irremediables en la relación entre la demandante y su hijo, en consecuencia, estima que la trascendencia del litigio así como los intervalos de tiempo excesivos entre las vistas no pueden considerarse razonables. En su fundamento 84 al 93 el tribunal recuerda que:

La adecuación de las medidas para reunir a un padre y un hijo, se juzga según la rapidez de su ejecución, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables entre el niño y aquél de los Progenitores que no vive con él. En ese extremo considera que hubo vulneración del artículo 6.1 del convenio.

Asimismo la demandante denuncia que hubo vulneración del artículo 8 del convenio que prescribe sobre el derecho del respeto a la vida familiar, reprochando al estado no haber adoptado

las medidas adecuadas para restablecer el vínculo entre ella y su hijo a través de la aplicación del régimen de visitas. Desde los fundamentos 86 hasta 99 describe:

La falta de cooperación entre los padres separados no dispensa a las autoridades competentes de aplicar todos los medios susceptibles de permitir mantenimiento de vínculo familiar.

El tribunal estima que las autoridades internas deberían haber adoptado medidas más directas y específicas para preparar y organizar el restablecimiento del contacto entre madre e hijo.

La intervención efectiva de los órganos internos era tanto más urgente cuanto que la demandante y Z no mantenían contacto desde noviembre de 1993, cuando el niño tenía solamente 3 años y medio y ya había pasado 10 años sin ver a su hijo. Que, al no obrar con la debida diligencia, las autoridades internas, con su comportamiento, favorecieron un proceso de Alienación Parental en detrimento de la demandante, vulnerándose así su derecho al respeto de la vida familiar.

En consecuencia, ha lugar lo demandado por la demandante y ordena que el gobierno indemnice a la misma.

### **ANÁLISIS CRÍTICO:**

Para los investigadores, como se puede observar, la falta de diligencia por parte de la autoridad interna ante la conducta obstruccionista del padre que no permita que la madre tuviera contacto directo con su hijo, generó la Alienación Parental sumado a ello el retardo de la eficacia de actuación de las autoridades contribuyó a que los vínculos entre la madre y el hijo se perdieran.

Como lo expresa acerca de este problema, Linares (citada por Losada, 2015):

(...) Un proceso donde los hijos sufren de “descuartizamiento” y los tribunales esperan la magia de la psicoterapia. (...) forman parte de guerras post conyugales, con dos Progenitores

enzarzados en un combate feroz. (...) pudiendo generar en el niño aspectos negativos para relacionarse con el padre no conviviente (p.102).

Considerando que era decisivo ese retraso y trascendental para que la madre pudiera restablecer los vínculos parentales con su hijo, pero por la falta de diligencia de las autoridades transcurrió muchos años, para ser casi exactos 10, y la madre no pudo ejecutar la sentencia en la que le otorgaban a su favor el régimen de visitas y también posteriormente no pudo ejecutar la Variación de Tenencia a su favor.

Con ello generó por último que el propio hijo se resistiera a ver a su madre, debido al excesivo tiempo transcurrido que imposibilitó que ambos pudieran tener contacto directo.

El tribunal considera que esa conducta obstruccionista generó la Alienación Parental, ya que en dicho problema es evidente la negativa del padre en dejar que la madre vea a su hijo, vulnerándose derechos tanto del hijo como el de la madre; dichas conductas se hubieran podido evitar si las autoridades hubieran sido diligentes en sus actuaciones. Como lo expresó el tribunal en su fundamento 88:

La falta de cooperación entre los padres separados no dispensa a las autoridades competentes de aplicar todos los medios susceptibles de permitir mantenimiento de vínculo familiar.

En ese sentido, la eficacia en la que actúen las autoridades en procesos de familia como Tenencia y custodia de menor deberían de ser atendidos con mayor importancia para no facilitar de esta manera la vulneración de derechos del niño, niña y adolescente.

## **b. CASO N° 2: Piazzi VS Italia**

**De fecha 02 de noviembre del 2010: Piazzi contra Italia, sobre vulneración del Artículo 8 del CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES 1990, seguido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

El Sr. Piazzi alega violación a su derecho al respeto de la vida familiar, debido a que a pesar de la existencia de una resolución del Tribunal de menores que fijaba las condiciones de ejercicio de su derecho de visita, no pudo ejercer este derecho desde el 2001. Considera que los servicios sociales se quedaron al margen en la ejecución de las decisiones del Tribunal de menores y que este último no ejerció su deber de vigilancia constante sobre el trabajo de los servicios sociales con el fin de que el comportamiento de estos no hiciera fracasar la decisión del tribunal.

Al momento de su separación de hecho en 1993 el demandante y su ex esposa llegaron a un acuerdo sobre la modalidad del derecho de visita del interesado. Sin embargo, tras el traslado y el nuevo matrimonio de su ex esposa, ésta comenzó a oponerse, y el demandante interpuso en el 2002 un recurso para solicitar el respeto del derecho de visita. Su ex esposa señalaba que L había afirmado sufrir tocamientos sexuales por parte de su padre. Sin embargo, el informe presentado por el perito puso en evidencia la incapacidad de los dos padres para ejercer todas las funciones del padre. En opinión del psicólogo, era poco probable que L hubiera sufrido tocamientos sexuales por parte de su padre. Desde el fundamento 59 hasta 62, el tribunal considera que: “No podría ignorar la opinión del psicólogo citada en la resolución de 1 de diciembre del 2003, según lo cual los intentos de la madre de enfrentar al menor contra su padre podían desembocar en un síndrome de Alienación Parental”. En el momento de ser interrogado por el tribunal, el menor se encontraba desde hacía un tiempo bajo la influencia exclusiva de la madre, en un medio hostil para el interesado y que habían transcurrido más de 4 años sin contacto entre el demandante y su hijo. Las

autoridades nacionales omitieron ejercer el esfuerzo adecuado y suficiente para hacer respetar el derecho de visita del demandante o permitirle, al menos, restablecer el contacto con su hijo, vulnerando de esta manera su derecho al respeto de su vida familiar garantizado por el artículo 8 del convenio.

Por lo que declara por unanimidad admisible la demanda y ha lugar, ordenando que el estado demandado deberá abonar al demandante dentro del plazo de 3 meses la indemnización.

### **ANÁLISIS CRÍTICO:**

En esta sentencia también se puede evidenciar la Alienación Parental en su estado más grave, en la cual la hija acusa a su padre de haberle generado tocamientos sexuales.

Aquí se puede apreciar que la niña hace suyo el escenario de odio que la madre siente por el padre, incluso llega a compartir escenarios, acusando a su padre de conductas que nunca realizó. Todo ello causó detrimento en la relación paterno filial. Para ello el tribunal considera que la falta de diligencia por parte del estado en contrarrestar ese problema generó en la niña que se enraíce la Alienación Parental.

El comportamiento ineficaz de las autoridades del estado contribuye a la vulneración del derecho del respeto de su vida familiar asimismo vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separado de ella.

(...) se vulnera el derecho de los niños(as) a tener una familia y a no ser separados de ella, debido a que este es un derecho fundamental que refiere un supuesto de seguridad afectiva y social para los niños(as), recordando lo esencial de sentirse parte de una familia, de ser apoyados, tenidos en cuenta, de compartir dentro de un entorno de amor y cariño, y de estar cerca de las personas más importantes e influyentes en sus vidas. (Padilla, 2011, p.331)

La Alienación Parental no solo afecta el derecho de los padres sino también el de los hijos, causando daños con consecuencias irreparables, por ello como investigadores consideramos que es necesario tratar este problema con la finalidad de contrarrestar sus efectos.

**c. CASO N° 3: Bordeianu contra Moldavia**

De fecha de 11 de enero de 2011: Bordeianu contra la República de Moldavia, sobre vulneración del Artículo 8 del CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES 1990, seguido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El presente caso abarca la sentencia que concedía la custodia de la niña a la madre sin que se pudiera ejecutar debido a la resistencia del padre, las autoridades internas no tomaron medidas eficaces para hacer valer el derecho de la demandante a mantener contacto con su hija, lapso de tiempo de casi 08 meses en producirse el primer encuentro entre madre e hija lo que causó la Alienación Parental lo que puso en peligro el cumplimiento de la sentencia, aplazamiento de la ejecución durante casi 04 años sin adopción de medidas que establecieran contactos efectivos regulares entre madre e hija, incumplimiento de la exigencia de celeridad, violación existente.

De la sentencia también se tiene que el cumplimiento de la sentencia en cuestión resultó ser un trámite muy delicado debido al síndrome de Alienación Parental que padecía la niña y la alta probabilidad de que se degradara su estado psíquico en el supuesto de que se adoptaran medidas de ejecución demasiado brutales. Conforme a los fundamentos 66 al 106 del tribunal desarrollo lo siguiente:

En relación con la obligación para el estado de adoptar medidas positivas, el tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que el artículo 8 implica el derecho de un Progenitor a unas



medidas específicas para reunirlo con su hijo y la obligación de las autoridades internas de adoptarlas.

Cabe recordar que, en un asunto de este tipo, la idoneidad de una medida se juzga según la rapidez de su aplicación. En efecto, los procedimientos relativos a la atribución de la patria potestad, incluida la ejecución de la decisión que culminó el proceso, requieren una tramitación urgente, ya que el paso del tiempo podría tener consecuencias irremediables en la relación entre el hijo y el Progenitor que no vive con él.

El tribunal no comparte la opinión del gobierno de que el incumplimiento de la sentencia se deba al comportamiento de la demandante, quien raramente visitó a su hija. En efecto, los hechos de la causa muestran que, la demandante no pudo visitar a la niña durante al menos 8 meses a causa del carácter recalcitrante del padre y por el hecho de que no pudiera ser encontrado. El tribunal estima que la interesada manifestó suficientemente su voluntad de encontrar a su hija.

El tribunal reitera que cuando surgen dificultades motivadas principalmente por la negativa del Progenitor, con el que se encuentra el niño, a cumplir la resolución que ordena su restitución inmediata, corresponde a las autoridades competentes adoptar las medidas necesarias para sancionar esta falta de cooperación.

El tribunal solo puede constatar que cuando se produjo el primer encuentro entre madre e hija habían transcurrido casi 8 meses desde que la sentencia a ejecutar hubiera devenido firme. La falta de encuentros es confirmada por la constatación de la autoridad de asistencia social de fecha 10 de agosto del 2007, según lo cual la causa de la Alienación Parental de la niña era precisamente el hecho de que, desde el divorcio hasta hoy, las visitas y la comunicación de la madre con su hija fueron limitadas por O.G.

El tribunal señala que el encuentro entre las partes en fecha del 10 de agosto del 2007 fracasó por la negativa de la menor a volver con su madre. De ello se infiere que en ese momento de la ejecución las autoridades ya no podían ignorar que la Alienación Parental de la niña había alcanzado un grado que ponía en peligro el cumplimiento de la sentencia y que la solución del problema requería un enfoque complejo en la participación de expertos en la materia. “El tribunal reconoce que el incumplimiento es imputable sobre todo a la negativa manifiesta del padre, y luego a la de la hija, condicionada por el primero”. Teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, en particular la falta de diligencia de las autoridades internas y el hecho de que al día de hoy la demandante no mantiene contacto con su hija, el tribunal considera que ha sufrido un daño moral considerable que la mera constatación de violación no puede compensar.

En consecuencia, declara admisible la demanda, ha lugar lo peticionado y ordena que el estado demandado abone a la demandante la indemnización dentro del plazo de tres meses.

### **ANÁLISIS CRÍTICO:**

Que, El Tribunal reconoce la Alienación Parental, considerando que la conducta obstruccionista del padre y luego al de la hija, los cuales no permitieron que se efectivice la sentencia a favor de la madre, jugó en contra el tiempo, la dilatación del proceso y la falta de actuar de las autoridades ya que cuando se quiso efectivizar el cumplimiento de dicha sentencia ya era imposible de realizarla. En ese sentido, consideramos que con ayuda de especialistas la sentencia debió ejecutarse de inmediato para evitar que la Alienación Parental llegara a su grado más grave, llevando a cabo las medidas legales necesarias.

En el Perú existe, por ejemplo, la Tenencia Provisional que se encuentra regulado en el Código del Niño y Adolescente Artículo 87º, la misma que describe:

Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en el plazo de veinticuatro horas. En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal. Esta acción sólo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia. No procede la solicitud de Tenencia Provisional como medida cautelar fuera de proceso.

Al respecto se debe tener en cuenta que esta es una medida “Cautelar” en donde se ha visto la prioridad e interés del Niño, Niña y Adolescente, para evitar daños graves que puedan ocasionarse si no se dicta esta. En la Corte Suprema en el caso CAS. N° 3767-2015-CUSCO de Perú por ejemplo en él, los magistrados se pronuncian a un hecho similar de la siguiente manera:

(...) el juez priorizará el otorgamiento de la Tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro Progenitor. Siendo así, se tiene que no se aprecia tal infracción normativa, toda vez que los criterios establecidos en dicha disposición están sujetos a ser aplicados según el interés del menor, por lo que al haberse establecido en autos que se encuentra en riesgo la estabilidad emocional del menor por la conducta de su padre, y que a su vez, resulta que su madre sí cuenta con las condiciones necesarias para asegurar su cuidado, puede el juzgador no seguir los criterios allí señalados como determinantes para fijar la Tenencia. Fundamento Decimo

Por consiguiente, la Variación de Tenencia en el presente caso debió darse mediante una Medida Cautelar y evitar las lesiones que se produjeron al hijo de las partes.

### 3.2.2. EN EL ÁMBITO JURISPRUDENCIAL PERUANO

#### a. CASO N°1: Casación N° 2067-2010-Lima

De fecha 26 de abril del 2011: Marielena Mejer Gallegos contra Gerardo Antonio Rodríguez, sobre infracción normativa de los artículos VII y VIII del Título Preliminar, artículo 82, 84 inc a), 85 del Código de los Niños y Adolescentes; infracción normativa inc. 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil, entre otros; seguida ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.

En el ámbito jurisprudencial peruano, la problemática de la Alienación Parental tiene surgimiento con la pronunciación de la Corte Suprema, en la Casación N° 2067-2010-Lima, en donde la Corte haciendo suyo los fundamentos del Ad quem se pronuncia sobre la situación de dos niños que rechazan a su madre, mostrando conductas de hostilidad y carentes de afecto, sumado a palabras humillantes y denigrantes hacia su Progenitora.

Se trata del recurso de casación interpuesto por Marielena Mejer Gallegos contra Gerardo Antonio Rodríguez; contra la sentencia de segunda instancia que confirma la de la primera instancia que declara infundada la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rodríguez y fundada en parte la demanda interpuesta por Marielena Mejer Gallegos; acudiendo mediante recurso de casación Gerardo Antonio Rodríguez.

#### **ANÁLISIS CRÍTICO:**

En cuanto a los considerandos que ha emitido la Suprema acerca de la Casación 2067-2010-Lima, que representa la sentencia hito que ha desarrollado y se ha pronunciado acerca del tan discutido Síndrome de Alienación Parental, hemos desmenuzado los considerandos más

importantes con la intención de poder identificar la ratio decidendi acerca del problema de la Alienación Parental con sus motivaciones respectivas.

En el considerando Décimo Cuarto la Suprema expresa que:

En relación a la infracción normativa de los artículos 82, 84 y 85 del Código de los niños y adolescentes, se debe tener en cuenta que las referidas normas establecen las pautas a observar en caso de Variación de la Tenencia (...) no obstante de mediar una separación, los padres son los inmediatamente legitimados a determinarla de común acuerdo, caso contrario, o de resultar perjudicial la acordada, será el Juez Especializado el que lo decida en atención a lo que resulte más beneficioso para el hijo, esto es, desde la perspectiva de la aplicación del Interés Superior del Niño.

Asimismo la Suprema en su considerando Décimo Sexto dice 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. Así la eficacia de ese derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos. Sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado.

Esta consideración de la Corte Suprema, nos da a entender que negarle el derecho de mantener relaciones y contacto personal directo con el Progenitor separado, es una forma de violentar los derechos del niño, asimismo, expresa imperativamente que no se le puede negar ese derecho. Por lo que para efectos de esta investigación, que el padre o madre que ejerce la Tenencia y niega que el otro Progenitor que no la posee, pueda tener contacto parental con su hijo, es una conducta

obstruccionista por parte del Progenitor Alienante ya que el negar el establecimiento de ese vínculo genera o propicia la Alienación Parental; esa conducta obstruccionista fue considerada por la Corte Superior y fue tomada por la Suprema como criterio determinante para que se varíe la Tenencia.

La Corte Suprema en el considerando Décimo Octavo interpreta y determina que:

El artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, establece criterios orientadores, más no determinantes, a ser tenidos en cuenta por el juzgador la obligación del juez en procesos como este, de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, a efectos de tomar convicción de la decisión a adoptar. En ese sentido debe meritarse que la premisa de la Variación de la Tenencia es que no produzca daño o trastorno al niño, de allí que, por mandato legal, en principio, debe ser progresiva; sin embargo, la excepción prevista por la misma norma es la concurrencia de determinadas circunstancias, que impliquen peligro a la integridad de los hijos, en cuyo caso la decisión debe cumplirse inmediatamente.

Carrasco (2013) afirma: “La Tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar, asistirlo” (p. 104). Asimismo, en el considerando la Corte Suprema indica que:

En relación a la infracción del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes (...) el Ad que mediante el considerando décimo séptimo, efectúa una ponderación del derecho de opinión de los niños con el derecho a no ser separado de sus padres y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, llegando a la conclusión que no se puede priorizar el otorgamiento de la Tenencia y custodia a quien no ha observado ni garantizado dicho derecho a los niños. Fundamento Vigésimo Cuarto

En ese sentido, confirma que, en aplicación del Interés Superior del Niño, la Variación de la Tenencia debe de considerarse en la búsqueda de los más beneficioso para el niño y adolescente,

asimismo, los criterios de Variación de la Tenencia prescritos en el CNA son criterios orientadores más no determinantes. El derecho a la opinión del niño y adolescente debe ser ponderado con las circunstancias reales aportadas en el caudal probatorio, debiéndose priorizar que el padre que ejerza la Tenencia garantice que el niño y adolescente pueda establecer vínculos parentales con el Progenitor separado.

En el considerando Décimo Noveno y Vigésimo, la Corte Suprema, expresa que:

La Sala en base a las conclusiones del Equipo Multidisciplinario observa que no se aprecia un interés genuino del padre ni de la familia paterna por mejorar la relación emocional entre los niños y su madre, las características apreciadas se corresponden con los rasgos esperados en un Síndrome de Alienación Parental, siendo el entorno paterno quien está colaborando con mantener en negativa la imagen materna; se aprecia a uno niños con poco respeto a las normas y figuras de autoridad, cuyos valores morales también se ven mermado, lo que, sumado a la actitud hostil y ausencia de culpa por las ofensas hacia su madre, podrían ocasionar a largo plazo dificultades emocionales profundas en los niños. La conclusión ante dicha, alude a que los niños presentan el Síndrome de Alienación Parental, en consecuencia, no se contraviene el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, sino que por el contrario se prioriza en forma implícita el Interés Superior del Niño.

La Corte Suprema considera que uno de los rasgos de Alienación Parental es que no se aprecie un interés genuino por el Progenitor ni por su familia de este de colaborar en la mejora de la relación emocional entre los hijos y el Progenitor separado, sino al contrario este colabora en mantener una imagen materna negativa. En ese sentido para los comportamientos omisivos y desinteresado por el Progenitor y la familia de este, constituye criterio que debe ser considerado como rasgos de Alienación Parental.

En el considerando Vigésimo Primero, pondera la necesidad de que los niños restablezcan inmediatamente vínculos afectivos con su Progenitora, tanto más de la alerta ante el peligro de que sufran del Síndrome de Alienación Parental propiciado por el padre biológico y la familia paterna. Asimismo considera, que la autoridad parental, como manifestación del ejercicio de la patria potestad y por ende la Tenencia y custodia no supone como así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la crianza y control arbitrario del niño.

Al respecto se debe considerar lo descrito por Panamont Post (2018) describe que:

La Alienación Parental alude al maltrato psicológico a los propios hijos realizados por parte de uno de sus Progenitores para que odie al otro Progenitor y rompa todos los lazos con él y todo su entorno. Las consecuencias para los menores son dramáticas en su desarrollo y su salud y el Progenitor despreciado y odiado sufre importantes problemas psicológicos

Como se aprecia la Corte Suprema recoge lo que alude la Corte Superior al determinar que los niños están siendo víctimas de Alienación Parental, asimismo, reafirma lo establecido por el Tribunal Constitucional en que el Progenitor que ejerce la Tenencia no puede ejercer la crianza con control arbitrario del niño, por lo que, a efectos de esta investigación, dicho control es indicio de que el niño es víctima de Alienación Parental. En el considerando Vigésimo Tercero hace suya lo dicho por el Ad Quem en el siguiente sentido:

De tal manera que este colegiado no puede priorizar el otorgamiento de la Tenencia y custodia a quien no ha observado y garantizado dicho derecho de los niños (...), con lo cual, las declaraciones realizadas por los menores respecto que prefieren vivir con su padre, deben ser ponderadas en el contexto de Alienación Parental, por lo que deben ser tomadas con reserva (...) la figura materna ha sido mermada, siendo necesario que se restablezcan los vínculos materno-filiales.



Para el grupo en relación a este considerando, la Suprema al hacer suyo lo dicho por la Superior busca velar por el Interés Superior del Niño, ya que consideró Variar la Tenencia a favor de la madre, y se consideró que los niños estaban siendo víctimas de Alienación Parental, siendo necesario, para garantizar el derecho de los niños a mantener relaciones parentales que la madre reestablezca los vínculos de afecto con sus hijos. En el considerando Vigésimo Cuarto considera lo siguiente: “No se puede priorizar el otorgamiento de la Tenencia y custodia a quien no ha observado ni garantizado dicho derecho a los niños”.

De esa forma se infiere que, la Suprema considera, que la Variación de la Tenencia a favor de la madre, es favorable ya que el padre en ningún momento garantizó que los niños puedan tener contacto directo y relación parental con su madre, sino que este contribuyó en la mala conducta de los menores con su madre. En ese sentido, resulta convincente que la Corte suprema considera que la Alienación Parental es determinante para Variar la Tenencia en favor del otro Progenitor con la finalidad de restablecer los vínculos maternos-filiales, considerando para ese efecto la Variación de la Tenencia de manera inmediata por las circunstancias precedentes, pero se deberá evaluar si es factible dadas las circunstancias que sea de manera inmediata o progresiva.

En conclusión, la Corte Suprema, en atención a la Casación N° 2067-2010-Lima, establece precedente con respecto a la Alienación Parental, y qué es lo que se debe considerar como Alienación Parental, atreviéndonos a enumerarlos como criterios de la siguiente manera: a) Cuando el Menor no mantiene relaciones personales y contacto directo de manera regular con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas, a causa de la conducta obstruccionista del que ejerce la Tenencia. b) No se aprecie interés del que ejerce la Tenencia por mejorar la relación emocional entre el menor y el Progenitor que ejerce el régimen de visitas. c) El entorno donde vive el niño colabora con mantener la imagen negativa del Progenitor que no es titular de la Tenencia. d)

Actitud hostil y ausencia de culpa del niño por su comportamiento ofensivo hacia el Progenitor que no es titular de la Tenencia. e) Control arbitrario del niño para que odie injustificadamente al otro Progenitor que no ejerce la Tenencia. En ese sentido esta sentencia hito de la Suprema establece Criterios que deben ser considerados como precedente vinculante para el mejor resolver de los jueces con respecto a esta problemática que no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico y asimismo y que es Objeto de nuestra investigación nos permite establecer la Variación de la Tenencia en atención a la Alienación Parental basados en criterios que permitan determinar cuándo estamos frente a dicha problemática en un proceso de Tenencia y custodia de menor.

**b. CASO N°2: Casación N° 5138-2010-Lima**

**De fecha 31 de agosto del 2011: L.F.E.H. en representación de V.A.F.F., contra R.M.B.V, sobre infracción normativa procesal del artículo 386 del Código Procesal Civil, y principio de motivación de las resoluciones judiciales prescrito en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Seguida ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.**

El presente caso versa sobre un proceso acumulado de Tenencia y custodia de menor en la que ambas partes han demandado solicitando la Tenencia y custodia de sus menores hijas N.B y C.M.B.F la demandante V.A.F.F. refiere que contrajo matrimonio con R.M.B.V y que producto de ello procrearon a dos hijas, al poco tiempo de contraer matrimonio R.M.B.V comenzaron los actos de violencia física y psicológica, que el demandado hizo abandono injustificado del hogar, llevándose consigo los bienes sociales y bienes propios de ella. Asimismo, alega que en otra oportunidad el demandado procedió a sustraer a sus menores hijas de su centro de estudios, solicita además el pago de pensiones alimenticias.

Por otro lado en la demanda acumulada R.M.B.V, solicita la Tenencia refiriendo básicamente que la madre de sus hijas laboraba en la misma institución educativa de sus hijas, siendo invitada a renunciar por la personalidad conflictiva que exhibía y lo escandalosa que eran los líos conyugales que fomentaba en su agravio, agrega que la personalidad histriónica y conflictiva de la madre, por ello le ha permitido exponer una visión parcial sesgada de los hechos, pretendiendo con ello arrebatarse la Tenencia de sus hijas, existiendo una intensa actividad mediática de la demandante en los medios periodísticos, afectando incluso el trabajo de R.M.B.V quien trabajaba como abogado contratado en la oficina de anticorrupción.

En la sentencia de primera instancia declara fundada la demanda interpuesta por R.M.B.V (a favor del padre), y ordenando que la demandada cumpla en el plazo de 24 horas en entregar en el hogar paterno a las citadas menores y fija un régimen de visitas para la madre, incoando que ambas partes continúen con terapias a fin de recuperar la confianza y en procura de que las niñas tengan una buena interrelación familiar.

Fue apelada la sentencia de primera instancia y la Sala Superior confirma la apelada tomando como base los fundamentos de la recurrida este es las pericias psicológicas de ambas partes y de las menores así como los informes sociales de los padres, los mismos que fueron meritados para ordenar la custodia y Tenencia de las menores a favor del padre, además de establecer poca disposición de la madre para que el padre vuelva a visitar a sus hijas y la conducta procesal de la demandada después que se le otorgó la Tenencia provisional de sus hijas, habiendo variado de domicilio sin informar al juzgado, además se verifica la existencia de un proceso en contra de V.A.F.F. sobre restitución internacional de su menor hijo E.F. interpuesto por el padre del citado menor, apreciándose, asimismo que se ha ordenado oficiar a la PNP para la búsqueda y ubicación de la referida demandada.

L.F.E.H. en representación de V.A.F.F., interpone recurso de casación el cual es declarado procedente, alegando que de los informes psicológicos así como también de las denuncias policiales presentadas por las partes, se advierte un comportamiento agresivo por parte del demandado, no se ha valorado el comportamiento del demandado al cortar en forma voluntaria el régimen de visitas otorgado a su favor, no se ha tomado en cuenta la conducta del demandado con relación al incumplimiento de la obligación alimentaria con sus menores hijas, existe vulneración al principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales contenido en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política Del Perú al no haberse motivado ni explicado razonadamente el porqué de la decisión adoptada y la carencia del análisis jurídico de las normas aplicadas a los hechos. La Corte considera que no ha existido infracción normativa y declara así INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por la madre.

### **ANÁLISIS CRÍTICO:**

La presente Casación consolida el precedente establecido en la Casación N° 2067-2010-Lima, es la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil Transitoria Casación N° 5138-2010-Lima, que en su considerando Quinto hace suya lo dicho por la Corte Superior en el siguiente sentido:

No se advierte ningún indicio de comportamiento agresivo por parte del padre, que pudiera poner en peligro la integridad física o emocional de los menores, por lo demás, las denuncias policiales que refiere no constatan per se el agravio denunciado al no encontrarse respaldadas con otros medios probatorios (...), por lo que dicha denuncia debe también desestimarse al no evidenciarse infracción procesal alguna en relación al agravio denunciado en el apartado.

Para la Corte Suprema y a consideración de los investigadores, la denuncia improbable por parte de la demandante es una conducta obstruccionista que tiene como finalidad romper e inhibir

totalmente que el menor y el Progenitor Alienado establezcan lazos parentales, por lo que para los investigadores esta conducta es catalogada como a) Cuando el Menor no mantiene relaciones personales y contacto directo de manera regular con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas, a causa de la conducta obstruccionista del que ejerce la Tenencia.; abstracción que hicimos, en tanto a una interpretación de la ratio decidendi, de la casación hito (precedente). El régimen de visitas otorgado no se ha efectivizado, en tanto no se aprecia la disposición pertinente y adecuada de la demandada a los efectos que el padre pueda visitar e interrelacionarse con sus menores hijas.

En ese sentido esta afirmación de la que recoge la Suprema de la Superior, se subsume en la interpretación que como investigadores realizamos a la sentencia N° 2067-2010-Lima, en tanto que establecimos como criterio, esto es, b) No se aprecie interés del que ejerce la Tenencia por mejorar la relación emocional entre el menor y el Progenitor que ejerce el régimen de visitas. Así también, la Corte Suprema recoge lo dicho en los informes psicológicos de la menor C.M. los mismos que han sido merituados por las instancias en mérito.

Se llega a verificar, en un principio, que la citada menor se identificaba con ambos padres, no obstante, y que con posterioridad la madre obtuvo provisionalmente su Tenencia, se advirtió según un informe psicológico posterior que dicha menor tenía una reacción y conducta distinta para con el padre, lo que obedecería a la influencia negativa que había ejercido la madre, lo que en términos médicos se denomina “Alienación Parental”.

Dicha situación ha permitido que la citada menor tenga una imagen distorsionada del padre, lo que para las instancias en mérito y estando a la propia naturaleza del presente proceso, resultan impropias y desmerece el ejercicio cabal de una posible Tenencia a favor de la madre, además que dicha situación resulta dañina para la salud emocional de las menores.

Tribunal Constitucional referido al Derecho de una Familia en su Fundamento 7 contenida en el EXP. N.º 02892-2010-PHC/TC-LIMA, ha considerado que:

Sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material

En ese sentido, establecimos en base a la sentencia hito que e) Control arbitrario del niño para que odie injustificadamente al otro Progenitor que no ejerce la Tenencia.; puede ser considerado en este punto ya que la menor ha obtenido una imagen distorsionada del padre a causa de la Tenencia que ejerce la madre, quien haciendo uso de la titularidad de tenedora de la menor ha influenciado negativamente en las emociones e imagen entre la menor y su padre. Por lo que además de resultar perjudicial para la menor, atenta contra sus derechos y salud emocional de esta, llegando a ser víctima de Alienación Parental por el control negativo que ejerce la madre. Asimismo, en el Considerando Sexto la Corte Suprema describe:

Para este Supremo Colegiado no pasa desapercibido la conducta de la demandada, quien, pese a que la sentencia de primera instancia le ordena que en el plazo de veinticuatro horas cumpla con entregar en el hogar paterno a las citadas menores, ésta ha incumplido dicho mandato, situación que incluso ha permitido que se emita en su contra una orden de búsqueda, ubicación y captura.

Resulta evidente la conducta de la madre que influye directamente en la percepción e imagen de la menor con su padre, confirmando la Suprema de esa manera que resulta perjudicial dicha

conducta catalogándola en base a los informes psicológicos del equipo multidisciplinario como una Alienación Parental.

**c. CASO N°3: Casación N° 1961-2012- Lima**

**De fecha 10 de septiembre del 2013: William Fernando Miranda Dueñas contra Ana Cecilia Torres del Águila, sobre infracción normativa de los artículos IX y X del Título Preliminar y de los artículos 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, así como del artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.**

William Fernando Miranda Dueñas interpone demanda, alegando que la demandada fue diagnosticada con trastorno bipolar lo que produce constante evolución y cambio de ánimos lo que produjo su alejamiento del hogar conyugal. Ana Cecilia Torres del Águila contesta la demanda negando lo dicho por el demandante de que se trata solo de una afirmación de parte que no se sustenta en ninguna prueba y que lo único que pretende es presionarla y desgastarla al extremo que no tenga fuerza mental para reclamarle los alimentos.

En primera instancia se declara infundada la demanda en base a que del informe psicológico practicado a la demandada no se aprecia que la misma adolezca de trastorno bipolar o que sea un peligro para sus hijos, de la evaluación psiquiátrica se concluye lo mismo.

En segunda instancia, el demandante alega que se ha probado que la demandada padece de problemas psiquiátricos que nunca ha aceptado, habiendo intentado ayudarla para superarlos recurriendo a varios psiquiatras entre los años 2003 y 2006, no aceptando la demandada un tratamiento psiquiátrico, tal como ha sucedido al no someterse a la evaluación psiquiátrica que fue dispuesta en el acto de audiencia de fecha veintiocho de enero de dos mil diez. No habiéndose tomado en cuenta la conducta procesal de la demandada, asimismo no se ha tomó en cuenta el

hecho nuevo presentado por su parte, cuando fue objeto de agresión por parte de la emplazada quien le arrojó huevos y luego lo insultó delante de sus hijos, golpeó con un martillo el parabrisas, las lunas del copiloto y los cuatro faros del auto, asimismo alega que la demandada no le permite ver a sus hijos ni cumplir con su derecho de régimen de visitas.

En segunda instancia el ad quem, revoca la resolución de primera instancia, reformándola la declaró fundada la demanda bajo los siguientes fundamentos: el padre luego de la separación nunca ha desatendido a sus hijos, ha venido cumpliendo con sus obligaciones alimentarias así como ejercer activamente su derecho de patria potestad; se toma en cuenta lo que alega la demandada sobre que tiene conocimiento sobre los problemas de conducta de sus hijos pero aduce que no ha podido llevarlos a terapia por el factor dinero sin embargo ello no coincide con la realidad ya que se ha probado que el demandante cumple con sus obligaciones alimentarias más aún que la propia emplazada confirma que el padre se encuentra al día en los pagos de alimentos, se observa con las constataciones policiales que la demandada no tiene un adecuado control de sus emociones los que han causado daños materiales a propiedad de su ex esposo, se aprecia además que el cuaderno de medida cautelar de régimen de visitas provisional a favor del accionante que la demandada no ha cumplido con lo ordenado por el juzgado para que el accionante pueda ejercer el régimen de visitas, el ad quem ha tomado en consideración lo señalado en el preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño que dice que el niño para lograr su pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe de crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión así como también el artículo 9.3 de dicha convención que prescribe que los estados partes respetarán el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular a pesar de que estén separados salvo cuando se trate de salvaguardar el Interés Superior del Niño y adolescente.



En cuanto al recurso de casación sobre infracción normativa de los artículos IX y X del Título Preliminar y de los artículos 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, así como del artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, la Corte Suprema considera que no hubo infracción, declaró INFUNDADO el recurso de casación y avaló la Variación de la Tenencia a favor del Padre Alienado.

### **ANÁLISIS CRÍTICO:**

En ese mismo orden de ideas, la Casación N° 1961-2012-Lima establece que: Las normas sobre Tenencia y custodia no son normas fatales, imperativas, que no admitan modificaciones; por el contrario, precisamente porque es necesario preservar el “Interés Superior del Niño”, se trata de una regla jurídica flexible, que se adecua a lo que le favorece y que por lo tanto, antes que privilegiar los factores tiempo, edad, sexo o permanencia protege ese “interés superior”, considera al menor como sujeto de derecho y rechaza que se le tenga como objeto dependiente de sus padres o subordinado a la arbitrariedad de la autoridad.

(Zermatten citado por Aguilar G, 2008) propone que:

El Interés Superior del Niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (p.230)

En ese sentido la Corte Suprema en cuanto a las normas de Tenencia, son normas flexibles, que dichos procesos deben ser tomados como humanos, buscando preservar el Interés Superior del Niño en todo momento, e incluso cuando la opinión del menor no coincida como favorable al ser

contrastado con los medios probatorios, siendo el caso que lo que el juzgador debe de buscar prevalecer es el Interés Superior del Niño ante los demás criterios de otorgamiento de Tenencia.

En el Considerando Octavo la Suprema refiere:

Sobre el particular los artículos IX y X del Código de los Niños y Adolescentes hacen referencia al Interés Superior del Niño y Adolescente, y a los procesos de menores de 18 años como problemas humanos. Siendo ellos así el artículo 84 y 85 del referido código a las facultades del juez en los casos de Tenencia y a la necesidad de escuchar la opinión del niño deben ser interpretadas en el marco de las normas principistas antes señaladas.

De esa forma, si el menor alega que prefiere vivir con “x” Progenitor, esta afirmación debe ser valorada en conjunto al Interés Superior del Niño, ya que puede ser víctima de Alienación Parental y sea por ello que rechace vivir con el otro Progenitor y prefiera estar con el que le ejerce la Alienación. Se debe considerar al menor como sujeto de derecho y rechazando que se le tenga como objeto controlado o manipulado por el que ejerce la Tenencia.

**d. CASO N°4: Casación N° 5008-2013-Lima**

**De fecha 10 de septiembre del 2013, Liliana Paola Tenorio Gallardos contra William Patrick Dennis, sobre infracción normativa procesal de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, I, II, VII y IX del Título Preliminar, 50 inciso 6, 122 inciso 4, 197 y 198 del Código Procesal Civil y por infracción normativa material de los artículos de la Convención de los Derechos del Niño. IX v X del Título Preliminar v 88 del Código de los Niños v Adolescentes.**

Liliana Tenorio Gallardo interpone demanda de Variación de régimen de visitas establecido para su menor hijo de iniciales J.P.D.T. dicha demanda tiene como pretensión que a) el padre William Patrick Dennis pueda visitar a su hijo cuando venga al Perú cualquier día del año en el horario de 3 pm a 8 pm con externamiento y en los EE.UU. en el domicilio del padre por el lapso

de periodo de 28 días en el periodo de vacaciones escolares que abarca los 28 días del mes de febrero, deberá ir acompañado de su madre o de algún otro familiar, el padre cubrirá todos los gastos. c) que cuando su hijo cumpla 16 años de edad podrá visitar a su padre en los EE.UU. sin necesidad de ser acompañado d) en caso de que el menor no viaje a los EE.UU. el padre podrá visitar al niño durante el mes de febrero de cada año, se le autoriza al padre poder viajar con su hijo con un acompañante dentro del territorio peruano dentro de ese periodo.

La demanda de Variación de régimen de visitas, pretendía un revocar el régimen de visitas a favor de William Patrick Dennis, ya que en el primer proceso se acordó que el demandado pueda visitar al menor cuando venga al Perú cualquier día del año en horario de 3 pm a 8 pm con externamiento y en los EE.UU. en el domicilio del padre por el lapso de 60 días de vacaciones escolares que comprende la última semana de diciembre hasta la última semana de febrero, a partir de que el menor cumpla 7 años podrá visitar a su padre a los EE.UU. en el mismo periodo sin necesidad de acompañante cubriendo el padre todos los gastos así como el retorno del menor al Perú.

La demandante fundamenta su pretensión en que la edad de 7 años del menor se hace indispensable que dicha separación no sea tan larga, más aún si el padre no vive con el menor y no tiene familia constituida, además que el niño ha sido derivado a terapia psicológica.

El demandado William Patrick Dennis contesta y señala que el régimen de visitas fue establecido mediante sentencia del 1er juzgado de Familia de Lima, disponiendo que el padre podrá visitar a su hijo cualquier día del año y durante las vacaciones podrá visitar a su padre en los EE.UU. acompañado por su madre por 60 días aproximadamente, asimismo, a los 7 años el menor podrá ir a visitar a su padre sin necesidad de acompañante. El demandado indica que ha cumplido con la disposición judicial pero la demandante le negó en dos oportunidades ver al menor con

pretextos de que se encontraba enfermo, por lo tanto, realizó dos constataciones policiales en fechas que el recurrente visitaba el Perú, careciendo de sustento la pretensión de la demandante de variar el régimen de visitas. Interpuso una denuncia penal contra la demandante por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad por no acatar la sentencia. En otra ocasión cuando el demandado visitaba el Perú, la madre le negó el poder viajar a Piura con su hijo, alega que anhela tener trato con su hijo.

En primera instancia se declara infundada la demanda interpuesta por Liliana Paola Tenorio Gallardos, fundamentando que no existe motivo para variar el régimen de visitas, asimismo que la preocupación de la madre de que el hijo no retorne al Perú no califica como sustento válido, no existe motivo alguno para que el niño mantenga contacto directo con su padre, de la pericia psicológica practicada al hijo se aprecia que expresa afectividad hacia su padre y deseo de mantener contacto con él además de la entrevista se concluye que el menor estaría siendo influenciado por las actitudes de la madre y entorno familiar a efectos de mostrar rechazo y resistencia a establecer contacto paterno filial lo que afectaría su desarrollo integral, razón por la cual se exhorta a la madre a evitar todo tipo de influencia negativa al niño que afecte esa relación y la interacción, permitiendo el régimen de visitas establecido. En segunda instancia confirma la sentencia de primera instancia.

Vía Casación la demandante alega infracción normativa procesal de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, I, II, VII y IX del Título Preliminar, 50 inciso 6, 122 inciso 4, 197 y 198 del Código Procesal Civil y por infracción normativa material de los artículos de la Convención de los Derechos del Niño, IX y X del Título Preliminar y 88 del Código de los Niños y Adolescentes; la corte suprema considera que no hubo infracciones de la misma y declara INFUNDADO el recurso de Casación y por lo tanto no casaron.

### **ANÁLISIS CRÍTICO:**

En el presente proceso sobre modificación de régimen de visitas lo que pretende la demandante es que el padre tenga menor acceso a mantener relaciones de contacto directo con su hijo; pretendiendo que se reduzca el tiempo de régimen de visitas que el demandado tiene a su favor ya que son separados y reside en EE.UU.

El criterio del Tribunal Supremo en su considerando décimo primero, haciendo suyo los fundamentos de la primera instancia, donde se refiere que:

No existe motivo sólido que determine la Variación del régimen de visitas acordado por las partes y aprobado judicialmente, apreciando por el contrario, que el único motivo que promueve dicha solicitud es la preocupación de la madre en cuanto a que el menor sea retirado del territorio nacional o en su defecto que no sea regresado a éste, dada la nacionalidad y residencia del padre del niño en los Estados Unidos de América, no obstante existir elementos suficientes que determinan que no existe impedimento para que el demandado mantenga contacto directo con el menor en los términos establecidos en el convenio de las partes, al cumplir con sus obligaciones alimentarias, su compromiso con su rol de padre y la observancia del régimen de visitas cuando se encuentra en el Perú, por el contrario y en aplicación del principio del Interés Superior del Niño, al advertirse la influencia de las actitudes maternas en la conducta del menor para mostrar rechazo y resistencia a establecer contacto paterno filial, se exhorta a la demandante a deponer dichas conductas con la finalidad de no interferir en la relación paterno filial que el niño tiene derecho a mantener.

Como considera el autor Pineda (2018):

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 (p.112).

En ese sentido, tanta es la influencia del Progenitor Alienante, que los daños que ocasiona a la Psiquis del menor provocan el rechazo al Progenitor no custodio; dichas influencias terminan por destruir la imagen que el niño o adolescente tiene de su otro Progenitor, y la posibilidad de este se prive de crecer en un ambiente de afecto y de seguridad que se puede encontrar en el seno de la familia, y que constituirá bases para la formación de su identidad

Como lo expresa nuevamente Pineda (2018):

El menor al tomar contacto con el Progenitor que no ejerce la Tenencia, vía régimen de visitas, va paulatinamente incorporando elementos como hábitos, costumbres, valores, percepciones que son ofrecidas o sugeridas por los padres, y esa incorporación va construyendo la identidad del menor. Si se obstaculiza la comunicación entre este menor y el Progenitor que no ejerce la Tenencia evidentemente se afecta el derecho a la identidad del menor, pues la figura (paterna o materna) no estará presente en su desarrollo psicosomático, y esa ausencia puede influir negativamente en su desarrollo integral (p.113).

Es por ello que resulta indispensable que la madre o padre que tenga la custodia, facilite el acceso del que no la tiene, para que mantenga relaciones personales y emocionales con su hijo (a)

o adolescente. La Corte suprema en su Considerando Décimo Primero considera y hace suyo lo dicho por la Superior en cuanto a que:

En aplicación del Interés Superior del Niño, al advertirse la influencia de las actitudes maternas en la conducta del menor para mostrar rechazo y resistencia a establecer contacto paterno filial, se exhorta a la demandante a deponer dichas conductas con la finalidad de no interferir en la relación paterno filial que el niño tiene derecho a mantener por lo que para la Suprema La resolución de vista impugnada ha cumplido con emitir una resolución razonada y congruente.

Cabe mencionar que el incumplimiento del régimen de visitas no es a culpa de la conducta del padre, sino por la conducta obstruccionista de la madre y de su familia; ya que influyen negativamente en el hijo, infundiéndole rechazo a establecer contacto con el padre.

**e. CASO N°5: Casación N° 370-2013-Ica**

**De fecha 06 de marzo del 2013, Miguel Ángel Torres Avalos contra Natalie Del Pilar Parra Vera, sobre infracción normativa del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 6 de los Derechos del Niño, artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.**

Se trata del recurso de Casación interpuesta por Miguel Torres Ávalos contra la sentencia de vista la cual confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda, el recurrente alega las siguientes infracciones normativas:

Sobre la infracción normativa del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, alegando que las sentencias no han procesado todos los medios probatorios obrantes en la causa como el examen psicológico del niño realizado por equipo adscrito al juzgado de familia, en donde se aprecia que el niño siente inadversión hacia su madre, no se ha apreciado

la resolución expedida por la fiscalía de familia donde se concluye que el menor es víctima de maltrato psicológico por parte de la madre por ello se dispone el impedimento de visitas a la casa del padre, se pretende también minimizar la opinión del menor cuando expresa que desea vivir con el padre, argumentando la judicatura que el padre ha fabricado pruebas para acceder a la custodia del hijo y refiere el juzgado que existe el síndrome de Alienación Parental esto sin mencionar prueba alguna, precisa además que como el magistrado que no ha tenido entrevista con el menor puede afirmar fácilmente que dicho menor es víctima del síndrome descrito.

Sobre la infracción normativa del artículo 6 de los Derechos del Niño, expresa que se está vulnerando el derecho y la necesidad del niño de vivir en un ambiente de afecto, seguridad moral y material al no tener en cuenta a declaración del menor cuando refiere que su abuelo al discutir con su madre le ordenó llevar al menor con su padre para que viva con él. Acerca de la infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes al no tomarse en cuenta el parecer del niño, tratando de minimizar aplicando el cuestionable síndrome de Alienación Parental.

Sobre la infracción del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú al considerar que no se han procesado todos los medios probatorios aportados por el demandante incluso fueron descritos como prefabricados, indicando al mismo tiempo que el menor es víctima del síndrome de Alienación Parental sin fundamento alguno. La Corte estima que su agravio que refiere el recurrente es IMPROCEDENTE y dispone la publicación de la misma.



### **ANÁLISIS CRÍTICO:**

La Casación N° 370-2013-Ica, consolida y revive al precedente originado en la sentencia hito N° 2067-2010-Lima; al considerar en el proceso de Tenencia y custodia del menor que:

Quinto.- Se advierte que la causal denunciada no satisface el requisito de procedencia, en tanto el recurrente pretende que este supremo valore el caudal probatorio y otorgue la Tenencia a su favor, presupuesto fáctico que ha sido desvirtuado por las instancias de mérito quienes han señalado que existen actitudes por parte del menor que reflejan un adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el Síndrome de Alienación Parental, conforme se advierte en los hechos acaecidos en la audiencia única.

Sexto. - La resolución de vista impugnada ha cumplido con emitir una resolución razonada y congruente no evidenciándose que se haya omitido valorar el caudal probatorio aportado al proceso, puesto que es en virtud a dichas instrumentales que se ha determinado que la Tenencia y custodia del menor deba ser ejercida por la madre.

En ese sentido se puede apreciar que el tribunal Supremo, considera que la Corte Superior no incurrió en ninguna infracción normativa, asimismo emitió una decisión motivada y congruente frente a la evidencia de la existencia de la Alienación Parental, considerando asimismo que la Alienación Parental se evidencia como un adiestramiento previo por el cual se aprecia que el niño siente inadversión hacia su madre. Como hemos referido líneas más arriba que, todas esas actitudes del menor son consecuencia de la Alienación Parental.

En ese sentido, si el órgano de primera instancia consideró Variar la Tenencia a favor de la madre, en atención al Interés Superior del Niño, ¿dónde queda el derecho a la opinión del menor? Prescrito en artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes ¿al no tomarse en cuenta el parecer del niño?

Desde el momento en que el niño puede expresarse, tiene derecho a manifestar su propia opinión y desde que es adolescente, tal opinión debe ser obligatoriamente tomada en cuenta por la autoridad administrativa o judicial que mantenga competencia sobre un proceso en el que estén involucrados menores de edad. (Chunga F, Chunga C. y Chunga L., 2012, p. 399)

Sin embargo, el autor refiere a una opinión libre, no sea influenciada de manera negativa. Tal como lo considera Aguilar (2013) describe en cuanto a la opinión del menor en los procesos de Tenencia:

(...) este derecho de Tenencia no debe ser visto sólo como un derecho a reclamar por parte de los padres, sino que en su concesión debe tenerse presente el derecho de los niños a vivir con sus padres, por lo tanto, la opinión de ellos resulta siendo importante, y aun cuando su desarrollo evolutivo no le permitiera formarse su propia opinión, habría que considerar fundamentalmente los intereses de estos antes de que se pronuncien sobre esta Tenencia. (p.197)

Podemos inferir que, el derecho de Tenencia de los padres se ve disminuido por los intereses de los niños, dicho interés responde al Interés Superior del Niño, el cual busca la verdadera protección del menor buscando con ello un crecimiento integral y en el seno de una familia; si la opinión del niño es influenciada esta entonces no debe ser tomada cuenta por el juez.

El derecho a la opinión, como señala el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes, faculta a los menores de edad a manifestar sus apreciaciones, deseos y emociones sin ningún tipo de coacción, por lo que necesita ser ejercido sin hostigamiento o presiones para que la opinión sea considerada por los jueces como un criterio relevante al momento de adoptar una decisión. (Ávalos, 2018, p.263)

Es por ello que la Corte Suprema no consideró que se hubiere vulnerado el derecho del menor a emitir una opinión acerca de las preferencias en cuanto a sus Progenitores, ya que como se mencionó, esa opinión es tergiversada y errónea, producto de la Alienación Parental.

**f. CASO N°6: Casación N° 3767-2015-Cusco**

**De fecha 08 de agosto del 2016, Elvira Erika Cabrera Huayllani contra Edison Vargas Estrada, sobre infracción normativa material de la ley N°29269 Ley que modifica los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, infracción normativa procesal del artículo 392-A del Código Procesal Civil, infracción normativa del artículo 139 inc. 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.**

Elvira Cabrera Huayllani interpone demanda contra Edison Vargas Estrada, alegando que debido a la conducta del demandado y al alcoholismo y problemas económicos, el demandado nunca cumplió con sus obligaciones alimentarias por ello demandó alimentos, nunca privó al demandado que visitara a su hijo, el 26-12-2012 el demandado se llevó al niño a la ciudad de Cuzco sin su consentimiento, el demandado se negó a devolverle a su hijo y que es una persona emocionalmente inestable, abusivo y obsesivo.

Edinson Vargas Estrada contesta la demanda señalando que es empleado en ESSALUD por 15 años ininterrumpidos, la accionante se embarazó y nunca le comentó que vivía con el padre de su hijo, la demandante mantiene una relación de violencia familiar y que ello pone en peligro inminente la integridad física, psicológica y moral de su hijo. Alega que nunca desamparó a su hijo, instaló un teléfono pero nunca pudo comunicarse con él, ya que la madre lo desconectaba, que su hijo no estaba bien cuidado, estaba prácticamente abandonado al igual que su medio hermano, que el demandado es la persona indicada para brindar custodia y Tenencia.

En primera instancia declaran fundada la demanda basándose en que no se ha demostrado que los hechos de violencia familiar hayan continuado por lo que no existe posibilidad de riesgo contra la integridad física del menor. Los informes psicológicos han arrojado que el demandado es inestable, violento, vulgar, sarcástico lo que concuerda con los resultados de la evaluación del menor que arrojan que no puede hablar con su Progenitora, lo que indica que el demandado ejerce control sobre él, lo que le hace inestable emocionalmente advirtiéndose indicios de Alienación Parental en contra de la demandante. Estableciendo que la madre es la más indicada para ejercer la crianza del menor y el padre el régimen de visitas. No se ha acreditado que el padre se encuentre al día en sus obligaciones alimentarias.

En vía de apelación se confirma la sentencia de primera instancia, agregando el ad quem que, quien propicia el alejamiento del hijo con su madre, es el padre; es decir su conducta está predispuesta a impedir que la madre y su hijo mantengan contacto directo. Si bien el menor ha indicado que desea vivir con su padre por el tema económico no se evidencia vinculación afectiva con ninguno de los padres mostrando ambivalencia y confusión con respecto a mantener contacto con su madre.

El demandado interpone el recurso extraordinario de casación alegando infracción normativa material de la ley N°29269 Ley que modifica los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, que incorpora la Tenencia compartida alegando que se ha producido dicha infracción ya que la sentencia de vista ha desconocido dicha ley y refiere que el sistema peruano ha adoptado la Tenencia monoparental. Asimismo, la infracción normativa procesal del artículo 392-A del Código Procesal Civil modificado por la ley N° 29364 por la causal de infracción normativa del artículo 139 inc. 3 y 5 de la Constitución Política del Perú a efectos de que se evalúe

si la superior ha cumplido con motivar debidamente y si es que se ha aplicado normas pertinentes al caso

Asimismo la última Casación emitida en materia de Tenencia y custodia de menor, que dentro de la misma línea jurisprudencial, consolida a la sentencia hito antes mencionada, pero que sin embargo añade el por qué no es factible la Tenencia compartida en casos de Alienación Parental, sino más bien la Variación de la Tenencia, ya que en estos casos la Tenencia compartida provocaría en el menor un riesgo de integridad emocional y física del menor por el actuar y actitud irresponsable de sus padres. Dicha sentencia es la Casación N° 3767-2015-Cusco que indica:

Noveno.- Al tenerse de autos que la conducta reiterativa del padre del menor ha sido privado deliberadamente del contacto con su madre-como se tiene de su renuncia a cumplir el mandato judicial de entregar al menor, así como de su poca colaboración para informar en un primer momento en qué institución educativa seguía estudios-, habiéndose incluso encontrado indicios de Alienación Parental en perjuicio de aquella, este Supremo Tribunal considera que no resulta posible conceder la Tenencia compartida a favor de ambos padres, por lo que la evidente inaplicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes si bien afecta su motivación, NO ES CASABLE por ajustarse su parte resolutive a derecho. Declarando fundado en parte el recurso de Casación interpuesto por Édison Vargas Estrada.

### **ANÁLISIS CRÍTICO:**

Para la Corte Suprema y para los investigadores, la Tenencia compartida no es factible cuando existe Alienación Parental, por lo que, en base a este fundamento NOVENO, no procedería una Tenencia compartida sino una Variación de Tenencia de manera exclusiva cuando exista evidencia y determinación de este problema materia de estudio, llamado Alienación Parental.

Para la Comisión de Violencia de CELEM Madrid (2011), refiere en cuanto al binomio de Tenencia compartida y SAP, lo siguiente:

En EE UU, donde desde hace varios años existe la custodia compartida impuesta judicialmente, en contra de la voluntad de las madres, se ha comprobado que estas imposiciones constituyen otra forma más de violencia de género, no sólo contra las madres, sino fundamentalmente contra los hijos e hijas. Se ha observado que cuando la custodia compartida es impuesta judicialmente, ello afecta directamente las pautas de crianza de los hijos e hijas, agudiza el enfrentamiento entre los miembros de la ex pareja y dificulta su disponibilidad emocional para los y las menores. Los desacuerdos y hostilidades en la ex pareja afectan directamente a la crianza de los hijos e hijas, con constantes conflictos sobre normas en casa y las medidas educativas. Sus efectos se acentúan cuanto mayor es la hostilidad y la descalificación en la ex pareja, además de la triangulación en la que se encuentra el niño o la niña que sufre las nefastas consecuencias de mensajes contradictorios y educaciones dispares, provocando graves traumas y sufrimientos psicológicos a corto y a largo plazo (pp.41-42).

Resulta por ello que, la Tenencia compartida no es idónea ya que los efectos en los niños serían peores cuando existe Alienación Parental, perjudicando y traumando a los niños, produciéndoles sufrimientos psicológicos y sentimentales por los constantes enfrentamientos que visualizará.

### **3.3. CRITERIOS PARA ESTABLECER LA ALIENACION PARENTAL**

Que, habiendo realizado todo un desarrollo jurisprudencial en el sistema peruano, y esperando sentar las bases que permitirán regular la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado, procedemos a enumerar los criterios abstraídos de la

jurisprudencia Casación 2067-2010-Lima, la misma que sería base y sustento de parámetro para el pronunciamiento en materia de Alienación Parental, siendo las siguientes:

**a) Cuando el menor de 18 años no mantiene relaciones personales y contacto directo de manera regular con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas, a causa de la conducta obstruccionista del que ejerce la Tenencia.**

Respecto a este primer criterio se debe tener en cuenta que la Alienación produce que el Niño, Niña o Adolescente **no mantienen relaciones personales y contacto directo de manera con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas;** en consecuencia, se estaría vulnerando el **Derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material**, El Tribunal Constitucional en su Fundamento 7 contenida en el EXP. N.º 02892-2010-PHC/TC-LIMA, ha considerado que:

Sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”,

Así mismo, se debe evaluar el Derecho a vivir en Familia. Independiente de que los padres tomen la decisión de divorcio o separación de hecho, no debe afectar al vínculo filial de los niños, niñas y adolescentes.

(...) se vulnera el derecho de los niños(as) a tener una familia y a no ser separados de ella, debido a que este es un derecho fundamental que refiere un supuesto de seguridad afectiva y social para los niños(as), recordando lo esencial de sentirse parte de una familia, de ser apoyados, tenidos en cuenta, de compartir dentro de un entorno de amor y cariño, y de estar cerca de las personas más importantes e influyentes en sus vidas. (Padilla, 2011, p.331)

Logrando un clima de crecimiento de acuerdo a su edad, evitando daños psicológicos, físicos y espirituales.

**b) No se aprecie interés del que ejerce la Tenencia por mejorar la relación emocional entre el menor y el Progenitor que ejerce el régimen de visitas.**

Este criterio abarca en el aspecto psicológico, que vincula a los hijos con los padres. La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 5 menciona:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Por tanto, se debe velar por la relación entre hijos y padres en el aspecto psicológico, sin afectar la reputación de los padres hacia los hijos. El padre que ejerce la Tenencia impida o se encuentre de manera constante ejerciendo presión psicológica del niño, niña o adolescente para con el padre que tiene el régimen de visitas, logrando no una mejora sino un detrimento de una buena relación familiar debe ser considerado como criterio para establecer la Alienación Parental.

**c) El entorno donde vive el niño, niña y adolescente colabora con mantener la imagen negativa del Progenitor que no es titular de la Tenencia.**

Este criterio vela por el ambiente físico-psicológico. Las personas como tal nos desarrollamos interactuando con otras personas, que normalmente son los familiares los primeros seres de relación, siendo lo ideal tener a los Progenitores o quienes hicieron posible el nacimiento de una persona. Que, si el niño, niña o adolescente se encuentra en un ambiente donde le hacen escuchar, ver, leer o mediante otros medios sobre asuntos que hacen o buscan el detrimento de la relación



del hijo con el Progenitor que tiene un régimen de visitas, logrará crear una imagen negativa del padre, la misma que debe evitarse. La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 8 menciona:

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y *las relaciones familiares* de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Cabe mencionar que ante sucesos de violencia psicológicas a los menores de edad, el Código de Niño, Niña y adolescentes en el Artículo 175° describe apoyo del Equipo técnico, informe social y evaluación psicológica. -

Luego de contestada la demanda, el Juez, para mejor resolver, podrá solicitar al equipo técnico un informe social respecto de las partes intervinientes y una evaluación psicológica si lo considera necesario. Los encargados de realizar el informe social y la evaluación psicológica deben evacuar su informe dentro del tercer día, bajo responsabilidad.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011) expresa que:

De esta forma, la Alienación Parental, además de constatare como violencia en contra de los menores, también es un incumplimiento a la obligación impuesta por la Constitución, ya que a través de ella son los propios padres, o quienes tengan la custodia del menor, quienes obstaculizan su libre desarrollo. (p.29)

Por lo tanto, este criterio si bien no es independiente, es relacionado a los otros criterios, los mismos que deben tenerse en cuenta para la evaluación de la Alienación Parental.

**d) Actitud hostil y ausencia de culpa del niño por su comportamiento ofensivo hacia el Progenitor que no es titular de la Tenencia.**

Este criterio subyace en el comportamiento del niño adolescente como consecuencia del sometimiento manipulador del padre o madre custodio. Se manifiesta este criterio dependiendo de los niveles en los que se encuentre la Alienación Parental. Así es posible que, en el nivel Leve se refleje con comportamientos o actitudes del hijo de negarse a las visitas del otro Progenitor, mientras que en el nivel Severo como y está implantada la actitud negativa del padre ya las actitudes del hijo pueden verse hasta públicamente.

Bouza & Pedroza (como se citó en Ávalos, 2018) expresan que:

A diferencia de lo que ocurre en los casos justificados de rechazo, por este síntoma el hijo programado despreciará públicamente al Progenitor no custodio, sin medir las consecuencias de sus actos y no sentirá miedo o culpa de ofenderlo, a pesar de ser quien supuestamente lo ha maltratado física o psicológicamente (p.257).

Asimismo, esa actitud hostil no les generará culpa por el dolor o sufrimiento que puedan causar a su Progenitor no custodio. En ese sentido los autores Daniel O’Leary y Kirstin C. Moerk Citados por Briz, J (2018) refieren en cuanto este criterio, que: “Los niños con el síndrome no sienten remordimientos por sus sentimientos de odio hacia el Progenitor Alienado”.

Del mismo modo la ausencia de culpa viene acompañada de la mano de la falta de ambivalencia. Husni y Rivas (citado por Ávalos, 2018) refieren que: “La ambivalencia vendría ser la apreciación subjetiva que tiene toda persona sobre otra; fundada sobre las actitudes, opiniones y la manera en que dicho sujeto interactúa en sus relaciones interpersonales” (p.258).

En los menores de edad Alienados, no existe ambivalencia, ya que los menores expresan dos apreciaciones distintas y opuestas sin razón verdadera, es así que mientras que el Progenitor

que vive con ellos es el bueno y perfecto, el Progenitor alejado es el imperfecto y malo (Bouza & Pedroza, citado por Ávalos, 2018).

Como podemos apreciar en la casación N° 2067-2010-Lima, se puede apreciar en el caso a niños que desprecian a su madre injustificadamente, siendo hostiles con ella y carentes de culpa ante su actitud.

Por ello es que la Corte haciendo suyo los fundamentos del Ad quem se pronuncia sobre la situación de los niños que rechazan a su madre en su considerando Vigésimo Tercero en el siguiente sentido:

(...) las declaraciones realizadas por los menores respectos que prefieren vivir con su padre, deben ser ponderadas en el contexto de Alienación Parental, por lo que deben ser tomadas con reserva (...) la figura materna ha sido mermada, siendo necesario que se restablezcan los vínculos materno-filiales.

Asimismo, en el considerando Décimo Noveno y Vigésimo, la Corte Suprema, en base a las conclusiones del Equipo Multidisciplinario, expresa que:

(...) se aprecia a uno niños con poco respeto a las normas y figuras de autoridad, cuyos valores morales también se ven mermado, lo que, sumado a la actitud hostil y ausencia de culpa por las ofensas hacia su madre, podrían ocasionar a largo plazo dificultades emocionales profundas en los niños.

Como lo dijo la corte Suprema y los diferentes autores precitados, esa actitud del niño y adolescente se debe a la imagen negativa que ha sido sembrada por el Progenitor Alienador, por ello resulta que el hijo no sienta ni aflicción, ni ambivalencia por la actitud hostil que ejerce sobre el padre no custodio.

**e) Control arbitrario del niño, niña y adolescente para que odie injustificadamente al otro Progenitor que no ejerce la Tenencia.**

Con respecto al control arbitrario de los hijos, dicha conducta se le atribuye al padre controlador y manipulador o también llamado Progenitor Alienante. Este control arbitrario que ejerce el Alienador para que el hijo odie sin causa a su Progenitor no custodio impide al hijo que pueda formar una identidad y sentimientos que le ayuden en su formación, ya que el mencionado hijo carecerá de ese valor o imagen de familia que en todo hogar existe.

Por ello la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011) expresa que:

La Tenencia la familia da identidad, permite desarrollar sentimientos de afecto, seguridad, apego y obtención de valores. Además de las importantes funciones ya mencionadas, la familia debe fomentar una autoestima sana en la niñez, que esté basada en la confianza que los Progenitores transmitieron a sus hijos e hijas. (p.60)

En ese sentido, el niño al ser controlado no podrá tener una imagen de familia ni una opinión propia de lo que es el amor en el seno de la misma. Existen situaciones en las que los hijos que han sido controlados para que odien injustificadamente a su otro padre, llegan hasta rechazar a la propia familia del no custodio, y todo ello injustificadamente. Ese caso se refleja en la casación de la Corte Suprema N° 2067-2010-Lima, en su considerando Décimo Sexto dice 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. Así la eficacia de ese derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos. Sin

embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado.

Al reflejarse el control arbitrario por parte del Progenitor no custodio para que odie injustificadamente al otro Progenitor, no permite que prevalezca los derechos que hace mención la Corte Suprema, por ello resulta de vital importancia que el Progenitor custodio no manipule al menor y mucho menos pretenda alejarlo de su otro padre ni de la familia de este.

Cabe resaltar que, en toda la línea jurisprudencial, se evidencia en la casación N° 2067-2010-Lima como hito para establecer las bases para las demás Casaciones que consolidan la ratio decidendi de las sentencias; sin embargo, indicamos que no en todas las casaciones se evidencia la enumeración de los criterios de manera total; sin embargo, se debe evaluar los criterios y la intensidad de la Alienación Parental.

### **III. MATERIALES Y MÉTODOS**

#### **3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación jurídica según su naturaleza o profundidad es de tipo descriptiva, con enfoque cualitativo. La investigación descriptiva está enfocada al estudio de determinados hechos o fenómenos sociales en la actualidad (Sumarriva, 2009). Nuestra investigación se enfocó y direccionó a realizar un estudio sobre la problemática de la Alienación Parental, que se origina por la conducta intencionada de uno de los Progenitores a través de una campaña de difamación que tiene como principal perjudicado al niño y adolescente, pero que también repercute en las relaciones paterno filiales afectando de esa manera los derechos de los niños y adolescentes pero al mismo tiempo, la indiferencia de los jueces por pronunciarse ante este problema genera que solo alguno de ellos tengan criterio para solucionar o fallar ante casos de Alienación Parental.

Asimismo, nos encontramos ante una investigación con enfoque cualitativo. Hernández, Fernández y Baptista (2014) señala que: “el enfoque cualitativo utiliza la recolección y análisis de los datos para afianzar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (p.7). Nuestra investigación se enfocó a través del análisis crítico de los datos recolectados y con la finalidad de describir las partes, rasgos e incidencias del fenómeno estudiado, nos permitió afianzar la pregunta de investigación y las bases sobre las cuales se fundamenta nuestro estudio. Basándonos no en resultados estadísticos, sino que partimos de la observación indirecta de la problemática a través de casos obtenidos de la jurisprudencia nacional e internacional. De la misma manera, posterior a la interpretación documental, se aplicó una encuesta que sirvió para conocer la opinión y perspectiva sobre el tema, a los sujetos a los que se les aplicó.

Del mismo modo, el tipo de investigación según su aplicabilidad, es básica, ya que este tipo de investigación se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica

en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico o experimental (Behar, 2008).

En ese sentido, se logró realizar una propuesta legislativa que incorpore a la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en Favor del Progenitor Alienado, en el Art.º 82 del Código de Niños y Adolescentes; ya que la Alienación Parental no se encuentra prevista en nuestra normatividad y que afecta a los niños y adolescentes y sus relaciones parentales.

## **3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **3.2.1. MÉTODOS CIENTÍFICOS**

#### **a. Método Inductivo**

En la presente investigación se utilizó el método inductivo, método que es característico de las investigaciones cualitativas.

Así en este tipo de investigaciones en lugar de iniciar con una teoría particular y luego voltear al mundo empírico para confirmar si esta es apoyada por los hechos, el investigador comienza examinando el mundo social y en este proceso desarrolla una teoría coherente con los datos, de acuerdo con lo que observa, frecuentemente denominada teoría fundamentada. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p.9)

El método inductivo parte desde lo particular hasta llegar a una generalización, es decir exploraremos, observaremos, describiremos y analizaremos la realidad para posteriormente desembocar en conclusiones y criterios. Este será el método utilizado en la presente investigación ya que analizaremos casos en lo que se evidencien la Alienación Parental, los criterios que consideran los jueces como Alienación Parental y asimismo partiendo de ello propondremos o inferiremos criterios que permitan y hagan viable el regular a la Alienación Parental en el Código de los Niños y Adolescentes.

### **3.2.2. MÉTODOS JURÍDICOS**

#### **a. Dogmático**

Este método, permitió que en la presente investigación se pueda recurrir a las fuentes formales del derecho; como doctrina nacional, derecho comparado acerca del análisis y tratamiento que se da a Alienación Parental y sus posibles soluciones. Como lo manifiesta Ramos (2007):

Se inscribe en el ámbito de pensamiento que ubica al Derecho como una ciencia o técnica formal y, por consiguiente, como una variable independiente de la sociedad, dotada de autosuficiencia metodológica y técnica (...) una tesis de grado que se inspira en el método dogmático visualizará el problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales. (p. 112)

#### **b. Hermenéutico**

En la presente investigación se utilizó este método, Aranzamendi (2013): “la hermenéutica como método básico del conocimiento científico implica la observación de los hechos o fenómenos de hechos fácticos y su interpretación, para determinar su significado y sentido” (p.101). En la presente investigación este método nos fue útil, porque se interpretó la Jurisprudencia para entender la forma en la que los jueces están resolviendo los problemas familiares de Tenencia donde se puede visualizar que los niños y adolescentes, son víctimas de Alienación Parental. A través del método interpretativo pudimos analizar diversos elementos involucrados en nuestra problemática para proponer la incorporación del artículo 82-A al Código de los Niños y Adolescentes.

#### **c. Funcional**

Se seleccionó el presente método porque partimos de la jurisprudencia de casos concretos para generalizar en la creación de criterios que permitan regular el problema de la Alienación Parental en el ordenamiento jurídico peruano.



Las tesis funcionales parten de una fuente o base empírica, teniendo como objeto la realidad social de un comportamiento individual o colectivo relevante. Se preocupan en describir en descubrir la trama de intereses políticos, económicos o ideológicos que subyacen a la formulación, interpretación y aplicación de las instituciones y normas de un ordenamiento jurídico. (Ramos, 2007, p.115)

Este método nos ayudó a tener contacto directo con la realidad a través de la jurisprudencia.

### **3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El diseño de investigación que empleamos en el presente proceso de investigación fue principalmente el **Diseño de Investigación Acción**. Así pues, basándonos en lo que expresó Stringer (como se citó en Hernández, Fernández y Baptista, 2014) señala que posee: “Tres fases esenciales y son: observar (construir un bosquejo del problema y recolectar datos), pensar (analizar e interpretar) y actuar (resolver problemáticas e implementar mejoras)” (p.497).

El presente diseño se enfoca en conocer, comprender y buscar soluciones al problema que afecta a los niños y adolescentes dentro de las propias familias, tal es el caso de nuestro proyecto de investigación pues nuestra investigación parte de un grave problema de la realidad social. La Alienación Parental a pesar de ser un tema nuevo, las consecuencias de dicho problema se presenta con características y consecuencias que dañan la vida, personalidad, familia y autoestima del menor gracias a la inducción maliciosa de uno de los Progenitores con la finalidad de utilizar al menor como objeto de venganza en contra del otro Progenitor. Para dar solución al problema, se elaboró un proyecto de ley con la finalidad de que se incorpore el artículo 82-A al Código del Niño y Adolescente, que permita al juez pronunciarse ante un evidente conjunto de hechos que reflejen la Alienación Parental y varíe la Tenencia en favor del otro Progenitor, siempre y cuando este nuevo tenedor cuente con las condiciones necesarias que aseguren el bienestar de los niños y

adolescentes. Surge la necesidad de frenar dicha situación y mediante el recabo de información, el análisis de la jurisprudencia nacional y comparada permitió obtener información privilegiada que sirvió para fundamentar la creación del proyecto de incorporación del artículo 82 –A al Código de los Niños y Adolescentes.

Asimismo cabe recalcar que, el presente trabajo se enfocó en un **diseño descriptivo**, el cual según Selltiz (como se citó en Noguera, 2014) nos dice que:

Consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes mediante la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. La meta de los investigadores competentes es la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. (p.56)

Además, miden, evalúan o recolectan datos sobre diversos aspectos del tema a investigar, considerando que en nuestro proyecto se describe la realidad problemática, se analiza las variables (dependiente e independiente) y se propone una solución a través de la creación del proyecto de incorporación de la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado con la finalidad de repeler este problema.

### **3.4. POBLACIÓN MUESTRAL**

Nuestra población muestral está conformada por un conjunto de casaciones tanto en el ámbito nacional como internacional.

Al respecto Mejía (sf.) menciona que: “Una población puede ser entendida como el conjunto de individuos o elementos sobre los cuales serán realizadas observaciones”. Asimismo, Wigodski (2010) menciona que la muestra: “(...) es un subconjunto fielmente representativo de la población”.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el tema de Alienación Parental no ha sido desarrollado y no ha sido de un vasto pronunciamiento por los Magistrados en el Perú; sin embargo, ante la limitada información se logró obtener las siguientes casaciones que formaron parte de nuestra población muestral, las cuáles son:

- CASO N°1: Casación N° 2067-2010-Lima, Marielena Mejer Gallegos contra Gerardo Antonio Rodríguez, de fecha 26 de abril del 2011.
- CASO N°2: Casación N° 5138-2010-Lima, R.M.B.V contra L.F.E.H, de fecha 31 de agosto del 2011.
- CASO N°3: Casación N° 1961-2012- Lima, William Fernando Miranda Dueñas contra Ana Cecilia Torres del Águila, de fecha 10 de setiembre del 2013.
- CASO N°4: Casación N° 5008-2013-Lima, Liliana Paola Tenorio Gallardos contra William Patrick Dennis, de fecha 06 de agosto del 2014.
- CASO N°5: Casación N° 370-2013-Ica, Natalie Del Pilar Parra Vera contra Miguel Ángel Torres Avalos, de fecha 06 de marzo del 2013.
- CASO N°6: Casación N° 3767-2015-Cusco, Elvira Erika Cabrera Huayllani contra Armando Portocarrero Osorio, de fecha 08 de agosto 2016.

En el ámbito internacional utilizamos como población muestral, sentencias del Tribunal Europeo, en los siguientes casos:

- CASO N°7: En el Caso Mincheva VS Bulgaria, de fecha de 2 septiembre 2010.
- CASO N°8, Piazzzi VS Italia, de fecha 02 de noviembre del 2010.
- CASO N°9: Bordeianu contra Moldavia, de fecha de 11 de enero de 2011.

Que, los conflictos causados por la Alienación Parental que ejerce un Progenitor sobre el menor y el daño que causa en la relación del menor con el otro Progenitor en conflicto con uno de sus

Progenitores producto de la Alienación Parental. Estas casaciones nos dieron conocer la problemática y nos apoyó en entablar una solución a la misma, ello nos permitió establecer la regulación de la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado a través de la incorporación del Art.º 82-A al Código de los Niños y Adolescentes, así también nos mostró la demanda social que exige una solución a ello. En razón a ello se empleó la muestra No Probabilística o también llamada Dirigida, la cual “Es un subgrupo de la población en la que la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de las características de la investigación” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.176). Con ello permitió recolectar datos más específicos que fueron de interés para nuestra investigación y que permitieron viabilizar la misma. Respecto al tipo de muestra específico, utilizamos el muestreo Intencional o Razonado la cual “Se denominan así porque la selección de los elementos de la muestra se basa en el criterio u opinión del investigador, quien los escoge, teniendo en cuenta que dichos elementos seleccionados son los más típicos o representativos” (Solís, 2001, p.182). En la presente investigación la casuística nos sirvió de base para poder establecer la regulación de la Alienación Parental y así poder controlar y disminuir el problema, indicando asimismo su viabilidad de regulación en el Código de los Niños y Adolescentes.

### **3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.5.1. TÉCNICAS**

##### **a. Técnicas de fichaje**

Esta técnica permitió obtener la información necesaria (libros, revistas jurídicas, artículos son line) para el desarrollo del marco teórico. “Documento donde el investigador recopila, con criterio selectivo y siguiendo ciertas normas técnicas, toda información sustancial referida a un tema específico, que luego le sirva para la sustentación teórica” (Rojas, 2002, p. 29). Esta técnica fue

utilizada en el presente proyecto a través de la recolección de la información que permitió almacenar la información (marco teórico, marco conceptual y datos de sentencias judiciales relevantes).

#### **b. Estudio de casos**

El estudio de casos se utilizó en el análisis de la jurisprudencia nacional esto es las casaciones de la Corte Suprema de Justicia del estado peruano así como la jurisprudencia internacional. “Hay quienes sostienen que el estudio de casos más que un método o técnica, es un diseño o estrategia de investigación. En cualquiera de los dilemas, el estudio de casos permite la investigación en profundidad de una situación dada” (Aranzamendi, 2013, p.122). Los tesisistas lo hemos considerado como una técnica para el presente proyecto de investigación, con la finalidad de cumplir nuestro propósito.

#### **c. Encuesta**

La encuesta que realizada contuvo seis preguntas. La encuesta fue aplicada a los operadores de justicia (Jueces, Fiscales), médico legista y psicólogos del Instituto de medicina legal del Distrito Judicial del Santa; respecto si resulta pertinente regular la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia. Logrando con ello, alcanzar el objetivo “D” la misma que versa en “Aplicar una encuesta a los Operadores de Justicia en materia de familia respecto a la procedencia de la Alienación Parental en la Variación de Tenencia”, así como también aportó con apoyar a nuestro objetivo general, en el sentido de conocer la opinión acerca de la procedencia de la regulación de la Alienación Parental. El autor Grasso (2006) refiere acerca de la encuesta que:

La encuesta es un procedimiento que permite explorar cuestiones que hacen a la subjetividad y al mismo tiempo obtener esta información de un número considerable de personas, así por

ejemplo permite explorar la opinión pública y los valores vigentes de una sociedad, temas de significación científica y de importancia en las sociedades democráticas. (p.13)

### **3.5.2. INSTRUMENTOS**

#### **a. Fichas bibliográficas**

Utilizada para la localización de la fuente bibliográfica, contienen los datos de identificación de un libro o de algún documento escrito sobre el objeto de estudio. se hacen para todos los libros o artículos que fueron útiles para la investigación.

#### **b. Fichas de resumen**

Empleada para realizar las síntesis de las ideas o conceptos básicos que se consideran de mayor importancia para la investigación, se extrae mayormente de un texto extenso. Se consignaron mediante nuestras propias palabras, las ideas, datos que nos proporcionó el autor.

#### **c. Fichas textuales**

Son aquellas que transcriben literalmente o al pie de la letra una parte del contenido de una obra, artículo o trabajo consultado; van entre comillas. Utilizadas en sus dos formas (menos y más de 40 palabras), respetando las normas APA sexta edición 2018.

#### **d. Guía de análisis de contenido o estudio de casos**

Empleada para identificar de los casos: el problema, los objetivos, los resultados, discusión de resultados y conclusiones. Este instrumento nos permitió realizar la extracción de información relevante contenida en las casaciones de forma ordenada a fin de ser trasladados a nuestro trabajo de investigación para su posterior análisis. En la presente investigación esta guía contiene: número de casación, demandante, demandado, fundamentos de la sentencia y fallo.

#### **e. Diario o Bitácora de Campo**

Es común que las anotaciones se registren en este medio, que tal como explica Hernández, Fernández y Baptista (2010) es una especie de diario personal donde podemos incluir mapas gráficos, diagramas, cuadros, esquemas, secuencias de hechos, líneas cronológicas, vinculaciones entre conceptos, aspectos del desarrollo de la investigación, como el avance o lo que falta para concluir, etc. En el presente trabajo de investigación hemos hecho uso de un cuaderno que sirvió para registrar nuestras anotaciones, interpretativas, temáticas y personales que surgían durante la recolección de datos.

#### **f. Guía de encuesta (cuestionario)**

Planteando seis preguntas, con alternativas para ser marcado por los magistrados y psicólogos del distrito judicial del Santa.

Es el instrumento más utilizado para recolectar los datos, consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir. Debe guardar coherencia con el planteamiento del problema e hipótesis; el contenido de las preguntas de un cuestionario es tan variado como los aspectos que mide. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p.217)

### **3.5.3. FUENTES PRIMARIAS**

#### **a) Realidad social**

A través de la jurisprudencia nacional e internacional, donde se reflejan los casos de Alienación Parental.

#### **b) Observación Indirecta**

Se obtiene información de las noticias nacionales, internacionales, legislación y doctrina comparada.

### **3.5.4. FUENTES SECUNDARIAS**

*a. Documentos.*

## **3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

### **3.6.1. ANÁLISIS DE CONTENIDO**

Courrier (como se citó en Clauso, 1993) considera el análisis documental como la esencia de la función de la documentación, ya que es el análisis el que pone en contacto al documento con el usuario por medio de una serie de operaciones intelectuales complejas cuyo resultado es la representación del documento de una manera condensada y distinta al original.

Esta técnica coadyuvó a consolidar los puntos principales que forjaron el desarrollo del presente trabajo de investigación; aplicándolo de la siguiente manera: Realizamos acopio de información, respecto a los temas de la Alienación Parental que ejerce el Progenitor, perjuicio de esa Alienación Parental, las formas en cómo se presenta la Alienación Parental, los criterios psicológicos que pueden servir para esclarecer los fundamentos del pronunciamiento del juez en la jurisprudencia, etc; por lo que recurrimos a diversos medios para obtener la bibliografía necesaria, tales como libros, noticias, legislación comparada y doctrina comparada, en modalidad física y virtual.

Posteriormente a la recolección de la información realizamos el estudio de los mismos, ya que a través de ellos podremos interpretar los conceptos para conferir coherencia a nuestros temas para orientarlos y explicarlos en función de nuestra problemática, es así que consignamos temas específicos en los capítulos de la presente investigación tales como: La aproximación teórica a la Alienación Parental, los criterios de Variación de la Tenencia inferidos desde la jurisprudencia, así como la propuesta de incorporación del artículo 82-A al Código De Los Niños Y Adolescentes; de los cuales no solo se brinda textualmente la información obtenida (marco teórico) sino la



relacionamos para aplicarlo con nuestros objetivos a fin de concebir la elaboración de nuestro proyecto de regulación de la Alienación Parental.

Por último, se realizó un análisis, del contenido textual y legal de los temas referentes a la Alienación Parental, las consecuencias, las modalidades de Alienación Parental, de la legislación, doctrina nacional y comparada, jurisprudencia nacional e internacional; así como de las noticias a nivel nacional y de alcance internacional. Por consiguiente, se confirma la utilidad de esta técnica que en concordancia con Gómez (como se cito en Monje, 2011) manifiesta que esta técnica de investigación tiene como fin interpretarlas para la descripción objetiva y sistemática del contenido manifiesto de las comunicaciones.

### **3.6.2. BITÁCORA DE ANÁLISIS**

Hernández, Fernández y Baptista (2010): “Esta técnica tiene la función de documentar el procedimiento de análisis y las reacciones del investigador al proceso” (p.425). Por tal nos permitió la codificación de los datos en cuestión para luego organizar los procedimientos analíticos a fin de obtener nuestros objetivos y plasmarlo adecuadamente. Es así que en la presente investigación se realizó lo siguiente: A raíz de la demanda social que aqueja a nuestra sociedad decidimos abarcar el presente tema de investigación, y al realizar la búsqueda de bibliografía entre otras para sustentar con una base compacta a nuestra propuesta, tuvimos la dificultad de que no hay existe abundante material bibliográfico sobre la Alienación Parental, asimismo en nuestra localidad no hay trabajos sobre el tema, por lo que recurrimos a información debatientes de otras localidades así también acogimos la legislación y doctrina comparada, la jurisprudencia tanto nacional como comparada para poder fundar las bases teóricas y fundamentales de nuestro proyecto. Asimismo, se evidenció que pese a que la Alienación Parental es un tema nuevo, los jueces peruanos están aplicando este

problema como causal para variar la Tenencia en favor del Progenitor Alienado pero a solapadamente, fundándose en los informes del equipo multidisciplinario.

Es así que, con la información recolectada se pudo identificar los temas que se plasman en nuestro trabajo, los cuales están distribuido en tres capítulos y que establece una relación entre la problemática planteada y la solución a la misma, es decir en el presente trabajo de investigación damos a conocer que los jueces están aplicando la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en base a su discrecionalidad y en base a salvaguarda la integridad de los niños y adolescentes, pese a que la Alienación Parental no se encuentre regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

### **3.6.3. ANÁLISIS DE ENCUESTAS**

Se analizaron las encuestas que se practicaron a los Jueces de familia, Fiscales y a psicólogos del Instituto de medicina legal de la División II del distrito Judicial del Santa. La forma como se analizaron los datos: se analizaron las respuestas dadas por jueces de familia y a psicólogos del Instituto de medicina legal de la División II del distrito Judicial de la Santa, sobre la pertinencia de la regulación de la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia. Tamborga (citado por Fernández y Ortega, 2009) explica:

La técnica a diferencia del método no es un modo de pensar, sino un modo o un procedimiento de hacer, de ejecutar, que comprende en la variedad de la técnica de la investigación, la búsqueda, la individualización y aprovechamiento de las fuentes de conocimiento y el Registro, clasificación y señalamiento. (p.188)

### **3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS**

Como primer paso se revisó la bibliografía correspondiente, como libros de las bibliotecas de las universidades públicas y privadas de la localidad, así como en bibliotecas virtuales. Como

siguiente paso se seleccionó la información de forma exhaustiva con la finalidad de elaborar el marco teórico del proyecto de investigación, haciendo para ello el uso de técnicas como el fichaje y las anotaciones, ya que esa manera se logró entender cada término empleado en la investigación.

Asimismo, haciendo uso de la guía de análisis de contenido o de estudio de casos se procedió a recopilar la información de casaciones emitidas poder Judicial del periodo 2010-2015, referidas a los clásicos problemas de familias donde cuyos niños odian a uno de los Progenitores sin causa alguna, así como también de Progenitores que luchan por ver a sus hijos a pesar del rechazo del menor, rechazo que ha sido programada por el otro Progenitor. Así como también los criterios que los jueces emplearon para decidir lo mejor para los niños y adolescentes. Así como también se procedió a analizar la aproximación de la Alienación Parental en la jurisprudencia comparada con la finalidad de examinar las situaciones concretas del caso.

Por otro lado, se seleccionó y recopiló la información contenida en las leyes actuales en la materia, como el Código de los Niños y Adolescentes, Código Civil, Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras, a fin de analizar, explorar las ventajas y desventajas, soluciones contenidas en las normas para la cuestión. Y luego en base a la información analizada propusimos la incorporación de la Alienación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado en el Código de los Niños y Adolescentes con el objetivo de dar mayor protección a las niñas, niños y adolescentes dentro del seno familiar.

Finalmente, a fin de enriquecer la información y hacer sostenibles nuestros argumentos para la propuesta de incorporación, se aplicó una encuesta a los jueces de familia, fiscales y a psicólogos del Instituto de medicina legal de la División II del distrito Judicial del Santa acerca de la propuesta de incorporación, asimismo se obtuvo información de reportes periodísticos sobre la materia y

revistas actuales de investigación, con ayuda de las anotaciones. Esto con el propósito de sistematizarlas junto a la información obtenida en los libros y expedientes judiciales, para elaborar una propuesta viable, con fundamentos sólidos que permitieron regular la Variación de Tenencia en casos de Alienación Parental.

## **IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

### **RESULTADO N°1:**

#### **LOS CRITERIOS INFERIDOS QUE SERVIRÁN AL JUEZ PARA LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA A FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO.**

Que, los criterios inferidos en casos de alienación parental se dividen en dos grupos.

##### **A. CRITERIOS EN RAZÓN DE LA CONDUCTA DEL PROGENITOR ALIENANTE**

- Cuando el menor no mantiene relaciones personales y contacto directo de manera regular con el Progenitor que ejerce el Régimen De Visitas, a causa de la conducta obstruccionista del que ejerce la Tenencia.
- No se aprecie interés del que ejerce la Tenencia por mejorar la relación emocional entre el menor y el Progenitor que ejerce el Régimen De Visitas.
- El entorno donde vive el niño colabora con mantener la imagen negativa del Progenitor que no es titular de la Tenencia.
- Control arbitrario del niño para que odie injustificadamente al otro Progenitor que no ejerce la Tenencia.

##### **B. CRITERIO EN RAZÓN DE LA CONDUCTA DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE (HIJO ALIENADO)**

- Actitud hostil y ausencia de culpa del niño por su comportamiento ofensivo hacia el Progenitor que no es titular de la Tenencia.

## **DISCUSIÓN DEL RESULTADO N°1**

Como investigadores, hemos considerado dividir los criterios en dos grupos, en razón de la conducta del Progenitor Alienante y en función de la conducta del hijo Alienado. Todos estos criterios se deducen del análisis realizado tanto a la jurisprudencia nacional como internacional.

Pero nos preguntamos cuál es el objetivo de establecer criterios, pues la respuesta es la siguiente, los criterios aportan como directrices (llámese conducta, síntomas, hechos, etc.) que pongan en evidencia que un menor de edad está siendo influenciado negativamente para odiar a su Progenitor. Dichos criterios sirven para evaluar conductas manifiestas a lo largo de un proceso de Tenencia y custodia o Variación de la misma. Cabe resaltar que estos criterios deben ser vistos como pautas mínimas para que el juez considere la intervención del equipo multidisciplinario con la intención de descartar una supuesta Alienación Parental.

### **A. CRITERIOS EN RAZÓN DE LA CONDUCTA DEL PROGENITOR ALIENANTE**

- **Cuando el menor no mantiene relaciones personales y contacto directo de manera regular con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas, a causa de la conducta obstruccionista del que ejerce la Tenencia.**

Respecto a este primer criterio se debe tener en cuenta que la Alienación produce que el Niño, Niña o Adolescente que no mantiene relaciones personales y contacto directo con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas, vulnera el Derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, El Tribunal Constitucional en su Fundamento 7 contenida en el EXP. N.° 02892-2010-PHC/TC-LIMA, ha considerado que:

Sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”.

(...) se vulnera el derecho de los niños(as) a tener una familia y a no ser separados de ella, debido a que este es un derecho fundamental que refiere un supuesto de seguridad afectiva y social para los niños(as), recordando lo esencial de sentirse parte de una familia, de ser apoyados, tenidos en cuenta, de compartir dentro de un entorno de amor y cariño, y de estar cerca de las personas más importantes e influyentes en sus vidas. (Padilla, 2011, p.331)

Por ello este criterio, postula a considerar que el menor que no mantiene relaciones personales y contacto directo de manera regular con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas, a causa de la conducta obstruccionista del que ejerce la Tenencia; es un indicador de que está padeciendo Alienación Parental y por ende el estado debe intervenir a fin de cautelar el Interés Superior del Niño.

- **No se aprecie interés del que ejerce la Tenencia por mejorar la relación emocional entre el menor y el Progenitor que ejerce el régimen de visitas.**

Este criterio vincula a los hijos con los padres. La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 5 menciona:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de

impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Por tanto, se debe velar por la relación entre hijos y padres en el aspecto psicológico, sin afectar la reputación de los padres hacia los hijos. El padre que ejerce la Tenencia impida o se encuentre de manera constante ejerciendo presión psicológica del niño, niña o adolescente para con el padre que tiene el régimen de visitas, logrando no una mejora sino un detrimento de una buena relación familiar debe ser considerado como criterio y/ o indicador para que el juzgador perciba una posible Alienación Parental.

**–El entorno donde vive el niño colabora con mantener la imagen negativa del Progenitor que no es titular de la Tenencia.**

Este criterio va en función de la identidad del menor, una identidad no vista desde el punto del apellido que pueda proporcionarle el padre o madre, sino vista desde el punto de las relaciones familiares. Siendo ello así la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 8 menciona:

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Cabe mencionar que, ante sucesos de violencia psicológicas a los menores de edad, el Código de Niño, Niña y adolescentes en el Artículo 175° describe apoyo del Equipo técnico, informe social y evaluación psicológica. -

Luego de contestada la demanda, el Juez, para mejor resolver, podrá solicitar al equipo técnico un informe social respecto de las partes intervinientes y una evaluación psicológica si lo considera necesario. Los encargados de realizar el informe social y la evaluación psicológica deben evaluar



su informe dentro del tercer día, bajo responsabilidad. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011) expresa que:

De esta forma, la Alienación Parental, además de constatarse como violencia en contra de los menores, también es un incumplimiento a la obligación impuesta por la Constitución, ya que a través de ella son los propios padres, o quienes tengan la custodia del menor, quienes obstaculizan su libre desarrollo. (p.29)

Se considera que es violencia porque contraviene a la Constitución y al Principio del Interés Superior del Niño, ya que el entorno donde está creciendo, rodeado de familiares que solo se preocupan por influenciar negativamente para que desprecie a su otro Progenitor, vulnera el derecho del niño que se identifique con una familia, que tenga una imagen paterna o materna positiva y que en consecuencia garantice que es hijo crezca como ejemplo para la sociedad.

– **Control Arbitrario Del Niño Para Que Odie Injustificadamente Al Otro Progenitor Que No Ejerce La Tenencia.**

El control arbitrario lo hemos considerado como criterio ya que afecta la identidad del menor. Dicha conducta se le atribuye al padre controlador y manipulador o también llamado Progenitor Alienante. Este control arbitrario que ejerce el Alienador para que el hijo odie sin causa a su Progenitor no custodio lo cual impide al hijo que pueda formar una identidad y sentimientos que le ayuden en su formación. Por ello la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011) expresa que:

La pertenencia a la familia da identidad, permite desarrollar sentimientos de afecto, seguridad, apego y obtención de valores. Además de las importantes funciones ya mencionadas, la familia debe fomentar una autoestima sana en la niñez, que esté basada en la confianza que los Progenitores transmitieron a sus hijos e hijas. (p.60)

En ese sentido, el niño al ser controlado no podrá tener una imagen de familia ni una opinión propia de lo que es el amor en el seno de la misma. Existen situaciones en las que los hijos que han sido controlados para que odien injustificadamente a su otro padre, llegan hasta rechazar a la propia familia del no custodio, y todo ello injustificadamente y todo ello traerá como consecuencia que el hijo carezca de ese valor o imagen de familia que en todo hogar existe.

Por ello, este criterio también debe ser considerado como un indicador de que existe Alienación Parental y que el estado debe de intervenir como garante.

## **B. CRITERIO EN RAZÓN DE LA CONDUCTA DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE (HIJO ALIENADO)**

- **Actitud hostil y ausencia de culpa del niño, niña y adolescente por su comportamiento ofensivo hacia el Progenitor que no es titular de la Tenencia.**

Este criterio es un indicador fuerte de que la Alienación Parental se encuentra desarrollada e impregnada en el hijo. Se manifiesta este criterio dependiendo de los niveles en los que se encuentre la Alienación Parental. Así es posible que, en el nivel Leve se refleje con comportamientos o actitudes del hijo de negarse a las visitas del otro Progenitor, mientras que en el nivel Severo como y está implantada la actitud negativa del padre ya las actitudes del hijo pueden verse hasta públicamente. Bouza & Pedroza (como se citó en Ávalos, 2018) expresan que:

A diferencia de lo que ocurre en los casos justificados de rechazo, por este síntoma el hijo programado despreciará públicamente al Progenitor no custodio, sin medir las consecuencias de sus actos y no sentirá miedo o culpa de ofenderlo, a pesar de ser quien supuestamente lo ha maltratado física o psicológicamente (p.257).

Asimismo, esa actitud hostil no les generará culpa por el dolor o sufrimiento que puedan causar a su Progenitor no custodio. En ese sentido los autores Daniel O’Leary y Kirstin C. Moerk Citados por Briz, J (2018) refieren en cuanto este criterio, que: “Los niños con el síndrome no sienten remordimientos por sus sentimientos de odio hacia el Progenitor Alienado”.

En los menores de edad Alienados, no existe ambivalencia, ya que los menores expresan dos apreciaciones distintas y opuestas sin razón verdadera, es así que mientras que el Progenitor que vive con ellos es el bueno y perfecto, el Progenitor alejado es el imperfecto y malo (Bouza & Pedroza, citado por Ávalos, 2018).

Como podemos apreciar en la casación N° 2067-2010-Lima, se puede apreciar en el caso a niños que desprecian a su madre injustificadamente, siendo hostiles con ella y carentes de culpa ante su actitud.

Por ello es que la Corte haciendo suyo los fundamentos del Ad quem se pronuncia sobre la situación de los niños que rechazan a su madre en su considerando Vigésimo Tercero en el siguiente sentido:

(...) las declaraciones realizadas por el menor respecto que prefieren vivir con su padre, deben ser ponderadas en el contexto de Alienación Parental, por lo que deben ser tomadas con reserva (...) la figura materna ha sido mermada, siendo necesario que se restablezcan los vínculos materno-filiales.

Asimismo, en el considerando Décimo Noveno y Vigésimo, la Corte Suprema, en base a las conclusiones del Equipo Multidisciplinario, expresa que:

(...) se aprecia a uno niños con poco respeto a las normas y figuras de autoridad, cuyos valores morales también se ven mermado, lo que, sumado a la actitud hostil y ausencia de

culpa por las ofensas hacia su madre, podrían ocasionar a largo plazo dificultades emocionales profundas en los niños.

Dicho esto, este criterio es fuerte indicador de que el menor está bajo la influencia de la Alienación Parental, partiendo de que las actitudes hostiles y carentes de remordimiento por el desprecio que ya manifiesta directa y públicamente al Progenitor Alienado, deba ser evaluado y tomado en cuenta por el juez. En consecuencia, los criterios citados y desarrollados, deben ser apreciados como indicadores para la intervención del juez bajo el criterio de que el Interés Superior del Niño no debe ser mermado, así implique una disminución en la opinión del menor, con la finalidad de garantizar sus derechos ya desarrollados en la presente investigación.

## **RESULTADO N°2**

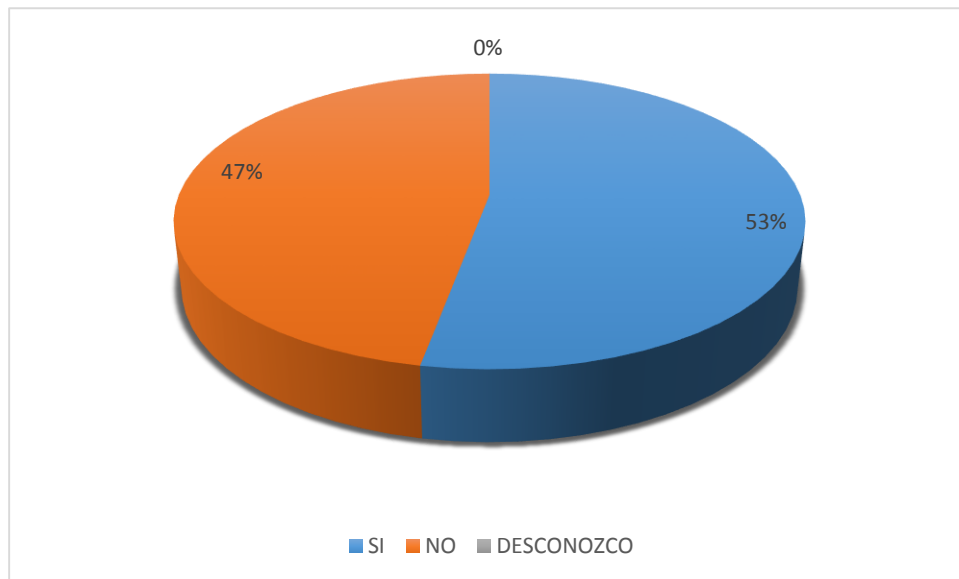
**EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y COMPARADA, NO HAN DESARROLLADO FUNDAMENTOS UNIFORMES ACERCA DE LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN CASOS DE ALIENACIÓN PARENTAL.**

## **DISCUSIÓN DEL RESULTADO N°2**

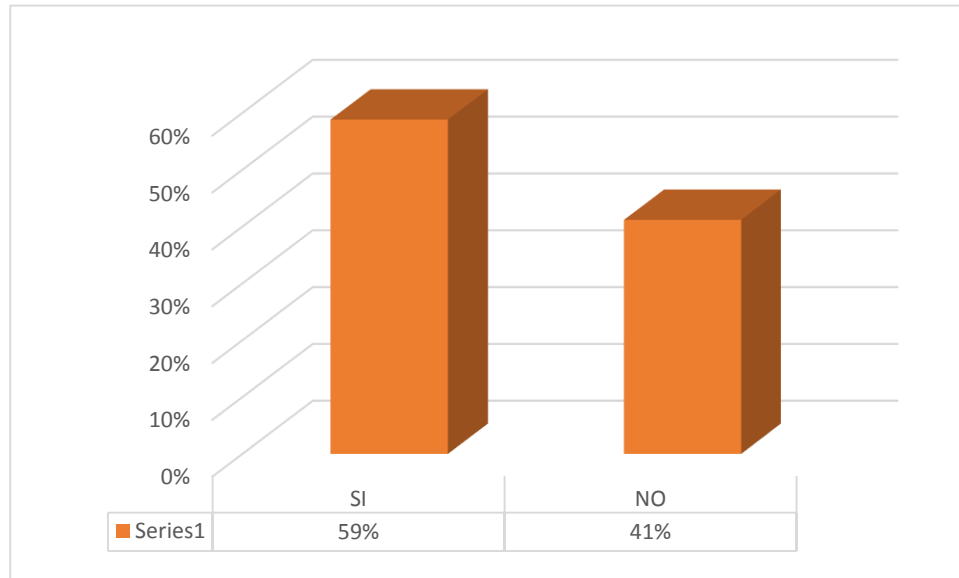
La Alienación Parental ha sido abordada y desarrollada por la Corte Suprema de Justicia del Perú mediante las emisiones de casaciones: Casación N° 2067-2010-Lima, Casación N° 3767-2015-Cusco, Casación N° 5138-2010-Lima, Casación N° 1961-2012- Lima, Casación N° 5008-2013-Lima, Casación N° 370-2013-Ica, estableciendo criterios a tener en cuenta respecto al tema abordado, sin embargo no son desarrollados de manera uniformes sino que en integración de todas se pueden sustraer dichos criterios.

Es así que se responde al Objetivo Específico “D” En cuanto a su procedencia de regulación si es viable, porque se vela por la Integridad psicológica a mediano plazo y física a largo plazo, del niño, niña y adolescente. En la investigación realizada surge la pregunta si los diferentes

especialistas en Variación de Tenencia: Juez, Asistente Jurisdiccional, Fiscal, Asistente en Función Fiscal, Médico Legista-Forense-Psiquiatra y Psicólogo han intervenido en el tema de Alienación Parental, realizándole la siguiente pregunta **¿En su trabajo ha emitido disposiciones, resoluciones y/o informes donde se haya referido sobre la Alienación Parental en materia de Tenencia?** La encuesta se realizó a un total de 30 participantes, obteniendo los siguientes resultados:



Asimismo, se les preguntó **¿Conoce si la jurisprudencia peruana resolvió algún caso de Alienación Parental relacionado a la Variación de Tenencia?** obteniendo los siguientes resultados:



Aplicar una encuesta a los Operadores de Justicia en materia de familia respecto a la procedencia de la Alienación Parental en la Variación de Tenencia. Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 5 menciona:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Por ello resulta factible su regulación, la misma que es apoyada por un amplio voto de los Magistrados y especialistas que intervienen en la actualidad en los procesos de Variación de Tenencia.

### **RESULTADO N°3:**

**SE HA IDENTIFICADO DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE QUE SE VULNERAN CUANDO UNO DE LOS PROGENITORES EJERCE LA ALIENACIÓN PARENTAL.**

### **DISCUSIÓN DEL RESULTADO N°3**

De la Investigación realizada se ha podido obtener que existen varios Derechos Fundamentales que se vulneran en casos de hijos sometidos a Alienación Parental, para ello lo analizaremos conjuntamente ya que todos los Derechos se encuentran entrelazados con el Principio del Interés Superior del Niño.

Siendo así el Derecho Del Niño a tener una Familia y a no ser separado de ella implica que el hijo mantenga relaciones parentales a pesar de que exista separación entre los padres.

Es por ello que el Estado Peruano, de acuerdo a su Artículo 8° en el Código del Niño y Adolescente, prescribe como derecho del hijo a vivir en una familia.

**A vivir en una familia.** - El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

(...) se vulnera el derecho de los niños(as) a tener una familia y a no ser separados de ella, debido a que este es un derecho fundamental que refiere un supuesto de seguridad afectiva y social para los niños(as), recordando lo esencial de sentirse parte de una familia, de ser

apoyados, tenidos en cuenta, de compartir dentro de un entorno de amor y cariño, y de estar cerca de las personas más importantes e influyentes en sus vidas. (Padilla, 2011, p.331)

En la misma línea, otro derecho que se ve mermado, es el Derecho a Crecer en un Ambiente de Afecto y de Seguridad Moral y Material, por ello obviamente, si el niño o adolescente crece con una imagen negativa de su Progenitor, este hijo va a crecer carente de seguridad moral (carente de valores, de la imagen de familia, con mala reputación del padre impuesta por el Progenitor Alienante al hijo) y seguridad material (a efectos de cubrir las necesidades indispensables). El niño Alienado no concibe tener un ambiente de afecto, ya que vive dentro de un triángulo donde se disputa su titularidad y afecto como trofeo, afectando al niño, niña y adolescente quien vivirá en constante conflicto emocional, causado por el ambiente insano que causa el Progenitor manipulador.

Es por ello que el Tribunal Constitucional en su Fundamento 7 contenida en el EXP. N.º 02892-2010-PHC/TC-LIMA, ha considerado que:

Sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”, 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.



Asimismo, en cuanto al Derecho a la Opinión del Niño y Adolescente, en los procesos de Tenencia y Variación de la misma, se debe de tener en cuenta la opinión del niño. Desde el momento en que el niño puede expresarse, tiene derecho a manifestar su propia opinión y desde que es adolescente, tal opinión debe ser obligatoriamente tomada en cuenta por la autoridad administrativa o judicial que mantenga competencia sobre un proceso en el que estén involucrados menores de edad. (Chunga F, Chunga C. y Chunga L., 2012, p. 399)

Sin embargo, cuando esa opinión es influenciada negativamente por el Progenitor que ejerce la custodia, dicha opinión se ve disminuida, pero ello no implica que el juzgador vulnere ese derecho, sino que la misma Alienación Parental del que es parte, provoca que esa opinión sea errónea o no sea la que cualquier hijo de acuerdo a su edad pueda opinar.

El derecho a la opinión, como señala el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes, faculta a los menores de edad a manifestar sus apreciaciones, deseos y emociones sin ningún tipo de coacción, por lo que necesita ser ejercido sin hostigamiento o presiones para que la opinión sea considerada por los jueces como un criterio relevante al momento de adoptar una decisión. (Ávalos, 2018, p.263)

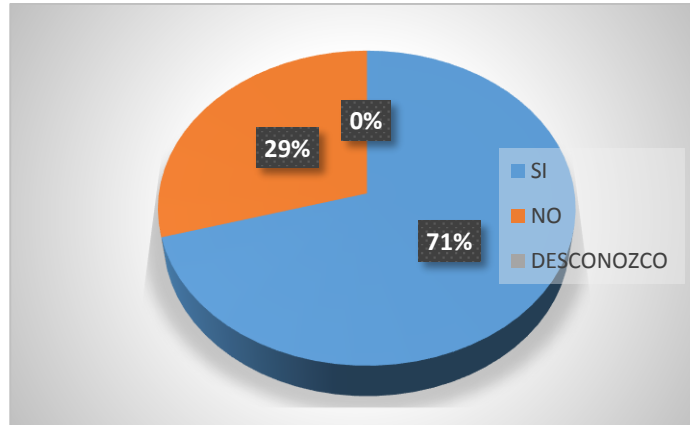
En consecuencia, todos estos derechos se ven vulnerados con la Alienación Parental, derechos que se encuentran protegidos o que se disgregan del Interés Superior del Niño. El Interés Superior del Niño, el cual busca la verdadera protección del menor y con ello un crecimiento integral; es por ello que, todas las medidas que adopten los estados en los cuales se vean inmersos los niños y adolescentes, tanto las instituciones públicas o privadas así como los magistrados deben de considerar el Interés Superior del Niño.

Zermatten (citado por Aguilar G, 2008) expresa que:

El Interés Superior del Niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (p.230)

Siendo así, por el Interés Superior del Niño, al velar por ese principio, los demás derechos se verán garantizados en cuanto a su protección, verificado que el surgimiento de la Alienación Parental vulnera Derechos Fundamentales como el Derecho a la Integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar (art.2 C.P.P), así como Derecho Constitucional como la protección a la familia, en especial al niño (...) (art.3 C.P.P). Además de principios y derechos como: el Interés Superior del Niño, el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Ante la preocupación de ello, se preguntó a los Operadores de Justicia: Juez, Asistente Jurisdiccional, Fiscal, Asistente en Función Fiscal, Médico Legista-Forense-Psiquiatra y Psicólogo lo siguiente **¿Considera que el Niño, Niña y adolescente que padece de Alienación Parental, debe ser separado del Progenitor Alienante (manipulador del niño y adolescente)?** La encuesta se realizó a un total de 30 participantes, obteniendo los siguientes resultados:



El 71% de los participantes opinaron que sí consideran que el Niño, Niña y adolescente que padece de Alienación Parental, debe ser separado del Progenitor Alienante (manipulador del niño y adolescente).

**El 29 % de los participantes opinaron que no consideran que el Niño, Niña y adolescente que padece de Alienación Parental, debe ser separado del Progenitor Alienante (manipulador del niño y adolescente).**

#### **RESULTADO N°4:**

**LA REGULACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO, EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES CAUTELA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.**

#### **DISCUSIÓN DE RESULTADO 4:**

La Regulación de la Alienación Parental, nos condujo a analizar la necesidad de la medida de Variación de Tenencia, para ello fue de suma importancia analizar el Principio de Proporcionalidad el cual conlleva a evaluar dos Principios que se encuentran dentro de este, como es el Principio de Necesidad e Idoneidad. En ese sentido la medida resulta **necesaria** puesto que, la regulación de la

Alienación Parental en la Variación de Tenencia, permitirá el resguardo de la integridad psicológica-física del menor de 18 años, y los conexos a este, asimismo permitirá que el hijo se desarrolle favorablemente. Más aun, considerando que, los niños necesitan para su crecimiento y bienestar del afecto de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones justificadas entorpecerá su crecimiento y puede afectar los lazos afectivos y las relaciones parentales necesarias para su tranquilidad y desarrollo integral, violentar su derecho a tener una familia y crecer dentro de aquella. Resulta **idónea**, porque la Tenencia lo que busca es asegurar la inmediatez de convivencia de los padres con los hijos, entonces, el Variar la Tenencia permitiría que ambos padres sigan teniendo buena relación con el menor, buscando el bienestar familiar, la relación de padres a hijos en plenitud y soslayando que se perjudique o se cause menoscabo a hijos y padres.

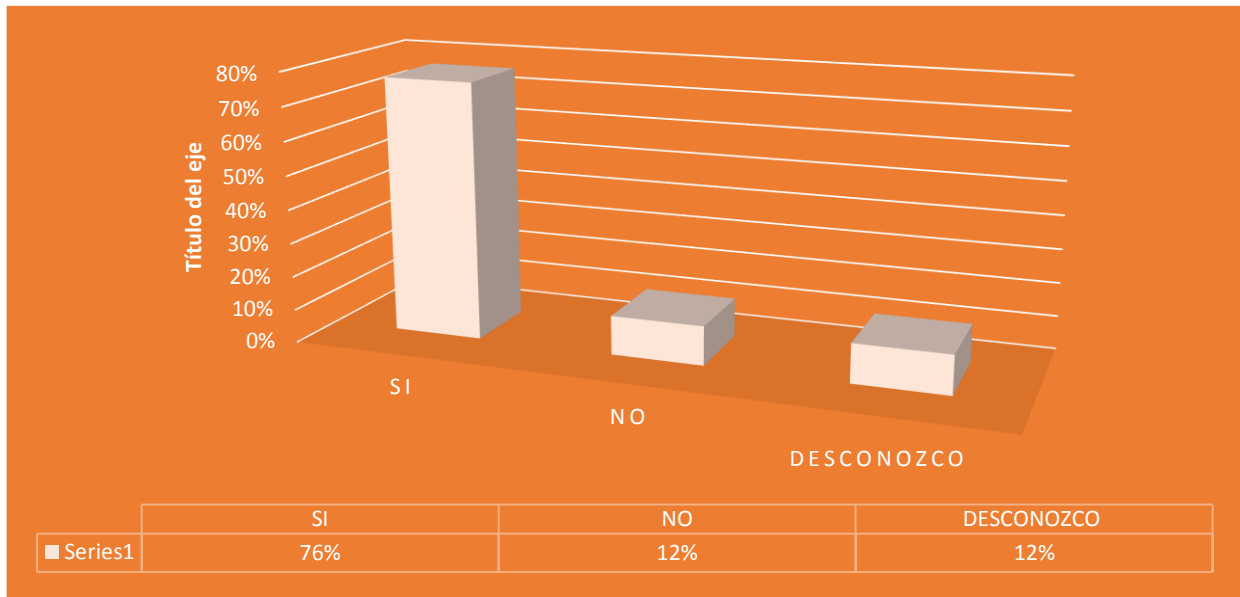
Ahora bien, para la regulación se ha planteado que lo proponga la Universidad Nacional del Santa mediante su representante el Rector de la Universidad, siendo que la Constitución lo permite, teniendo así Iniciativa Legislativa.

También se debe tener en cuenta que se daría la Variación de Tenencia a favor del Progenitor Alienado, en mérito al detrimento que sufren los niños, niñas o adolescentes y a la necesidad de reestablecer las relaciones parentales entre estos. Es por ello que, la evaluación de la Alienación Parental, busca velar por el Principio del Interés Superior del Niño.

Asimismo, se debe evaluar en el ámbito legislativo, los niveles de intensidad de la Alienación Parental. Como ya se ha expresado, la edad ideal en la que se podría variar la Tenencia es a partir de los 6 años hasta antes de los 18, considerando que en ese intervalo el sistema cognitivo y social del menor se encuentra en exploración, es la edad donde asume conductas que definirán el perfil de la persona.

Por ello, se debe tener en cuenta que el Progenitor Alienado también cuente con la capacidad psicológica como para superar la Alienación Parental, pudiendo brindar mejores medidas de acercamiento hacia el otro padre Alienador, ante una posible Variación de Tenencia.

Por ello, se preguntó a los Operadores de Justicia: Juez, Asistente Jurisdiccional, Fiscal, Asistente en Función Fiscal, Médico Legista-Forense-Psiquiatra y Psicólogo, lo siguiente **¿Considera que se debe de regular la Alienación Parental como causa de Variación de Tenencia, en el Código de los Niños y Adolescentes?**



En el presente resultado da respuesta al Objetivo “E” en cuanto a lo factible que podría ser Elaborar la propuesta Legislativa que incorpore como artículo 82-A, del Código de los niños y adolescente a la Alineación Parental como causal de Variación de la Tenencia en favor del Progenitor Alienado.

Al mismo tiempo se debe evaluar que para la elaboración de la Propuesta Legislativa se debe tomar en cuanto los criterios hallados, en el capítulo III, los mismos que han sido desarrollados

doctrinariamente y con fundamentos válidos. Un claro ejemplo es que El Tribunal Constitucional en su Fundamento 7 contenida en el EXP. N.º 02892-2010-PHC/TC-LIMA, ha considerado que:

Sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”,

Lo que demuestra que al indicar: Cuando el Menor no mantiene relaciones personales y contacto directo de manera regular con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas, a causa de la conducta obstruccionista del que ejerce la Tenencia y no se aprecie interés del que ejerce la Tenencia por mejorar la relación emocional entre el menor y el Progenitor que ejerce el régimen de visitas

## V. CONCLUSIONES

1. Para realizar la Variación de Tenencia, se ha encontrado la viabilidad bajo los siguientes criterios: a) Cuando el Menor no mantiene relaciones personales y contacto directo de manera regular con el Progenitor que ejerce el régimen de visitas, a causa de la conducta obstruccionista del que ejerce la Tenencia; b) No se aprecie interés del que ejerce la Tenencia por mejorar la relación emocional entre los menores de 18 años y el Progenitor que ejerce el régimen de visitas. c) El entorno donde vive el niño, niña y adolescente colabora con mantener la imagen negativa del Progenitor que no es titular de la Tenencia. d) Actitud hostil y ausencia de culpa del niño, niña y adolescente por su comportamiento ofensivo hacia el Progenitor que no es titular de la Tenencia.

2. En la Jurisprudencia nacional y comparada se ha corroborado su procedencia, asimismo la viabilidad en la Variación de Tenencia en favor del Progenitor Alienado. Cabe resaltar que, la regulación es viable también para los Operadores de Justicia, datos que han sido obtenidos de las encuestas aplicadas.

3. La Alienación Parental vulnera Derechos Fundamentales como el Derecho a la Integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar (art.2 C.P.P), así como Derecho Constitucional como la protección a la familia, en especial al niño, niña y adolescente (...) (art.3 C.P.P). Además de principios y derechos como: el Interés Superior del Niño, el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. Asimismo, en cuanto a la disminución del derecho del niño a ser escuchado, se ha demostrado en diferentes pronunciamientos, tanto del Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo que, esa preferencia es influenciada y guarda relación con la manipulación que se está ejerciendo sobre aquel.

4. Resulta procedente regular la Alienación Parental como causal de Variación de Tenencia en favor del Progenitor Alienado, puesto que el test de proporcionalidad ha sido superado, respondiendo a la necesidad de su regulación expresa. Asimismo, al observar que los magistrados no cuentan con un criterio uniforme ni claro, para determinar en qué nivel de afectación se debe de Variar la Tenencia, concluimos de acuerdo a nuestra investigación que se debería variar en el nivel severo considerando la edad de 6 años hasta antes de los 18 años, por ser la edad apropiada en la que se verifica el desarrollo de manera objetiva de la Alienación Parental.



## **VI. RECOMENDACIONES**

De la presente investigación se recomienda que se regule la Alienación Parental en nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano ya que en la actualidad este problema ha sido tratado en la jurisprudencia nacional, sin embargo los jueces no manejan criterios uniformes, por ello resulta necesario que se regule de manera expresa con la finalidad de preservar el Interés Superior del Niño.

Asimismo, exhortamos a la comunidad jurídica que se interesen por este problema ya que los más afectados son los hijos, que investiguen sobre la Alienación Parental quizás proyectándolo como una forma de ejercer violencia familiar y pueda ser tratado en la vía penal como una modalidad de maltrato psicológico para que así se logre poner un alto al Progenitor que cree que, manipular a su hijo (a) no generará consecuencias psicológicas y jurídicas. Por ello, se propone el siguiente Proyecto Ley.

### **6.1. PROYECTO LEY**

**“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”**

**PROYECTO LEY N° .....**

**PROYECTO DE LEY DE INCORPORACIÓN  
DEL ARTÍCULO 82-A AL CÓDIGO DE NIÑOS  
Y ADOLESCENTES N°27337, ACERCA DE LA  
VARIACION DE LA TENENCIA DE LOS  
HIJOS.**

**El Rector de la Universidad Nacional de la Santa**, en ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa prevista en el artículo 107 ° de la Constitución Política del Perú y concordante con los

artículos 75 ° y 76 ° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley:

## **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Las Instituciones Jurídicas son dialécticas y por ello es que la regulación jurídica va cambiando o regulándose ajustando a la realidad de las relaciones de las personas humanas y jurídicas en los Estados, no siendo ajeno en el Estado Peruano.

La Familia, es una institución de importancia social y de regulación Constitucional, vinculándose a esta, **La Tenencia**, Méndez, M (2008) menciona referido a Tenencia:

Entre Derechos-Deberes integrantes de la Patria Potestad encontramos la Tenencia, que implica **proximidad física**, elemento meramente factico que se distingue de la guarda por constituir esta última una actividad de protección impregnada de aspectos esenciales vinculados con la satisfacción de los deberes de cuidado y vigilancia, abarcando igualmente la asistencia material del menor. (p.172)

Asimismo (Aguilar citado por Figueroa, M, 2019) describe:

Se traduce la Tenencia **en la convivencia de los padres con sus hijos**; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo; estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base para que operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada Tenencia, como podría estar al frente del proceso educativo, como podría presentarlo legalmente, o como podría representar una corrección moderada, sólo presentar algunos de los atributos que confiere la patria potestad.

Asimismo, cabe mencionar que hay tres clases de Tenencia, Resultado Legal (2019) describe las siguientes:

#### **A. Tenencia Provisional**

La Tenencia provisional es la facultad que tiene el padre que no tiene la custodia del menor de recurrir al Juez para solicitarle la Tenencia provisional. Esto normalmente ocurre cuando el menor corre algún peligro en su integridad física o psicológica.

Si uno de los padres tiene la custodia de hecho entonces no podrá solicitar la Tenencia provisional. Sin embargo, este padre o madre que tiene la Tenencia provisional podrá solicitar la Tenencia.

#### **B. Tenencia de Hecho**

La Tenencia de hecho puede ser:

- Porque existe un acuerdo entre los padres sin recurrir a ningún tercero. En este caso los padres tomaron la decisión de tener la Tenencia del menor ya sea por un acuerdo expreso o tácito.
- Por decisión unilateral de uno de los padres.

#### **C. Tenencia definitiva por una decisión judicial o por un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada.**

La Tenencia definitiva se debe a un proceso judicial o un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada como los Centros de Conciliación o las Defensorías del Niño y Adolescente de las Municipalidades.

Respecto a ello, se debe tener en cuenta que producto de la dialéctica y del estudio de profesionales psiquiatras, psicológicos, forenses entre otros, surge la evaluación de **La Alienación Parental**, que es de importancia en relación en la Tenencia de niño, niña y adolescente. La Alienación Parental fue desarrollada en su génesis por Richard Gardner y en la actualidad por

la Organización Mundial de la Salud. El médico (Gardner citado por Bolaños, 2008) quien menciona:

El Síndrome de Alienación Parental es una alteración en la que los hijos están preocupados en censurar, criticar y rechazar a uno de sus Progenitores, descalificación que es injustificada y/o exagerada. Así también domina como lavado de cerebro, el cual implica que un Progenitor, sistemática y conscientemente, programa a los hijos para descalificación hacia el otro. (p.29)

Por su parte Darnall (2018) describe que:

Entender el SAP es de máxima importancia para el bienestar del niño y el propio bienestar psicológico de los padres. Los padres divorciados, los abuelos, jueces, mediadores, los abogados y los psicólogos precisan entender la dinámica de la Alienación Parental, reconocer los comportamientos sintomáticos y saber ejecutar tácticas para combatir la disfunción familiar.

Ahora bien, debemos evaluar los síntomas de Alienación Parental, La RAE (2019) menciona que síntoma es: “Señal o indicio de algo que está sucediendo o va a suceder”. En la Alienación Parental encontramos los siguientes síntomas, de acuerdo a (Daniel O’Leary y Kirstin C. Moerk Citados por Briz, J (2018) de la siguiente manera:

- **Campaña de denigración en la cual el niño está obsesionado con el odio hacia uno de los Progenitores:** es lo que se denomina vulgarmente el “lavado de cabeza” por parte de uno de los Progenitores, a lo que se debe sumar la participación del hijo denigrando al otro Progenitor.

- **Racionalización de la conducta de manera débil, absurda o frívola:** estos síntomas solo pueden analizarse en aquellos niños que no han sido víctimas de abuso o violencia física o psíquica, ya que en ese marco la denigración sería justificada.
- **Falta de ambivalencia:** los niños que presentan los síntomas del SAP son incapaces de analizar los aspectos positivos del Progenitor Alienado, mientras que con el otro Progenitor se da la situación inversa.
- **El fenómeno del “pensador independiente”** se da cuando el niño hace suyos los pensamientos de odio del Progenitor Alienante hacia el otro Progenitor, imitándolos.
- **Apoyo automático al Progenitor Alienante:** en caso de conflicto entre los padres, el niño que sufre SAP apoya al Progenitor Alienante de manera incondicional.
- **Falta de remordimiento por la crueldad hacia el Progenitor Alienado:** los niños con el síndrome no sienten remordimientos por sus sentimientos de odio hacia el Progenitor Alienado.
- **Presencia de situaciones “prestadas”:** el niño describe situaciones impropias de su edad.
- **Extensión de la animosidad hacia la familia del Progenitor Alienado.**

Al respecto se debe tener en cuenta que estos autores mencionan que no es necesario que se presenten los síntomas en conjunto, ni de la misma gravedad, para que se pueda evaluar y pernotar la Alienación Parental. Por consiguiente, en el caso peruano los encargados de evaluar y dar a conocer ello son los especialistas en la materia.

Para ello se tiene que tener en las Consecuencias de la Alienación Parental, para ello primero se definirá el concepto sobre trastorno para ir sentando bases para la comprensión posterior, al

respecto Significados (2019) menciona: “Un trastorno es una perturbación o desorden que altera el funcionamiento normal de una persona o de una situación”. La Alienación Parental después de los estudios realizados se ha encontrado consecuencias en trastornos, las mismas que pueden ocasionar según Segura, Gil y Sepúlveda (2006) los siguientes:

- **Trastornos de ansiedad:** los menores viven el momento de las visitas con un fuerte estrés, en estos casos observamos respiración acelerada, enrojecimiento de la piel, sudoración, elevación del tono de voz, temblores, finalizando en desbordamiento emocional, no pudiendo estar delante del Progenitor rechazado con serenidad y normalidad. En ocasiones para afrontar las visitas, acuden a las mismas bajo los síntomas de medicamentos ansiolíticos como Clorazepato Potásico (Tranxilium Pediátrico).
- **Trastornos en el sueño y en la alimentación:** derivado de la situación anterior, son menores que a menudo manifiestan que sufren pesadillas, así como problemas para conciliar o mantener el sueño. Por otro lado pueden sufrir trastornos alimenticios derivados de la situación que viven y no saben afrontar, ingiriendo alimentos compulsivamente o no alimentándose, hechos que el Progenitor Alienador suele utilizar para cargar contra el otro, haciendo ver que estos síntomas son debidos al sufrimiento del/la menor por no querer ver al Progenitor rechazado por el daño que este les ha producido.
- **Trastornos de conducta:**
  - **Conductas agresivas:** cuando nos encontramos ante un nivel severo, en el que como hemos descrito anteriormente las visitas se hacen imposibles; a menudo se observa en

los menores problemas de control de impulsos, teniendo que ser contenidos en ocasiones por los profesionales. Las conductas agresivas pueden ser verbales como insultos, o incluso físicas, teniendo que frenar la situación.

- **Conductas de evitación:** hay ocasiones en las que los menores despliegan una serie de conductas para evitar enfrentarse a la visita, como pueden ser somatizaciones de tipo ansioso que producen una llamada de atención en el Progenitor Alienador y que tienen como consecuencia no pasar a la visita.
- **Utilizan lenguaje y expresiones de adultos:** a menudo nos encontramos con pequeños/as que verbalizan términos judiciales, así como tienen un claro conocimiento acerca de dichos procesos. Por otro lado, realizan verbalizaciones que son un claro reflejo de la fuerte conflictividad que viven y de la postura que han tomado en el conflicto, que es al lado incondicional del Progenitor no rechazado.
- **Dependencia emocional:** las/os menores que viven las situaciones que hemos descrito, sienten miedo a ser abandonados por el Progenitor con el que conviven, ya que saben, y así lo sienten, que su cariño está condicionado. Tienen que odiar a uno para ser querido y aceptado por el otro, y ese odio tiene que ser sin ambivalencias; todo ello va a crear una fuerte dependencia emocional para el/la menor. Todo ello va a tener como consecuencia la creación de una relación patológica entre Progenitor e hijo/a.
- **Dificultades en la expresión y comprensión de las emociones:** suelen expresar sus emociones de forma errónea, centrándose excesivamente en aspectos negativos. Por otro lado muestran falta de capacidad empática, teniendo dificultades para ponerse en el lugar de otras personas, manteniendo una actitud rígida ante los distintos puntos de vista que ofrezca el Progenitor rechazado.

- **Exploraciones innecesarias:** en los casos severos, pueden darse denuncias falsas por maltrato hacia los/as menores, estos se van a ver expuestos a numerosas exploraciones por parte de diversos profesionales, las cuales, además de ser innecesarias, producen una fuerte situación de estrés. También hace que adopten un rol de "víctimas" de algo que no han sufrido pero que, debido a la campaña de denigración del Progenitor Alienado, y a la autonomía de pensamiento, toman como algo real, teniendo unas consecuencias devastadoras para su desarrollo psicológico.

Por ello, se debe evaluar los resultados que se pueden dar si los Estados permiten que los niños y adolescentes perduren en una vivencia que ocasione la Alienación Parental, ocasionando por lo antes desarrollado un gran nivel de daño, la misma que debe ser examinada y dar propuestas de solución a través del derecho.

## **II. VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE**

Respecto a la normatividad de vigencia no afecta normatividad Constitucional; por el contrario, asegura la Norma Constitucional Peruana:

### **Artículo 4.- Protección a la familia**

Promoción del matrimonio 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. (...)

Asimismo, refuerza La Convención de los Derechos del Niño en el Artículo 9 inciso 3 prescriba:



Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al Interés Superior del Niño.

Por consiguiente, es viable su legislación y por tanto de debe proceder a incorporar al Código del Niño y Adolescente.

### **III. ANÁLISIS DEL COSTO-BENEFICIO**

En cuanto al **Costo** de la presente Iniciativa Legislativa, no genera un gasto para el Estado peruano adicional al que ya se hace para poder proceder a legislar: Copias y el pago a los legisladores y asesores del Congreso.

Respecto al **Beneficio** es de suma importancia, el bienestar General es para la familia peruana y de manera específica para el niño, niña y adolescente que se sumerge en la Alienación Parental. Por consiguiente, el Beneficio se mantendrá en el tiempo de evaluarse el nacimiento y los síntomas de la Alienación Parental.

### **IV. FÓRMULA LEGAL (DIVIDIDA EN TÍTULOS, CAPÍTULOS, SECCIONES Y ARTÍCULOS).**

#### **FORMULA LEGAL**

**El Congreso de la República**

**Ha dado la Ley siguiente:**

**LEY QUE INCORPORA EL ARTICULO 82°-A DEL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES LEY N° 27337, ACERCA DE LA VARIACION DE LA TENENCIA DE LOS HIJOS.**

Artículo 1°. Incorporación del artículo 82°-Adel Código de los Niños y Adolescentes Ley Nro. 27337.

### **Artículo 82°- A. VARIACION DE TENENCIA POR ALIENACIÓN PARENTAL**

Para la Variación de la Tenencia, el juez, deberá tomar en cuenta especialmente si alguno de los padres, que ejercen la Tenencia obtenida Judicialmente, o si los propios hijos manifiestan las siguientes conductas:

- 1° No permitir de manera injustificada, la relación de los hijos con el padre o madre.
- 2° Dañar o destruir la imagen, que el hijo tiene hacia su padre o madre, de forma continua, permanente o sistemática.
- 3° Actitud hostil y ausencia de culpa del niño por su comportamiento ofensivo hacia el Progenitor titular del régimen de visitas, a causa de la manipulación del padre o madre que ejerce la Tenencia.
- 4 ° El entorno donde vive el niño colabora con mantener la imagen negativa del Progenitor que no es titular de la Tenencia.

Para la Variación de la Tenencia, el juez, deberá considerar las edades comprendidas entre los 6 hasta antes de los 18 años de edad, el nivel en el que se encuentra desarrollada la Alienación Parental y las garantías de que el padre Alienado preservará los vínculos parentales con el Progenitor Alienador.

### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA**

**Único:** Deróguese cualquier norma que se oponga a la presente ley.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES

### a. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2010). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Ediciones Legales.
- Aguilar, J. (2013). *El síndrome de Alienación Parental, hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*. Barcelona: Almuzara.
- Aranzamendi, L. (2013). Instructivo teórico práctico del diseño y redacción de la Tesis en Derecho. Lima:GRIJLEY.
- Bellof, M. (2009). *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Buenos Aires: CANDIL S.R.L.
- Bermúdez, M. (2012). *Derecho Procesal de Familia*. Lima: San Marcos.
- Bolaños (2002). *Hijos Alineados y Padres Alineados*. Madrid: REUS S.A.
- Bolaños (2008) *Hijos Alineados y Padres Alineados*. Madrid. Editorial REUS S.A
- Carrasco, M. (2013). *Patria potestad, Tenencia y alimentos*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Canales, C. (2014). *Criterios sobre los supuestos de Tenencia definitiva, Tenencia provisional y Variación de la Tenencia*. En M. Torres (Ed.), *Patria potestad, Tenencia y alimentos*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chunga, F. (2001). *Derecho de Menores*. Lima: Grijley
- Chunga, F., Chunga, C. y Chunga, L. (2012). *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su protección en los derechos humanos*. Lima: Grijley.
- Espinoza, B (2018) *Litigación Penal*. Lima. GRIJLEY.
- Fernández, C. y Ortega, D. (2009). *Metodología y técnicas de la investigación jurídica*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.

- Fernández, F. (2017). *Manual de síndrome de alineación parental, claves para comprender el maltrato psicológico infantil en casos de divorcio, la situación en España*. España: Planeta de libros.
- Fernández, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia. Constitucionalización y diversidad familiar*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gaceta Jurídica (2018) *Gaceta Civil y Procesal Civil Registral/Notarial*. Tomo 65. Lima. Gaceta Jurídica.
- Gardner, R. (1998). *Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children*. New York: Librarians Societies.
- Gimeno, J., y Orti, M. (2011). *La prueba pericial en los procesos familiares: El SATAF (Servicio de Asesoramiento Técnico en el Ámbito de Familia)*. En C. Villagrasa Alcaide (Ed.), *Derecho de Familia* (pp.657-677). Barcelona: Editorial Bosh.
- Guerra, R. (2019). *Síndrome de Alienación Parental, otra presentación de maltrato infantil*. La Paz: Bolped.
- Grasso, L. (2006). *Encuestas, elementos para su diseño y análisis*. Córdoba: Encuentro.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2010). *Metodología De La Investigación* (5 ed.). México: INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Hernandez, R., Fernandez, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. Interamericana Editores S.A. de C.V.: México.
- Losada (2015) *Familia y Psicología*. Buenos Aires. Editorial DUNKEN.
- La Comisión Nacional de Derechos Humanos en México (2011). *Alienación Parental*. México: D. R. © Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Mejía, P., y Ureta, M. (2005). *Tenencia y régimen de visitas*. Lima: LEJ.

- Méndez, M , Ferrer, M y D´Antonio, D (2008) *Derecho de Familia. IV TOMO*. Lima.  
Edit. RUBINAL-CULZONI
- Méndez, M , Ferrer, M y D´Antonio, D (2009) *Derecho de Familia. III-A TOMO*. Lima.  
Edit. RUBINAL-CULZONI.
- Noguera, I. (2014). *Guía para elaborar una tesis de derecho*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Poder Judicial (2012) *Libro de Especialización en Derecho de Familia*. Centro de Investigaciones Judiciales. Lima.
- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una Tesis de Derecho y no Envejecer en el Intento* (4 ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Rojas C. (2002). *Manual de Investigación y Redacción Científica*. Lima: Book Xx press.
- Rodriguez, A. (2017). *¡No queremos ser Alienados, queremos ser amados!, viabilidad de una regulación expresa de Alienación Parental*. Gaceta Civil & Procesal Civil, 49 (7), 173-185.
- Rodríguez, O. (2011). *¿Es materialmente viable la Tenencia Compartida en el escenario jurídico de nuestro país?. Revista Institucional de Ministerio Publico de Arequipa Ratio & Actio*, 07 (7), 443-445.
- Ruíz, R. (2011). *La llamada Alienación Parental: La experiencia en España*. En *Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Alienación Parental* (pp.119-142). México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Solís, A. (2001). *Metodología de la Investigación Jurídica Social*. Lima: Editores B y B.
- Sokolich, M. (2004). *Apuntes relativos a la patria potestad y la Tenencia y custodia de los hijos*. *Normas legales*, (2), 69-74.
- Varsi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima: Grijley.

- Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia: Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*, (2). Lima: Gaceta Jurídica
- Sokolich, M. (2004). Apuntes relativos a la patria potestad y la Tenencia y custodia de los hijos. *Normas legales*, (2), 69-74.
- Sumarriva, V. (2009). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega: Lima.
- Thomas, F., Böhm, C., y Romero, J. (2006). *Nuevos caminos y conceptos en la psicología jurídica*. Berlín: Lit Verlag.

#### **b. REFERENCIAS LINKOGRAFICOS**

- Aguilar, G (2008) *El principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>
- Álvarez (23 de Septiembre de 2015) *Forum.Libertas.com*. Extraído de: <http://www.forumlibertas.com/hemeroteca/una-jueza-de-tucuman-resuelta-a-poner-fin-a-la-alienacion-parental-para-proteger-el-%C2%93interes-superior-de-los-ninos%C2%94/>
- Behar, D (2008) *Metodología de la Investigación*. Extraído de: [http://rdigital.unicv.edu.cv/bitstream/123456789/106/3/Libro%20metodologia%20investigacion%20este.pdf?fbclid=IwAR1d6UkZ9cRa1iG2tbLdZWnXZ\\_qgHVCzJtHilU4YEZlbnY0KHn37N-ITWI](http://rdigital.unicv.edu.cv/bitstream/123456789/106/3/Libro%20metodologia%20investigacion%20este.pdf?fbclid=IwAR1d6UkZ9cRa1iG2tbLdZWnXZ_qgHVCzJtHilU4YEZlbnY0KHn37N-ITWI)
- Beniscelli (2016,15 de febrero) ¿"Síndrome" de Alienación Parental?. *Universidad de la República-Facultad de Psicología*. Extraído de: [https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/tfg\\_gabriela\\_hospital\\_.pdf](https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/tfg_gabriela_hospital_.pdf)

Biblioteca Nacional del Congreso de Chile (s.f.) *Síndrome de Alienación Parental. Regulación y Jurisprudencia en Chile y en el Derecho Comparado. Biblioteca Nacional del Congreso de Chile*. Extraído de: <http://www.afamse.org.ar/files/Biblioteca-del-Congreso-Nacional-de-Chile-07-09-09.pdf>

Bolaños (2002) *Síndrome de Alienación Parental. Descripción y abordajes Psico-Legales*. Rev. *Psicología Clínica, Legal, Forense*. Vol.2. Recuperado de: <http://masterforense.com/pdf/2002/2002art15.pdf>

Bolaños (2009) *El síndrome de Alienación Parental. Descripción y Abordajes Psico-Legales. Psicopatología, Clínica, Legal y Forense*. Recuperado de: <https://masterforense.com/pdf/2002/2002art15.pdf>

Briz, J (2018) *La mediación y el Síndrome de Alienación Parental*. Recuperado de: <https://revistademediacion.com/articulos/la-mediacion-y-el-sindrome-de-alienacion-parental/>

Castillo, L (2004) *El Principio de Proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal*. Recuperado de: [https://pirhua.udpe.edu.pe/bitstream/handle/11042/1960/Pincipio\\_proporcionalidad\\_ordena\\_miento\\_juridico\\_peruano.pdf?sequence=1](https://pirhua.udpe.edu.pe/bitstream/handle/11042/1960/Pincipio_proporcionalidad_ordena_miento_juridico_peruano.pdf?sequence=1)

Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación general: el derecho del niño a ser escuchado* (12). Recuperado de:

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-CGC-12\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-CGC-12_sp.doc)

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011). *Masculinidades, género y Derechos Humanos-Alienación Parental*. Recuperado de:

[file:///C:/Users/PC/Downloads/alienacionParental\\_2aed%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/alienacionParental_2aed%20(1).pdf)

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011). *Alienación Parental*. Recuperado de:

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>

Comisión de CELEM (2011) *Custodia Responsable y sus obstáculos: el SAP*.

Recuperado de: [https://www.mujeeresparalasalud.org/spip/IMG/pdf/Custodia\\_compartidaySAP.pdf](https://www.mujeeresparalasalud.org/spip/IMG/pdf/Custodia_compartidaySAP.pdf)

Clauso, A. (1993). *Análisis Documental: Análisis Formal*. *Revista General de Información y*

*Documentación*. Recuperado de: <https://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/viewFile/RGID9393120011A/11739>

Darnall (2018, 11 de enero) *Una definición más amplia de la Alienación Parental*. ANASAP.

Extraído de: <https://www.anasap.org/salud-mental/una-definicion-mas-amplia-de-la-alienacion-parental/>

Espinoza, W. H. (20 de marzo de 2019). *DIALNET*. Obtenido de:

<file:///C:/Users/PC/Downloads/DialnetLaAlineacionParentalComoCausaDeVariacionDeLaTenenc-6058750.pdf>

Escudero, Aguilar, De la cruz (2007) *La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner*

(SAP): «*terapia de la amenaza*». Recuperado de:

<http://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v28n2/v28n2a04.pdf?fbclid=IwAR2Gh1hmLCALWovDRlIdI5M2Ha4djIVKdSdi41ZMLSzJVZCJ6m0Cs9LR3Q>

Escudero, Aguilar y De la Cruz (2008) *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq. vol. (XXVIII)*. Recuperado de:

<https://www.um.es/documents/378246/2964900/Normas+APA+Sexta+Edici%C3%B3n.pdf/27f8511d-95b6-4096-8d3e-f8492f61c6dc>



Fernández, F (2011, octubre, 08) *Derecho al respeto de la vida familiar y Alienación Parental.*

*Expansión. Recuperado de:* <https://www.um.es/documents/378246/2964900/Normas+APA+Sexta+Edici%C3%B3n.pdf/27f8511d-95b6-4096-8d3e-f8492f61c6dc>

Fundación Canfranc (sf). *Dignidad de la Persona.* Recuperado de:

<https://www.fundacioncanfranc.org/wp-content/uploads/2012/03/PDF-Tema-9-DIGNIDAD-DE-LA-PERSONA.pdf>

Garay, A (s.f.) *Del modelo tutelar al modelo de responsabilidad a la luz de la convención*

*internacional de los derechos del niño.* Recuperado de:  
[http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C411\\_del\\_mod\\_tutelar\\_a\\_mod\\_responsabilidad\\_210208.pdf](http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C411_del_mod_tutelar_a_mod_responsabilidad_210208.pdf)

García (2017) *Término CRIMIPEDIA: Síndrome de Alienación Parental.* *Crimipedia.*

Recuperado: <https://www.youtube.com/watch?v=c0FHWEezN7I>

Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación, México:*

Interamericana Editores, S.A. DE C.V. .Recuperado de  
[https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia\\_de\\_la\\_investigacion\\_-\\_roberto\\_hernandez\\_sampieri.pdf](https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia_de_la_investigacion_-_roberto_hernandez_sampieri.pdf)

Huerta (2008, 08 de febrero) *Intervención ante el Síndrome de Alienación Parental.* *Anuario de*

*Psicología Jurídica.* Extraído de:

[https://www.redalyc.org/pdf/3150/315024768005.pdf?fbclid=IwAR2MZg2QasC4vz3PUFGVMgvPw5lfh0ayhtEIfQjN5kpIU\\_XOcS8eV7r6zs](https://www.redalyc.org/pdf/3150/315024768005.pdf?fbclid=IwAR2MZg2QasC4vz3PUFGVMgvPw5lfh0ayhtEIfQjN5kpIU_XOcS8eV7r6zs)

Howard (2014, 08 de mayo) *El Síndrome de Alienación Parental.* *Revista de*

*Derecho de Montevideo.* Extraído de: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wpcontent/uploads/2014/10/Howard-El-sindrome-de-alienacion-parental.pdf>

INEI. (15 de marzo de 2019). *INEI*. Obtenido de

[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1045/cap04.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1045/cap04.pdf)

IUS 360 (2019) *¿Es lo mismo la Tenencia que la patria potestad?: una aproximación a la institución de la patria potestad, sus clasificaciones y su relación con la Tenencia*. Recuperado de:

<http://ius360.com/notas/es-lo-mismo-la-Tenencia-que-la-patria-potestad-una-aproximacion-la-institucion-de-la-patria-potestad-sus-clasificaciones-y-su-relacion-con-la-Tenencia/>

Arcana, J (2018) *La Aplicación del Interés Superior del Niño en la Variación de Tenencia*.

Recuperado de:

<http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1819/TITULO%20-%20Arcana%20Samillan%2C%20Judith%20Gladys.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Landa, C. (sf). *Dignidad de la Persona Humana*. Recuperado de:

<file:///C:/Users/PC/Downloads/15957-63388-1-PB.pdf>

La OMS reconoce la Alienación Parental (26 de Junio de 2018). *90 Grados*. Extraído

de:<https://www.um.es/documents/378246/2964900/Normas+APA+Sexta+Edici%C3%B3n.pdf/27f8511d-95b6-4096-8d3e-f8492f61c6dc>

La Fundación CADAH (s.f) *¿Qué es el CIE-10 y cómo evalúa el trastorno hipercinetico?*

Recuperado de: <https://www.fundacioncadah.org/web/articulo/que-es-el-cie-10-y-como-evalua-el-trastorno-hipercinetico-.html>

López (2019) *Análisis de la Regulación de Alienación Parental en la Ley Sustantiva Civil del*

*Distrito Federal. Revista de la Facultad de Derecho de México*. Recuperado de:  
<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60364>

Mejía (sf.) *¿Qué son la Población y la Muestra de una Investigación?*. Recuperado de:  
<https://www.lifeder.com/poblacion-muestra/>

Monje, C. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa: Guía Didáctica*.  
Recuperado de: <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>

Noventa Grados (2018, 26 de junio) *La Organización Mundial de la Salud Protege por Primera vez a la Infancia del Conflicto Conyugal: Dr. Alejandro Mendoza*. Recuperado de:  
<http://www.noventagrados.com.mx/salud/columna-la-organizacionmundial-de-la-salud-protege-por-primera-vez-a-la-infancia-del-conflicto-conyugal-dr-alejandro-mendoza.htm>

La UNICEF (s.f) *Primera Infancia*. Recuperado de:  
[https://www.unicef.org/republicadominicana/health\\_childhood\\_4368.htm](https://www.unicef.org/republicadominicana/health_childhood_4368.htm)

Onostre, R. (20 de marzo de 2019). *SCIELO*. Obtenido de:  
<http://www.scielo.org.bo/pdf/rbp/v48n2/a10.pdf>

Organización Mundial de la Salud (2019) *CIE-11 para estadísticas de mortalidad y morbilidad (Versión: 04 / 2019)*. OMS. Recuperado de: <https://icd.who.int/browse11/l-m/es?fbclid=IwAR0BwEZQmLbtkkEoBaKaAX9JFm1vft8JMABypL67gzQi1smfs2BDXNU8ymU#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f547677013>

Organización Mundial de la Salud (2018) *La Organización Mundial de la Salud (OMS) publica hoy su nueva Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)*. Recuperado de:  
[https://www.who.int/es/news-room/detail/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-\(icd-11\)](https://www.who.int/es/news-room/detail/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11))

Panamont Post (2018, 12 de octubre) *Justicia infantil: Organización Mundial de la Salud reconoce la «Alienación Parental»*. Recuperado de: <https://es.panampost.com/mamela->

fiallo/2018/06/29/justicia-infantil-organizacion-mundial-de-la-salud-reconoce-la-alienacion-parental/

Ponce, M (2019) *Conversación por Facebook- Alienación Parental*. Fredy Lujan Lopez.

Recuperado de: <https://www.facebook.com/>

Pradilla, S. (23 de marzo del 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 separados de ella*. Recuperado de: <file:///C:/Users/PC/Downloads/1509-5822-1-PB.pdf>

RAE (2019) *intensidad*. Real Academia Española. Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=ZRqsVkeWwDXX2SLYPtjy>

Rojas, D. y Cárdenas, w. (2018). *La Tenencia compartida acordada en los centros de conciliación extrajudicial y la vulneración del principio del Interés Superior del Niño en el Perú*. (Tesis pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo. Recuperado de: [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/4144/1/REP\\_DER\\_DARLENE.ROJAS\\_TENENCIA.COMPARTIDA.CENTROS.CONCILIACION\\_DATOS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/4144/1/REP_DER_DARLENE.ROJAS_TENENCIA.COMPARTIDA.CENTROS.CONCILIACION_DATOS.pdf)

Reyes, N (S.f.) *Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso*. Recuperado de: <file:///C:/Users/Freddy/Downloads/6433-24829-1-PB.pdf>

Segura, Gil y Sepúlveda (2006) *El síndrome de Alienación Parental: una forma de maltrato infantil*. Recuperado de: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1135-76062006000100009](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062006000100009)

Significados (2019) *Significado de Trastorno*. Recuperado de: <https://www.significados.com/trastorno/>

Sokolich, I (2013) *La aplicación del principio del Interés Superior del Niño por el sistema judicial peruano*. Recuperado de: [file:///C:/Users/Freddy/Downloads/47-186-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Freddy/Downloads/47-186-1-PB%20(2).pdf)

Tejero & Gonzales (2013) *El fenómeno denominado Alienación Parental (AP) y sus implicaciones forenses en la jurisdicción civil en España*. Revista Iberoamericana de Diagnóstico y Evaluación Psicológica. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/4596/459645436010.pdf>

Wigodski (2010) Población y muestra. Extraído de:

<http://metodologiaeninvestigacion.blogspot.com/2010/07/poblacion-y-muestra.html>

### **C. TESIS**

Bolaños, I. (2000). *Estudio descriptivo del síndrome de Alienación Parental en procesos de separación y divorcio, Diseño y aplicación de un programa piloto de Mediación Familiar*. (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.

García, G. (2017). *El síndrome de Alienación Parental en los procesos judiciales por Tenencia a razón de la casación N° 2067-2010, en el distrito judicial de Huancavelica*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica.

González, I. (2016). *Las interferencias parentales en el contexto jurídico español: revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia*. (Tesis doctoral). Universidad de Valencia, Valencia.

Leon, M. (2018). *Alienación Parental como medio probatorio para resolver los conflictos judiciales de Tenencia de niños en nuestro sistema jurídico*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Ancash Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz.

Pineda, J. (2018). *El síndrome de Alienación Parental en la legislación y la jurisprudencia nacional*. (Tesis doctoral). Universidad Nacional del Altiplano, Puno.

Torrealba, A. (2011). *El síndrome de Alienación Parental en la legislación de familia*. (Tesis de maestría). Universidad de Chile, Santiago.

Zegarra, L. (2015). *La aplicación del síndrome de Alienación Parental como criterio guía para resolver los conflictos judiciales de Tenencia de niños y adolescentes en nuestro sistema jurídico*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo.

## **D. JURISPRUDENCIA**

### **CASACIONES NACIONALES**

Casación N° 2067-2010-Lima, *Marielena Mejer Gallegos contra Gerardo Antonio Rodríguez, de fecha 26 de abril del 2011.*

Casación N° 5138-2010-Lima, *R.M.B.V contra L.F.E.H, de fecha 31 de agosto del 2011.*

Casación N° 1961-2012- Lima, *William Fernando Miranda Dueñas contra Ana Cecilia Torres del Águila, de fecha 10 de setiembre del 2013.*

Casación N° 5008-2013-Lima, *Liliana Paola Tenorio Gallardos contra William Patrick Dennis, de fecha 06 de agosto del 2014.*

Casación N° 370-2013-Ica, *Natalie Del Pilar Parra Vera contra Miguel Ángel Torres Avalos, de fecha 06 de marzo del 2013.*

Casación N° 3767-2015-Cusco, *Elvira Erika Cabrera Huayllani contra Armando Portocarrero Osorio, de fecha 08 de agosto 2016.*

### **RESOLUCIONES INTERNACIONALES**

*Caso Mincheva VS Bulgaria, de fecha de 2 septiembre 2010.*

*Caso Piazzzi VS Italia, de fecha 02 de noviembre del 2010.*

*Caso Bordeianu contra Moldavia, de fecha de 11 de enero de 2011.*

## VIII. ANEXO

### ANEXO 1: GUÍA DE ENCUESTA.

ENCUESTA N°.....		
<b>ESTUDIO: "LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 82-A AL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"</b>		
ENCUESTADOR: Bach. Fredy Marx Lujan López	DNI: 47558987	
PROVINCIA:	FECHA:	
DISTRITO:		
SEXO: F ( ) M ( )		
<b>OBJETIVO: Proponer la regulación de la alienación parental como causal de variación de la tenencia en favor del progenitor alienado, en el Código de los Niños y Adolescentes.</b>		
INSTRUCCIONES: Solo marcar una alternativa, cualquier enmendadura anula la presente encuesta. Se agradece su participación.		
<b>1. MARCAR EL CARGO QUE OCUPA EN SU TRABAJO:</b>		
JUEZ	( )	
ASISTENTE JURISDICCIONAL	( )	
FISCAL	( )	
ASISTENTE EN FUNCION FISCAL	( )	
MEDICO LEGISTA-FORENSE-PSIQUIATRA	( )	
PSICOLOGO	( )	
OTRO: .....		
<b>2. ¿EN SU TRABAJO HA EMITIDO DISPOSICIONES, RESOLUCIONES Y/O INFORMES DONDE SE HAYA REFERIDO SOBRE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN MATERIA DE TENENCIA?</b>		
SI ( )	NO ( )	DESCONOZCO ( )
<b>3. ¿CONOCE SI LA JURISPRUDENCIA PERUANA RESOLVIÓ ALGÚN CASO DE ALIENACIÓN PARENTAL RELACIONADO A LA VARIACION DE TENENCIA?</b>		
SI ( )	NO ( )	DESCONOZCO ( )
<b>4. ¿CONSIDERA QUE EL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE QUE PADECE DE ALIENACIÓN PARENTAL, DEBE SER SEPARADO DEL PROGENITOR ALIENANTE (MANIPULADOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE)?</b>		
SI ( )	NO ( )	DESCONOZCO ( )
<b>5. ¿CONSIDERA QUE EL PROGENITOR ALIENADO (VÍCTIMA DEL RECHAZO DEL MENOR) DEBE DE EJERCER LA TENENCIA?</b>		
SI ( )	NO ( )	DESCONOZCO ( )
<b>6. ¿CONSIDERA QUE SE DEBE DE REGULAR LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSA DE VARIACION DE TENENCIA, EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES?</b>		
SI ( )	NO ( )	DESCONOZCO ( )
<b>Abog. MARÍA CARMEN PEÑA RODRÍGUEZ</b> <b>ASESORA DE TESIS</b>		

ENCUESTA N°.....

ESTUDIO: "LA ALIENACION PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACION DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO. PROPUESTA DE INCORPORACION DEL ARTICULO 82-A AL CODIGO DE NINOS Y ADOLESCENTES"

ENCUESTADOR: Bach. Jhumsayra Johanna Muñoz Tenorio

DNI: 47095446

PROVINCIA:

FECHA:

DISTRITO:

SEXO: F ( ) M ( )

**OBJETIVO:** Proponer la regulación de la alienación parental como causal de variación de la tenencia en favor del progenitor alienado, en el Código de los Niños y Adolescentes.

**INSTRUCCIONES:** Sólo marcar una alternativa, cualquier emendadora anula la presente encuesta. Se agradece su participación.

**1. MARCAR EL CARGO QUE OCUPA EN SU TRABAJO:**

JUEZ ( )  
ASISTENTE JURISDICCIONAL ( )  
FISCAL ( )  
ASISTENTE EN FUNCION FISCAL ( )  
MEDICO LEGISTA-FORENSE-PSIQUIATRA ( )  
PSICOLOGO ( )

OTRO: .....

**2. ¿EN SU TRABAJO HA EMITIDO DISPOSICIONES, RESOLUCIONES Y/O INFORMES DONDE SE HAYA REFERIDO SOBRE LA ALIENACION PARENTAL EN MATERIA DE TENENCIA?**

SI ( ) NO ( ) DESCONOZCO ( )

**3. ¿CONOCE SI LA JURISPRUDENCIA PERUANA RESOLVIO ALGUN CASO DE ALIENACION PARENTAL RELACIONADO A LA VARIACION DE TENENCIA?**

SI ( ) NO ( ) DESCONOZCO ( )

**4. ¿CONSIDERA QUE EL NINO, NINA O ADOLESCENTE QUE PADECE DE ALIENACION PARENTAL, DEBE SER SEPARADO DEL PROGENITOR ALIENANTE (MANIPULADOR DEL NINO Y ADOLESCENTE)?**

SI ( ) NO ( ) DESCONOZCO ( )

**5. ¿CONSIDERA QUE EL PROGENITOR ALIENADO (VICTIMA DEL RECHAZO DEL MENOR) DEBE DE EJERCER LA TENENCIA?**

SI ( ) NO ( ) DESCONOZCO ( )

**6. ¿CONSIDERA QUE SE DEBE DE REGULAR LA ALIENACION PARENTAL COMO CAUSA DE VARIACION DE TENENCIA, EN EL CODIGO DE LOS NINOS Y ADOLESCENTES?**

SI ( ) NO ( ) DESCONOZCO ( )

**ABOG. MARÍA CARMEN PEÑA RODRÍGUEZ**  
**ASESORA DE TESIS**



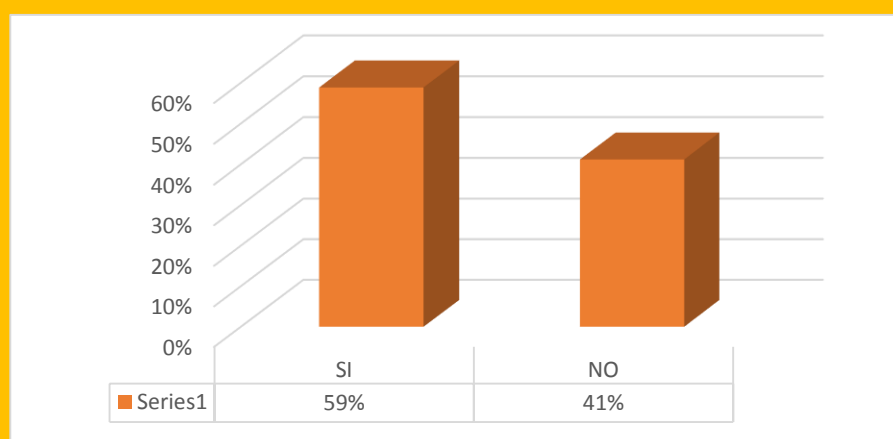
## ANEXO 2: GRÁFICOS DE RESULTADOS DE ENCUESTA.

**¿En su trabajo ha emitido disposiciones, resoluciones y/o informes donde se haya referido sobre la Alienación Parental en materia de Tenencia?**



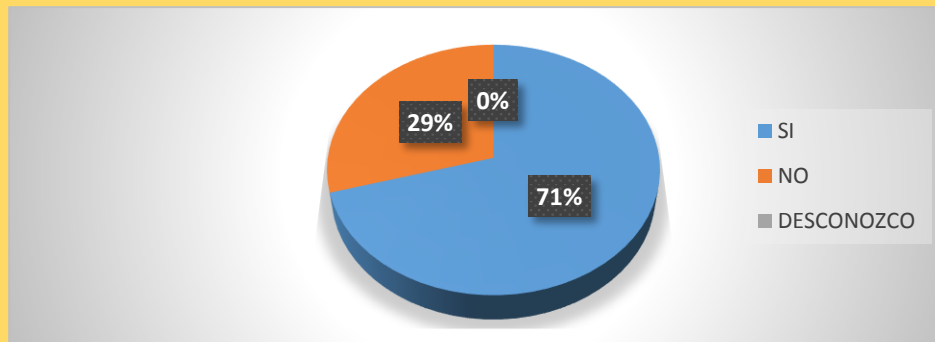
*Figura 1 Aplicación de la Alienación Parental en los procesos de Tenencia. Encuesta aplicada a 30 participantes entre Jueces, Asistentes Jurisdiccionales, Fiscales, Asistentes en Función Fiscal, Médicos Legistas-Forense-Psiquiatras y Psicólogos -Chimbote. Septiembre 2019.*

**¿Conoce si la jurisprudencia peruana resolvió algún caso de Alienación Parental relacionado a la Variación de Tenencia?**



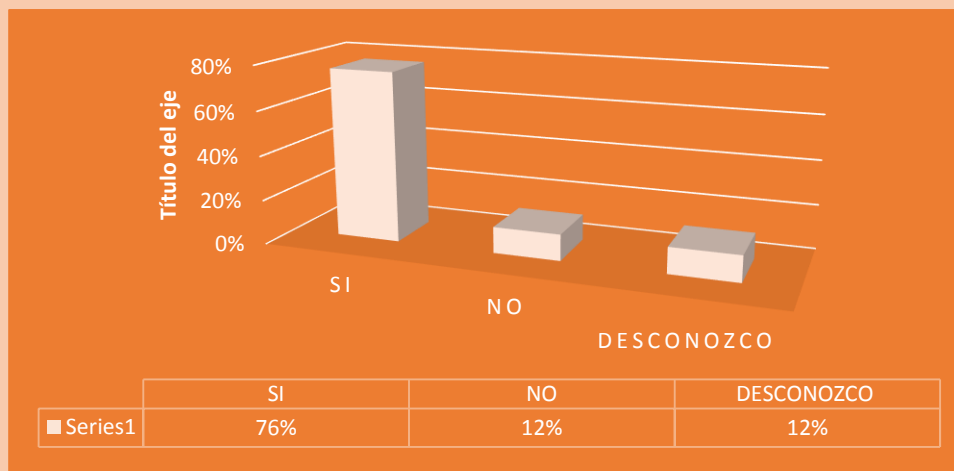
*Figura 2. Aplicación de la Alienación Parental en los procesos de Tenencia. Encuesta aplicada a 30 participantes entre Jueces, Asistentes Jurisdiccionales, Fiscales, Asistentes en Función Fiscal, Médicos Legistas-Forense-Psiquiatras y Psicólogos -Chimbote. Septiembre 2019.*

**¿Considera que el Niño, Niña y adolescente que padece de Alienación Parental, debe ser separado del Progenitor Alienante (manipulador del niño y adolescente)?**



*Figura 3. Aplicación de la Variación de la Tenencia por Alienación Parental. Encuesta aplicada a 30 participantes entre Jueces, Asistentes Jurisdiccionales, Fiscales, Asistentes en Función Fiscal, Médicos Legistas-Forense-Psiquiatras y Psicólogos -Chimbote. Septiembre 2019.*

**¿Considera que se debe de regular la Alienación Parental como causa de Variación de Tenencia, en el Código de los Niños y Adolescentes?**



*Figura 4. Viabilidad de regular la Alienación Parental. Encuesta aplicada a 30 participantes entre Jueces, Asistentes Jurisdiccionales, Fiscales, Asistentes en Función Fiscal, Médicos Legistas-Forense-Psiquiatras y Psicólogos -Chimbote. Septiembre 2019.*

### ANEXO 3: DOCUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### a. SOLICITUDES

**"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"**

Chimbote, 13 de agosto de 2019

DR. JOSE MANZO VILLANUEVA  
PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA  
DIR.-PRESENTE

**CARGO**

**ASUNTO: SOLICITO PERMISO PARA REALIZAR  
ENCUESTA.**

Reciba un cordial saludo y a la vez hacer de conocimiento que los jóvenes **LUJAN LOPEZ FREDY** con DNI N°47558987 y **JHUMAYRA MUÑOZ TENORIO** con DNI N° 47095446 en la actualidad cuentan con el grado de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional del Santa, los mismos que están haciendo su trabajo de investigación-TEISIS.

Que, el trabajo de investigación tiene por título "*La Alincación Parental como causal de Variación de la tenencia en favor del progenitor alineado. Propuesta de incorporación del Art.82-A al Código de Niños y Adolescentes*", aportando en el desarrollo del ámbito jurídico; por ello, se solicita se permita realizar encuestas a los jueces que intervienen en los procesos de familia, específicamente en **MATERIA DE TENENCIA**.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la encuesta a realizarse cuenta con sólo 05 preguntas, la misma que requiere alrededor de 10 minutos para su desarrollo, no habiendo complejidad y requiriendo sólo responder a experiencias que cada magistrado(a) vive a diario en el despacho que atiende. La encuesta se realizaría en los días y horario que su despacho disponga, esperando se pueda llevar a cabo en este mes de agosto.

Me despido con la más alta estima y consideración,

esperando mi solicitud sea atendida.

**ANEXO**

1.- Transcripción de Resolución N° 033-2019-UNS-CFEH  
2.- Modelo de Encuesta.

  
Abog. **MARÍA CARMEN PEÑA RODRIGUEZ**  
ASPSORA DE YESIS DE LA UNS-FEH-DCP



**"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"**

Chimbote, 02 de agosto de 2019

**DRA. CORINA TORRES APAZA**  
**JEFE DE LA ADM. DE LA INSTITUCION MEDICO LEGAL**  
**DIR.-PRESENTE**



**ASUNTO: SOLICITO AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR ENCUESTA.**

Reciba un cordial saludo y a la vez hacer de conocimiento que los jóvenes **LUJAN LOPEZ FREDY** con DNI N°47558987 y **JHUMAYRA MUÑOZ TENORIO** con DNI N° 47095446 en la actualidad cuentan con el grado de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional del Santa, los mismos que están haciendo su trabajo de investigación-**TESIS**.


Que, el trabajo de investigación tiene por título: *"La Alineación Parental como causal de Variación de la tenencia en favor del progenitor alineado. Propuesta de incorporación del Art.82-A al Código de Niños y Adolescentes"*, aportando en el desarrollo del ámbito jurídico, por ello, se solicita se permita realizar encuestas a los psicólogo, médicos forense y especialistas que se involucren en análisis e informes de **VIOLENCIA PSICOLÓGICA**. La aplicación de la encuesta sería en las dependencias del Distrito de Chimbote y Nuevo Chimbote de la Institución.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la encuesta a realizarse versa de sólo 05 preguntas, la misma que requiere alrededor de 10 minutos para su desarrollo, no habiendo complejidad y requiriendo sólo responder a experiencias que cada especialista vive a diario en el despacho que atiende. La encuesta se realizaría en los días y horario que su despacho disponga.

Me despido con la más alta estima y consideración, esperando mi solicitud sea atendida.

**ANEXO**

- 1.- Transcripción de Resolución N° 033-2019-UNS-CFEH
- 2.- Modelo de Encuesta.

  
Abog. **MARIA CARMEN PEÑA RODRIGUEZ**  
ASESORA DE TESIS DE LA UNS-FEIL-DCP

**"Año de la lucha contra la Corrupción y la Impunidad"**

Chimbote, 03 de Septiembre del 2019

DRA. MIRIAM LUZMILA LUCERO TAMAYO  
PRESIDENTA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL SANTA  
DIR.-PRESENTE

8595

**ASUNTO: SOLICITO AUTORIZACIÓN PARA  
REALIZAR ENCUESTA.**

Reciba un cordial saludo y a la vez hacer de conocimiento que los jóvenes LUJAN LOPEZ FREDY con DNI N°47558987 y JHUMAYRA MUÑOZ TENORIO con DNI N° 47095446 en la actualidad cuentan con el grado de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional del Santa, los mismos que están haciendo su trabajo de investigación-TESIS.


Que, el trabajo de investigación tiene por título: *"La Alineación Parental como causal de Variación de la tenencia en favor del progenitor alineado. Propuesta de incorporación del Art.82-A al Código de Niños y Adolescentes"*, aportando en el desarrollo del ámbito jurídico; por ello, se solicita se permita realizar encuestas a los Fiscales y Asistentes en Función Fiscal de: La Fiscalía Superior Civil y de Familia y Fiscalías Provinciales Civiles y Familia, por ser despachos que se vinculan al tema de investigación.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la encuesta a realizarse versa de sólo 05 preguntas, la misma que requiere alrededor de 10 minutos para su desarrollo, no habiendo complejidad y requiriendo sólo responder a experiencias que cada magistrado(a) vive a diario en el despacho que atiende. La encuesta se realizaría en los días y horario que su despacho disponga.

Me despido con la más alta estima y consideración, esperando mi solicitud sea atendida.

**ANEXO**

- 1.- Transcripción de Resolución N° 033-2019-UNS-CFEH
- 2.- Modelo de Encuesta.

  
Abog. MARÍA CARMEN PEÑA RODRIGUEZ  
ASESORA DE TESIS DE LA UNS-FEH-DCP



b. OFICIOS Y RESOLUCIONES



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA  
PRESIDENCIA**

*"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"*

Chimbote, 20 de agosto de 2019

OFICIO N° 4193-2019-P-CSJSA/PJ.

**Responsable de la Administración del Módulo de Familia**  
Corte Superior de Justicia del Santa  
Presente. –

Por disposición del Presidente de la Corte Superior de Justicia del Santa, tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de expresarle mi cordial saludo y a la vez, **REMITIR** el documento emitido por la Abog. María Carmen Peña Rodríguez, Asesora de Tesis de la UNS-FEH-DCP, mediante la cual solicita permiso para realizar encuesta en materia de Tenencia, a efectos se brinde la atención pertinente.

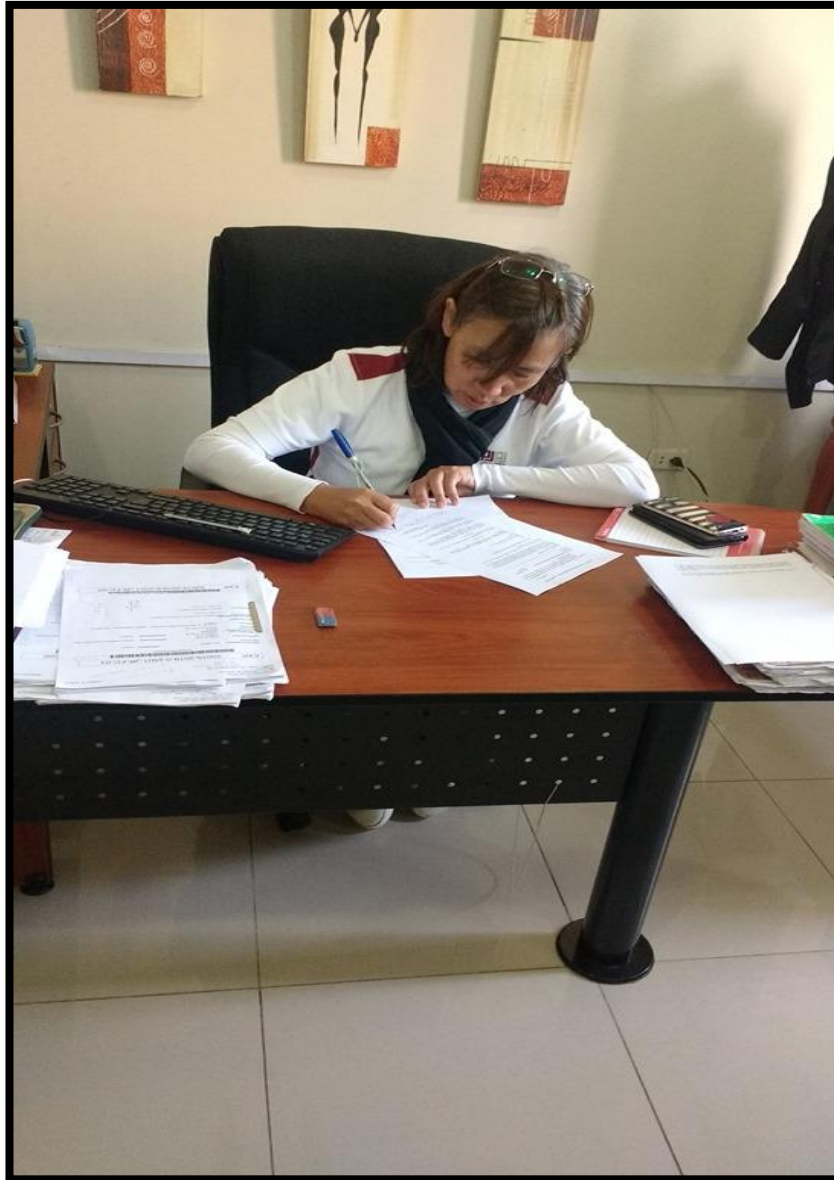
Sin otro particular, me despido de usted expresándole las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,



PODER JUDICIAL DEL PERÚ  
Corte Superior de Justicia del Santa  
Mga. José Cívico Chelique  
asesora de tesis  
CAL 789

**c. FOTOGRAFIAS**



**María Graciela Kcomt Kcomt, Jueza de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa en pleno acto de llenado de encuesta.**