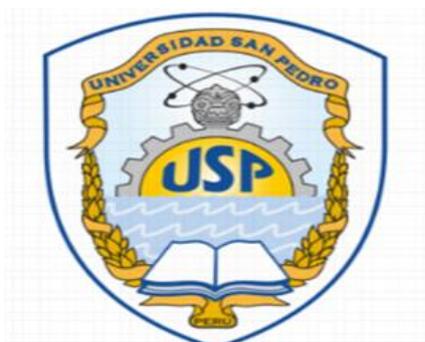


UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



**EL CONTROL DIFUSO APLICABLE EN LA
LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE CASOS DEL
SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
PROCESO DE TENENCIA**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

Bach. VANESSA DEL PILAR MURILLO INFANTES

ASESORA:

MG. PATRICIA BARRIONUEVO BLAS

CHIMBOTE-PERÚ

2019

PALABRAS CLAVES:

TEMA	SÍNDROME ALIENACIÓN PARENTAL
ESPECIALIDAD	CONSTITUCIONAL

KEYWORDS:

TOPIC	PARENTAL ALIENATION SYNDROME
SPECIALTY	CONSTITUTIONAL

LINEA DE INVESTIGACIÓN:

ÁREA	SUB ÁREA	DISCIPLINA
5.Ciencias Sociales	5.5 Derecho	Derecho

TÍTULO:

**EL CONTROL DIFUSO APLICABLE EN LA LEGISLACIÓN
PERUANA SOBRE CASOS DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN
PARENTAL EN EL PROCESO DE TENENCIA**

RESUMEN

La presente investigación titulada: “El Control Difuso aplicable en la legislación peruana sobre casos del Síndrome de Alienación Parental en el proceso de Tenencia”; tiene como propósito demostrar si el Control Difuso con el que cuenta nuestro ordenamiento jurídico peruano es la herramienta idónea para resolver los casos que se presentan sobre el Síndrome de Alienación Parental en los procesos de Tenencia en el Perú.

La investigación es de tipo no experimental con metodología de tipo aplicada, con diseño de investigación de corte descriptivo. La técnica de recojo de información se realizó mediante la aplicación de encuestas a un número de operadores de justicia y autoridades competentes de la ciudad de Chimbote.

Los resultados esperados permitieron determinar que se está aplicando la normatividad vigente en aras de contribuir en beneficio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

ABSTRACT:

This research entitled: "The applicable Fuzzy Control in Peruvian legislation on cases of Syndrome of Parental Alienation in the Tenure process"; It is intended to show whether the Fuzzy Control which has our Peruvian legal system is the ideal tool to solve cases that occur on Parental Alienation Syndrome in the processes of Tenure in the Peru.

Research is non-experimental methodology of applied type, with descriptive Court research design. The technique of collection of information was carried out through the implementation of surveys a number of justice operators and competent authorities of the city of Chimbote.

The expected results will help determine if the law is being applied in the interest of contribute to the benefit of the best interests of the child and adolescent.

ÍNDICE

	Pág.
PALABRAS CLAVES – LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	i
TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
ÍNDICE	v
 CAPITULO I	
I. INTRODUCCIÓN	2
1.1 ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA	5
1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.2.1 Justificación Teórica	8
1.2.2 Justificación Práctica	8
1.2.3 Justificación Social	8
1.3 EL PROBLEMA	9
1.3.1 Realidad Problemática	9
1.3.2 Delimitación del Problema de Investigación	10
1.3.2.1 Delimitación Espacial	10
1.3.2.2 Delimitación Temporal	10
1.3.2.3 Delimitación Social	10
1.3.3 Formulación del Problema	10
1.4 MARCO REFERENCIAL	11
1.4.1 Control Difuso	11
1.4.1.1 Definición	11
1.4.1.2 Características del Control Difuso	11
1.4.2 Control Difuso desde una Perspectiva del Tribunal Constitucional	12
1.4.3 Síndrome de Alienación Parental – SAP	14
1.4.3.1 Evolución del proceso alienatorio	20
1.4.3.2 Criterios para determinar la existencia de alienación parental	24
1.4.3.3 Fases para la formación del Síndrome de Alienación Parental	27
1.4.3.4 Consecuencias del Síndrome de Alienación Parental en los menores de edad	28
1.4.3.5 Síndrome de Alienación Parental en el derecho comparado	32
1.4.4 Principio del Interés Superior del Niño	38
1.4.4.1 Según la Doctrina	38

1.4.4.2 Según la declaración de los derechos del niño (Art.2)	40
1.4.4.3 Según la convención sobre los derechos del niño (Art.3)	43
1.4.4.4 Según la Constitución Política del Perú	47
1.4.4.5 Según el Código de los niños y adolescentes	49
1.4.4.6 Según la Ley N° 30466-“Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño”.	50
1.5 HIPÓTESIS	52
1.5.1 Hipótesis General	52
1.5.2 Variables	52
1.5.3 Operacionalización de Variables	52
1.6 OBJETIVOS	53
1.6.1 Objetivo General	53
1.6.2 Objetivos Específicos	53
CAPITULO II	
II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	55
2.1 TIPO, DISEÑO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN	55
2.1.1 Tipo de Investigación	55
2.1.2 Diseño de Investigación	55
2.1.3 Método de la Investigación	55
2.2 POBLACIÓN Y MUESTRA	55
2.2.1 Población	55
2.2.2 Muestra	56
2.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	57
2.4 PROCESO Y ANÁLISIS DE LOS DATOS	57
CAPITULO III	
III. RESULTADOS , ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	59
3.1 RESULTADOS	59
3.2 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	63
CAPITULO IV	
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	66
4.1 CONCLUSIONES	66
4.2 RECOMENDACIONES	66
DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO	68
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	69
ANEXO	71

ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Resultados sobre si existe Desprotección Normativa al no legislarse sobre la aplicabilidad del SAP en la legislación peruana.	59
Tabla 2. Resultados sobre si existe Desprotección Doctrinal referente al SAP en la legislación peruana.	60
Tabla 3. Resultados sobre si es apropiado regular solo con la jurisprudencia en procesos judiciales de familia donde se presente el SAP.	61
Tabla 4. Resultados sobre si es necesario una modificatoria en la legislación a efecto de incluir en su articulado normatividad sobre el SAP y sus criterios de aplicación.	62

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Grafico 1: Porcentaje sobre si existe Desprotección Normativa al no legislarse sobre la aplicabilidad del SAP en la legislación peruana.	59
Grafico 2: Porcentaje sobre si existe Desprotección Doctrinal referente al SAP en la legislación peruana.	60
Grafico 3: Porcentaje sobre si es apropiado regular solo con la jurisprudencia en procesos judiciales de familia donde se presente el SAP.	61
Grafico 4: Porcentaje sobre si es necesario una modificatoria en la legislación a efecto de incluir en su articulado normatividad sobre el SAP y sus criterios de aplicación.	62

CAPÍTULO I

I. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, en razón de las evidencias e indicios que se perciben, parece ser un principio que aún no ha sido interiorizado por todos. Involucrados en ello; se hallan los padres, las autoridades y en suma, la sociedad en general. Se aprecia en la cotidianeidad diversas situaciones, en el entorno familiar, en las cuales los niños no son tratados con la deferencia y la calidez humana, los cuales son derechos mínimos que deberían gozar, sino que, por el contrario, continúan siendo tratados como objetos.

Una de estas situaciones se materializa en aquellos casos en los cuales los padres no viven con sus hijos y los emplean con fines subalternos (Trofeos de Guerra) para castigar al padre o madre que no vive con ellos. Con lo cual, muchos niños son manipulados y maltratados física y psicológicamente para consumir el deseo de venganza de uno de los progenitores y, por lo tanto, el otro es temido, rechazado o incluso odiado.

Cuando los padres están separados o divorciados, se plantea diversos supuestos:

- Que los padres se pongan de acuerdo y decidan que uno tendrá la tenencia exclusiva y que al otro padre se le asignará un régimen de visitas o que gozarán de una tenencia compartida.
- Que no exista acuerdo y se opte por la vía judicial. En estos casos pueden acontecer situaciones, tales como: que el progenitor que vive con los hijos no permita que el otro padre los vea; que permita que los visite, pero, al interior del hogar o en espacios de tiempo muy reducidos; que el otro padre o madre quiera la tenencia exclusiva o compartida de su hijo o que el mismo niño, niña o adolescente no quiera tener contacto con el progenitor con quien no vive.

Nuestro Código de Niños y Adolescentes, en su artículo 88, reconoce que el otro progenitor tiene derecho a un régimen de visitas y este no solo es un

derecho del padre sino también es un derecho del niño de mantener contacto con el padre o madre con quien no vive.

Existe todo un marco normativo internacional y nacional que garantizan los derechos del niño y que se deben tomar en cuenta al momento de decidir quién tendrá la tenencia de los hijos o cómo establecer un régimen de visitas en casos de conflictos familiares. Por un lado, la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 9.3, 10 y 18 reconoce el derecho que tienen los hijos de mantener contacto con ambos padres y la igualdad entre los padres. Además, el artículo 12 reconoce el derecho a la opinión del niño en función de su edad y madurez y el artículo 27.1 reconoce que los padres tienen la obligación de proporcionar condiciones necesarias para el desarrollo del niño. Por otro lado, nuestra Constitución en su artículo 4 señala que el Estado protege especialmente al niño. También, el Código de Niños y Adolescentes, en su artículo II, reconoce al niño como sujeto de derechos, en el artículo IX establece el Principio del Interés Superior del Niño; asimismo, se les reconoce una serie de derechos entre los cuales vale la pena destacar: el derecho a vivir en un ambiente sano, derecho al buen trato, el derecho a su integridad personal y el derecho a la libertad de opinión.

Adicionalmente, nuestro Código de Niños y Adolescentes establece que, para resolver los casos de tenencia, los jueces deben tener en cuenta lo siguiente:

- El tiempo de convivencia con el padre o madre.
- El menor de tres (3) años permanecerá con la madre.
- El informe del equipo multidisciplinario.
- La opinión del niño y adolescente.

El juez deberá, en estos casos, siempre velar por garantizar el Principio del Interés Superior del Niño, con lo cual, puede apartarse de algunos de los criterios establecidos y decidir en base a lo que considera es mejor para los hijos. Esto ocurre por ejemplo en los casos que, el equipo multidisciplinario concluyera la existencia del Síndrome de Alienación Parental (SAP) y, por lo

tanto, no se tomará en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente puesto que esta habría sido manipulada por el progenitor con quien vive. El juez deberá valorar si la opinión del niño y adolescente “fue prestada de manera espontánea y natural o, por el contrario, está impregnada de alienación parental”, dependiendo de ello será valorada positiva o negativamente, destacando la incongruencia entre lo declarado y la realidad.

El siguiente trabajo de investigación consta de 4 capítulos, que se desarrolla de la siguiente manera:

Capítulo I. Comprende el Plan de Investigación en el que se presenta los antecedentes y la Fundamentación Científica, Justificación, el Problema, el Marco Referencial, la Hipótesis y Variables, finalizando con los Objetivos.

Capítulo II. Está referido a la Metodología de la Investigación donde se explica el Tipo, Diseño y Método de la Investigación, se presenta la Población y Muestra utilizada, se describe y fundamenta el Instrumento que se utilizó en la recolección de datos; así mismo, se indica la administración de dicho instrumento, así como se especifica los criterios seguidos para la organización de los datos.

Capítulo III. Está referido al Análisis e Interpretación de los resultados de la Investigación y las Pruebas Estadísticas que ilustran los resultados.

Capítulo IV. Se presenta las Conclusiones y se plantea algunas Recomendaciones.

Finalmente, se menciona la Dedicatoria y Agradecimiento; y, se considera la Referencia Bibliográfica de acuerdo a la norma APA (American Psychological Association) y los respectivos anexos.

1.1 ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA

(Barrera, 2015), en su tesis *“Los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los juicios de tenencia”* sustentada en la Universidad Técnica de Ambato-Ecuador planteó como objetivo analizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los juicios de tenencia, aplicó una encuesta a 100 padres de familia involucrados en juicios de tenencia y llegó a la conclusión que la mayoría de los padres está consciente de que la disputa por la tenencia afecta el entorno familiar, pues crea una nueva estructura dentro del hogar dejando toda la responsabilidad de los hijos solo al progenitor que obtiene la tenencia, quedando el otro como un visitante de ciertos días y reduciendo su papel y autoridad con los menores, cercando así la posibilidad de que el niño pueda ser manipulado por uno de ellos a fin de que se pierda la comunicación y los lazos afectivo con la familia del progenitor con el que no vive.

(Ramos, 2014), en su tesis *“Tenencia de los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres”* expuesta en la universidad central de Ecuador para obtener el título de Abogado se planteó como objetivo conocer las implicaciones y efectos de la paternidad no custodia de la familia después de la separación conyugal y las nuevas tipologías que estructuran la familia actual, asociados a la paternidad contemporánea. Aplicó una encuesta a 250 personas de la ciudad de Quito entre hijos, padres y madres de familia y concluye que es en el proceso de divorcio o separación donde se crea el conflicto de la tenencia de los hijos menores, al no estar de acuerdo uno de sus progenitores con su separación y convertirse en un visitante de conformidad a la ley, determinando un juez el tiempo de visitas que por lo general es un día a la semana. Por lo que, sí la separación o divorcio ha sido conflictivo o destructivo, el progenitor ausente se ve sometido a un sin número de circunstancias negativas, en la mayoría de casos, provocados por el progenitor que por medio de una resolución mantiene la tenencia de los menores, y es bajo estas situaciones donde surge el

Síndrome de Alienación Parental.

(Díaz, 2013), en su tesis “*El niño en la alienación parental*” defendida en la Universidad Autónoma de Queretaro para obtener el grado de Doctor en Psicología, estudió los informes periciales expuestos en los procesos de divorcio y concluyó que la valoración pericial no puede limitarse a una simple evaluación sino que debe darse una intervención terapéutica a los padres enfrentados judicial y personalmente de modo que sean ellos quienes identifiquen la necesidad de atender a su hijos y no de seguir en una disputa legal fútil.

(Castillo, 2014), en sus tesis “*Nivel de Síndrome de Alienación Parental en niños con padres separados*” sustentada en la universidad Rafael Landivar- Guatemala para obtener el grado de Psicología Clínica, tuvo como objetivo determinar que síntomas de la alienación parental en hijos de padres separados son más significativos, aplicó como instrumento un cuestionario a escala Likert a 30 niños entre 8 y 17 años de edad y obtuvo como resultado que los síntomas que se presentan con más frecuencia en el Síndrome de Alienación Parental son el rechazo, aversión, razones absurdas y generalización, los mismos que se hacen más notorios en los niños cuyos padres están en proceso de divorcio y en la disputa por su custodia.

(Castro, 2012), en su tesis “*Producción teórica sobre el Síndrome de Alienación Parental en Latinoamérica y España durante los años 2006 - 2010*” realizada en la Universidad Santo Tomas de Barcelona para optar el grado de Master en Psicología Jurídica, de la búsqueda de producción de artículos científicos relacionados con el tema publicados en la web en el periodo de los años 2006 -2010 determinó que el estudio del denominado Síndrome de Alienación Parental entendido como una forma de maltrato infantil, que se presenta en los procesos de separación ha suscitado posiciones divergentes desde su conceptualización, su estructura teórica o epistemológica, así como también en los componentes metodológicos que

permiten señalar la presencia o no de este fenómeno psico-social, psicojurídico.

En Perú

(Noblecilla, 2014), en su tesis “*Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de Familia de Trujillo, la primacía del interés superior del Niño*” sustentada en la Universidad Privada del Norte para optar el título de Abogada, se planteó como objetivo determinar cuáles son los factores determinantes a favor de la tenencia de menores que contravienen el interés superior de niño, de la selección de 10 expedientes judiciales de los juzgados especializados de Familia concluyó que la tenencia a favor de uno de los padres, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculada, provocando una semiorfandad artificial sobre los niños y el ejercicio causal de la paternidad o maternidad.

En efecto si bien nuestra legislación, prevé en el art 81 del Código del Niño y Adolescente la posibilidad de establecer una Tenencia Compartida para salvaguardar el Interés Superior de los menores, son pocos los casos en que nuestros jueces la hayan dispuesto, pues existe la Tendencia a otorgársela generalmente a quien mejor haya argumentado respecto a su “capacidad” como padre.

(Bernabe, 2014), en su tesis “*El proceso de alienación parental como causal para la variación de tenencia, Análisis psicojurídico, Tacna 2013*”, sustentada en la Universidad Alas Peruanas para optar el grado de Maestro en Derecho Civil se planteó como objetivo determinar si el análisis psicojurídico permite establecer un marco jurídico sobre el proceso de alienación parental como causal de la variación de la tenencia en Tacna. Aplicó el análisis de expedientes judiciales de la Corte Superior de Justicia de Tacna en el año judicial 2013 y llegó a la conclusión de que en el Perú no existe un marco legal que provenga y sancione al progenitor alienante.

(Palomino, 2011), en su tesis *“La posición procesal de los hijos sin plena capacidad en los procesos que va a desplegar efectos sobre su persona y del que no es parte”* sustentada en la Universidad Continental de Ciencias e Ingeniería para optar el título de Abogado, concluye que si bien el sistema ha previsto para los procesos de Tenencia el deber de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, no existe previsión legal o jurisprudencial que garantice el ejercicio de dicho derecho en los procesos de desplazamiento.

En el ámbito local

Que habiéndose realizado la búsqueda de información en las principales universidades locales de la ciudad no se ha encontrado ninguna tesis que sirva de referente a la presente investigación.

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1 Justificación Teórica: Se justifica por cuanto en nuestro país, este tema no ha sido legislado expresamente, y solo a nivel jurisprudencial existen resoluciones que contemplan el Síndrome de Alienación Parental como fundamento para determinar un régimen de visitas o tenencia de los hijos ante casos que se suscitan en la Corte Superior de Justicia del Santa.

1.2.2 Justificación Práctica: En la presente investigación se tuvo el firme propósito de contribuir a que nuestra legislación no tenga vacíos legales en los procesos judiciales de tenencia, régimen de visitas y otros donde se discuta el Interés Superior del Niño y Adolescente.

1.2.3 Justificación Social: Con la investigación realizada se pretende dar a la sociedad una seguridad jurídica sobre la correcta aplicación de la normatividad civil cuando se encuentren casos judiciales sobre Tenencia, régimen de visitas y otros donde se observa la presencia del Síndrome de Alienación Parental.

1.3 PROBLEMA

1.3.1 Realidad Problemática

El Síndrome de Alienación Parental es un problema constante en los procesos de divorcio o de separación, donde los padres antes de preocuparse por la estabilidad emocional de sus hijos, empiezan una disputa legal sin límites no solo por la división de los bienes sino también por los menores involucrados, quienes se convierten en el centro de la disputa durante el proceso judicial. Es por ello, que quien ejerce la tenencia va construyendo un mecanismo alienador que persigue enemistar al otro progenitor con el hijo, quien solo tiene a su favor un régimen de visitas, que muchas veces es frustrado al extremo de generar en el niño la idea de que su padre/madre es el responsable de la ruptura de la unión familiar y demás problemas subsecuentes a la separación.

La ruptura de la vida conyugal o convivencial genera en el padre o en la madre sentimientos de abandono y rechazo que crea una fisura enorme entre ambas partes e impide llevar adecuadamente el luto de la separación; y como consecuencia, el interés incontrastable por mantener consigo la convivencia de sus hijos restringiéndola para la otra parte.

La tendencia frente a esta situación es llevarla inmediatamente al Poder Judicial, dado que, en todo proceso judicial, que involucra a niños y/o adolescentes, los jueces de familia intentan que la decisión que se adopte sea la más adecuada para el desarrollo de la personalidad e integridad de los mismos. No obstante, nada garantiza que la debida convivencia con ambos progenitores se concrete, debido a la presencia de situaciones de riesgo para el desarrollo emocional de los mismos y que propician el aislamiento del menor de uno de los padres, lo que es un conjunto de síntomas que los psicólogos denominan Síndrome de Alienación Parental.

El Síndrome de Alienación Parental es un “trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan de un proceso por el cual el progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante diversas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos con el otro progenitor hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición" (Aguilar, 2013). Es el mecanismo a través del cual se predispone al menor en contra del progenitor que no vive con él, imputándole conductas negativas al extremo de convertirlo en su enemigo, para quien solo guardará sentimientos de odio, ira y demás emociones que irán incrementándose a medida que pase el tiempo y se siga siendo indiferente frente a situaciones como estas.

1.3.2 Delimitación del problema de investigación

1.3.2.1 Delimitación Espacial

El trabajo de investigación se delimitó dentro del ámbito geográfico de Chimbote, Distrito Judicial del Santa

1.3.2.2 Delimitación Temporal

El trabajo de investigación corresponde al período comprendido durante el año 2018.

1.3.2.3 Delimitación Social

El trabajo de investigación estuvo orientado al estudio del Síndrome de Alienación Parental porque es un problema latente en nuestra sociedad y que incluso no tenemos los criterios aprobados para determinar si es bajo, medio o alto en nuestro medio.

1.3.3 Formulación del Problema

¿Será pertinente regular nuestra legislación a efecto de incluir el Síndrome de Alienación Parental como factor determinante para la tenencia en nuestra legislación civil peruana?

1.4 MARCO REFERENCIAL

1.4.1 Control Difuso

La esencia del método difuso de control de constitucionalidad radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que colinden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes.

Teniendo en cuenta lo expresado, se elabora un concepto de Control Difuso y se le asignan características como se describen a continuación.

1.4.1.1 Definición

El significado de Control Difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior. (Puente Jesús, 2017).

1.4.1.2 Características del Control Difuso

El Control Difuso presenta las siguientes características:

- a) **Naturaleza Incidental:** Cuando se origina a partir de un proceso existente en el cual se están dilucidando pretensiones o cuestiones con relevancia jurídica.
- b) **Efecto Inter partis:** Esto es, de efecto entre partes, significando ello que los efectos de la aplicación del control difuso sólo afectará a las partes vinculadas en el proceso. No Erga Omnes (Zamora Peña, 2017).
- c) **Declaración de Inaplicabilidad de la Norma cuestionada:** Esto es, en el caso concreto, más no su

declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad. Consecuentemente, la misma norma puede volver a ser invocada en otros procesos, en tanto no se la derogue, a través de los procesos legislativos correspondientes o la declaración de inconstitucionalidad.

1.4.2 Control Difuso desde una perspectiva del Tribunal Constitucional

Para el Tribunal Constitucional conforme lo ha establecido en el caso Gomero Valdivia recaído en el (Caso Gomero Valdivia, 2002) Expediente N° 1109-2002-AA/TC, sentencia de fecha 06 de agosto del 2002 “El Control Difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder - deber del Juez (...). El Control Difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del estado. Por ello, su ejercicio, no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso de los siguientes presupuestos:

- a) *Que, en el proceso constitucional, el objetivo de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada institucional;*
- b) *Que la norma a implicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia;*
- c) *Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.*

Presupuestos que han sido tomados por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica para resolver la consulta N° 10333-2017 en los seguidos por Rodríguez Chafloque Yessica Maribel con Dulce Collantes Richard Marcos sobre el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en su sentencia N° 1124-2001-AA/TC publicado el 11 de setiembre del 2002 los mismos presupuestos que se debe advertir a fin de aplicar válidamente el Control Difuso: a) *Que, en el proceso constitucional, el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.* b) *Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso y* c) *Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución. Ciertamente es que en su modelo de origen el control difuso solo operaba en el escenario de un proceso judicial concreto y real, por lo que podríamos afirmar que solo son los jueces los facultados de aplicar el control difuso, sin embargo, a la fecha esto no es del todo cierto, pues dicha facultad también lo ostenta el Jurado Nacional de Elecciones, el Tribunal Constitucional y demás órganos colegiados administrativos con ciertas restricciones”.* (Serna Miranda, 2017)

De lo antes expuesto se tiene que el control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una “controversia” concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos al amparo de derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.

1.4.3 Síndrome de Alienación Parental - SAP

El término de “Síndrome de Alienación Parental” - SAP, fue introducido por primera vez, en el derecho de familia y sobre todo en la legislación específica de protección de los niños, por el psiquiatra norteamericano Richard Gardner en el año de 1985, quien lo define como el trastorno que surge en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños, y cuya primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. Asimismo, lo califica como un fenómeno que resulta del sistemático adoctrinamiento (a lo cual denominó “lavado de cerebro”) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigido a la denigración del progenitor objetivo de la campaña alienadora (Gardner, 2002).

Esta definición estableció una serie de elementos que resultan necesarios para la identificación del síndrome. Primero, el lugar donde se inicia que es la familia donde vive, el hogar donde ha de permanecer el niño luego de la separación de sus padres; segundo, cómo se inicia, a través de una campaña de difamación sin justificación alguna; cual es el objeto, el “lavado de cerebro” es decir internalizar en el menor una imagen negativa del otro progenitor y cuarto, que desea lograr el padre/madre alienante, la denigración del otro a efectos de impedir contacto personal y restringir todo tipo de comunicación con el hijo.

Gardner defiende la existencia de una programación mental consciente y situaciones menos explícitas inconscientes, sistema de adoctrinamiento siendo más susceptible de producirse en las relaciones madre e hijo (Gardner, 1998), ergo, también existen padres alienantes que si vienen no gozan de la tenencia y custodia se valen del régimen de visitas para adoctrinar y/o manipular a los hijos

con el fin de conseguir la variación de la tenencia o simplemente un conflicto entre el hijo y el otro progenitor.

Los actores y cómplices del malicioso síndrome de alienación parental son los padres, manifestación psico-jurídica a la cual Gardner denominó “locura de dos”. Por un lado, el padre programador o alienante, encargado de “programar” mentalmente al hijo en contra del otro de forma consciente, y de llevar a cabo algunas acciones inconscientes con la misma finalidad (lavado de cerebro) (Gardner, 2002). Y del otro, el padre alienado o agente receptor de la alienación en quien recaen todas las manifestaciones del síndrome.

Las motivaciones que tiene el menor para entrar en este mecanismo alienador pueden ser varias, como la necesidad de apego a uno de sus padres, el miedo a sentirse solo o el intento de agradar al progenitor con el que conviven para asegurar su permanencia y evitar una nueva pérdida. Esta manifestación se da a través de los sentimientos de odio, culpa y rechazo en contra del padre odiado y en presencia del padre amado. (Garnerd, 1992).

Este proceso difamatorio viene revestido de conductas del progenitor alienante tales como: impedir el contacto vía telefónica, organizar varias actividades con los hijos durante el régimen de visitas, desvalorizar e insultar al otro en presencia del niño, hablar descortésmente, revisar y/o borrar los mensajes o correos electrónicos que el padre envía a sus hijos, responsabilizar al otro progenitor de la separación, evitar que el menor use la ropa que le compró o utilice los juguetes que le obsequió; incluso, impedir consumir la comida y/o golosinas con la excusa que no están en buen estado, entre otras conductas que harán que el menor valla internalizando el resentimiento y los deseos de no querer tener contacto con el otro progenitor.

En resumen, este síndrome aparece como consecuencia del enfrentamiento que se produce entre los padres tras la separación conflictiva a la que han arribado y especialmente cuando deben negociar algún tema referido a sus hijos, como puede ser el hecho de disputarse la tenencia y uno de ellos opta por utilizar a su propio hijo para manipularlo en contra del otro, o también, cuando ya fue establecida la tenencia y el padre que la obtuvo quiere romper cualquier vínculo con el otro progenitor.

Algunos de los comportamientos que se han encontrado en progenitores que están induciendo el síndrome de alienación parental en sus hijos, son: impedir cualquier contacto físico y virtual con los hijos, restricción del régimen de visitas; la presentación de la nueva pareja como el nuevo papá/mamá; intervenir los correos, celulares y regalos enviados; ofender e insultar al otro progenitor, ocultar información relevante del menor (deportes, salud, educación); implicar a toda la familia y amigos en el “lavado de cerebro” de los hijos; toman decisiones importantes sobre los hijos sin consultar al otro progenitor; intentar cambiar la identidad del menor (nombre); restricción de las llamadas bajo amenaza de lastimar a los niños; reprochar al otro progenitor los malos comportamientos de los hijos; cambiar de domicilio, hacer denuncias de falsas acusaciones a fin de aislar a los menores, entre otras que lo único que persiguen es la destrucción total del vínculo de los hijos con el progenitor.

Otro de los ponentes del Síndrome de Alienación Parental es (Aguilar, 2013) quien definió al síndrome de alienación parental como un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante estrategias distintas con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos con el otro

progenitor, hasta hacerlo contradictorio con lo que debería esperarse de su condición de menor de edad.

Este autor señala que el síndrome de alienación no solo es un simple proceso es por el que tienen que pasar los niños víctimas, sino que este mecanismo utilizado por uno de los padres para desacreditar al otro que hace que el niño crezca repudiando al otro progenitor al cual le atribuido la responsabilidad de la separación, tal como se lo ha repetido en muchas ocasiones el padre alienante. Sugiere que ello ocurre por cuanto encuentran en este instrumento una forma de vengarse de la ex pareja por la destrucción de la vida conyugal o convivencial.

Coincido con el autor al señalar que este síndrome se presenta con frecuencia luego de la separación de los padres y tiene como fin evitar el menor contacto posible con el progenitor con quien no convive por ser el “responsable” y a quien consideran debe castigársele impidiéndole ver a sus hijos (patrón estable de actos maliciosos contra este). Estas actitudes afectan directamente en el desarrollo afectivo emocional de las menores víctimas. (Aguilar, 2013)

Determinar las fases del Síndrome de Alienación Parental resulta un tanto complicado debido a que en cada caso es diferente, varía la intensidad y la frecuencia con la que se presenta, por lo que no existe un único criterio o método para definir a una familia afectada por este síndrome luego de la separación. Berrocal citando a (Alascio, 2007) señala que recién cuando esté fenómeno (síndrome de alienación parental) entra en contacto con el sistema legal y se vuelve un problema jurídico-familiar, los jueces, abogados, peritos y otros especialistas adquieren responsabilidad para su diagnóstico y posterior remedio. (Berrocal, 2012).

Por otro lado, para Ros, Arantza y Beltrán la presencia del Síndrome de Alienación Parental se puede evidenciar con el conjunto de comportamientos de los menores como lo son: el niño hipermaduro que aparenta una madurez superior a la de su misma edad y que esconde un sufrimiento por tener que reprimir la tristeza que siente al ser parte de los conflictos entre sus padres, el niño espía que entra en conflicto de lealtad al tener que ser interrogado y obligado a contestar cada vez que se dé el régimen de visitas, el niño dividido cuando aprende a reprimir los sentimientos de uno frente al otro por temor a la represalia como no llevar o dejar un juguete en casa del otro, el niño colchón que tiene que amortiguar el conflicto de sus padres (descalificaciones y desvalorizaciones), el niño confidente utilizado como tal para vigilar sintiéndose culpable por tener que ocultar la información que recibió y que lo afecta, y el niño víctima del sacrificio de sus padres que siente ser una carga para quien lo cuida dado que siempre le han repetido que han dejado y sacrificado todo para estar con él. (Ros; Arantza y Beltrán, 2005).

Darnall define el Síndrome de Alienación Parental como cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño con el otro progenitor. Precisando, que el síndrome de alienación parental es la intención expresa de un progenitor que tiene la tenencia y custodia del menor por enfrentar a éste con el otro progenitor de modo que el hijo llegue a distorsionar por completo la imagen que tenía de él provocando un enfrentamiento injustificado que suprime el derecho que tiene el menor a mantener el vínculo afectivo con el otro padre y el derecho de este padre a mantener contacto con sus hijos. (Darnall, 1998).

La psicóloga Correa Muñoz considera que el síndrome de alienación parental consistiría en la intención expresa de un progenitor, a cargo

de la guarda y custodia del menor, por enfrentar a éste en contra del otro progenitor, de modo que el hijo llegue a elaborar una actitud de enfrentamiento injustificado con aquel. (Correa, 2011).

Bolaños, identifica al Síndrome de Alienación Parental como un síndrome familiar en el que cada uno de sus integrantes y/o participantes tiene una responsabilidad relacional en su construcción y por lo tanto en su transformación, teniendo en cuenta que el elemento principal es el rechazo más o menos intenso de los hijos hacia uno de los cónyuges y propone modificar las nomenclaturas establecidas por Gardner de progenitor alienante por la de progenitor aceptado y la de progenitor alienado por la de progenitor rechazado. (Bolaños, 2002).

Desde una perspectiva nacional, Bermúdez señala que el síndrome de alienación parental es aquel proceso realizado por el progenitor “a” consistente en programar una conducta de rechazo al progenitor “b” sin justificación objetiva. (Bermudez, 2009). Señala además tres elementos importantes para el análisis de este síndrome: a) La denominación de “progenitor” antes que “padre” o “madre” para superar la creencia de que solo la “madre” es la responsable de inducir al síndrome por cuanto en su mayoría es ella la que goza de la tenencia; b) La existencia de dos tipos de progenitores los “el alienante” y el “débil” donde ambas pueden ser intercambiar roles y dependa del grado y momento de vinculación con el hijo, “alienante” cuando esté con el hijo y “débil” cuando no lo tenga, y c) La consideración de que el síndrome inicia con el divorcio, no siendo el único ya que no todas las parejas se casa otras conviven y esa disolución de la convivencia también lo generaría.

Por su parte, Plácido explica que el Síndrome de Alienación Parental es un fenómeno que inicia uno de los padres (generalmente la madre) en contra del otro progenitor (generalmente el padre) y que surge

habitualmente en el contexto de las disputas por la tenencia y custodia de un hijo, con una campaña de denigración de este último que se despliega sobre el niño, llevada a cabo por el adoctrinamiento y la propia del niño en el vilipendio de la imagen parental afectada. (Placido, 2011)

Y para Aguilar Llanos, este síndrome es una forma de predisponer el menor en contra del progenitor con el que no vive, imputándole conductas negativas y perjudiciales para el menor, al extremo de convertir al progenitor en su enemigo. (Aguilar, 2011)

Es así como este síndrome, fenómeno, trastorno o como tengamos a bien llamarlo afecta indefectiblemente el normal desarrollo de un menor de edad, restringe la posibilidad de que pueda convivir con ambos progenitores por lo que resulta evidentemente necesaria la intervención de los operadores jurídicos (jueces especializados en familia) para restituir los vínculos con el progenitor alienado y una de estas intervenciones necesarias sería la revisión de la tenencia del padre alienante.

1.4.3.1 Evolución del proceso alienatorio

El objetivo concreto del Síndrome de Alienación Parental es la obstrucción total del vínculo filial, situación que es una manifestación clara de maltrato psicológico (Puente y Guzmán, 1999), y que como toda forma de violencia este se presenta por etapas o estadios que terminaran por desvincular totalmente a los niños del progenitor alienado, empero que muchos de los magistrados aun no asimilan y/o internalizan estas conductas para ser aplicadas en cada nuevo caso de tenencia, variación de tenencia, régimen de visitas y principalmente en los procesos de divorcio, que es donde se origina la batalla legal por la tenencia de los hijos

y por ende el síndrome de alienación parental como arma para lograr los objetivos personales de los ex cónyuges.

Así, se ha determinado que el Síndrome de Alienación Parental se presenta de tres formas a lo que Gardner denominó tres estadios de intensidad del proceso alienatorio. (Garnerd, 1992). Así tenemos:

a) Estadio de tipo leve. Si bien la campaña de desacreditación ha empezado esta se presenta con menos intensidad, los conflictos son poco frecuentes, se respetan los horarios de las visitas, el hijo muestra un pensamiento independiente, pero en defensa del progenitor alienante. En esta etapa la inmersión judicial es mínima, aún no empieza la batalla legal por la custodia, es decir, todavía se tolera la cercanía con el progenitor alienado, incluso ambos reconocen que la separación está afectando el bienestar del hijo y se comprometen a mejorar en pro de su estabilidad emocional.

b) Estadio de tipo moderado. La campaña de denigración intensifica sus ataques, las sin razones que dan los menores para justificar el ataque van en aumento. Las expresiones emocionales empiezan a limitarse provocando la inclinación del hijo hacia el progenitor alienante y el estado de culpa del progenitor alienado. Las visitas empiezan a restringirse con mayor frecuencia bajo argumentos no creíbles que generan un conflicto entre ambos progenitores, interviniendo el niño en defensa de su custodio y deteriorándose los vínculos afectivos con el otro.

c) Estadio de tipo severo. La campaña de denigración es

extrema, las visitas se tornan imposibles, hasta el punto de anularse en algunos casos. Los sentimientos de rechazo son inmodificables e incuantificables, mientras que el progenitor alienante es idolatrado y amado de forma absoluta e irracional. Se han roto por completo los vínculos afectivos, y de ser el padre conocido viene a ser un extraño y peligroso sujeto al que hay que temerle y actuar con cuidado. En esta etapa los padres muestran una actitud obsesiva por el conflicto, la parte alienante lucha aparecer como el mejor, y la parte alienada intenta encontrar respuestas al desapego de su hijo y busca la reconciliación.

Otros autores han definido cuatro niveles de evolución de la alienación parental (Bermúdez, 2011):

- a) Un *nivel competitivo*, que se presenta al inicio de la crisis familiar, se mantiene durante todo proceso alienatorio e implica como su nombre lo dice la competencia que inicia un de los progenitores por mostrarse como el padre “amoroso”, “divertido”, “bueno” y el más condescendiente en cuanto a las reglas y deberes que los hijos deben cumplir, ello con el objetivo de minimizar las capacidades del otro y ganarse la confianza del niño (Darnall, 1998).
- b) Un *nivel obstruccionista*, entendido como el conjunto de acciones emocionales y afectivas para destruir los vínculos filiales y que envuelve actitudes chantajistas de parte del progenitor alienante consentidas por el progenitor alienado (Rubio, 2010).
- c) Un *nivel alienador judicial* ocurre cuando el síndrome de alienación parental no se queda en la familia sino que se

extiende a los juzgados, empiezan los procesos judiciales por una supuesta violencia familiar de parte del otro progenitor en contra del hijo o los aparentes tocamientos indebidos para justificar el impedimento del régimen de visitas y la obstrucción del vínculo filial, acciones judiciales que deben ser evaluadas con estricto cuidado sin llegar a ser permisivos de la comisión de estos delitos, esto es que no queden impunes si realmente fueron cometidos. Cabe precisar que las acciones judiciales las pueden iniciar cualquiera de los progenitores, sea el alienante o el alienado para conseguir variar el régimen.

d) Y un *nivel exterminador* cuando el progenitor alienante ha logrado su objetivo impidiendo todo tipo comunicación y/o contacto.

Según lo expuesto, sea en el estadio leve, moderado o severo en el que se encuentre el niño, el simple intento de obstruir el contacto personal y directo con uno de sus padres lesiona su salud psico-afectiva y también el derecho que les asiste al libre acceso a ambos padres como garantía del derecho a tener una familia y al libre desarrollo de su personalidad, derechos que deben ser restituidos con la mayor prontitud posible, empero que como se ha señalado dado que aún no existe una exigencia legal en los jueces que les obligue a evaluar estas conductas, no las toman en cuenta al momento de resolver los conflictos de ámbito familiar que involucran menores de edad y se olvidan del ámbito tuitivo constitucional de la protección de los vínculos filiales y del interés superior del niño que es prioritario ante cualquier otro.

1.4.3.2 Criterios para determinar la existencia de alienación parental

Se ha señalado que dentro de las conductas que sirven como criterios a ser utilizados por los jueces para poder determinar si el menor está siendo víctima de este síndrome y proceder a la variación de la tenencia tenemos a las siguientes:

- a) Campañas de injurias y desacreditación.** El progenitor alienante es el protagonista activo y sistemático de la campaña de difamación injustificada en contra del otro progenitor, asumiendo la categoría de sujeto activo en los ataques injuriosos, despectivos, malintencionados al punto de que el menor llegue a ver al padre o madre como un enemigo, ante el cual siempre tiene que estar a la defensiva ante las probabilidades de ataque. En esta etapa el menor ha adoptado la imagen del progenitor alienante, llegando a ver al progenitor que un día amó y convivió como una persona extraña donde su sola cercanía le causa dolor.
- b) Las explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación.** Hace referencia a las excusas a las que recurren los menores para intentar justificar su actitud frente al padre o madre al que le han sido adestrados para odiar y/o rechazar sin querer tener ningún vínculo.
- c) La ausencia de ambivalencia en su odio hacia el otro progenitor.** Significa que existe contradicción entre lo que el menor piensa del otro cuando está en público y frente al progenitor alienante y cuando el menor esta sólo sin su presencia.

d) Fenómeno del pensador independiente. El menor quiere hacer creer que el resentimiento u odio que siente hacia uno de sus progenitores nació de él mismo e incluso reconocen que si bien el padre o la madre con el que vive quiera cortar algún tipo de comunicación o contacto con él otro, ello no ha contribuido en absoluto para que él se muestre así ahora. Es en esta etapa donde el padre alienante toma el lugar protagónico ya no como sujeto activo en el proceso de alienación sino ahora como sujeto conciliador. Así, por ejemplo, al momento de la entrevista ante el equipo multidisciplinario, llámense psicólogos, jueces o asistente social, resalta que está haciendo todo lo posible para que el menor vuelva a confiar en el otro progenitor pero que el menor tiene la libertad de formarse un concepto propio de sus padres y ante ello ya no puede hacer nada conducta alienante.

Por otro lado, tenemos otras conductas como la defensa del progenitor alienador, la ausencia de culpabilidad, los escenarios prestados, la extensión del odio al entorno del progenitor alienado y el tiempo como estrategia. Cabe precisar, que no es extraño escuchar en las audiencias a los niños decir que odian a su padre o a su madre por fue “el responsable de que su familia se haya destruido”, cuando es ilógico que un niño de 5 a 14 años reconozca que significa una separación, que es la responsabilidad; o vociferar frases como “no quiero volver a verte”, “me hace daño tu presencia, mamá – papá sácame de este lugar” y ver caer sus lágrimas ante la indiferencia del progenitor alienante y la impotencia del progenitor alienado. Estas son conductas peligrosas dentro del ámbito de las evaluaciones psicológicas que el juez tendrá que disponer sean

erradicadas en beneficio de estos menores alienados y la decisión que debe tomar frente a la tenencia y custodia.

Estos criterios han de corroborarse con las pericias psicológicas a las que han de someterse los padres y los niños involucrados, víctimas de este síndrome, pues en el ámbito del derecho de familia tutelar el peritaje constituye el mecanismo ideal para determinar la existencia de patologías y su grado de incidencia en las personas involucradas.

Para ello el juez para calificar el informe pericial deberá tener en cuenta lo siguiente (Bermúdez, 2012):

- a) Determinar correcta y específicamente el objeto de la pericia, rechazándose las pretensiones de las partes que tengan un interés en dilatar el proceso o difamar al otro progenitor.
- b) Determinar si el informe pericial tiene la metodología normalmente utilizada por un perito, esto es los instrumentos para el diagnóstico, el camino que ha seguido para llegar a ese diagnóstico, las personas utilizadas y otros necesarios.
- c) Verificar si tiene los datos de mayor interés resaltantes de la actividad profesional pasible de ser contrastado con lo de otros profesionales que han intervenido o pudieran intervenir.
- d) Verificar si las conclusiones son congruentes con el objeto de la pericia, si son claras y precisas considerando que es el auxiliar del juez y que con ello va a construirse un discurso jurídico lógico que culminara con la emisión de la sentencia.

Además, debe actuarse bajo las reglas de la sana crítica y libre valoración de las pruebas, sin que estos informes periciales se conviertan en indicador vinculante, pudiéndose practicarse nuevamente si resultara necesaria su rectificación con participación de las partes, además de ser contrastable con alguna pericia ofrecida de parte.

1.4.3.3 Fases para la formación del Síndrome de Alienación Parental

De acuerdo a las circunstancias y conductas frecuentes en los niños víctimas, son cuatro principales etapas o fases en que la alienación logra su objetivo, romper todo tipo de vínculo filial. (Aguilar, 2013).

- a) La primera fase es la etapa de elección en la que el responsable, llámese progenitor alienante empieza a buscar el apoyo de quienes formaran parte de esta campaña desacreditadora; padres, abuelos y demás familiares que conviven a diario con el menor el cual irá asimilando cada actitud como suya.
- b) La segunda fase es la de la consolidación del motivo o tema que funciona como aglutinador de los deseos y emociones de ambos (madre/padre e hijo) generando una conexión privada entre los dos. Esta conexión genera fuerte apoyo entre sus poseedores y rechazos excluyentes a todo aquel que no la comparta trayendo como consecuencia emociones de complicidad y comprensión entre el programador y el hijo alienado que potencian la proximidad y lealtad (Aguilar, 2013).
- c) La tercera fase está enmarcada en los comportamientos del hijo alienado de negación, enfrentamiento y temor al

momento de relacionarse con el progenitor alienado que refuerzan sus lazos emocionales con el progenitor alienante. Se refuerza con las estrategias de programación supervisando las visitas del padre, aumentando el tono de sus agresiones y provocando altercados durante el intercambio (régimen de visitas). Esta fase concluye cuando el alienador obliga al menor alienado a comportarse de tal forma que sienta que está colaborando con su campaña difamatoria y sobre todo que está de su lado, empieza por interrogarlo sobre la situación que están viviendo, la postura que tiene al respecto y sin reconocer que también fue responsable de los hechos de la separación.

- d) La última etapa es cuando ya se ha logrado el objetivo, cada día aumenta la intensidad y frecuencia de la alienación, adoptando un carácter de ambivalencia plena en las emociones y se ha captado la total postura del menor alienado en favor del progenitor alienante.

Para precisar, un diagnóstico de Síndrome de Alienación Parental de tipo o estadio leve correspondería a la primera y segunda fase, un estadio moderado correspondería a la tercera fase, mientras que un síndrome de alienación parental de estadio severo, le corresponde la última etapa.

1.4.3.4 Consecuencias del Síndrome de Alienación Parental en los menores de edad

De los estudios realizados los últimos años acerca de las consecuencias que trae consigo la separación de los padres se ha concluido que casi todos los problemas emocionales que presenta un menor de edad son a consecuencia de la batalla legal que hay entre sus progenitores por obtener su

custodia. Los principales problemas están referidos al bajo rendimiento escolar, a los sentimientos de agresividad que muestran ante sus demás compañeros y al aislamiento. La angustia y ansiedad que experimentan los menores en todos los procesos de separación y divorcio tienden a hacerse más latentes conforme se vuelven parte de la rutina de sus vidas, el tener que acostumbrarse a compartir con uno de sus progenitores solo unas determinadas horas o una vez por semana lo incrementa, o estar sometido a constantes reproches por parte del padre que tiene su custodia, por el solo hecho de querer estar más tiempo con el progenitor que no ve tan seguido, así como los bajos niveles de autoestima son una de las tantas consecuencias que trae consigo la alienación parental.

Existen muy pocos datos acerca de los efectos a medio y largo plazo del síndrome de alienación parental. En los casos de familias que lo padecen el retorno al estado anterior, es decir, el lograr mitigar por completo los efectos de este síndrome, puede durar años para que se dé o no llegar nunca. Mientras ello sucede se desarrolla un continuo desgaste emocional forzado por el progenitor alienante y las acciones de defensa del progenitor alienado por recuperar la confianza en sus hijos, al que se suman los procesos legales incoados, dígame la variación de la tenencia, régimen de visitas y hasta de índole penal.

Todas las acciones, legales o no, que toman ambos progenitores generan en los niños cuadros de estrés y frustración al verse indefensos frente a quienes se supone deberían cuidarlos y no exponerlos a situaciones riesgosas.

De las entrevistas realizadas a menores inmersos en procesos judiciales de tenencia, variación de tenencia o divorcio de sus padres han afirmado que si no se involucran en el proceso a favor de uno de ellos se sienten aislados y desleales frente a quien se está haciendo cargo de ellos, pero que cuando lo hacen se encuentran en conflicto con ellos mismos debido a que su posición la consideran como una traición hacia el padre que no apoyan, es un conflicto de lealtades al que tienen que enfrentarse día a día frente a su indiferencia.

Entonces nos preguntamos donde está el Interés Superior del niño que es Estado debe salvaguardar y prevalecer ante toda decisión que los implique. Para responder esta interrogante primero debo de afirmar que nuestros jueces actualmente no están actuando con la debida diligencia ante casos como estos, puesto que no todas las demandas de variación de tenencia bajo esta perspectiva han sido estimadas ni mucho menos han desarrollado en el proceso el síndrome de alienación parental a efectos de mitigar este problema en pro del niño o niña víctima, antes bien muchas son desestimadas por considerar que la parte accionante lo ha solicitado con la finalidad de exonerar las pensiones alimenticias sin entrar en mayores detalles, aspecto que tampoco es del todo incorrecto por lo que se requiere un mayor análisis de cada caso en concreto, el mismo que ha de efectuarse solo si existe una exigencia legal, dígame el síndrome de alienación parental como causal para variar la tenencia, para que nuestros jueces estén obligados a revisar estas conductas desde el momento de la calificación de la demanda. Solo así ha de emitirse un fallo probo a favor de quien mejor garantice el contacto personal con el otro

progenitor y tomar las medidas que se requieran para restablecer los vínculos filiales pedidos, pero claro sin que ello suponga una re-victimización del niño, niña o adolescente alienado.

Los efectos del Síndrome de Alienación Parental en los menores pueden ser irreparables. La infidelidad del hijo (desobedecer la campaña denigratoria) al progenitor alienante puede derivar no solo en violencia psicológica como ya lo venía afirmando, sino también en violencia física que puede ir desde una bofetada a un castigo físico mayor. Este es uno de los factores que induce al niño a seguir las instrucciones del padre alienante para odiar al otro, es por ello que Gardner considero a la campaña difamatoria o desacreditadora como el “lavado de cerebro”.

Dependiendo del grado en que se esté manifestando el síndrome de alienación parental las consecuencias pueden ser mucho más graves hasta llegar incluso a peligrar la integridad física y la vida del menor, pues la obsesión del padre alienante por romper los vínculos con el padre alienado es de tal magnitud que pierden el sentido de la existencia de un hijo y puede atacarlos por no haber atendido sus órdenes de odiar al otro progenitor.

Ante estas situaciones nuestros jueces deben mostrarse alertas, solicitar las pericias psicológicas que consideren necesarias y de ser posible planificar una inspección judicial (artículo 272 del Código Procesal Civil) en el hogar del niño alienado conjuntamente con el equipo multidisciplinario. Esta última permitirá conocer en tiempo real las acciones del progenitor alienante, ya que es distinto preguntarle a un niño alienado en un ambiente del juzgado

donde se sentirá intimidado que en su habitación donde tendrá mayor libertad de expresar lo que siente, sus verdaderos deseos de contacto, protección y de sus necesidades afectivas, familiares, económicas, etc. (Bermúdez, 2012).

1.4.3.5 Síndrome de Alienación Parental en el derecho comparado

En el marco internacional, el estudio del síndrome de alienación parental ha sido definido como un trastorno psico-jurídico que padecen los niños cuyos padres están pasando por un proceso de divorcio altamente conflictivo y en el que influye negativamente uno de ellos en contra del otro sin justificación legítima que lo avale.

a. México

En el Código Civil para el Distrito Federal de México se ha calificado al Síndrome de Alienación Parental como una manifestación de violencia familiar que es sancionada con pena privativa de libertad. Esta legislación tiene como base fundamental que este síndrome destruye al niño por lo que la madre o el padre no tiene más derechos que el otro para con sus menores hijos.

Este cuerpo normativo en su artículo 323 señala que estamos frente a un caso de violencia familiar cuando un integrante del entorno familiar “*transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores*”. La conducta descrita es lo que se denomina síndrome de alienación parental y así lo expresa taxativamente el código bajo comentario, precisando, además que cuando

la realiza uno de los progenitores este se sujetará a la suspensión de la patria potestad, del régimen de visitas y convivencia otorgadas.

Asimismo, la norma indica que el progenitor alienante “que tenga la guarda y custodia, *esta pasará de inmediato al otro progenitor, si se trata de alienación leve o moderada*”. En aquellos casos donde la alienación haya alcanzado un grado mayor (severo) *se suspenderá todo contacto con el progenitor alienador, incluyendo a su familia, y el niño recibirá el tratamiento indicado por el especialista que lo diagnosticó*. Ampara la situación del menor en cuanto a su edad y para asegurar su bienestar resulta imposible la convivencia con el otro progenitor, será el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal quien determine cuál de los parientes más cercanos estará a cargo de su cuidado, una especie de tutela, mientras subsista el tratamiento que haga imposible vivir con el progenitor alienado. Además, se ha previsto una sanción penal entre seis meses a seis años contra quien profiera violencia familiar y siendo que este síndrome es visto como un tipo de violencia familiar, el padre alienante puede pasar varios años bajo prisión.

Por otro lado, para el tratamiento del menor alienado se ha instituido el Departamento de Alienación Parental al Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

b. España

En España, no existe una normativa respecto al síndrome de alienación parental, salvo por el art. 94 del Código

Civil, que establece que: *“El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.”* Es decir, de manera genérica el juez puede limitar o suspender el derecho de relación directa y regular si existen graves circunstancias o se incumplieren grave y reiteradamente lo decretado por esta autoridad.

Así tenemos, en el 2010 fue aprobada la Ley N° 2/2010167 Ley de Igualdad en la Relaciones Familiares ante la Ruptura de Convivencia de los Padres mediante la cual se pretende la igualdad de oportunidades de los padres de obtener la custodia de los hijos, frente a una ancestral preferencia de los jueces de familia por la madre, lo cual nos indica una apertura a los conceptos más modernos en cuanto al derecho de familia. Se establece que el juez adoptará de forma preferente la custodia compartida (siempre que sea solicitada por uno o ambos progenitores), en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente.

Pero si ha recibido un tratamiento jurisprudencial en mérito a que los jueces en aplicación del artículo 1 inciso 2 de la Constitución señala que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta de aplicación inmediata a su ordenamiento, y es que este tribunal establece inequívocamente el concepto jurídico

“Alienación Parental” y declara que vulnera el derecho humano al respeto de la vida familiar del progenitor alienado, doctrina jurisprudencial que castiga al Estado cuyas autoridades permiten la alienación parental. Expresamente señaló en el 2009: “el Tribunal estima igualmente 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, *garantizado por el artículo 8*”. (Caso Mincheva contra Bulgaria, 2009).

Es por ello que el Consejo General del Poder Judicial español en su “Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género” instruye a los jueces contra el uso de la “Alienación Parental”, sugiriéndoles que tal término puede ser usado para culpar a las mujeres que estén procediendo de esa forma contra los menores.

c. Argentina

Con fecha el 25 de noviembre de 1993, se dictó en este país la Ley N° 24.270, mediante la cual se estableció responsabilidad penal para el progenitor obstructor de la relación directa y regular que debe existir con el otro padre. Así, en el artículo 1 de la mencionada ley se señala que será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión.

La legislación argentina le ha dado más que un tratamiento familiar un tratamiento de índole penal insertándola dentro del catálogo de delitos, con una pena asociada a la gravedad de la acción. La sanción recae no solo en los padres que propicien la alienación sino en cualquier integrante del grupo familiar, ya que la obstaculización no solo es generada por los padres sino también por las demás personas familiares o no que conviven con el menor, inclusive los tutores y curadores.

d. Brasil

Desde el 2010, el estado brasileño tipificó a la Alienación Parental como crimen que debe ser penalizado. Así, mediante Ley N° 12.319 de fecha 26 de agosto de 2010 se determinó que los progenitores que profieran torturas bajo esta modalidad (Síndrome de Alienación Parental) contra los niños serán castigados con una pena que oscila entre los seis meses y dos años.

Identifican siete formas típicas de alienación Parental: a) *realizar una campaña de descalificación sobre el comportamiento del progenitor alienado en el ejercicio de la paternidad;* 2) *obstaculizar el ejercicio de la patria potestad;* 3) *obstaculizar los contactos con el niño o adolescente;* 4) *obstaculizar el ejercicio del derecho regulado de visitas;* 5) *omitir deliberadamente información personal de interés para el progenitor alienado sobre el niño o adolescente, incluidos los datos educativos o médicos y cambios de dirección;* 6) *hacer acusaciones falsas contra el progenitor alienado, en contra de los miembros de su familia o en contra de los abuelos, con el fin de obstaculizar o hacer su interacción*

con el niño o adolescente más difícil; 7) cambiar la dirección a un lugar remoto, sin justificación, con el fin de dificultar la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado, con su familia o abuelos.

Esta norma modificó el artículo 236 del Estatuto del Niño y del Adolescente aprobado mediante Ley N° 8069 de fecha 13 de Julio de 1990, que establece que la sustracción del niño o adolescente del poder de quien lo tiene bajo su custodia en virtud de ley u orden judicial será castigado con pena privativa de libertad de 2 a 6 años y una multa para agregar que si el hecho no constituye un delito más grave, la misma pena se aplicará a quien haga una declaración falsa al agente mencionado en la denuncia o a la autoridad policial cuyo contenido estuviese encaminado a una restricción a la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado.

Al igual que nuestro país, las leyes brasileñas para decidir la tenencia y custodia de los hijos, dan preferencia al progenitor que mejor garantice la convivencia con el otro a efectos de evitar una posible aparición del síndrome de alienación parental.

e. Estados Unidos

Varios estados han incluido de una u otra forma el síndrome de alienación parental dentro de su cuerpo normativo. Por ejemplo, en el Estado de Pennsylvania las reglas establecidas en la Ley de Divorcio del Estado de Pennsylvania tienen mayor incidencia en padres que desacatan las órdenes de los tribunales o incumplen el régimen comunicacional (régimen de visitas) o el cuidado personal de los hijos. La regla 23 establece que,

si una de las partes voluntariamente no cumple con cualquier tipo de visitas o custodia parcial, puede ser juzgado por desacato, el mismo que será castigado prisión no excedente a seis meses, con una multa que no exceda los US\$ 500 o el retiro por un plazo o para siempre la licencia de conducir (Torrealba, 2011).

El Estado de California, por su parte, ha establecido dentro de su Código Penal en el artículo 278.5 que cualquier persona que tome, retire, mantenga, retenga a un niño y le quite a su custodio legal del derecho de custodia, o a una persona con derecho de visitas, será acreedor de una pena privativa de libertad en una cárcel del condado por no más de un año con una multa no mayor a 1000 dólares o una prisión por 16 meses, 2 o 3 años en una cárcel estatal con una multa que no exceda de 10 000 dólares.

1.4.4 El Principio del Interés Superior del Niño

1.4.4.1 Según La Doctrina

Ante la falta de definición de este principio, la doctrina ha hecho un esfuerzo por delimitar sus alcances. **JEAN ZERMATTEN**, presidente del Comité de los Derechos del Niño, ha profundizado sobre el tema y empieza su artículo al respecto mencionando que cuando en la Convención sobre los Derechos del Niño se une las palabras “interés” y “superior” opta por enfatizar que el fin último es el bienestar del niño.

El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación jurídica fundamental desarrollado para limitar la extensión de la autoridad de los adultos sobre los niños. Tiene como base el reconocimiento de que un adulto sólo

puede tomar decisiones por un niño y adolescente debido a la vulnerabilidad propia de su falta de experiencia y juicio.

Para **MIGUEL CILLERO**, el Interés Superior del Niño, no es simplemente un principio jurídico, sino que además, es un principio jurídico garantista, en cuanto permite la resolución de conflictos de derechos y a la vez promueve su protección efectiva. El mismo autor, hace referencia a **RONALD DWORKIN**, cuando indica que, “El Interés Superior del Niño es un principio que tiene un rol jurídico definido como prescripción imperativa de considerarlo de forma primordial, limitando así a la autoridad a la cual va dirigido”. Asimismo, Cillero manifiesta que, es imprescindible determinar cuál es la interpretación exacta a la que debe arribar dicho principio, ello con la finalidad de exterminar aquella interpretación arbitraria en la toma de decisiones estableciendo así un límite claro. Es por eso que, el mencionado autor, explica que la aplicación del principio del Interés Superior del Niño, siempre ha de tomarse como un mecanismo que garantice la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos.

Para **JEAN ZERMATTEN**, el Interés Superior del Niño, tiene dos funciones generales, la de controlar y como un criterio de solución. Primero, alega que el Interés Superior del Niño sirve para asegurar la efectiva ejecución de los derechos y obligaciones respecto de los niños. Y segundo, que el interés superior del niño, debe servir para ayudar a las personas facultadas a tomar decisiones en relación a los niños y tener que inclinarse por la posición que convenga más al niño.

Del mismo modo, desarrolla algunas características las cuales son:

- a) Constituye un principio de interpretación, más no un derecho subjetivo.*
- b) Impone una obligación a los Estados.*
- c) Se toma en cuenta como un todo, respecto a la Convención de los Derechos del Niño.*
- d) El concepto del Interés Superior del Niño es un concepto indeterminado, que debe ser establecido por la práctica y que debería serlo por las reglas de aplicación.*
- e) Tiene un criterio determinado, según al tiempo y al espacio.*
- f) La noción del criterio del niño es evolutiva, conforme a los avances del conocimiento que se vienen implementando.*

1.4.4.2 Según La Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2)

El Niño Gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el Interés Superior del Niño. (Gamarra Rubio, 2004)

Actualmente, es preocupación de todos los Estados a nivel mundial, intentar conseguir que sus sistemas de justicia respecto al menor, se adecuen a las normas internacionales de derechos humanos. Sin embargo, hoy en día, muchos

Estados han podido lograr incorporar los principios internacionales, que reconocen los derechos de los niños, en su propia legislación y políticas nacionales y el resultado ha sido que varios Estados han reformulado su legislación en materia de justicia de menores. Y cada vez más, las personas que intervienen en la administración de justicia están siendo capacitadas para que puedan aplicar correctamente dichos principios internacionales.

Según el preámbulo, de la Declaración de los Derechos del Niño, dicha norma se funda en consideración de que el niño, por la falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. Es por ello que se proclama dicha Declaración, con el objetivo de que el menor de edad, pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncia e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente.

En el Principio dos establece que, “El niño debe de gozar de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertades y dignidad.”, del segundo párrafo, de la Declaración, se enuncia: “Al

promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el Interés Superior del Niño”. Del primer párrafo se colige que el niño, al no encontrarse en condiciones de poder auto-determinarse, es necesario que se le brinde la debida protección especial al niño, de esa manera el Estado tiene la obligación de hacer que el niño pueda disfrutar de todas las oportunidades y servicios que éste pueda otorgar, cuando emita una norma o alguna medida que involucre a un menor.

Respecto a la protección del niño y a las medidas para lograr aquella protección, rige el principio del Interés Superior del Niño, que se basa en la dignidad misma del ser humano, y tomando las características que menor, y en la gran necesidad de favorecer el desarrollo pleno de éstos, empleando sus potencialidades. Es por ello que, la Declaración señala claramente que, cuando el Estado en su labor legislativa, intente emitir una norma que involucre al niño, ya sea con la finalidad de incentivar su desarrollo físico, moral, mental, espiritual o social, siempre debe de reflexionar respecto a si dicha decisión, beneficiará al niño, o en todo caso, como explica Zermatten al respecto, la noción de largo plazo debería resultar ser una noción que acepte la afirmación en la ejecución del interés superior del niño, no aquí y ahora, sino más bien la situación del niño, en la perspectiva de su futuro. Además, el Estado al momento de evaluar qué es lo que debe hacer, o si es que está considerando el interés superior del niño en el acto que lleve adelante, debería incluir la valoración de que la decisión que se esté adoptando sea de aquellas que permitan el desarrollo de la autonomía personal de manera tal que la decisión adoptada con fundamento en el Interés Superior

del Niño, no interfiera en la libre elección y materialización de ideales de excelencia humana y planes de vida por parte de los individuos. Por lo que, es evidente que dicha dicho mandato está dirigido al Estado, como una consideración obligatoria y previa a cualquier acto que éste realice.

1.4.4.3 Según La Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 3)

La Convención sobre los Derechos del Niño, que está conformada por muchos Estados miembros, en la actualidad se le reconoce como el principal tratado vinculante en el que se desarrollan todos los derechos convenidos por los gobiernos a favor de los menores, aquello es la consecuencia de muchos años de reflexión, al buscar la manera de salvaguardar los derechos del niño. Por otra parte, la Convención, ha albergado a muchos Estados, a los que obliga a acatar todos los preceptos normativos e inclusión de mecanismos necesarios referentes a la ejecución de todos los derechos fijados en la Convención, dígase de paso, el Perú la suscribió el 26 de enero de 1990, y fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 25278 el 03 de agosto de 1990.

Al respecto del Interés Superior del Niño, la Convención lo regula en su artículo 3, mencionando que: *“En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

En la Convención, a diferencia de la Declaración, ya se trata de especificar a quienes va dirigido el mensaje de tomar en

cuenta el principio del Interés Superior del Niño, de modo que, quien intente sustentar su posición respecto a algún acto de gobierno o un acto privado, debe de velar por el bienestar del niño, en base a dicho principio supremo. Por ello se señala, que todas las medidas concernientes al menor, deben de estar fundadas en la consideración del interés superior del niño, se cree que es el derecho a desarrollarse íntegramente dentro de seno de una familia, en un ambiente de felicidad, comprensión, amor y dentro de un Estado justo y sin discriminación, y en paz. Corresponde a este Estado dispensar sobre los Derechos del Niño, en su cuadragésima cuarta Asamblea de las Naciones Unidas.

Corresponde a este Estado dispensar al niño la protección debida en situaciones especiales. En todo caso es darle “Bienestar”. Para **CILLERO**, la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio “rector-guía” de ella. Entonces, el artículo tres de la Convención constituye un principio, al que el Estado debe tomar una consideración especial y primordial, para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés superior del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquiera otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino porque, en la medida que los

niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Se entiende entonces que el interés superior del niño, al ser un principio rector y fundamental, son impuestos a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas, y ello debe ser ejecutado en obligatorio cumplimiento.

El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: El derecho del niño a que su Interés Superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el Interés Superior del Niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

Una norma de procedimiento: Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un

grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del Interés Superior del Niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al Interés Superior del Niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos. (Cardona LLorens, 2018)

Por consiguiente, el concepto de Interés Superior del Niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el Interés Superior del Niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el Interés Superior del Niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.

El Interés Superior del Niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño. Ello implica que los Estados tienen la obligación de aclarar, cuando se adopten medidas de aplicación, cuál es el interés superior de todos los niños, incluidos los que se encuentren en situación de vulnerabilidad. La flexibilidad del concepto de Interés Superior del Niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Con respecto a las medidas de aplicación, para que el Interés Superior del Niño sea una consideración primordial a la que se atienda al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación. (Ramos Davila, 2017)

1.4.4.4 Según la Constitución Política del Perú

Si bien la Constitución Política del Perú, no hace mención expresa, al principio del Interés Superior del Niño, sin embargo está claro que dicho principio se encuentra inmerso en nuestro ordenamiento jurídico, tanto así que el

propio intérprete máximo de la Constitución, ya se ha pronunciado al respecto, indicando que, el principio constitucional de protección del Interés Superior del Niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional que se encuentra implícito en el artículo 4 de la Carta Magna, donde se establece que, *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”* (Derecho USMP, 1993)

Se exploya al mencionar que aquel contenido se encuentra reconocido por los distintos cuerpos normativos internacionales, de los cuales el Perú ha incluido dentro de su ordenamiento jurídico.

Para el Tribunal Constitucional, el interés superior del niño y del adolescente, es una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Asimismo, aclara que, “la protección especial al niño, que se hace referencia, debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respecto de sus derechos durante el proceso. Es así que, tal atención debe ser prioritaria pues el Interés Superior del Niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se

encuentran comprometidos sus derechos fundamentales”. Agrega también, que “el interés superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales”.

1.4.4.5 Según el Código de los niños y adolescentes

En nuestro vigente Código de los Niños y Adolescentes, el principio del Interés Superior del Niño, está establecido en el artículo IX del título preliminar, donde se enuncia: *“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”*. El profesor **CHUNGA LAMONJA**, hace alusión al Instituto Interamericano del Niño, en el cual se define el término “interés” como aquello que promueve la ejecución de acto, sin embargo, el Interés Superior que deben de tener los poderes del Estado, el Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Locales, y todos los miembros de la comunidad, es el desarrollo integral del niño y adolescente

en el seno de una familia que reúna las tres características, que son: amor, comprensión y felicidad.

De modo que, está claro que nuestro marco legal peruano, acoge de manera dedicada y fundamental el principio del interés superior del niño, siendo respetuoso de los acuerdos internacionales que formamos parte, con el objetivo de brindar una protección integral a todos los derechos reconocidos a los niños, y de esa manera el Estado peruano se compromete a promover y garantizar la efectiva ejecución de los derechos del menor, en base al deber de inspiración del interés superior del niño.

Así **ROJAS SARAPURA**, al comentar el citado código, refiere que, el interés del niño prima sobre los de otras personas o instituciones, y su interpretación debe favorecer la preservación de los derechos del niño y su protección especial que necesitan los mismos, debido a su vulnerabilidad y limitada madurez. (García Sánchez, 2017)

1.4.4.6 Según la Ley N° 30466 – “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”.

a) Definición (Artículo 2)

El Interés Superior del Niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

b) Parámetros de aplicación del Interés Superior del Niño (Artículo 3)

Para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta los siguientes parámetros:

1. El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
2. El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.
3. La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.
4. El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
5. Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo. (El Peruano, 2016)

c) Garantías procesales (Artículo 4)

(Legis.pe, 2017). Para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta las siguientes garantías procesales:

1. El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.
2. La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.
3. La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.

4. La participación de profesionales cualificados.
5. La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.
6. La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del Interés Superior del Niño.
7. Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.
8. La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño.

1.5 HIPÓTESIS

1.5.1 Hipótesis General

Sí será pertinente regular nuestra legislación a efecto de incluir el síndrome de alienación parental como factor determinante para la tenencia compartida en nuestra legislación civil peruana.

1.5.2 Variables

- a) **Variable Independiente:** Síndrome de Alienación parental.
- b) **Variable Dependiente:** Control Difuso aplicable en la tenencia compartida

1.5.3 Operacionalización Conceptual de las Variables

- a) **Síndrome de Alienación Parental.** Es el conjunto de comportamientos que se dan consciente o inconscientemente por uno de los padres que genere perturbación en la relación del infante con su otro progenitor.
- b) **Control Difuso aplicable en la Tenencia Compartida.** Se parte del mutuo acuerdo de los padres por la tenencia compartida, pero en la práctica hay dificultades con lo que el padre o madre visitante considera un derecho y que es vulnerado

por la otra parte. Porque a pesar de existir acuerdos legales uno de ellos asume posición distinta a la que se obligó.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Objetivo General

Demostrar si es pertinente regular nuestra legislación a efecto de regular el Síndrome de Alienación Parental como factor determinante para la Tenencia Compartida en nuestra legislación civil peruana.

1.6.2 Objetivos Específicos

- Desarrollar los aspectos doctrinarios sobre el Control Difuso y sobre el Síndrome de Alienación Parental.
- Desarrollar los alcances jurisprudenciales sobre el Síndrome de Alienación Parental en nuestro país y conforme al Derecho Comparado
- Proponer una propuesta de modificatoria al Instituto de la Tenencia Compartida tomando como lineamientos los alcances del Síndrome de Alienación Parental.

CAPÍTULO II

II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 TIPO, DISEÑO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 Tipo de Investigación.- El enfoque de esta investigación es de carácter dogmático- jurídico penal, por ello es de tipo: DESCRIPTIVO SIMPLE de corte transversal; porque describe un fenómeno o una situación mediante el estudio del mismo en una circunstancia temporal-espacial determinada, recogiendo información sobre el estado actual del fenómeno; es decir llevándonos al conocimiento actualizado del fenómeno tal como se presenta.

2.1.2 Diseño de Investigación.- El diseño de la investigación es de tipo descriptivo simple (No Experimental), por cuanto recoge información relacionada con el objeto de estudio.

Dónde:



M: Muestra con quien vamos a realizar el estudio

O: Información relevante o de interés que recogemos de la muestra.

2.1.3 Método de la Investigación.- Se aplicara el método de análisis deductivo e inductivo, para trabajar la información teórica - doctrinaria, habiendo utilizado métodos dogmáticos.

2.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

2.2.1 Población

Según Hernández, Fernández y Batista (2006), “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (....) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en el tiempo”.

La población está conformada por 300 abogados adscritos al Colegio de Abogados del Santa. El total de esta población se determinó

directamente a través de la verificación del registro oficial del que cuenta el Colegio de Abogados del Santa.

2.2.2 Muestra

Para determinar el tamaño de la muestra se utilizó como marco estadístico el padrón de inscritos de abogados colegiados en el Colegio de Abogados del Santa, conformado por los 300 abogados que tienen afinidad y practica en materia familiar y los parámetros estadísticos asumidos par el caso son los siguientes:

$$n \cong \frac{Z^2 pqN}{(N-1)E^2 + Z^2 pq}$$

Dónde:

Z: Puntaje Z correspondiente al 95% de nivel de confianza Z=1,96

N: 300

E: Error permitido E: 0.10

p: 0.5

q: 0.5

$$n \cong \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5)(300)}{(300-1)(0.1)^2 + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

$$n \cong 74$$

Selección de la muestra:

Una vez determinado el tamaño de la muestra se procedió a seleccionarlos aleatoriamente, para tal efecto se utilizó como marco referencial el padrón de adscritos en el Colegio de Abogados del Santa que tienen registrado como afinidad y practica en materia de familia.

2.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Para realizar el acopio de información relevante y objetiva, que contribuya al tema de investigación se emplearon las siguientes técnicas:

- Tesis, Doctrina, Jurisprudencia (Análisis Documental)
- La encuesta (Se persiguió indagar la opinión que tiene un sector de la población sobre determinado problema)

2.4 PROCESO Y ANÁLISIS DE LOS DATOS

Los expertos en su conjunto dictaminaron un promedio de 80 % de calificativo por lo que se considera óptimo para ser aplicado al grupo muestral para obtener datos.

Posteriormente el cuestionario se aplicó a una muestra piloto de 20 abogados para determinar su confiabilidad.

Se procesó la información de la muestra piloto con el software SPSS v.19 obteniéndose un alfa de Cronbach de 93.4%, altamente significativo sobre la consistencia interna del instrumento.

CAPÍTULO III

III. RESULTADOS, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

3.1 RESULTA DOS

Se muestran resultados de las encuestas, realizada a los 74 abogados adscritos al Colegio de Abogados del Santa, las siguientes preguntas son:

Pregunta 1: ¿Considera Usted que existe desprotección en su estructura normativa al no legislarse sobre la aplicabilidad del Síndrome de Alienación Parental en nuestra legislación peruana?

Tabla 1. Resultados sobre si existe Desprotección Normativa al no legislarse sobre la aplicabilidad del SAP en la legislación peruana.

Alternativa	Desprotección Normativa	%
Si	49	66.2
No	00	0.0
En parte	25	33.8
No sabe	00	0.0
Total	74	100

Fuente: Datos recogidos de la encuesta sobre Síndrome de Alienación Parental-SAP (Anexo 2)

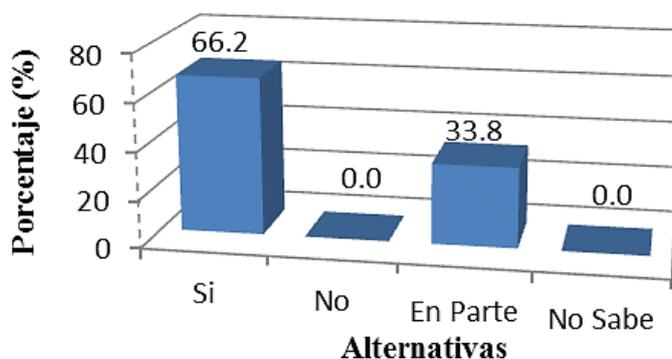


Grafico 1: Porcentaje sobre si existe Desprotección Normativa al no legislarse sobre la aplicabilidad del SAP en la legislación peruana.

Del total de encuestados, referente a la pregunta: Si considera usted que existe desprotección en su estructura normativa al no legislarse sobre la aplicabilidad del Síndrome de Alienación Parental en nuestra legislación peruana, observamos que un 66.2% de encuestados señaló que “Si” y un 33.8% consideró que es “En parte”. De lo que se infiere que existe una mayor incidencia por parte de los encuestados en determinar que sí existe desprotección normativa (Ver Tabla 1 y Grafico 1).

Pregunta 2: ¿Considera usted que existe desprotección doctrinal referente al Síndrome de Alienación Parental en nuestra legislación peruana?

Tabla 2. Resultados sobre si existe Desprotección Doctrinal referente al SAP en la legislación peruana.

Alternativa	Desprotección Doctrinal	%
Si	12	16.2
No	46	62.2
En parte	16	21.6
No sabe	00	0.0
Total	74	100

Fuente: Datos recogidos de la encuesta sobre Síndrome de Alienación Parental-SAP (Anexo 2)

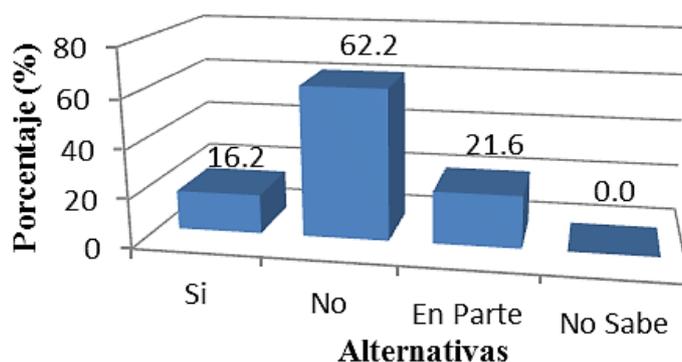


Gráfico 2: Porcentaje sobre si existe Desprotección Doctrinal referente al SAP en la legislación peruana.

Del total de encuestados, se observa que en lo referente a que si considera usted que existe desprotección doctrinal referente al Síndrome de Alienación Parental en nuestra legislación peruana, un 62.2% de encuestados señaló que “No” y un 16.2% consideró que “Si” y un 21.6% consideró “En parte”. De lo que se infiere que existe una mayor incidencia por parte de los encuestados en determinar que no existe una mayor desprotección doctrinal (Ver Tabla 2 y Gráfico 2).

Pregunta 3: ¿Considera usted que es apropiado regular solo con la jurisprudencia los procesos judiciales de Familia, donde se presente el Síndrome de Alienación Parental?

Tabla 3. Resultados sobre si es apropiado regular solo con la jurisprudencia en procesos judiciales de familia donde se presente el SAP.

Alternativa	Desprotección Doctrinal	%
Si	13	17.6
No	49	66.2
En parte	1	1.4
No sabe	11	14.9
Total	74	100

Fuente: Datos recogidos de la encuesta sobre Síndrome de Alienación Parental-SAP (Anexo 2)

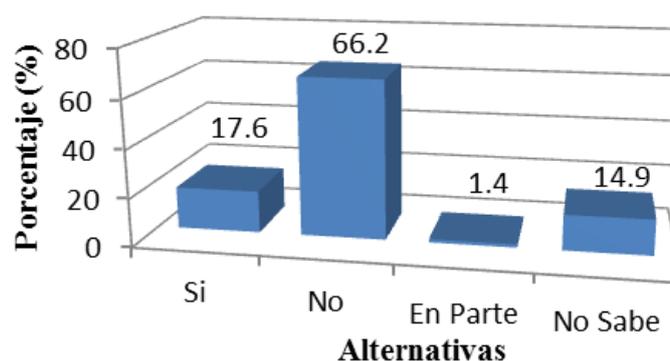


Gráfico 3: Porcentaje sobre si es apropiado regular solo con la jurisprudencia en procesos judiciales de familia donde se presente el SAP.

Del total de encuestados, se observa que en lo referente a que si considera Usted; que es apropiado regular solo con la jurisprudencia los procesos judiciales de Familia, donde se presente el Síndrome de Alienación Parental, un 66.2% de encuestados señaló que “No”, un 17.6% consideró que “Si”, un 14.9% consideró que “No sabe” y un 1.4% consideró “En parte” . De lo que se infiere que existe una mayor incidencia en determinar que no es apropiado regular con la jurisprudencia casos donde se presente el Síndrome de Alienación Parental (Ver Tabla 3 y Gráfico 3).

Pregunta 4: ¿Considera Ud.; que es necesario una modificatoria en la legislación a efecto de incluir en su articulado normatividad sobre el Síndrome de Alienación Parental y sus criterios de aplicación?

Tabla 4. Resultados sobre si es necesario una modificatoria en la legislación a efecto de incluir en su articulado normatividad sobre el SAP y sus criterios de aplicación.

Alternativa	Desprotección Doctrinal	%
Si	49	66.2
No	11	14.9
En parte	14	18.9
No sabe	0	0.0
Total	74	100

Fuente: Datos recogidos de la encuesta sobre Síndrome de Alienación Parental-SAP (Anexo 2)

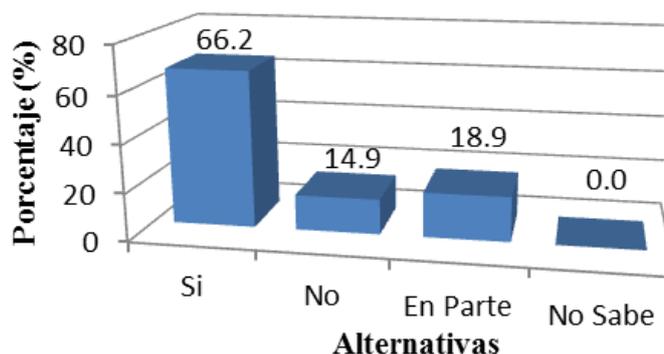


Gráfico 4: Porcentaje sobre si es necesario una modificatoria en la legislación a efecto de incluir en su articulado normatividad sobre el SAP y sus criterios de aplicación.

Del total de encuestados, se observa que en lo referente a que si considera Ud.; que es necesario una modificatoria en la legislación a efecto de incluir en su articulado normatividad sobre el Síndrome de Alienación Parental y sus criterios de aplicación, un 66.2% de encuestados señaló que “Si”, un 18.9% considero que “En parte”, un 14.9% considero que “No” . De lo que se infiere que existe una mayor incidencia por parte de los encuestados en determinar que sí es necesario una modificación a la ley (Ver Tabla 4 y Gráfico 4).

3.2 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

La presente investigación nos ha permitido dar un paso importante en conocer si es pertinente regular en nuestra legislación a efecto de incluir el Síndrome de Alienación Parental como factor determinante para la tenencia en nuestra legislación civil peruana; para tal efecto se ha realizado una encuesta a abogados adscritos del Colegio de Abogados del Santa en especialidad de Derecho de Familia para empezar a contrastar el objetivo central de la presente investigación como es: “Demostrar si es pertinente regular nuestra legislación a efecto de regular el Síndrome de Alienación Parental como factor determinante para la tenencia en nuestra legislación civil peruana” y como objetivos específicos: Desarrollar los aspectos doctrinarios sobre el Control Difuso y sobre el Síndrome de Alienación Parental; Desarrollar los alcances jurisprudenciales sobre el Síndrome de Alienación Parental en nuestro país y conforme al derecho comparado; proponer una propuesta de modificatoria al instituto de la tenencia compartida tomando como lineamientos los alcances del Síndrome de Alienación Parental, para tal efecto se formularon las siguientes preguntas: ¿ Considera Usted que existe desprotección en su estructura normativa al no legislarse sobre la aplicabilidad del síndrome de alienación parental en nuestra legislación peruana? ¿Considera usted que existe desprotección doctrinal referente al síndrome de alienación parental en nuestra legislación peruana? ¿Considera usted que es apropiado regular solo con la jurisprudencia los procesos judiciales de Familia, donde se presente el síndrome de alienación parental? ¿Considera Ud.; que es necesario una modificatoria en la legislación a efecto de incluir en su articulado normatividad sobre el Síndrome de Alienación Parental y sus criterios de aplicación?; preguntas que han permitido validar la hipótesis formulada en la presente investigación siendo el resultado que: “Sí será pertinente regular nuestra legislación a efecto de incluir el Síndrome de Alienación Parental como factor determinante para la tenencia compartida en nuestra legislación civil peruana”; en merito que del instrumento formulado a los

abogados adscritos en especialidad de derecho de familia se ha podido determinar que si es pertinente su inclusión del Síndrome de Alienación Parental dentro de nuestra normatividad; por tal razón nuestros objetivos trazados en la presente investigación han contribuido en fortalecer este trabajo de investigación.

CAPÍTULO IV

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

Primero.- Se determinó la naturaleza jurídica del Control Difuso y del Síndrome de Alienación Parental en la Doctrina y en el Derecho Comparado en nuestro marco teórico.

Segundo.- Se determinó la naturaleza jurídica del principio de Interés Superior del Niño y Adolescente en el marco teórico contribuyendo a fortalecer el objetivo específico el cual sirvió como parámetro para desarrollar alcances de jurisprudencia en la aplicación del Síndrome de Alienación Parental.

Tercero.- Se determinó la incidencia sobre la pertinencia que se debe hacer para regular en nuestra legislación sobre la aplicación del Síndrome de Alienación Parental dado que en los casos de familia es necesario y esto se observó cuando se realizó la encuesta a los abogados adscritos al Colegio de Abogados del Santa en la pregunta N° 4.

Cuarto.- Se determinó tanto en la pregunta 01, 02, 03 y 04 que es necesario que exista una modificatoria a la Ley en aspectos de derecho de familia regulando el Código del Niño y Adolescente en materia de la especialidad.

4.2 RECOMENDACIONES:

Primero.- Al observar en la realidad que los casos judiciales sobre asuntos de familia donde se está aplicando la jurisprudencia como parte del Control Difuso por parte de los magistrados para solucionar los casos en aspectos del Síndrome de Alienación Parental; es que recomendamos que se debe dar por parte de las instituciones tanto del Poder Judicial, Universidades, Colegios Profesionales una participación más activa en proponer actividades académicas donde se desarrolle

esta problemática y se vea en esencia su naturaleza jurídica y plantear un cambio de mejora.

Segundo.- Urge un replanteamiento de la normatividad y de los demás cuerpos legislativos como son El Código del Niño y Adolescente y demás cuerpos normativos a fin de dar seguridad jurídica en un estado de derecho.

Tercero.- Se debe dar un mayor respaldo constitucional a los preceptos legales que se establece y no dejar de inobservar los preceptos constitucionales por cuanto son ellos los que inciden en la correcta administración de justicia.

DEDICATORIA

A mis adorados hijos, Rodolfo y Bianca quienes son mi alegría y mi esposo Edwin quien es mi fuerza para crecer como persona y como profesional.

Con todo mi amor, a mis padres: Pedro, quien con su existencia alegra mis días. Y, Bertha, madre linda, a quien nunca dejaré de amar y desde el cielo guía mis pasos.

AGRADECIMIENTO:

En primer lugar a Dios, por haberme guiado por el camino de la felicidad hasta ahora. A mis familiares que siempre creyeron en mí, y en especial a mi tía Soledad, que con su apoyo incondicional, en esta etapa final logré terminar mi carrera.

A mis queridos profesores de la Universidad San Pedro por la formación profesional recibida que adquirí para un desempeño eficiente.

A mi asesor, Mg. Patricia Barrionuevo Blas, gracias por sus importantes sugerencias y aportes durante el desarrollo y culminación de mi tesis.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Aguilar, B. (2011). Síndrome de Alienación Parental como elemento influyente para resolver caso de tenencia. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 17(157), 93-94.
- Aguilar, B. (Noviembre de 2011). 13. (L. C. Rodríguez, Entrevistador) Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Aguilar, J. (2013). *El Síndrome de Alienación Parental: Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*. Barcelona: Almuzara.
- Bermúdez M. (2012). Síndrome de Alienación Parental, obstrucción del vínculo y padrectomía. Desarrollo procesal y jurisdiccional de conflictos en relaciones familiares en crisis. *Revista Jurídica del Perú*, (131), 242-273.
- Bermúdez M. (2014). Pautas aplicables para determinar la tenencia y el régimen de visitas. *Actualidad Jurídica*, (245), 59.
- Bermudez, M. (2009). El Síndrome de Alienación Parental. *Revista de Derecho de Familia*, (44), 262 y 263.
- Bermúdez, M. (2011). Pericia de detención, análisis, evaluación, y tratamiento del síndrome de alienación parental. *Revista Jurídica del Perú*, (129), 29-45.
- Correa, N. (2011). *La prueba Pericial Socio-Familiar en el Proceso Civil Colombiano*. Medellín.
- Darnall, D. (1998). *Divorce Casualties: Protecting Your Children from Parental Alienation*. EE.UU: Taylor Publishing Company.
- Fuentes, C. (2015). Los dilemas del juez de familia. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3) 32.
- Gardner. R. (2002). *Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation*. Which diagnosis. American Journal of Family Therapy, The American Journal of Family Therapy, Recuperado de:
<http://dx.doi.org/10.1080/019261802753573821>

- Gardner, R. (2004). *The three levels of parental alienation syndrome alienators: Differential diagnosis and management*. Recuperado de: <http://www.rgardner.com/>
- Gardner, R. (1998). *The Parental Alienation Syndrome*. Cresskill, New Jersey, EE.UU: Creative Therapeutics.
- Gardner, R. (1992). *The Parental Alienation Syndrome: A Guide for Mental Health and Professionals*. New York, EE.UU: Creative Therapeutics.
- Gardner, R. (1970). *El libro para los chicos de padres separados con una introducción para padres*. Buenos Aires: Galerma
- Placido, A. (2011). La valoración judicial de la opinión del niño alienado conforme a la Convención sobre los derechos del niño. *Revista Jurídica del Perú*, (129), 19 y 20.
- Poder Judicial. Informe de gestión institucional. *Estadísticas de Materias por especialidad más recurrentes 2013-2014 [Base de datos]* Lima: PJ. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/764e668047325493aa46ee0b69dcafa4/Informe+de+Gesti%C3%B3n+Institucional+2013-014.pdf?MOD=AJPERES>
- Puente, S y Guzmán, M. (1999). *Opiniones de padres y abuelos acerca del maltrato infantil, Victimología*. Advocatus (19).
- Ros, E., Arantza, D. y Beltran, O. (17 de Enero de 2014). *Síndrome de Alienación Parental en procesos de separación*. Recuperado de: [www.uji.es: http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi_11/3.pdf](http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi_11/3.pdf)
- Rubio, P., Osuna, E. y Sánchez, F. (2010). *Victimología forense y Derecho Penal* (1ra ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Torrealba, A. J. (2011). *El síndrome de alienación parental en la legislación de familia (tesis de maestría)*. Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile.

ANEXOS

ANEXO 1

Proyecto de Ley que incorpora el Síndrome de Alienación Parental como causal para la variación de la Tenencia.

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULO 82 Y 87 E INCORPORA EL ARTÍCULO 82- A AL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES CON EL FIN DE INCLUIR EL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL PARA LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA

Artículo 1°. – Modifíquese el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes en los términos siguientes:

Artículo 82.- Variación de la Tenencia

Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el juez ordenará con la asesoría del equipo multidisciplinario y en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno.

Sólo cuando las circunstancias lo ameriten, por encontrarse en peligro su integridad *o de haberse determinado la presencia del Síndrome de Alienación Parental*, el juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Artículo 2°.- Incorpórese el artículo 82-A al Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que ha de quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 82-A. Síndrome de Alienación Parental

El Síndrome de Alienación Parental es el mecanismo a través del cual uno o ambos progenitores (alienantes) manipula y adoctrina al hijo en contra del otro progenitor (alienado) mediante diversas estrategias para destruir los vínculos filiales entre ambos, impidiendo cualquier contacto personal al extremo de convertirlo en su enemigo.

La variación de la Tenencia bajo esta causal se ha de ordenar de acuerdo al nivel de influencia con el que se presente. El juez con ayuda del equipo multidisciplinario ordenará la inmediata o progresiva entrega del menor al progenitor alienado.

Artículo 3°. – Modifíquese el artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes en los términos siguientes: Artículo 87°. – Tenencia Provisional.

Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años, estuviere en peligro su integridad física *o se determine la presencia del síndrome de alienación parental en un grado mayor, debiendo el juez resolver en el plazo de 48 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.

ANEXO 2

ENCUESTA SOBRE SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP)

Estimado Abogado: La presente encuesta tiene por finalidad desarrollar un trabajo de investigación para conocer su criterio, respecto al Síndrome de Alienación Parental y la aplicabilidad de la normativa jurídica.

N°	Ítems	Alternativas			
		Si	No	En parte	No sabe
01	¿Considera Usted que existe desprotección en su estructura normativa al no legislarse sobre la aplicabilidad del Síndrome de Alienación Parental en nuestra legislación peruana?				
02	¿Considera usted que existe desprotección doctrinal referente al Síndrome de Alienación Parental en nuestra legislación peruana?				
03	¿Considera usted que es apropiado regular solo con la jurisprudencia los procesos judiciales de Familia, donde se presente el Síndrome de Alienación Parental?				
04	¿Considera Ud.; que es necesario una modificatoria en la legislación a efecto de incluir en su articulado normatividad sobre el Síndrome de Alienación Parental y sus criterios de aplicación?				

Muchas gracias, por su valioso aporte.

ANEXO 3

MATRIZ DE COHERENCIA

Título	Problema	Objetivo	Hipótesis
<p>El Control Difuso aplicable en la Legislación Peruana sobre casos del Síndrome de Alienación Parental en el Proceso de Tenencia</p>	<p>¿Será pertinente regular nuestra legislación a efecto de incluir el síndrome de alienación parental como factor determinante para la tenencia en nuestra legislación civil peruana?</p>	<p>General</p> <p>Demostrar si es pertinente regular nuestra legislación a efecto de regular el Síndrome de Alienación Parental como factor determinante para la tenencia compartida en nuestra legislación civil peruana.</p> <p>Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Desarrollar los aspectos doctrinarios sobre el control difuso y sobre el síndrome de alienación parental. - Desarrollar los alcances jurisprudenciales sobre el síndrome de alienación parental en nuestro país y conforme al derecho comparado - Proponer una propuesta de modificatoria al instituto de la tenencia compartida tomando como lineamientos los alcances del Síndrome de Alienación Parental. 	<p>Si será pertinente regular nuestra legislación a efecto de incluir el Síndrome de Alienación Parental como factor determinante para la tenencia compartida en nuestra legislación civil peruana.</p>