



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**RECONOCIMIENTO DEL SÍNDROME DE
ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE
SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DE
MENORES**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Autora:

Bach. Alarcón Fernández Atenas Nicolle

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0667-735X>

Asesor:

Dr. Idrogo Pérez José Luis

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2021

APROBACIÓN DEL JURADO

Dr. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez
PRESIDENTE

Mg. Irma Marcela Ruesta Bregante
SECRETARIO

Mg. Wilmer Cesar Enrique Cueva Ruesta
VOCAL

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a Dios Padre Celestial, por permitirme culminar con éxito mi tan anhelada carrera, brindarme buena salud y fortaleza en todo momento.

A mis padres Emerson Alarcón Choclote y Edita Fernández Gómez y a mi hermano Derrick por su apoyo incondicional, dedicación y por siempre confiar en cada una de mis metas.

A mis Angelitos, mi abuela Anita y mi hermano Eros, quienes en vida siempre celebraron cada uno de mis logros y me enseñaron a nunca rendirme.

La Autora.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por guiarme en el transcurso de esta investigación, agradezco a mis padres Emerson Alarcón y Edita Fernández así como a mi hermano Derrick Alarcón por el apoyo incondicional que me han brindado para concluir este trabajo; a todos mis familiares por sus palabras de aliento a seguir adelante. Además, agradezco a mi novio Cristhian Rojas por siempre apoyarme en cada una de mis metas.

Al asesor Doctor Jorge Idrogo Pérez por la orientación y apoyo para culminar satisfactoriamente mi tesis.

La Autora.

RESUMEN

En la presente tesis se analiza la deficiencia legislativa que existe respecto a la regulación del Síndrome de Alienación Parental “SAP”, como causal de suspensión de la patria potestad, por cuanto al no estar reconocido legislativamente, el juez no tiene fundamento legal para impedir que el progenitor alienador ejerza el SAP, afectando al menor en su desarrollo psicológico y familiar. En ese contexto, esta investigación tiene como objetivo Determinar la importancia de regular al SAP como causal de suspensión de la Patria Potestad, a fin de que los jueces tengan fundamento legal para resolver adecuadamente los procesos de tenencia del menor, para garantizar el interés superior del niño. La metodología es de enfoque mixto, cuantitativo y cualitativo, mientras que es de tipo descriptivo. Aunado a ello, la población está conformada por los operadores del Derecho de Chiclayo; y la muestra está compuesta por 50 informantes integrados por Jueces y fiscales de Familia, Abogados especialistas en Familia y usuarios en los procesos de familia. Esta investigación tiene como Resultado, de las encuestas aplicadas, se corrobora que existe una deficiencia legislativa respecto al SAP y resulta necesario regularlo como causal de suspensión de la patria potestad para proteger los derechos de los niños. Como conclusión, resulta importante regular al SAP como causal de Suspensión de la Patria Potestad, a fin de que los jueces tengan fundamento legal para resolver eficazmente los procesos de tenencia del menor, con lo que se garantizará plenamente la integridad emocional del menor y proteger sus derechos fundamentales.

Palabras claves: Patria potestad; Interés Superior del Niño; Alienación Parental; Derechos Constitucionales.

ABSTRACT

This thesis analyzes the legislative deficiency that exists with respect to the regulation of Parental Alienation Syndrome "SAP", as a cause for suspension of parental authority, since it is not legally recognized, the judge has no legal basis to prevent the alienating parent exercises PAS, affecting the minor in their psychological and family development. In this context, this research aims to determine the importance of regulating the SAP as a cause for suspension of parental authority, so that the judges have a legal basis to adequately resolve the child custody processes, to guarantee the best interests of the child. kid. The methodology is of a mixed, quantitative and qualitative approach, while it is descriptive. In addition to this, the population is made up of the Chiclayo Law operators; and the sample is made up of 50 informants made up of Family Judges and prosecutors, Family Lawyers and users in family proceedings. This research has as a result, from the applied surveys, it is corroborated that there is a legislative deficiency with respect to the SAP and it is necessary to regulate it as a cause of suspension of parental authority to protect the rights of children. In conclusion, it is important to regulate the SAP as a ground for Suspension of Parental Rights, so that the judges have a legal basis to effectively resolve the child custody processes, thereby fully guaranteeing the emotional integrity of the minor and protecting their Fundamental rights.

Keywords: Custody; Superior Interest of the Child; Parental Alienation; Constitutional Rights.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| I. INTRODUCCIÓN: | 12 |
| 1.1 Realidad Problemática | 14 |
| 1.1.1 A nivel internacional | 14 |
| 1.1.2 A Nivel Nacional | 16 |
| 1.1.3 A Nivel Local | 18 |
| 1.2 Antecedentes de estudio | 19 |
| 1.2.1 A Nivel Internacional | 19 |
| 1.2.2 A Nivel Nacional | 25 |
| 1.2.3 A Nivel Local | 30 |
| 1.3 Abordaje Teórico | 32 |
| 1.3.1 La Familia | 32 |
| 1.3.2 El Matrimonio | 40 |
| 1.3.3 Las Uniones de Hecho | 43 |
| 1.3.4 Instituciones de Protección Legal conforme al Código de los Niños y los Adolescentes | 46 |
| 1.3.4.1. Patria Potestad | 46 |
| 1.3.4.2. Tutela | 52 |
| 1.3.4.3. Curatela | 54 |
| 1.3.4.4. Tenencia | 55 |
| 1.3.4.5. Régimen de Visitas | 56 |
| 1.3.4.6. Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente | 57 |
| 1.3.4.7. Síndrome de Alienación Parental – SAP | 59 |
| 1.3.4.7.1. Comportamientos que reflejan la existencia del S.A.P. | 62 |
| 1.3.4.7.2. Comportamientos que refleja un progenitor alienador | 63 |
| 1.3.4.7.3. Niveles en los que se desarrollar el SAP | 65 |
| 1.3.4.8. Reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental | 65 |
| 1.3.4.8.1. La Organización Mundial de la Salud (OMS) | 65 |
| 1.3.4.8.2. Regulación del SAP en la legislación comparada | 66 |
| 1.3.4.9. Análisis de la Jurisprudencia sobre el Objeto de la Investigación . | 68 |
| 1.3.4.9.1. Jurisprudencia a Nivel Internacional | 68 |
| 1.3.4.9.2. Jurisprudencia a Nivel Nacional | 72 |
| 1.4. Formulación del problema | 75 |
| 1.5. Justificación e importancia del estudio | 75 |
| 1.6. Hipótesis | 76 |

| | | |
|--------|--|----|
| 1.7. | Objetivos | 76 |
| 1.7.1. | Objetivo General: | 76 |
| 1.7.2. | Objetivos Específicos: | 76 |
| II. | METODOLOGÍA | 77 |
| 2.1. | Tipo y diseño de investigación..... | 77 |
| 2.2. | Población y muestra | 77 |
| 2.3. | Variables y Operacionalización | 78 |
| 2.3.1. | Variables..... | 78 |
| 2.3.2. | Operacionalización..... | 80 |
| 2.4. | Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.... | 81 |
| 2.4.1. | Técnicas | 81 |
| 2.4.2. | Instrumento. | 81 |
| 2.5. | Procedimientos de análisis de datos..... | 81 |
| 2.6. | Criterios Éticos..... | 82 |
| 2.7. | Criterios de rigor científico | 82 |
| III. | RESULTADOS..... | 84 |
| 3.1. | Resultado de Tablas y Figuras..... | 84 |
| | Tabla 1..... | 84 |
| | Figura 1. Incorporar en el Art. 75 del Código de los Niños y Adolescentes al SAP | 84 |
| | Tabla 2..... | 85 |
| | Figura 2. El SAP causal justificable para suspender la patria potestad del niño | 85 |
| | Tabla 3..... | 86 |
| | Figura 3. Separación de los padres terreno fértil para generar el SAP | 86 |
| | Tabla 4..... | 87 |
| | Figura 4. El SAP vulnera el interés superior del niño y adolescente..... | 87 |
| | Tabla 5..... | 88 |
| | Figura 5. Ante el diagnóstico del SAP se suspende la patria potestad | 88 |
| | Tabla 6..... | 89 |
| | Figura 6. Víctima de SAP separado del posible progenitor alienador | 89 |
| | Tabla 7..... | 90 |
| | Figura 7. Mecanismos existentes sobre el SAP para solución de problemas del niño | 90 |
| | Tabla 8..... | 91 |

| | |
|---|-----|
| Figura 8. Criterio valorativo de la presencia del SAP procesos de Patria Potestad | 91 |
| Tabla 9..... | 92 |
| Figura 9. Alienador atenta contra la integridad psicológica del menor..... | 92 |
| Tabla 10..... | 93 |
| Figura 10. El SAP obstruye el vínculo familiar y el desarrollo integral del menor..... | 93 |
| Tabla 11..... | 94 |
| Figura 11. Vulneración del Principio del Interés superior del Niño y Adolescente..... | 94 |
| Tabla 12..... | 95 |
| Figura 12. El SAP en los derechos constitucionales del menor | 95 |
| Tabla 13..... | 96 |
| Figura 13. La Alienación Parental regulado como un Síndrome | 96 |
| Tabla 14..... | 97 |
| Figura 14. El SAP regulado como un tipo de violencia | 97 |
| Tabla 15..... | 98 |
| Figura 15. En los tres niveles del SAP se suspende la patria potestad | 98 |
| Tabla 16..... | 99 |
| Figura 16. Rechazo u odio injustificado suficiente para determinar SAP | 99 |
| Tabla 17..... | 100 |
| Figura 17. Actitud cambiante de menor es prueba para suspender Patria Potestad | 100 |
| Tabla 18..... | 101 |
| Figura 18. Informe social y psicológico para detectar el SAP | 101 |
| Tabla 19..... | 102 |
| Figura 19. Suspensión inmediata de la Patria Potestad a causa del SAP | 102 |
| Tabla 20..... | 103 |
| Figura 20. Peligro de la integridad es prueba para suspender la Patria Potestad | 103 |
| 3.2. Discusión de resultados | 104 |
| 3.3. Aporte Práctico (Propuesta) | 110 |
| 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 115 |
| 4.1. CONCLUSIONES | 115 |
| 4.2. RECOMENDACIONES..... | 116 |
| 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 117 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---------------|-----|
| Tabla 1..... | 84 |
| Tabla 2..... | 85 |
| Tabla 3..... | 86 |
| Tabla 4..... | 87 |
| Tabla 5..... | 88 |
| Tabla 6..... | 89 |
| Tabla 7..... | 90 |
| Tabla 8..... | 91 |
| Tabla 9..... | 92 |
| Tabla 10..... | 93 |
| Tabla 11..... | 94 |
| Tabla 12..... | 95 |
| Tabla 13..... | 96 |
| Tabla 14..... | 97 |
| Tabla 15..... | 98 |
| Tabla 16..... | 99 |
| Tabla 17..... | 100 |
| Tabla 18..... | 101 |
| Tabla 19..... | 102 |
| Tabla 20..... | 103 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|--|----|
| Figura 1. Incorporar en el Art. 75 del Código de los Niños y Adolescentes al SAP | 84 |
| Figura 2. El SAP causal justificable para suspender la patria potestad del niño..... | 85 |
| Figura 3. Separación de los padres terreno fértil para generar el SAP..... | 86 |
| Figura 4. El SAP vulnera el interés superior del niño y adolescente | 87 |
| Figura 5. Ante el diagnóstico del SAP se suspende la patria potestad..... | 88 |
| Figura 6. Víctima de SAP separado del posible progenitor alienador..... | 89 |

| | |
|---|------------|
| Figura 7. Mecanismos existentes sobre el SAP para solución de problemas del niño | 90 |
| Figura 8. Criterio valorativo de la presencia del SAP procesos de Patria Potestad..... | 91 |
| Figura 9. Alienador atenta contra la integridad psicológica del menor | 92 |
| Figura 10. El SAP obstruye el vínculo familiar y el desarrollo integral del menor..... | 93 |
| Figura 11. Vulneración del Principio del Interés superior del Niño y Adolescente | 94 |
| Figura 12. El SAP en los derechos constitucionales del menor | 95 |
| Figura 13. La Alienación Parental regulado como un Síndrome | 96 |
| Figura 14. El SAP regulado como un tipo de violencia | 97 |
| Figura 15. En los tres niveles del SAP se suspende la patria potestad..... | 98 |
| Figura 16. Rechazo u odio injustificado suficiente para determinar SAP..... | 99 |
| Figura 17. Actitud cambiante de menor es prueba para suspender Patria Potestad | 100 |
| Figura 18. Informe social y psicológico para detectar el SAP | 101 |
| Figura 19. Suspensión inmediata de la Patria Potestad a causa del SAP | 102 |
| Figura 20. Peligro de la integridad es prueba para suspender la Patria Potestad | 103 |

I. INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo de Investigación titulada: “Reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Patria Potestad de menores”, ha sido desarrollado debido a que en la actualidad la problemática del SAP viene incrementándose en los procesos judiciales de familia, en el transcurso de los últimos años. En la presente investigación se puede corroborar que la aplicación de este síndrome viene afectando los Derechos Fundamentales así como al Principio Superior del niño y del Adolescente, esto se debe a que en nuestro ordenamiento jurídico no está reconocido el Síndrome de Alienación Parental; lo cual afecta al bienestar emocional y psicológico del niño y sus derechos fundamentales. Por lo tanto, resulta necesario regularlo como una causal más para suspender la patria potestad en nuestra legislación.

En tal sentido, la problemática del Síndrome de Alienación Parental radica en la deficiencia legislativa existente en cuanto a su regulación como nueva causal para suspender la patria potestad, por cuanto a falta de su reconocimiento legislativamente el juez no tiene fundamento legal para impedir que el progenitor siga ejerciendo el SAP. Esto tiene como consecuencia que el menor sea afectado psicológicamente de manera constante y no pueda desarrollarse dentro de un ambiente familiar adecuado. Por lo expuesto, resulta necesario que se reconozca legislativamente el SAP como casual de suspensión de la patria potestad, a fin de garantizar la integridad emocional del menor y proteger sus derechos fundamentales.

En ese contexto, la actual investigación, analiza el Síndrome de Alienación Parental y su implicancia en el derecho, la vulneración al principio superior del niño y sus derechos fundamentales, con el fin de demostrar que este síndrome debería constituir causal para suspender la patria potestad, de forma que se proteja al infante y evitar el perjuicio psicológico y a su pleno desarrollo; por lo que el presente trabajo se ha organizado y desarrollado de la siguiente forma:

Como I capítulo se ha decidido desarrollar la Realidad Problemática, a nivel internacional, nacional y local; posteriormente se analizan los Antecedentes de la investigación, que también será desarrollado del campo internacional, nacional y regional; de igual forma se desarrollará el Marco Teórico, en el que se expondrá todo lo referido al Síndrome de Alienación Parental y la importancia de ser reconocido en

nuestra legislación; luego se presentará la Formulación del Problema; la Hipótesis; la Justificación del problema; los Objetivos, uno general y cuatro específicos.

Continuamos con el capítulo II denominada Material y Método, se expondrá el Tipo y Diseño de la investigación; seguidamente la Población y Muestra; las Variables; la Técnica e Instrumentos para la recolección de datos; el procedimiento de análisis de la misma; los criterios éticos y los de rigor científicos. Seguidamente el capítulo III denominado Resultados, se desarrollan los resultados de tablas y figuras, así como la discusión de resultados y el aporte práctico.

Por último, en el IV capítulo está desarrollado las conclusiones y recomendaciones en las que arribo en el presente trabajo, siendo que en este capítulo se señala la importancia de reconocer el síndrome de alienación parental como una causal más para suspender la patria potestad, además se recomienda que se evalúe la propuesta de proyecto ley de modificación del artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes para regular el Síndrome de alienación Parental como una causal más para suspender la Patria Potestad, de tal forma que dicho síndrome deje de perjudicar el Principio del Interés del Niño y sus derechos fundamentales.

1.1 Realidad Problemática

1.1.1 A nivel internacional

En el Código Civil de Chile, en el año 2013, el Síndrome de Alienación Parental, de ahora en adelante “SAP”, no fue regulado expresamente; sin embargo, con Ley N° 20 680 se modifica algunos artículos al código civil y a otros cuerpos legislativos, a fin de salvaguardar la integridad del niño y adolescente en situaciones donde sus progenitores se encuentren separados. En la modificación del artículo 229 se señala que: el padre o madre que no esté autorizada del cuidado personal del menor tendrá la facultad y deber de entablar una relación constante y personal con el menor, la que se debe cumplir con periodicidad y libertad con previo acuerdo con el padre o madre que se esté a cargo de la protección del menor, según las conformidades a que hace referencia primer inciso del artículo 225, o la opción que el juez evalúe útil para la situación del menor.

Una relación directa y regular es entendida como la que busca mantener vivo la relación inter-parental del progenitor que no se encuentra a cargo del cuidado personal y el menor el cual se efectuará a mediante el contacto libre y periódico. Para determinar este régimen, los progenitores, o el magistrado en su caso, buscará fomentar relación saludable e unida con el progenitor que no se encuentra a cargo del cuidado personal y el menor, priorizando el interés superior de este último.

En el art. 229 establece que el magistrado tendrá que proteger la máxima intervención de los progenitores en la vida del menor, instituyendo los respectivos escenarios favorecedores a mantener una relación saludable y cercana; el progenitor a encargado del cuidado particular del menor no debe obstaculizar el derecho de relación contante y personal que se declare a favor del otro progenitor. En el caso de existir perjudicarían el bienestar del menor, se suspenderá o restringirá la relación del progenitor con el menor, debiendo ser declarado debidamente por el tribunal.

En el párrafo anterior en el que se expresa que el progenitor encargado del cuidado personal del hijo, no debe ejercer la obstaculización del régimen de relación directa y regular que se estableció a favor del otro padre, hace referencia directamente al concepto del S.A.P.

Barranco (2017) en su artículo titulada: Aprobación de la Ley sobre Síndrome de Alienación Parental, indica que se aprobó la Ley N° 12318 de fecha 26 de Agosto del 2010, señala que en Brasil la Alienación Parental es considerada, como la acción que

interrumpe la conexión del hijo con su otro progenitor, el cual es llevado a cabo mediante consejos que afecten aspecto psicológico del niño o adolescente originado o incitado por uno de los papás u familiar, incitando a que el menor bajo su responsabilidad, custodia o vigilancia despreciativa afecte el lazo de relación con el otro progenitor. En razón a lo antes mencionado y si existiese una denuncia el juez determinará un informe psicológico para ver constatar si el menor de edad está siendo víctima de la Alienación Parental.

El texto legislativo en su art. 2 define de forma explícita los actos del Alienación Parental y enumera las diversas formas de efectuarla, desacreditar al padre no custodiado; obstaculizando el cumplimiento de patria potestad; impedir los contactos de vistas con el padre o madre no custodiado; dificultar la vía a la información del niño, interponer acusaciones inexistentes hacia el progenitor o familiares; iniciar cambio de domicilio sin justificación alguna. En el art. 6, se dispone de diversas medidas, que incluyen a la suspensión de la patria potestad o la inversión de la opción de custodia, multas y la exigencia de proceso biopsicosocial.

Mateobueno (2015), indica que en México, se sanciona al Síndrome de Alienación Parental-SAP, el autor señala, que en México se presencia el progreso en el derecho de familia; el SAP en este país es tipificado como violencia familiar, siendo así que, si se incurre en dicha falta se le suspende la patria potestad del menor y se inhabilita el régimen de visitas, las sanciones versan entre seis años a seis años de cárcel, referentes al delito de violencia familiar, señalando que: al individuo que convierta la conciencia de un niño o adolescente con la intención de reprimir, dificultar o extinguir su parentesco con uno de sus progenitores. Dicho tipo de conducta se denomina Alienación Parental, y se efectúa cuando uno de los progenitores pone al menor en contra del otro progenitor.

Específicamente el art. 323 Septimus del Norma Civil del Distrito Federal, señala que en el tema de alienación leve o moderada cuando el progenitor responsable de la guardia y custodia del menor y fomenta la alienación, se le quita inmediatamente la guardia y custodia cediéndole al otro progenitor dichas figuras jurídicas. Cuando se trate de una alienación severa, de ninguna forma el menor continuará bajo el cuidado del padre alienador o de los familiares de éste, se suprime toda relación respecto al progenitor alienador, requiriendo al hijo a un tratamiento indicado por el experto que haya determinado mencionado trastorno.

1.1.2 A Nivel Nacional

El problema del Síndrome de Alienación Parental radica en que existe una deficiencia legislativa en cuanto a su regulación de este como causal de suspensión de la patria potestad, por cuanto al no estar reconocido legislativamente el juez no tiene fundamento legal para impedir que el progenitor siga ejerciendo el SAP. Esto tiene como consecuencia que el menor sea afectado psicológicamente de manera constante y no pueda desarrollarse dentro de un ambiente familiar adecuado. Por lo expuesto, resulta necesario que se reconozca legislativamente el SAP como causal de suspensión de la patria potestad, a fin de garantizar la integridad emocional del menor y proteger sus derechos fundamentales.

El tema sobre el SAP es un vacío en la sociedad peruana, contamos con muchas posiciones respecto al tema.

Se busca legislar al respecto desde el ámbito jurídico, pero no se cuenta con el debido sustento y adecuado soporte teórico. Contamos con diversas posiciones expresión respecto al tema del SAP, entre ellas tenemos a la Revista Peruana de Psicología así como de Trabajo Social; Barzola (2016); señala que una de las características más relevante y absurdas para fijar su determinación, es necesario descartar la presencia de una sanción real, considerada desacorde con el Síndrome; es decir, si un niño o niña es víctima del supuesto SAP, entonces sufre violencia física, en ese caso, es víctima de violencia psicológica, pudiendo ésta pasar por desapercibido. Otra duda ineludible surge al plantearnos la incógnita si el padre alienador que efectúa este delito lo hace de forma indeliberado o súbitamente, siendo este último menos probable.

Más prudente es pensar que ciertas actitudes ya eran ostensibles antes de la ruptura de la familia solo que de modo encubierto, conllevaría a resaltar la inestable relación de la familia con una mayor extensión, así como acoger la inestable personalidad de los progenitores.

Gran sector de profesionales aluden que, los menores víctimas de violencia adquieren varias problemáticas teniendo entre estas la poca autoestima. Saldivar (2016) en la portada del Diario RPP Noticias, denominada: Aumentan los Casos de Infantes con SAP; señala que, a manera de recomendación por fiscales que los progenitores que vienen efectuando algún proceso judicial de separación, no deben expresar así como no

deben realizar violencia psicológica en sus hijos, puesto que se está observando un considerable aumento de los casos de niños que presentan problemas de autoestima, introversión, doble personalidad, llegando inclusive a depresión crónica.

Esto se viene observando en los casos de padres en dispuesta por la custodia o tenencia del infante por el temor de perder contacto paterno-filial con el menor; seguidamente explicó que la alienación parental constituye una violencia emocional que sufre el infante ocasionado por uno de sus padres que con ideas y comentarios denigrantes del otro padre tiene el fin de generar una actitud de rencor y odio en el menor, actitud que no es justificable.

Es evidente percibir en el comportamiento del menor alienado este tipo de violencia, al demostrar rechazo frente al otro progenitor. Por lo tanto, es necesario un estudio integral a la problemática del SAP por tratarse directamente de menores y sus derechos los que se encuentran recogidos y reconocidos en diferentes cuerpos normativos nacionales e internacionales. En tal sentido, resulta necesario que los operadores del derecho busquen criterios jurídicos para solucionar el problema del SAP.

El Poder Judicial en la Casación N° 2067 del año (2010), nos señala que en la figura jurídica de tenencia, en este se resuelve en beneficio de la madre del infante que no se encontraba viviendo con el menor, privando al padre la tenencia que en un principio ejercía mencionada figura jurídica sobre los menores; la Corte se pronuncia manifestando que dicha decisión debió ser ejecutada inmediatamente y no de manera progresiva.

Cuando la Corte Suprema decide no casar la sentencia del sala superior que confirmó la decisión del Juzgado concediendo la tenencia en beneficio de la madre, señala algunos criterios significativos referidos a considerar pertinente al S.A.P. imputado por el padre; no se estima concluyente la opinión de los menores del caso, los cuales manifestaron su preferencia de seguir conviviendo el padre, de forma que se pondera dicha opinión con el derechos que tienen de no permanecer apartados de sus progenitores, como es la madre del infante.

Asimismo, cabe indicar que en el vigésimo considerando señala la definición del fenómeno SAP mencionando que en este caso, los menores evaluados si presentan este síndrome, que mediante investigaciones contribuidos por la doctrina y por su creador Richard Gardner así como Aguilar Cuenca, se define como: un impedimento de relación

del infante con el progenitor que no cuenta con la tenencia del hijo; asimismo el manejo emocional que ejecuta uno de los padres sobre su descendiente con el propósito de que el infante se rehúse a comunicarse con el otro progenitor; orientación al menor para que sin justificación alguna odie al otro padre. En tal sentido, el S.A.P. es apreciado como una modalidad de afectación y violencia emocional generados por el progenitor afectando al infante con el interés en proceso de la separación y seguidamente en la dispuesta por obtener la tenencia y custodia de los infantes..

1.1.3 A Nivel Local

El controvertido SAP es un fenómeno aún no reconocido por las dos grandes organizaciones de salud OMS y APA, pero es no limita a muchos de los concedores y especialistas a brindar sus críticas a favor o en contra sobre este fenómeno. Los juzgados de familia en gran medida han aprobado la existencia del mencionado fenómeno del SAP, convirtiéndolo en un dilema para resolver sobre los procesos de Patria Potestad, por cuanto es admirable observar como los menores adoptan una repentina actitud de reproche y odio hacia uno de sus padres tras la culminación de la relación sentimental de sus progenitores.

Es lamentable descubrir como el mismo progenitor volca todo su odio llegando al extremo de manipular las emociones del menor para lograr un repentino cambio actitudinal de odio hacia su ex pareja, es decir el otro progenitor. En el Portal Web Alicia (2018), de Lambayeque, teniendo como portada el título “Análisis del Proceso de Tenencia, con relación a los criterios técnicos jurídicos orientados por el SAP y el Interés Superior del Niño y Adolescente, en base al Exp. N°190-2019-1° JF”, encontramos que:

En este contexto, observamos que el Primer Juzgado de Familia de Lambayeque, emitió una nueva sentencia evaluando las pericias psicológicas de la menor, en la que se concluye que el infante viene siendo víctima de manipulación, durante mucho tiempo, por parte de su padre hacia la madre del menor, claramente puede observarse que este acto cumple y encaja en el SAP, lo cual se puede determinar por el odio provocado por uno de los padre en su hijo para demostrarlo hacia el otro progenitor, con el que se estaría vulnerando el interés superior del niño, por lo cual el juzgado resolvió que se otorga a la madre la patria potestad de la infante, ordenando se le entregue a la menor

de manera continuada que contará con el apoyo profesional de una psicóloga designada por el Juzgado, quien finalmente también concedió al padre de la menor un sistema de visitas.

En este caso se puede observar la vulneración amplia al interés superior del infante, así como al progenitor al que se le entregó la patria potestad como garantía a que se cumpla efectivamente lo sentenciado, deberá ser monitoreado contantemente para evitar continuar con el daño psicológico hacia la menor.

1.2 Antecedentes de estudio

1.2.1 A Nivel Internacional

Torrealba (2017), ha indicado en su trabajo de investigación titulada “El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación de Familia”, donde señala que, el Derecho de Familia al constituir una de las áreas de la normativa legal, se encuentra sujeta a modificaciones drásticas; como resultados de las diferentes investigaciones, se observa a menores que necesitan terapia; pero que, no se logra ello, porque no se profundiza sobre la temática referida a la alienación, permaneciendo desapercibido el gran sufrimiento del niño; el autor señala que es la primera vez que una enfermedad es descubierta por la ciencia jurídica teniendo como mediadores a los tribunales, y no por la medicina. Para llevar a cabo el progreso de su trabajo de investigación, el literato utilizó el tipo de investigación cualitativa; con el fin de comprobar la existencia del SAP, y la necesidad del reconocimiento para ser manifestada por los operadores del sistema de justicia y la urgencia de difundir esta temática.

El autor, a fin de poder recabar la documentación para su trabajo de tesis, acudió a información internacional y nacional; sumada a eso, también participó en el primera Asamblea Internacional del S.A.P. realizado en Canadá. Respecto a la manifestación de su experiencia que relata en su investigación se enfoca en un caso conocido de su Estado y que, en su condición de profesional en Derecho tuvo conocimiento y se encontró inmerso, este mencionado caso tenía como fondo de disputa el reconocimiento del SAP en los tribunales de Chile; señala que por propia experiencia que el S.A.P. si ha sido mencionada en la legislación chilena. Llegando a la conclusión de que si en los juzgado de familia se sigue tratando con indiferencia los temas referentes al SAP, esta continuará arruinando la relación de paterno-filial, por cuanto el SAP constituye una manera de

generar afectación emocional en el infante solapado y de dificultoso discernimiento, el cual necesita ser regulada y legislada, caso contrario se seguirá denigrando la infancia, siendo uno de los aspectos que debe primar en todas las legislaciones.

Larios (2016), nos señala en su investigación denominada “El SAP como consecuencia de la separación o el divorcio y la falta de regulación en el código civil de Guatemala”; señala que; del análisis al núcleo familiar, la normativa de Familia y la figura jurídica de la Patria Potestad, la separación, así como el Divorcio; en especial del S.A.P.; se observa que para estudiar el valor de la familia y el S.A.P. como resultado de la separación así como del divorcio, en tal sentido se utilizó el tipo de investigación cualitativo y el procedimiento analítico, a fin de establecer las peculiaridades del S.A.P. así como su realización, con la finalidad de advertir los problemas existentes entre los progenitores y los hijos utilizó el método deductivo; para el marco teórico hizo uso del método inductivo.

El autor señala como conclusión de su trabajo de tesis: que el S.A.P., se presenta de manera común y frecuentemente en situaciones de separación y divorcios conflictivos en donde existe altercados por la Patria Potestad de los hijos, de manera que este síndrome arruina la relación afectiva entre padre e hijos, siendo más afectados los menores quienes quedan como centro de conflicto, no teniendo culpa alguna. Siendo una manera de apoyo para esos menores, la legalización en el Código Civil del S.A.P. sería una manera de prevenir y brindar una mejor calidad de vida a estos menores.

Mena (2015), en su tesis: “La mediación en el S.A.P. en los procesos de Suspensión de la Patria Potestad en el Tercer Juzgado de la Niñez y la Adolescencia”; nos hace mención sobre una indagación en base al tema de los altercados e infracción de los derechos constitucionales de los niños y adolescentes, donde este inconveniente va enfocado principalmente en las alteraciones psicológicas, todo esto propiciado por el S.A.P.

La autora antes mencionada, con su trabajo busca lograr el reconocimiento legal del S.A.P. en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescente del Estado de Ecuador, debiendo ser regulado como causal de suspensión de la patria potestad, además como segundo objetivo, lograr implementar la intervención de métodos alternativos para la solución de conflictos legales sobre el tema familiar, como por ejemplo la suspensión de la figura jurídica patria potestad a consecuencia del S.A.P., siendo de esta manera

que se lograr aminorar las afectaciones en el núcleo de la familia siendo necesario para ello, la adecuada y oportuna localización de las alteraciones en el estado emocional del menor que se encuentre involucrado en un proceso legal.

El trabajo se ejecutó mediante una indagación jurídica, se consideró el tipo de investigación cualitativa-cuantitativa, donde el resultado de investigación se realizó en base al tipo exploratoria-descriptiva. De esta investigación ejecutada se llegó a manera de conclusión que el S.A.P., a pesar de constituir un tópico tan mencionado por ser de carácter jurídico familiar, se observó que un reducido grupo de los profesionales participantes de las encuestas, conoce del tema; también menciona que es necesario la detección de las alteraciones psicológicas en el menor, más aún si es propiciado por el progenitor; motivo por el que es ineludible la regulación legislativa en el Código de la Niñez y Adolescencia del país ecuatoriano.

Este trabajo de tesis nos ayuda a comprender que el S.A.P. en otras legislaciones incluyendo el nuestro, en concerniente a su regulación y aceptación social es escaso por no señalarlo como causal en el Código Civil para suspender la patria potestad, es necesario que no permitamos que el maltrato psicológico a causa del S.A.P. se torne de forma grave e irremediable, salvaguardando los derechos del niño.

Aunado a ello Chacón (2019) en su tesis titulada: “El SAP como causal para suspender la Patria Potestad”, señala que en Ecuador se presente constantemente el SAP en los procesos de familia, donde explícitamente se puede observar la afectación que sufre el menor de edad, pero la legislación ecuatoriana no ha consignado regular este síndrome, pese a existencia perjudicial al entorno de los infantes, teniendo como responsable directo a uno de sus progenitores, y al no reconocerlo expresamente en los cuerpos normativos permite que el niño siga siendo víctima de este mal, puesto que no existe ninguna sanción o medida para con este problema. Por lo que corresponde el análisis meticuloso del SAP y la vulneración que ocasiona respecto al Principio del Interés del Infante y a sus derechos fundamentales del menor de edad víctima.

Por lo antes mencionado la autora propone el regulación del SAP como una causal legal más para suspender la patria potestad del infante dentro de la legislación de Ecuador; con su investigación determinó que es de suma importancia el reconocimiento de SAP a fin de precautelar los derechos y desarrollo del infante.

La citada autora concluye que es impredecible que se reforme al Código de la Niñez y Adolescencia, en lo referido sobre las causales por las que corresponda suspender la patria potestad. En tal sentido, se debe considerar implementar como causal más al ASP, lo que serviría como a los jueces como fundamento legal para emitir una decisión adecuada salvaguardando los derechos de los infantes y adolescentes.

Según el médico Onostre (2019), en su artículo científico denominado, “el SAP: otra presentación de maltrato infantil”; refiere que este constituye un fenómeno cada vez más presente y constante en las rupturas matrimoniales; puesto que, uno de los progenitores manipula a su menor hijo con el propósito de predisponerlo para que esté en contra del otro padre resultando complejo de aceptarlo; en ese contexto, el padre alienador al lograr a convencer al inocente niño de que no quiera estar con su otro progenitor, los menores automáticamente pasan a un estado de ataque al progenitor con el que no conviven, a veces llegando a situaciones de odio. Las consecuencias de esta patología se denominan “Hijos Huérfanos de padres vivos.”

Cabe mencionar que desde fines de los años setenta, comenzó una preocupación constante de la Asociación de Psiquiatría Americana en su área de Derecho de Familia al efectuar un estudio a gran nivel respecto a la mencionada problemática, después de doce años de estudio científico y jurídico, en 1991 se publicó los resultados en un libro denominado: “Niños Rehenes”, el mencionado estudio fue aplicado de 700 a 1000 niños con SAP, los psicólogos Clawar y Rivlin manifestaron que la persuasión parental era ejercida aproximadamente por el 80% de padres divorciados, de los cuales el 20% lo aplicaban en sus menores hijos una vez al día, afirmaron que el sistema legal de Estados Unidos no cuenta con un mecanismo pertinente para saber con exactitud las cifras al respecto.

El SAP se ha revelado como una nueva modalidad de maltrato infantil en Bolivia y en muchos países del mundo, sin que los padres así como los profesionales designados a la protección y salvaguardia de los derechos de los infantes y adolescentes cuenten con el suficiente conocimiento de éste tipo de maltrato psicológico denominado SAP.

Los pediatras Maida, Herskovic y Prado (2017), en su artículo científico denominado, “Síndrome de Alienación Parental”, manifiestan que; el SAP constituye un síndrome generado sin ejercer la violencia física o abuso, es tal sentido el rechazo que demuestra el menor hacia uno de sus progenitores, es injustificado. Señalan que como pediatras

cuentan con el acceso a las situaciones de crisis que atraviesan los familiares del paciente y se encuentran en capacidad de detectar y reconocer a tiempo los posibles casos de SAP, este síndrome requiere de una intervención multidisciplinaria para detenerlo por constituir una modalidad grave de maltrato y afectación psicológica.

La Alienación Parental efectivamente no es un síndrome médico, puesto que aún no ha sido reconocido por la DSM-5; sin embargo el que aún no haya sido reconocido como un trastorno no significa que no exista. Las víctimas son objeto de constante y reiterado maltrato psicológico grave, causado por uno de los progenitores que incita al menor a sentir resentimiento, temor y animadversión hacia el otro progenitor.

La respuesta lenta de los tribunales en Chile sobre este síndrome solicitando mayores evaluaciones así como pericias a los infantes con el fin de determinar la existencia o no del maltrato o abuso, puede ir contribuyendo a profundizar las ideas y creencias del menor respecto a lo que ha vivido; no debemos olvidar que el transcurso del tiempo favorece al padre alienador, de forma que, si más tiempo transcurre, mayor se profundiza la alienación.

Tejero y Gonzáles (2015), en su artículo denominado, “El fenómeno denominado Alienación Parental (AP) y sus implicancias científicas en la jurisdicción civil en el país de España”; señalan que; la principal crítica usada por las posiciones que no reconocen plenamente la validez científica del fenómeno SAP, alegan de que no se encuentra figurado en las dos principales clasificaciones diagnosticadas internacionales, DSM y CIE, en ninguna de las posteriores revisiones a la aparición de fenómeno. Cabe señalar que como analogía de existencia de enfermedades antes de tener la condición institucional de reconocidas o clasificadas, tales como el SIDA, son claros ejemplos de que, si el SAP aún no es reconocido, no significa erradicar su existencia.

En la legislación española específicamente no aparece el término SAP, pero el ordenamiento jurídico civil sí regula situaciones que estén relacionadas con este fenómeno jurídico, directamente en lo que abarca a los casos de incumplimiento del régimen de visitas. En tal sentido, el artículo 94 del código civil regula que el progenitor que no tiene la custodia podrá ver a sus hijos así como podrá estar en su compañía, a no ser que existen circunstancias de carácter grave que le limiten a ejercer este derecho.

La ausencia de un acuerdo científico sobre el fenómeno denominado SAP, ha propiciado que Juzgados así como Tribunales superiores analicen también con prudencia la

necesidad de su tratamiento legislativo, y la doctrina jurídica no es ajena a ello, de que requiere ser regulado en la legislación española.

Los psicólogos forenses, Segura, Gil y Sepúlveda (2016) en su investigación denominada: “El SAP: una forma de maltrato infantil”, manifiestan que; las consecuencias que produce el SAP en los infantes, concuerdan con los síntomas emanados por los niños que sufren maltrato emocional, que son debidamente sustentados en la literatura médica. Entre ellos tenemos: trastorno de ansiedad; trastorno del sueño y alimentación; trastorno de conducta, clasificadas en, agresivas, de evitación, de dependencia emocional, exploraciones innecesarias, dificultades de expresión y comprensión de las emociones y el uso de lenguaje y expresiones de adulto. Ante la presencia de la sintomatología señalada, los mencionados autores sugieren que los menores de edad continúen manteniendo relación con el progenitor alienado, ya que el padre alienador utilizará como estrategia y justificación los síntomas antes señalados para solicitar que se suspenda el régimen de visitas.

Los mencionados autores citan a la Junta de Castilla y León, Puntos de Encuentro, quienes consideran que el SAP al entrar en relación con el sistema legal, entonces se llega a convertir en un Síndrome Jurídico Familiar, donde los operadores del sistema de justicia y otros profesionales vinculados, llegan a adquirir responsabilidad en el proceso. La manifestación negativa de los hijos tiene verdadera relevancia cuando se expresa y observa en un juzgado, debido a que se da inicio a las acusaciones, búsquedas de expedientes y acciones enfocadas a solucionar el problema, lo que conlleva a que el órgano jurisdiccional sea el actor correspondiente para resolverlo, razón por la cual debemos inculcarlo como un sujeto de suma relevancia para identificar y tomar las medidas para resolver respecto a este síndrome.

No es apropiado que solamente bajo la presión emanada una resolución judicial se dé solución a las consecuencias que ha generado el SAP, si de verdad deseamos contribuir con la solución de este maltrato a los infantes, entonces debemos abordarlo sistemáticamente a partir de una intervención terapéutica y legislativa.

Podemos encontrar también en el país español algunos científicos como Vilaltra y Winberg (2017), que en su artículo denominado, ”Sobre el Mito del SAP y el DSM-5”; manifiestan que pese a la difusión y popularidad del pretendido síndrome en España, el SAP no ha logrado el éxito de abordaje científico por ninguna asociación científica;

alegando que no están incluidos en los dos grandes sistemas de diagnósticos de la salud mental, los cual son el DSM-V correspondiente a la Asociación Americana de Psiquiatría y el ICE-10 correspondiente a la Organización Mundial de la Salud.

Sin embargo, resulta necesario indicar que diversos problemas que no figuran dentro de los trastornos incluidos en la Clasificación Estadística Internacional de las Enfermedades y Otros problemas de Salud, también son materia de investigaciones y requieren de la intervención de los profesionales de la salud mental, sin que ello signifique que el profesional deba evitar de estudiarlos y denominarlos. Por ejemplo, la adicción al internet, cuya denominación hace convocatorias a conferencias, congresos y campañas, se elaboran trabajos científicos y se brinda atención clínica, sin que ello signifique que nadie se preocupe de solicitar que se suspendan tales investigaciones, evaluaciones y tratamientos psicológicos por estar considerados todavía en los manuales diagnósticos y estadísticos del DSM o del CIE.

En referencia a lo antes señalado, se puede concluir, que existen trastornos que aún no han sido reconocidos, pero por las muchas y relevantes investigaciones que se permiten realizar, probablemente figuren como reconocidas más adelante. Por lo tanto, ello no puede significar que estar incluido o no un fenómeno complejo en dichas clasificaciones, pueda concluir plenamente sobre su existencia. Haciendo referencia al mencionado SAP, hay varias asociaciones que lo incluyen, definiéndolo como propio del estudio psicológico forense, que se puede observar en distintos manuales de psicología; sumado a ello podemos encontrar la extensa bibliografía consignada artículos científicos médicos y jurídicos.

1.2.2 A Nivel Nacional

Respecto al ámbito de nuestro país, encontramos a Fernández (2016), con su trabajo de tesis, denominada “La Alienación Parental como causal para la Variación de la Tenencia”; quien señala que la falta de regulación del S.A.P., es la causante de seguir existiendo la afectación emocional de los niños y adolescentes; considera que debe efectuarse su pronta regulación como un acto causante para la variación de Tenencia del menor; esta investigación fue realizado haciendo uso de la técnica de encuesta, siendo participes autoridades de tribunales de justicia de familia de Lima, quienes corroboraron la necesidad de resolver jurídicamente la problemática del SAP.

Obteniendo como resultado de la encuesta aplicada a los jueces de familia, el autor obtuvo conclusión: en los procesos de tenencia así como de régimen de visitas se determinó que existe un 70% de casos donde se observado la alienación parental; de igual manera en un 86% de los magistrados considera que es necesario legalizar la Alienación Parental en el C. N. A.

El autor concluye su trabajo redactando que, la Alienación Parental es una manera de condicionar y manipular, la cual se presenta de forma repetida e injustificada por el progenitor que cuenta con la tenencia del hijo, teniendo como principal objetivo perjudicar la relación paterno filial del infante con el padre que no posee la tenencia, se puede manifestar ya se por un contacto directo o mediante la comunicación; en un 70% se determina la presencia de la Alienación Parental en los juicios por tenencia así como de régimen de visitas, demostrando con ello el vacío legal que existe, siendo necesario la modificación de los artículos 82° y 91° del C.N.A., con la finalidad de que se incorpore al SAP como causa para varia la tenencia.

Como análisis del trabajo de tesis anterior podemos reafirmar que el S.A.P. es una manera de afectar u obstaculizar los juicios por Tenencia, Variación de Tenencia, de la misma forma nos muestra que existe un porcentaje considerado de los jueces de familia que están de acuerdo que el SAP debe ser regulado en el C.N.A.; de esa manera podrá tomarse medidas correctivas para aquellos padres alienadores.

Peña (2016), en su tesis que lleva como título “El controvertido S.A.P. como patología jurídica y sus implicancias en la Tenencia- Régimen de visitas en el ordenamiento jurídico de Familia”; la autora plantea su investigación con el objetivo de esclarecer la importancia que tiene el S.A.P. con relación a los conflictos familiares presentes en el perímetro judicial; señala también las implicancias normativas que trae a colación el S.A.P. en las figuras legales de Tenencia así como del Régimen de Visitas, no haciendo ajeno los criterios jurisprudenciales que existen en el ámbito internacional y nacional. La autora manifiesta que, debido al aumento de cifras de menores que sufren de este síndrome, resulta necesario que este tema sea de emergente e improrrogable debate y análisis jurídico, con el objetivo de salvaguardar el Interés Superior del Niño y del adolescente, así como la relación del menor con sus padres.

Como conclusión del trabajo, la autora concluye; nuestra legislación no es ajena de la realidad conflictiva que trae a colación al SAP, existe jurisprudencia respecto a ello,

muy a parte de las diferentes controversias que existe en base SAP, en ser considerado o no como un problema, manifestándolo como punto de crítica jurídica, el Interés Superior del Niño establece salvaguardar la interacción de progenitores con sus proles; debido al incremento de los índices del SAP, podemos afirmar encontrarnos inmersos dentro de una violencia familiar distinta, con el que se transgrede los esenciales derechos del niño, es necesario que nuestro ordenamiento jurídico tome carta sobre el asunto y deje la indiferencia que demuestra sobre el tema, siendo necesario su pronta regulación, a fin de no seguir permitiendo la destrucción psicológica de nuestros niños.

El objetivo de esta investigación es formar conciencia de necesidad para emplear medidas legales contra las situaciones ocasionadas por el SAP, analizar las secuelas presentes y futuras ocasionadas, y mostrar que este síndrome no resulta un simple conflicto familiar, sino que constituye aquella forma imponente que afecta gravemente los derechos así como la personalidad de los hijos víctimas de este síndrome.

En ese mismo línea de ideas Atausinchi (2016), y su tesis que lleva por nombre “El SAP como causal para suspender el ejercicio de la Patria Potestad”; nos presenta su estudio general que realizó al SAP y a la figura legal denominada Patria Potestad, manifiesta su preocupación por la inclusión que generan los padres de hacer partícipe a los menores en estas situaciones, los que se origina por la separación o divorcio y seguido a ello la disputa legal por la tenencia así como por el régimen de visitas de los menores, vulnerándoles su derecho a seguir viviendo en un entorno parental de armonía.

Como objetivo del trabajo científico antes mencionado, consiste en determinar si el SAP puede ser considerado un motivo para la suspender la Patria Potestad, debido a que algunos tribunales se abstienen de mencionar en sus fundamentos el SAP, justificándose con mencionar la difícil de determinación de su origen de existencia ya que en algunos casos puede ser empleado para justificar existentes casos de violencia familiar. Para este trabajo se hizo uso del tipo de investigación cualitativa haciendo uso del instrumento de fichas recolectoras de datos.

Como conclusión del trabajo se señala las razones en las que se enfocan para que el SAP no vaya a ser considerado un fundamento para suspender la Patria Potestad, es la compleja detección de existencia en los menores víctimas de alienación, ya que en algunos casos puede que sea utilizado con el propósito de ocultar el maltrato familiar. Sin embargo, El SAP al no ser considerado por la importancia que requiere seguirá

generando un menoscabo en la relación del menor con sus progenitores y afectación a su derechos fundamentales regulados en la Constitución; enfocándonos en su Interés Superior de Niño, la regulación normativa del SAP como fundamento para la suspender la Patria Potestad impediría que más menores sean víctimas alienados, motivo justificado para que el padre o madre que realice esta alienación no merezca continuar o tener la patria potestad del hijo por estar generándole un menoscabo a su integridad como tal siendo más que claro que con ello se vulnera el Interés superior del Menor y Adolescente.

Del trabajo antes mencionado, se puede observar que consideran como obstáculo para reconocer legalmente al SAP en el ordenamiento jurídico familiar, es por su compleja determinación; demostrando de tal manera la ineficiencia del Equipo Pluridisciplinario los cuales por encargo de los juzgados de familia están encargados de realizar las pericias psicológicas a los niños; en tal sentido, es necesario incorporar psicólogos especialistas del tema, a los que se les encomendará la labor de evaluar y establecer información adecuada sobre el SAP.

Para Rodríguez (2017) en su investigación denominada, “El SAP como causal para variar la Tenencia en la Corte Superior de Lima Sur”, confirma que; en nuestra legislación no contamos con la regulación legislativa sobre el SAP como un supuesto para efectuar la variación de tenencia, quedando a discrecionalidad del magistrado resolver sobre esta en virtud a su facultad discrecional que poseen y que en diversos casos tiene que pronunciarse, caso contrario, si se encuentra inmersa en los informes psicológicos efectuado por el perito pertinente.

Como resultado de encuestas planteada por la citada autora, se llega a la conclusión que en un porcentaje mayor a ochenta, los especialistas encuestados consideran que el SAP debe ser considerada como causal para que proceda la variación la tenencia a fin de restaurar la relación paterno-filial arruinado por el padre alienador.

Resulta necesario indicar que existen procesos en que se determinan los síntomas, así como los niveles de la existencia del SAP, pero no siempre los magistrados emiten sus resoluciones pronunciándose sobre el SAP como tal, por cuanto existe vacío legal y no tienen el fundamento jurídico para resolver sobre este, por lo que resulta necesario legislarlo por tratarse de menores de edad que se encuentra de por medio, máxime si está afectando los derechos de menor y se tiene que actuar de manera célere y eficiente.

El interés por generar la desacreditación a uno de los progenitores demuestra la existencia del SAP, mecanismo utilizado para manipular al niño, transgrediendo su estabilidad y bienestar emocional, razón por la que se debe responder con la medida de variar la tenencia y de esta manera impedir o cesar las conductas difamatorias que obstruyan el vínculo con los ambos padres. Es necesario que se regule legislativamente el SAP para actuar de forma inmediata de las autoridades competentes con la finalidad de proteger la integridad del menor a mantener el contacto paterno-filial evitando que sea involucrado en discrepancias de adultos, quienes son los responsables de la manipulación emocional del menor.

Para Pineda (2018), en su investigación denominada, “El SAP en la Legislación, así como en la Jurisprudencia Nacional”, señala que respecto al ámbito del ordenamiento legal y de la jurisprudencia se observa que este fenómeno jurídico se analiza con escasa uniformidad, la problemática gira entorno al derecho familiar y en especial al derecho de los infantes. En ese contexto, se observa del análisis de casuística que, al margen de considerar al SAP como una patología psíquica, sin embargo es evidente que este fenómeno cuenta con manifestaciones concretas.

Se ha demostrado que el SAP, por las consecuencias que genera, vulnera los derechos de los infantes y de los adolescentes, puesto que este impide la relación afectuosa del menor con el progenitor que no tiene la tenencia, y por lo tanto el progenitor alienado le estaría generando afectación a sus derechos referidos su dignidad, identidad, también se afecta su integridad, su pleno desarrollo emocional, lo cual debe ser tutelado por el Estado.

En tal sentido, se ha confirmado que en nuestra legislación no existe disposiciones jurídicas específicos que prevengan y sancionen los actos del SAP lo cual demuestra la existencia de un vacío legal, solo contamos con normas como el C.N.A. que en su art. 85 donde está señalado que a través de una sanción civil la prevención de que se prime al momento de asignar la tenencia del menor a uno de los padres al demostrar que permitirá la relación entre el menor con el progenitor. Respecto a las disposiciones sancionadoras, sobre los del SAP puede recurrirse la figura penal de violencia psíquica medidas de protección sobre el padre alienador.

1.2.3 A Nivel Local

Respecto al ámbito local podemos encontrar a Tayo (2018) como su trabajo de tesis nombrada: “El SAP en el ordenamiento penal peruano”, el autor menciona que; actualmente el núcleo familiar acoge diversas dificultades que afectan su estructura. Como uno de los factores es la separación o divorcio, siendo consecuencia para generar un perjuicio en los derechos de los menores, los cuales se ven afectados directamente. dentro del periodo post separación o divorcio, se produce una situación notable perjudicial, definido por los especialistas con el nombre S.A.P.; se le conceptualiza como la manipulación del menor ejercida por uno de los padres respecto al otro progenitor, buscando que el hijo lo desobedezca y ofenda de forma verbal y con acciones.

Para Bernabé (2015) en su trabajo de tesis, al que denomino “El proceso de Alienación Parental como causal para variar la tenencia, Chiclayo Año 2013”, indica que en nuestro país no contamos con un disposición legal que advierta así como castigue las situaciones donde existe alienación parental, esto es debido a que no existe una normativa que proteja a los menores inmersos en esta situación; no contamos con un reglamento expreso donde se estipule la sanción que deben recibir los progenitores culpables de incitar el SAP.

Varias naciones de América Latina si cuenta con normas legales que advierte y/o castiga la Alienación Parental, como: Chile, Uruguay, Argentina, México, Brasil y otros del mundo, quienes se manifestaron su preocupación por la alienación parental, definiéndolo como importante problema que está dirigido hacia el progenitor que no cuenta con la tenencia del niño y afecta el ámbito la integridad emocional de los infantes implicados.

Según Castillo (2015), y su tesis que lleva por título “La AP como Problema Probatorio observado en los Procesos de Tenencia”, nos reafirma que nuestra legislación no regula esta problemática como norma de importancia y relieve; solo en algunas legislaciones extranjeras existen ensayos teóricos, con lo que se puede concluir que no se hallado experiencias comparadas exitosas, ni en la jurisprudencia, así como tampoco en el área internacional.

La autora con su investigación llega a la conclusión que existe la necesidad de incorporar en el C.N.A. disposiciones legales que contribuyan a regular la actividad probatoria cuando en los casos de alienación parental y de esta manera se pueda decidir correctamente a quien conceder la tenencia del menor hijo; siendo necesario también impartir conocimientos del SAP con la finalidad de corregir las deficiencias jurídicas de la aplicación de la legislación, así como disminuir los empirismos para su aplicación.

Para Gallardo (2020), en su tesis que lleva por título, “Vulneración del Principio del Interés Superior del Infante y del Adolescente con relación a los Casos de Alienación Parental en los Procesos de Tenencia, Chiclayo 2016-2017”, señala que; la afectación del interés superior de menores, es de suma importancia puesto que, con el ejercicio de este Síndrome se vulnera el fin supremo para el niño y adolescente, el que constituye en aquel derecho que tiene el menor a vivir en familia, a desarrollarse en un entorno de bienestar adecuado, sano y equilibrado; con ello también se genera agresiones psicológicas al infante generándole problemas emocional y perjudicado su desarrollo pleno.

Como conclusión de la mencionada investigación, la característica más relevante que tiene este trabajo es que en nuestro ordenamiento jurídico, no está regulado el SAP, lo que trae como consecuencia que nuestros magistrados al momento de emitir su decisión no sepan si corresponde tomar en cuenta o no esta figura jurídica; otra característica relevante es que al momento de realizar la pericia psicológica no es del todo efectiva determinar la existencia del menoscabo emocional que el menor presenta.

En ese mismo contexto, para Zamora (2018), en su investigación denominada “Análisis del Proceso de Tenencia, con relación a los Criterios Técnicos Jurídicos Orientados por el SAP y el Interés Superior del Niño y Adolescente, en Base al Expediente N° 190-2009-1° JF”, menciona que nuestra legislación no cuenta con una figura jurídica regulada que hable sobre el fenómeno SAP; no obstante, se observan casuística constante referidos a los procesos de tenencia donde se hace mención a dicho fenómeno. En ese contexto, la patria potestad tiene como finalidad el deber de los progenitores de cuidar, educar, y encaminar a su prole, sobre todo proteger sus intereses económicos durante el tiempo que sean menores de edad, mientras sean menores de edad, esta figura jurídica está reconocida como institución directamente en beneficio de ellos.

El SAP es materia investigación novedosa en el aspecto judicial, que es analizada en el entorno las relaciones conflictivas ocurrida entre familiares, casi siempre entre progenitores, ocasionando en los hijos que tengan en común, una alienación o conducta de rechazo respecto a uno de los progenitores en particular; consecuencia se genera un trastorno en el desarrollo del menor.

El citado autor manifiesta que nuestra legislación debería apoyar a que nuestros magistrados e instituciones se informen y capaciten respecto a este nuevo fenómeno vista en el área familiar, con relación a la figura jurídica tenencia, y de esta manera se pueda brindar la información necesaria y pertinente a los padres sobre este mencionado síndrome. Cabe mencionar que si bien es cierto el fenómeno denominado SAP aún no se encuentra regulado como tal en ninguna normativa, pero no significa que los magistrados, doctrinarios concuerden en manifestar que sí se encuentra presente en algunos procesos, por lo que consideran, debe ser regulado.

1.3 Abordaje Teórico

1.3.1 La Familia

La familia es la composición de personas que guardan un grado de parentesco ya sea por grado de consanguinidad, por vínculo jurídico originados en el matrimonio, filiación, relación extra matrimonial, adopción. Son muchas los significados que se le da a la familia, tanto en el ámbito doctrinal como en la sociedad misma. En ese contexto es necesario mencionar la definición que la doctrina y jurisprudencia hace de la familia:

El Tribunal constitucional, desde su perspectiva jurisprudencial, define que la familia la conforman aquellos individuos unidos por vínculo jurídico sea por matrimonio, filiación y/o parentesco.

Para Arias (2016), la familia es el foco social anejo por vínculos de consanguinidad o en efecto por contraer casamiento, que comúnmente se encuentra sometido a una orientación única y cuyos integrantes, en gran mayoría, hacen vida constante bajo un mismo techo.

La familia y la conformación de ella puede darse de diferentes formas y razones, pero la relación que todas ellas guardan es la vida constante que hacen bajo un mismo techo, el vínculo de consanguinidad que los involucra uno a otros.

La familia, es un ligado de personas, las mismas que poseen entre sí cierto parentesco; considerando a los ascendientes, descendientes, los familiares colaterales que provienen por parte del marido como de la mujer.

Para Varsi (2017) la familia es un organismo que se cimienta bajo la dominancia de índole religioso, político, social y moral conforme a cada periodo histórico. La familia nace de manera espontánea de las costumbres humanas; las personas buscan relacionarse entre sí, con el fin de compartir y conjugar sus intereses y lograr finalidades comunes.

La familia es un intermedio de realización de las personas, que se define por ser una de las más importantes metas para concretar proyectos de vida que con el transcurso del tiempo hemos construido; es una forma de vivir y atesorar experiencias dentro del hogar, excluyendo a todo aquel que no la conforma.

La familia se fundamenta en el grupo de personas que mediante casamiento o parentesco se entrelazan. La alianza o emparentamiento por consanguinidad o semejanza en la raza; la palabra familia procede de la alianza intersexual por afinidad o matrimonio de personas.

- **Antecedentes y evolución histórica**

i) La familia en roma

La fase primera de historia de la familia se suscita en el derecho romano, éste grupo familiar se caracterizaba debido al incondicional sometimiento del conjunto familiar al pater familias, el que estaba a cargo de los más extensos poderes; la familia viene a ser un definido estado con ocupaciones de culto, de colectividad y sociales aún con omnipotencias familiares. (Sojo 2017, p. 205)

En las familias romanas, las ligaduras legales y de sangre poseían más categoría que los lazos de afecto y de afinidad particular.

ii) La familia medioeval

El casamiento consistía en la unidad de permanencia de lazos reduciendo, de alguna manera, los dominios del padre o guía de la familia, no obstante, esta característica le concedía un extenso poder albergado bajo la nombre del jefe de horca y cuchillo. (Varsi, 2017, p. 35)

La familia fue administrada por el derecho canónico, durante siglo X y el XV, el único existente para aquella época era el casamiento religioso, fue la ligadura inmodificable entre el varón y la mujer del cual surgían las descendencias legítimas.

iii) La familia moderna

Es la conjugación de las dos etapas antes mencionadas, con carácter que son propios; en ella se hallan rastros del antiguo poder del pater que no eran discutibles.

iv) La familia contemporánea

Sucedió la llamada democracia de la familia y en la colectividad industrial coetánea, fue convertida como base considerando fundamentalmente al cariño y los noviazgos fundados en afecto; el varón y la mujer trabajan igualdad mundial; luchas por que no exista distinción entre los hijos. Dentro de esta familia también la uno de los fines es la creación de riquezas y patrimonios, los que serán transferidos a sus herederos.

v) La familia en el Perú

La palabra familia en la historia de nuestro Perú, demuestra una gran evolución de su definición a lo largo del tiempo por las diversas culturas. Gracias a la historia podemos conocer la definición de la familia en los diferentes periodos históricos.

Preinca: esta familia se rigió en el subsiguiente proceso: horda, grupo de familias sin estructura, bandas, conjuntos de familias con definidos hábitos. Podían ser también por el Clan – se identificaban como descendiente de una índole común y que emana carácter político -; el sid (por familias no organizadas jerárquicamente que tiene creencia entre sí de los ascendientes, la estructura conyugal, el respaldo en los fundamentos económicos); la fratría (partición del equipo de dos conjuntos en correlación al casamiento); la gens – (grupo con ascendencias comunenses perfil paterna que coexistían en una misma área.

Incanato: nuestros ancestros habían poseído la estructura monárquica y teócrata, definiéndose hijos del dios astro. Su clasificación base familia dirigida por el purec o padre; la alianza de cierta cifra del grupo familiar de una igual etnia u procedencia componían el ayllu (comunidad). Aquel Inca desposaba a su sor (la coya), gozando de concesión al tener otras esposas subsidiarias, (la ñustas o mamacoras); en cambio el varón de pueblo, haturuna, gozaba de tener una sola fémina como consorte y debía ser de su índole, es decir, con ninguna mujer de nobleza imperial.

Colonial: en esta esa época, el padre se caracterizaba por tener la figura de potestad de señor, mientras que la mujer y los hijos un rol sumiso. La familia colonial fue una organización social limitada, donde los ascendentes desempeñaban una función de maestros, traspassando enseñanzas basadas en tradiciones.

- **La familia y sus características**

La familia cuenta con tres características, las cuales son:

i) De carácter natural: la creación de la familia no se origina por ninguna normativa, puesto que es anterior a la ley y surge de la ley de la naturaleza; en ninguno de los países, ni en las sociedades organizadas puede considerarse como patrimonio; de forma que, la ley solo la puede regular, organizar, proteger y amparar.

ii) De carácter necesario: la familia constituye el núcleo base de la sociedad, puesto que, es la primera organización que brinda protección y desarrollo a la humanidad; considerando a la familia el encargado del desarrollo y formación del hombre.

iii) De carácter económico: el grupo familiar fue denominada como primera organización económica de la ciudadanía, debido a su producción de riqueza de los pueblos, son las encargadas de la comercialización y consumo; haciéndolas importante para la economía, ya que se alguna u otra forma, directa o indirectamente son las que mueven y producen las riquezas de los países.

- **La familia y sus funciones**

La familia como ente principal de la sociedad, cumple un rol muy significativo dentro y para la sociedad, realiza un dominio decisivo de la existencia humana, sus esenciales funciones son:

i) Sexuales: Esta función versa en la fundamentación de la unión y la orientación de la actividad sexual, es decir, la unión de un varón con una mujer, estableciendo una clase de monopolio sexual, fundamentadas en la convivencia, la lealtad, con deberes y obligaciones

ii) Reproductora: gracias a la familia los seres humanos logran eternizar su especie, posibilitando la continuidad de la existencia humana. En tal sentido, Jossierad, (2018),

menciona que la familia tiene como fin, la multiplicación de la humanidad y la perpetuidad de la raza.

iii) Social: se denominó a la familia como eje de la estructura social humana, debido a que, desde que surgió por primera vez, fueron forjados las tribus, hornas, gens, pueblos, naciones y Estados; en base a lo antes señalado, se puede decir que a partir de la familia se conforma la sociedad.

iv) Educativa: a la familia se la considera como la prima escuela en la vida del ser humano, porque es en ella donde aprende a vivir en sociedad, se le imparte principios, valores, deberes, costumbres que son la base la convivencia humana en sociedad, para un generar un ambiente de unión y solidaridad de la nación en conjunto; es también función de la familia brindar protección y alimento.

v) Económica: el ser humano desde el seno familiar logra generar su patrimonio; puesto que requieren de un patrimonio familiar, él puede proceder del trabajo arduo de los cónyuges y posteriormente de los hijos; motivo suficiente, para constituir interés del Estado de fomentar la actividades económicas de la institución familiar para el incremento de riquezas; y consecuencia de ello lograr el bienestar general

- **La familia y su naturaleza jurídica**

De la naturaleza de la familia, encontramos tres posturas:

i) Como organismo social:

Encontramos autores que consideran que la familia constituye ente central de la sociedad; tales como Bossert y Zannoni (2015), quienes manifiestan que la familia es una institución social, debido a sus relaciones que se determina por la unión del varón con la mujer, la reproducción y el vínculo sanguíneo, lo que genera un sistema integrado en la organización social.

Quienes están de acuerdo con esta postura, manifiestan que el derecho tiene como fin avalar los adecuados dispositivos de control social de la creación familiar, exigiendo a los que lo conforman el cumplimiento de deberes y derechos, los cuales se requieren para la correcta ejecución de los modelos socialmente regulados.

ii) Como organismo jurídico:

Para quienes defienden esta posición, la familia constituye persona o institución jurídica; pero para poder sustentar dicha posición es necesario contar con normativa que lo regule como tal, lo cual no existe, como ya se explicó en líneas arriba, la familia precede a cualquier ley, lo que significa que una familia no puede ser comparada con una organización jurídica.

iii) Como organismo jurídico-social

En la actualidad y a modo singular, se ha considerado a la familia como organismo jurídico-social. En tal sentido, es necesario mencionar estas consideraciones.

Para Peralta (2018), señala que su naturaleza es jurídica, debido al comprendido de las relaciones jurídicas de hechos familiares, tales como: el matrimonio, divorcio, variación de régimen patrimonial, reconocimiento de los hijos, etc.; su naturaleza es social, debido a que es imposible no reconocer a la familia como institución social, puesto que, es considerada como núcleo social indispensable de la sociedad.

El órgano familiar tiene un estrecho vínculo con la carta magna y progreso del Estado, sus fines socialistas, morales, legales, democráticos y financieros. Se constituye en representación esencial del Estado, debido a que éste no se constituiría como tal si no existiera la organización jurídica de la agrupación familiar, donde radica su importancia.

- **Tipo de familias**

Se habla de muchos tipos de familias, por lo cual he considerado necesario clasificarlas entre las reguladas expresamente y los no considerado expresamente por la norma.

a. Tipos de familias reconocidas o expresas:

Según Varsi (2017), las entidades familiares expresas, palmarias, es aquel grupo familiar avalada por la ley, y reconocidas en el derecho de familia expresamente. Las cuales menciona a continuación.

- Reducida o nuclear: Esta parentela está compuesta solo por los papás e hijos, quienes pueden ser biológicos o adoptados. Siendo el modelo de familia que presentemente prevalece, la que actualmente se incentiva y publicita; debido a nuestras creencias y tradiciones religiosas y jurídicas, en la actualidad la sociedad opta por este tipo de familia.

- Matrimonial: Su soporte versa en el matrimonio; teniendo como ventajas el reconocimiento de paternidad, las riquezas para los consortes, los bienes o patrimonios, entre otros.
- General o extensa: Llamada dilatada o extensa, conformada por individuos por vínculo de lazo, semejanzas y otras relaciones de afecto (apadrinamiento por algún sacramento, bautizo, comunión, etc.). Es aquella que acoge a los ancianos, padres, descendencias, y colaterales, criados con el ideología de hacer prevalecer el apoyo intergeneracional.
- Compuesta: Ésta familia se conforma con la unión de varias familias nucleares, que cuentan con algún pariente en común; o no mantengan parentesco alguno con el jefe de hogar; o simplemente se conforma por la unión en matrimonio de divorciado o viudo una con otra familia en la misma o parecida situación.
- Fuera del matrimonio: Nace de la unión de hecho entre individuos no casados. Denominada también cubinato o amasiato.

Este tipo grupo familiar se le acoge legítimamente a través de la denominada y mal conceptualizada unión de hecho, actualmente nombrada como la unión estable.

Es aquella que está constituida por los padres e hijos procreados fuera de acto matrimonial; razón por la que se le denomina extramatrimonial. Con la evolución de este tipo de familia a tal punto de ser considerada como ilegítima. Actualmente la Constitución Política reconoce la unión de hecho como principio creadora de familia.

b. Tipos de familias no reconocidas o tacitas:

Para Varsi (2016), es aquella familia que no se encuentran textualmente regulado por la legislación, sin embargo por respeto a la dignidad de las persona, no puede dejar de lados estos tipos de familias.

Entre los cuales podemos citar a los siguientes:

- Monoparental: Aquella que la constituye uno solo progenitores con sus hijos. Surge por diferentes razones, tales como: muerte de uno de los padres, madres casadas o solteras; aplicables también para los varones.

- Este tipo de familia monoparentales son constituidas como tal; por defunción, disolución de la relación nupcial, padres célibes; fecundación asistida; familias a cargo, a tutor o curador; hospitalización; reclusión; transmigración; los casos de prohijamiento personal; las féminas solteras.
- Este tipo de familia siempre ha sido ignorada de forma expresa por el derecho nacional, pese a siempre haber estado latente en la sociedad,
- Homo afectiva: Se constituye como tal, ya que en los integrantes de la familia prevalece la libertad de vincularse sin considerar la variedad de sexos, enfocándose en el comportamiento afectivo que comparten éstas personas; es decir, están conformada por personas del mismo sexo; pese a la existencia de este tipo de familia en diversos lugares del mundo, aún no son reguladas como tal.
- Pluriparental o ensambladas: Llamada familia ensamblada, agregada, recompuesta, reconstituida.
- Se basa denominas así, puesto que, uno de los conformantes de la pareja experimentaron un compromiso previo (matrimonio, divorcio, viudez, convivencia); es la pareja que celebra un segundo matrimonio con hijos propios o comunes.

c. Otros tipos de familia existentes:

Son tipos de familias que no se encuentran expresamente reguladas por la ley, y muchas de ellas son especiales.

- Intermedia: Esa la parentela donde que sin convivir entre sí, establecen vínculos ceñidos al parentesco cuyo efecto se extiende incluso al cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad.
- Anaparental: Son grupos de individuos sin emparentamiento o emparentamiento adyacente que producen vínculos de contenido familiar.
- Para constituirse como tal, debe existir la convivencia, ayuda, integración y afecto como contribución entre sus integrantes; ejemplo, los amigos que viven en casa de un amigo que comparten ese tipo y estado por motivos laborales, conviviendo en una habitación.
- En Portugal, como modo de protección a esta estilo de familia, esencialmente denominada como familia entre amistades, se creó una, ley N°6-2010, disposición legal de economía común- LEC. En su art. 2, por economía común se entiende al conjunto de individuos convivientes en un solo grupo, disfrutando de alimentos y

casa por un periodo mayor a dos años y hay instaurado experiencias de autoayuda y compartido sus bienes.

- Paralela: Denominada también sincrónica, concurrente o parafamilia. Definida por la existencia de actualmente dos entes familiares con integrantes afine; familias donde se comparte a uno de los maritales, en una siendo cónyuge y en la otra conviviente. Estar casado doblemente; Matrimonio y unión estable (unión de hecho) o Uniones concomitantes.
- Eudemonista: Se denomina así por la felicidad; es decir, mediante la creación de la familia se logra la felicidad lo que se justifica en la teoría, la felicidad se encuentra en y a través de la familia.
- Socioafectiva: El grupo familiar es la institución socioafectiva la cual comprende el compromiso de atención emocional y contribución; es decir, está basada en el acuerdo solidario que los propios miembros definen para el íntegro cumplimiento e unión de la persona en su grupo familiar, compartiendo el valor dignidad.
- Geriátrica : La finalidad de esta parentela es de prevenir la soledad, asistiéndose de manera integral y mutua; donde los ancianos tienen más experiencia en la vida para forjar la crianza de los descendientes; colaboran con el cuidado de los menores, resultando ser de mucha importancia para fortalecer las costumbres tradicionales
- De solteros: Este tipo de familia lo representan las personas que prefieren permanecer solos; célibes por elección, divorciados, viudos o separados que tomaron la decisión de no volver a unirse
- Virtuales: Son denominados así, por cuanto buscan relacionarse y comunicarse haciendo uso de la tecnología; en tales casos donde dónde un miembro se encuentra lejos; para los régimen de vistas por medio de llamadas o video-llamadas, etc.
- Transnacionales: Son aquellas familias que se constituyen por motivos diversos, enfocados en la rol laboral de los padres, haciendo que los hijos se muden de país, escuelas, costumbres.

1.3.2 El Matrimonio

Por definición del Diccionario Real Académico de la Lengua, el matrimonio es la alianza de un varón y una fémica pactada para toda la vida o hasta el fenecimiento de alguno de los dos, el cual se lleva a cabo mediante ciertos ritos o formalidades legales, esto es en lo que respecta al derecho civil; mientras que para el matrimonio canónico o

religioso se le define como sacramento, por el cual un hombre y un fémina se concertan perpetuamente con adaptó a la religión perteneciente.

Para Méndez (2016), el matrimonio constituye en la alianza oficial de un varón con una mujer, con el fin crear una plena comunidad de convivencia delimitada por el derecho.

El Código Civil Peruano, en su artículo 234 señala que, el matrimonio es la unión realizado de forma voluntaria que es celebrada entre un varón y una fémina legítimamente permitidos para llevarlo a cabo y formalizar con sometimiento a todo lo establecido en el presente cuerpo normativo, con el propósito de lograr vida marital plena. Tanto marido como mujer poseen igual autoridad, respeto, derechos, deberes y compromiso en el hogar.

De lo antes señalado, se puede definir al matrimonio como la unión de un hombre y una fémina para la determinación de una eterna convivencia. Esta unión se encuentra reconocida tanto por la sociedad y por los respectivos cuerpos normativos. Una vez celebrado el matrimonio, se genera una serie de obligaciones, responsabilidades y derechos entre los cónyuges y en algunos casos también se ven involucrados los familiares de origen.

- Antecedentes y evolución histórica

i) En el pueblo griego

Se condicionaban tres actos para la formación del matrimonio; convenio entre los padres de la prometida y del futuro esposo respecto de las contextos del casamiento; fijación de los presentes (donaciones); y, entrega de las esposas con la ceremonia y solemnidad del caso. En Grecia, la viuda podía celebrar nuevas nupcias, sin embargo, en Atenas se castigaban con atimia (sanción semejante a la infamia) a la mujer que contraía matrimonio por tercera vez.

ii) En el derecho romano

En roma el matrimonio era monogámico. La mujer se encontraba subordinada a un amplio poder del marido, que se conocía como la manus. Como consecuencia de las guerras púnicas, Roma legaliza otro tipo de unión, el matrimonio sine manu, donde las mujer se sometía a disposición del esposo dentro del domicilio conyugal.

La influencia cristiana en el matrimonio romano se ejerció tardíamente.

iii) En el derecho canónico

El matrimonio en este derecho ha sido la materia más legislada, debido a que fue elevado a la condición de sacramento, polo que se explicaba la validez de aquel. Tres reglas estaban referidas a las formalidades previas del matrimonio en el derecho canónico: anuncio y autorización legal e participación del párroco; aprobación de los novios; no existencia de obstáculos y presencia de declarantes.

iv) En el derecho español

En el derecho español se practicaban tres tipos de matrimonios: el matrimonio llevado a cabo con todas la solemnidades jurídicas y consagrado por la religión; el matrimonio llamado a juras, es decir, un matrimonio juramentado el cuál era juramentado pero clandestino; la barragania, el que consistía en la unión o enlace de soltero.

v) En el derecho francés

La unión matrimonial estuvo orientada bajo la concepción del matrimonio-contrato con el divorcio vincular como hipótesis de disolución, debiéndose observar todas las solemnidades del caso para su celebración.

vi) En el mundo actual

En la actualidad, prácticamente en todo los estados se han concientizado celebrar dos tipos de matrimonio, el civil y religioso; siendo el matrimonio civil el único que produce efectos civiles.

- **El matrimonio y el compromiso personal frente a los hijos**

Cuando hablamos de compromiso personal, nos referimos tanto a los cónyuges como a los hijos. Pueden ser organizados teniendo en cuenta el compromiso u obligación personal que tiene los padres hacia sus hijos, obligaciones o compromiso recíprocas entre los esposos y los derechos y deberes que tienen el esposo y la esposa; no obstante, recordando la naturaleza del tema materia de estudio, nos enfocaremos en mencionar las obligaciones y compromisos de los padres respecto a sus hijos.

Los padres contraen una obligación muy importante para con sus hijos, esta obligación tiene base natural, que es la de satisfacer las necesidades importantes de pervivencia desde su llegada al mundo hasta cuando adquiriera la mayoría de edad, o en otras situaciones, hasta que el hijo pueda valerse por sí solo; por lo que se puede deducir que

la mencionada obligación no es finita, ni sufre alteración alguna con la invalidación o disolución del matrimonio; en nuestro código civil específicamente en su artículo 287° hace mención, por matrimonio los esposos tienen el deber recíproco a alimentar y instruir a los hijos. Seguidamente, desde el artículo 472 hasta el 487 del mencionado código regula todo lo referente a la obligación alimentaria. También podemos encontrar en el Código Procesal Civil en sus artículos 560° y siguientes, la regulación procedimental a fin hacer cumplir la obligación alimentaria.

1.3.3 Las Uniones de Hecho

Las Uniones de Hecho, es la cohabitación de un varón con una fémina fuera del matrimonio, pero guardan fines muy parecidos a los del casamiento, tales como procrear hijos y realizar una vida en común.

Para Nader (2018), la unión de hecho o concubinato fue experimentada, conocida y puesta en práctica entre hombre y mujer, antecedió antiguamente a la formación de grupo familiar solemnizada mediante el casamiento civil o devoto con consecuencias legales.

La unión de hecho se lleva a cabo con la unión por afinidad de un hombre y una mujer, que sin celebrar formalidad de matrimonio deciden hacer vida en común para formar su familia.

Para Castro (2015), las uniones de hecho o concubinato, es un suceso natural que fue antes al matrimonio, a partir de los inicios de la civilización, el incumplimiento es norma que predomina en las relaciones humanas. Existen muchos informes que manifiestan su coexistencia en la biblia.

De lo señalado por el autor, se puede determinar que la unión de hecho es un suceso que tuvo inicio antes del matrimonio, es decir, a inicios de la civilización, ésta consiste en la unión de un varón con una mujer con el fin de hacer vida en común, las obligaciones que se ejercen dentro de ellas para con los hijos son similares a las de un matrimonio.

Es necesario aclarar que existen dos clases de unión de hecho, de las cuales solo una puede conllevar al matrimonio; solo una puede ser reconocida como tal, siempre que cumpla los requisitos o elementos legales exigentes por la norma, de forma que puedan producir efectos jurídicos.

Las clases de uniones de hecho:

- Propia o en sentido estricto

Aquella unión que se efectúa con todas las características establecidas por nuestra normativa de manera que surta efectos jurídicos, de forma particular como patrimonial. Está conformada por personas que no tienen ningún tipo de impedimento matrimonial, pudiendo contraer nupcias en el momento que lo decida.

Es esta unión de hecho a la que nuestro ordenamiento reconoce como válida y correcta, de forma que se regula sus efectos jurídicos correspondientes.

- Impropia o en sentido amplio

Se efectúa cuando dos sujetos que tienen impedimento de casarse, lo efectúan, formando una familia ensamblada, reestructurada o no formal. Esta unión no cumple con los requisitos o elementos para que se le reconozca legalmente.

- **Antecedentes y evolución histórica**

- i) En roma

Surgió debido a que no poseía affectio maritalis y honor matrimonii, fue admitido como unión conyugal menor al matrimonio normalizado pero con particularidades propias, siendo el matrimonio reservado para los habitantes romanos

- ii) La iglesia

La iglesia prehistórica aceptó al concubinato como una tipo de matrimonio en continuados concilios, instituyó prohibiciones sobre el establecimiento progresivo de las relaciones fuera de matrimonio.

- iii) Península ibérica

Era conocido como barraganía, fue reconocida como una forma de casamiento, los estatutos la consideró con un significativo relieve; pudiendo ser castigada al ser considerada corruptora, adúltera, incestuosa o familiar, se excepcionaban a los integrantes de la corte.

- **La unión de hecho y el compromiso personal frente a los hijos**

En la unión de hecho los compromisos personales son similares a las del matrimonio, ya que en cualquiera de los tipos de unión de hecho, los hijos tendrán parecidos derechos frente a sus progenitores, y los progenitores similares obligaciones frente a sus proles.

- **Rompimiento de la relación matrimonial o de la unión de hecho.**

El rompimiento de la relación matrimonial se efectúa mediante el divorcio o la separación de hecho; mientras que la unión de hecho solo se efectúa por la separación de hecho.

- a. El divorcio: citando al Código Civil específicamente en su artículo 348°, señala que el divorcio disuelve el lazo matrimonial, efectuado por decisión judicial, lo supone el fin de la vida en común, es decir, implica la ruptura total y definitiva de lazo conyugal de las partes.

Se le conoce como divorcio de mutua cuerdo, cuando ambos esposos lo solicitan, pudiendo tramitarse ante el juez, notario o municipio. Se le determina divorcio por causal, cuando es solicitada solo por uno de los esposos, para lo cual se requiere demostrar una razón válida, este divorcio solo se puede tramitar ante el juez.

- b. Separación de hecho: es originada por la suspensión de la vida en común de la pareja, es producida por decisión de una o de ambas partes para no continuar con la relación, para llevarse a cabo este tipo de separación no es necesario contar con una decisión judicial.

En base a lo antes mencionado, tenemos a Placido (2001), “quien manifiesta que la separación de hecho se efectúa cuando por voluntad propia la pareja de hecho o por uno de ellos, decide finalizar definitivamente la convivencia en común, sin necesidad de decisión judicial.”

De modo que la separación de hecho es la situación real en la que se encuentran la pareja de hecho, que sin necesidad de decisión jurisdiccional, deciden quebrar el deber de cohabitación de forma definitiva, esta separación se puede originarse por voluntad de uno de ellos o por ambos convivientes.

1.3.4 Instituciones de Protección Legal conforme al Código de los Niños y los Adolescentes.

1.3.4.1. Patria Potestad

La patria potestad se define como el conjunto de derechos y deberes que competen a los progenitores para con los hijos, personas y bienes, amparo y desarrollo integral; que comienza en el embarazo y dura hasta que cumplan la mayoría de edad.

En la actualidad la patria potestad ya no involucra un tipo de conexión de familia vertical, muy por el contrario, implica una relación familiar horizontal (progenitor = hijo), debido a se ajusta a la correlación de los derechos y deberes; ahora se es muy considerado los intereses del hijo respecto a las facultades de los padres, con el único objetivo de cuidar la felicidad y desenvolvimiento pleno del menor.

Según Varsi (2016), en las legislaciones comparadas, los códigos civiles de diversos países determinan a la patria potestad con diferentes conceptos, como por ejemplo, el código civil de Alemania, la define como cuidado paterno; en el código de familia de Cataluña, la definen como potestad parental; en Rusia en su reglamento de familia, está definida como derechos y deberes concernientes a hijos y progenitores; en Bolivia en su código de familia, la definen como autoridad de los padres.

En tal sentido, Aguilar (2015), señala que, la patria potestad es una institución del derecho de familia, la que comprende varios derechos y deberes que deben ser cumplidos recíprocamente por los progenitores e hijos, mediante el cual se logrará obtener su desarrollo integral.

La patria potestad está definida como cierta potestad que la ley atribuye a los progenitores respecto sus hijos menores de 18 años no independientes de modo que se pueda suministrar su asistencia integral, de cumplir con ello, la patria potestad acoge las necesidades legales del hijo menor de edad, de igual manera, en su ámbito personal y riquezas.

Asimismo, Peralta, (2018), nos dice que, “la patria potestad constituye el deber de educar y mantener a los hijos, el de proteger sus intereses monetarios hasta cuando adquieran la mayoría de edad; la cual fue regulada como institución en beneficio de los mismos.”

Como hace mención el autora citado, la patria potestad no solo abarca a los a los derechos y deberes de los progenitores e hijos, sino que también considera dos dimensiones, que los padres encuentren su realización a través del desarrollo de sus menores hijos, y la de los hijo al contar con el apoyo, amparo, sustento, educación, etc. con lo que se le genera un desarrollo completo y apto para con la sociedad.

- **Antecedentes y su evolución histórica**

La patria potestad es considerada como una de las instituciones más significativas y antañanas del derecho de familia, a la cual se le reconoce como una creación natural por supremacía, donde el derecho al efectuar su función reguladora emplea principios en base a los progenitores e hijos; además, adapta sus reglas a cada situación, esto debido a que es una institución elemental que se diferencia mucho de otras ramas del derecho por su misma naturaleza y por los sujetos que se ven inmersos en ella, con el trascurso del tiempo se podido apreciar los procesos progresivos que ha tenido.

En la Sociedad Romana

En los tiempos primigenios de Roma, la pieza vital del imperio era la familia, la mancomunidad de la familia se basaba en una vivienda con principios comunes, en esa misma línea, Aguilar (2016), manifiesta que, “la familia a similitud de la gens se constituyó instintivamente con un jefe-el páter familia, concediéndole poderes imperiosos de mandato gubernativo, legal y devoto. La peculiaridad propia de las familias romanas fue la sumisión de sus integrantes a una única autoridad, es decir, someterse a las protestas del único jefe-el páter familia- el señor o soberano del grupo.” Se le nombró Patria Potestad a la jurisdicción opulenta del jefe que desempeñaba poderes, hacia los sujetos que conformaban la sociedad familiar.

En la época del Cristianismo.

Los principios cristianos y el apostolado de Jesús de Nazaret, es la contradicción a la teoría del derecho romano, puesto que, la enseñanza de Jesús de resguardar a los catorce desamparados, a la fémina, al hijo y el amor al hermano, fui dulcificando la actitud del padre con sus hijos.

Con lo que se implantó respeto a la vida y se prohibió el desamparo de los hijos. El Corpus Iuris Cívilis de Justiniano, consideró argumentos de derecho de familia en la cuarta parte del digesto, en los libros XX-XXV en los que se hace mención que la patria

potestad, y que los hijos estaban autorizados de acudir a los tribunales en situaciones de agresión física que haya sido ejercida por parte del progenitor, se instituyó los deberes de alimentación y cuidados de los descendientes, el progenitor perdió el derecho imponer matrimonio a los hijos con personas de su elección o conveniencia.

En el derecho germánico.

En el derecho germánico la relación padre-hijo asumió un cambio notable relacionado al derecho romano, pues en este derecho, la supremacía del cuidado al incapaz era efectuada por la figura paterna de carácter primordial al ser cedido como derecho y obligación; en el derecho germánico, la intervención de la madre también era considerada para la patria potestad pero solo en defecto del padre, atribuyéndole derechos y deberes de ejecución referentes a esta institución.

En el derecho francés

Según Varsi (2016), es indiscutible que el derecho cotidiano francés, predominó para la permuta del carácter absoluto de la patria potestad, puesto que, la revolución francesa es la responsable de que se reforme la esencia romana de mencionada institución familiar, colación que va a la par con la humanización del derecho positivo y la hipótesis de la protección del individuo, la libertad de las relaciones familiares y el jurisdicción tuitiva del estado al amparo de las familias.

En ese contexto, en el derecho consuetudinario francés, tuvo mucha influencia para la permuta del carácter total de la Patria Potestad, la revolución francesa generó cambios en la naturaleza jurídica romana de la institución familiar antes mencionada, lo cual tiene relación con la humanización del Derecho positivo y la teoría de la protección del individuo, la liberación de las relaciones familiares así como el deber tuitivo del Estado para proteger a la familia.

En el derecho español

En este derecho la jurisdicción real no admitió el autoridad paterno como dominante e incondicional (como se apreció en la teoría romana), muy al contrario, castigó el negocio, regalo y empeño del hijo bajo condena de nulidad.

Pese de lo señalado anteriormente, se menciona una excepción, que faculta el derecho de vender o empeñar al menor para evitar que este siga padeciendo hambre, o sufrimiento por la pobreza, o porque no se contaba con los medios para auxiliarlo; con

el único objetivo de impedir la defunción del hijo y del padre. Adicionalmente a ello el derecho a la corrección del menor tenía que ser moderado y piadoso, si el castigo era de manera cruel, el progenitor era sancionado con supresión de la patria potestad; al transcurrir el tiempo, el rol de esta institución debía ser efectuado con el solo objetivo de beneficiar a los hijos.

En el derecho peruano – imperio incaico

En este derecho había un derecho patriarcal, por la figura-lineal paterna se adjuntaban a los hijos, la familia se desempeñaba como una compañía de trabajo, la señora- mamá cumplían un papel muy importante, el señor-papá disfrutaba de facultades y derechos concernientes a la persona y patrimonios de sus descendientes.

A modo de ejemplo de lo antes expuesto; si un hijo nacido era varón se le concedía un Tupu más de tierra, pero en cambio, si el recién nacido era mujer solo se le concedía medio Tupu; además los mayores se les consideraba miembros de pleno derecho, mientras que al niño le se le designaba un reglamento especial de ser obediente y disciplinado.

Estaba permitido que los padres sacrifiquen a sus hijos en ciertas ceremonias; pero también estaban obligados a acceder a que le estado les quite a sus hijos con fines de administración o creencias.

En la época colonial

Desde una crítica jurídica, se hace mención que en un principio se rigieron por la manera gubernamental del derecho español; en esta se basaba en la clasificación social de las nuevas urbes, enfocándose en las familias, donde, solo contaban con privilegios los que mostraban raza o rango social distinguido, requisito primordial para que el hijo pueda gozar de estudios y los padres disfrutar de privilegios.

En la época republicana

Con la presencia del ejército liberador se da comienzo a una nueva historia de nuestro país; cuando se logró vencer a los españoles, empezaron a surgir grandiosas permutas en la base de la sociedad peruana; en ese contexto, el papá lucha por la prosperidad de su hogar, educando y cuidando a sus descendientes, rigiéndose a los mandatos religiosos católicos con ayuda de la madre, quien es la encargada de las labores de casa. Subsiguientemente, el Código Civil del año de 1852, bajo el mandato de Don José

Rufino Echenique, se reglamentó a la patria potestad con referencia al derecho canónico; ya en el Código Civil del año de 1936, se incluyó el ejercicio de los dos progenitores; no obstante, en aquellas situaciones de disconformidad, se solucionaba reconociendo al papá como el jefe de dicha familia enfocándose en su autoridad marital.

- **Características de la patria potestad**

La patria potestad se caracteriza por ser:

- a. Personalísimo: debido a que está regulada en función a los progenitores, lo que significa que, solo ellos esta autorizados de ejercerlo, no es posible delegar, cederla a otra persona.
- b. Intransferible: no es posible transferirla a otra persona, puesto que, los deberes que comprende están antes que los derechos; de modo que si fuera posible transferirla, se estaría incumpliendo los deberes que contiene.
- c. Irrenunciable: no es posible renunciar a esta institución jurídica, pues es imposible renunciar a un deber; la existencia de la patria potestad a fin de cubrir la necesidad natural que los menores incapaces tienen.
- d. Temporal: su existencia depende de la un menor incapaz, es decir, mientras exista un menor de edad, la patria potestad estará para protegerme y cuidarlo.

- **Patria potestad y tenencia**

A la tenencia se la considera como un atributo de la patria potestad.

La Patria Potestad es el derecho que se les confiere a los padres para decidir sobre sus hijos y sus bienes, este derecho lo ejercen los dos padres por igual; patria potestad imposible de renunciar o negociar la; solo poder ser suspendida por hechos muy graves que perjudiquen directamente el menor, para lo cual, debe ser acredita por un proceso judicial.

En cambio, la tenencia es una figura jurídica mediante la cual se ejerce la patria potestad, siendo en los casos donde los padres se encuentren separados por divorcio o separación de hecho, por acuerdo mutuo o por mandato judicial, se pone al menor incapaz bajo el cuidado de uno de los progenitores, quien fue elegido por ser el más apto para el bienestar del menor, ya que el interés superior del menor es el prima por sobre todo.

- **Causales de suspensión de la patria potestad**

El art. 75 del Código de los Niños y los Adolescentes – C.N.A. se menciona las causales para suspender la patria potestad, siendo en estas situaciones; por la declaración de incapacidad relativa o absoluta tanto del padre o de la madre, propiciadas dentro de los principios de la naturaleza civil; cuando existe ausencia del padre o madre declarada judicialmente; por ordenar, aconsejar u orientar sus acciones con el fin de perjudicarlos; por consentirles el ocio o someterlos a la mendicidad; por causarle maltrato físico o psicológico; por no cumplir con la pensión alimenticia; por la separación y/o divorcio de los progenitores, por no constituirse válido el matrimonio por las razones mencionadas en los artículos 282 y 340 del CC.

Es necesario mencionar que, en junio del año 2019 se modificó el artículo 75 y 77 del C.N.A. mediante Ley N° 30963, a fin de incorporar una nueva causal para la suspender la patria potestad; señalando que, se suspende mencionada institución familiar cuando el progenitor se ve inmerso en un juicio penal por los delitos de explotación sexual, señalados en artículo 153 inciso B de nuestro Código Penal; y sus diversas modalidades, tipificadas desde el artículo 153-D hasta el 153-J, de la misma norma.

- **Causales que generan la supresión o pérdida de la patria potestad**

En el art. 77 del C.N.A. se tipifica las causales que generan la supresión o pérdida de la patria potestad, siendo las situaciones siguientes: por fallecimiento de los progenitores o del menor; cuando el hijo obtiene la mayoría de edad; por abandono, declarado judicialmente; por ser declarado culpable de delito doloso que haya sido perpetrado en agravio de sus descendientes o en perjuicio de los antes mencionados; cuando reincide en las causales que se menciona en los incisos c),d), e) y f) del art. 75 C.N.A.; cuando el hijo mayor de 16 años contrae matrimonio y tiene plena capacidad de sus derechos civiles, señalado en el art. 46 de la norma civil peruana.

Es pertinente recalcar que en el art. del C.N.A. se hace mención que los progenitores, ascendientes, hermanos, responsables u otro individuo que posea lícito o interés pueda solicitar la suspensión o culminación de la patria potestad.

1.3.4.2. Tutela

Los orígenes de la tutela, como una institución de protección al menor, se sitúa en lo más antiguo del tiempo, al igual que muchos otros conceptos de nuestro código civil, pudiendo encontrar en el derecho romano las primeras conceptualizaciones de esta institución. Como es de conocimiento, este derecho se caracterizaba por enfocarse en torno al núcleo paterfamilis; es decir, la autoridad se centralizaba en el grupo familiar; asumiendo la protección y asistencia de los integrantes de los mismos, y su posición como autoridad se mantenía por toda la vida, aun cuando sus hijos lograban la mayoría de edad; excepto si estos se emancipaban. (Arias, 2015, p. 68)

La tutela nace como necesidad, cuando el paterfamilis perecía; es decir, con la muerte de éste, y por la misma necesidad de protección y asistencia de los impúberes de la familia, se veían obligados a designar a otro miembro de la familia como representante de los mismos.

Según Arias (2015) la tutela es contemplada dentro de las instituciones del ámbito familiar como una figura que suple a la patria potestad; es decir, lo correcto sería que el menor se halle bajo el amparo que le ofrece la protección paterna y/o materna; pero es pertinente colocarlo de modo que la hipótesis de aquel amparo no pueda ser viable o conveniente, de modo que, la figura de la tutela entra en vigor.

Para Sanz (2016), la tutela es una institución que sustituye a la patria potestad; cuando se presencia causas de incapacidad en los sujetos, éstos quedan amparados por la patria potestad, pero caso contrario, el ordenamiento jurídico puede hacer uso de instituciones subsidiarias con el fin de resguardar y asistir la necesidad de la situación.

Para García (2017), la tutela, no es más que la facultad legítima que se otorga al tutor para sustituir al tutelado en todos aquellos actos que, por ser menor de edad o ser incapacitado, no puede hacer por sí mismo.

- Tipos de tutela.

- a. Tutela testamentaria o por escritura pública: este tipo de tutela se consuma con la muerte de los progenitores, quienes con anticipo, designan mediante testamento a un tutor para el menor; cabe señalar que en los menores de edad no hay tutela si existe patria potestad, es decir, si en el testamento se señala como tutor a un tercero, quedando vivo uno de los progenitores, no surte efecto dicho testamento (cuando se designa a un menor de edad como tutor, este tendrá que cumplir los dieciocho

años para poder ejercer el cargo); caso contrario judicialmente se decidirá lo que es mejor para el menor.

- b. Tutela legítima: se designa como tutor del menor a un pariente cercano de los mismos, pudiendo ser alguien de los abuelos, hermanos, colaterales. Este tipo de tutela no procede respecto a los hijos fuera del matrimonio si no es ratificada por el juez.
- c. Tutela dativa: llevada a cabo por la inexistencia un familiar, el consejo de familia designar como tutor a una persona habitante del mismo territorio del domicilio del menor.
- d. Tutela estatal: llamada también como tutela administrativa, se aplica en aquellas situaciones de menores huérfanos o en estado de abandono; dónde resulta inaplicable los tres tipos de tutelas antes mencionados, ya que se trata de menores cuya situación familiar es ignota o inoperable a efectos de la nominación de un tutor.
- e. Tutela de menores en desprotección familiar: este tipo de tutela incumbe de modo obligatorio al familiar más próximo del menor que se encuentra en desprotección familiar; él más remoto cuando el menor se encuentra en circunstancias de abandono o riesgo; él más idóneo cuando se suspende o quita la patria potestad a los progenitores. La manera de requerirlo es mediante solicitud de acogimiento familiar, presentado al juez de familia o juez mixto. (Arias, 2015, p. 84)

- **Extinción de la tutela**

En el artículo 549 del C.C. se enumera las causales de extinción:

- a. Por la defunción del menor: con el fallecimiento del menor esta institución familiar desaparece.
- b. Al adquirir la mayoría de edad: en nuestra legislación la tutela ha sido instaurada únicamente para los menores de edad; de forma que, al cumplir dieciocho años, deja ser un menor de edad y adquiere plena capacidad jurídica, extinguiéndose la razón de ser de la tutela; cuando se trata de un imposibilitado tutelado que adquiera la mayoría de edad, se le nombrará un curador como lo señala el artículo 564 del C.C.
- c. Cese de la incapacidad del menor, en el supuesto presagiado por el artículo 46 del C.C.: se trata del menor quien tiene más de 16 años de edad, cuya incapacidad se

extingue al contraer casamiento o por conseguir el permiso oficial que le consienta desempeñar alguna profesión u oficio. La norma también confiere capacidad a los mayores de 14 años de edad, para registrar a sus hijos, demandar o exigir los gastos generados pre y post parto, demandar y participar de los juicios de filiación, alimentos y tenencia en representación de sus hijos.

- d. Cese de incapacidad del progenitor, referente al artículo 580 del C.C.: en virtud del mencionado artículo, si el mayor incapaz tiene hijos menores de edad, mediante ley se faculta al curador (del mayor incapaz) con la tenencia de los menores.
- e. Por encontrarse el menor amparado a la patria potestad: ya mencionado en párrafos anteriores, cuando el menor este sujeto a patria potestad, por defecto cesa la institución familiar de tutela

1.3.4.3. Curatela

La curatela es una institución del derecho de familia cuya finalidad reside en asistencia a la persona y bienes de los mayores de edad incapaces.

Para Requejo (2017), curador es la hombre física, capaz, que sucede la falta de capacidad de ejercicio de un mayor de edad; teniendo como primordial función el resguardar al incapaz y conseguir su recuperación tratando que su representado supere la causa que motivó su incapacidad.

- Clases curatela

Curatela Típica

Fue creada para los incapaces mayores de edad; donde el curador tendrá jurisdicciones concernientes al cuidado del sujeto incapaz y al de su patrimonio.

Curatela de bienes

Está referida a la custodia y administración de un determinado patrimonio, que por uno u otro motivo no tiene titular.

Curatela especial

Funciona en casos concretos; es decir, en situaciones que concierne mayormente al patrimonio de un incapaz que tiene padres, tutor o curador, y que en ciertas ocasiones admite, inclusive atribuciones referidas a la persona del incapaz.

- **Extinción de la curatela**

La curatela finiquita: por defunción del incapaz; por concluida la incapacidad (rehabilitarse la persona sujeta a curatela, dejándose sin efecto la interdicción civil).

Un vez terminada la curatela, quien desempeñaba el cargo de curador no es reemplazado por otro, porque simple y llanamente ya no será necesario; en cambio cuando termina el cargo del curador, sí continúa la curatela por que la incapacidad del curado se mantiene; debe nombrarse otro curador.

Concluye el cargo del curador: cuando fallece; al aceptar su renuncia, en casos de sobrevenir una causal de impedimento, quedando comprendida en ella después de haber asumido el cargo; al declararse en quiebra; por remoción (procedente al no renunciar el curador cuando estaba sometido a hacerlo, y por causar daños financieros al incapaz, derivados de la ocupación del cargo)

1.3.4.4. Tenencia

La tenencia es una institución familiar que emerge a resultado de la separación de hecho o divorcio de los progenitores, con el que se busca determinar de instituir con quien se permanecerá el hijo, es decir, uno de los progenitores ejerce la facultad de tener a su hijo consigo.

Para la Chunga (2016), la tenencia es cuando un menor incapaz se encuentra en jurisdicción de uno de sus progenitores o guardadores; constituye como uno de los derechos ejercen los padres de contar con la compañía de sus menores hijos.

En nuestro código se admite la tenencia por los padres o guardadores, y, puede ejercerla toda persona que ostente legítimo interés sobre el menor en materia de tenencia. No obstante, nuestro Código por expresa señal, manifiesta que la tenencia puede ser otorgada a quien demuestre pleno interés por el menor y su integridad.

La Corte Suprema de Justicia del Perú, se ha pronunciado respecto a la tenencia, definiéndola como una institución que tiene como propósito colocar al menor incapaz bajo el cuidado de uno de sus progenitores, debido a que éstos se encuentran separados por divorcio o por separación de hecho, en atención a mantener, conservar, y contribuir con al bienestar del menor incapaz.

La tenencia no constituye como derecho patrimonial, pero es un derecho que puede ser cedido por uno de los progenitores en favor del otro, bajo los criterios de la ley, a fin de proteger el interés superior del niño.

El artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes al registrar los atributos que contiene la Patria Potestad a los progenitores, hace mención también a los derechos que son reconocidos a estos, tales como la Tenencia; entendemos por tenencia a la convivencia de los padres con sus hijos, relación importante que sirve como base para ejercer los demás derechos, asimismo el cumplimiento de los deberes y hacer vida en común, estas relaciones que involucran a los padres con los hijos constituyen la base para el ejercicio de la patria potestad. (Aguilar, et. al. 2015, p.29)

- **Tipos de tenencia**

a. Variación de tenencia

Se considera necesario la modificación de la tenencia, es imprescindible que el juez conveniente disponga que tal variación se ejecute de modo paulatina y coherente, a fin que el permuta de residencia, como de papá o mamá, no ocasione algún tipo de perturbación en el hijo o algún tipo de daño de carácter psicológico, siendo necesario contar con especialistas e instituciones, que permita resolver el conflicto familiar.

b. Petición de la tenencia

Surge a partir de presupuestos, problema familiar que establece a cualquiera de los dos cónyuges o cohabitantes, a concurrir ante el órgano jurisdiccional a fin de requerir tutela jurídica, manifestando que el hijo ha sido aislado de su custodia y regrese bajo su tenencia; o que se le acredite-reconozca la jurisdicción de tener ámbito de protección a su menor hijo.

c. Tenencia provisional

Se faculta al juez de familia a resolver estos casos, cuando se trata de menores de tres años de edad los cuales estuviesen en peligro real de su integridad física.

1.3.4.5. Régimen de Visitas

Se hace mención que por patria potestad los progenitores poseen el deber y derecho de atender de la persona y fortunas de sus hijos menores de edad; teniendo que promover

al mantenimiento e instrucción de su respectivo prole; el progenitor que se le dificulte o confine su facultad de visitar a su hijo, resquebrajando sus relaciones interpersonales congénitas a su condición filial, tiene el derecho de interponer la acción pertinente ante el órgano jurisdiccional.

- **Conceptos generales**

Se efectúa sobre la base de las situaciones de los padres, las edades de los análisis proles y los contextos que rodean a la familia.

En forma suplementaria, se debe normar en el procedimiento de la tenencia y las visitas y tiempos especiales (navidad, fiestas patrias, vacaciones escolares, feriados prolongados, cumpleaños de familiares cercanos y ocasiones especiales.

El régimen de visita en ámbito secundario, debe contener horarios, cómo y dónde se realizará, a que lugares se le permite llevara al menor, la vestimenta y elementos útiles para los hijos.

El padre biológico que no ejerza la facultad de tenencia y la patria potestad, tiene derecho de visitar a sus hijos, con el propósito que no se perjudique las relaciones sentimentales y personales, que se consagran ineludibles en toda relación paterno-filial.

- **Régimen de visitas extendido a la familia amplia**

Sin importar los niveles de los planteamientos procesales, el juez de familia debe consignar necesariamente un nivel de referencia sobre régimen de visitas de la familia ampliada y de los hijos de la familia en crisis, por cuanto esto evitará un segundo proceso complementario sobre los mismos derechos, como también permitirá actuar en forma acorde a la tutela del Interés superior del niño, porque tiene derecho a vivir o vincularse con su familia amplia (abuelos, tíos, parientes).

1.3.4.6. Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente

El interés superior del niño es el principio primordial del Derecho Familia; es tan fundamental que se puede corroborar su importancia en el art. 3 de la convención concerniente a sus derechos.

Según Castillo (2017), en la doctrina se infiere que el interés superior del niño es fundamental para el Derecho de Familia, mucho más durante los procesos de familia,

debido a que las instituciones jurídicas de esta rama jurídica busca proteger las relaciones afectivas con los padres y prevenir consecuencias y daños sobre los menores respecto a los problemas intrafamiliares.

De lo antes señalado, puedo decir que es necesario que las relaciones familiares y lo concerniente a los menores de edad, debe prevalecer por sobre todo, por lo que toda legislación debe regular normativas que apoyen y velen por el bienestar fundamental de los mencionados.

- **Definición**

El interés superior del niño y Adolescente es un principio que se debe tener en cuenta en cualquier decisión que tome cualquier poder respecto a los procesos que involucren a un menor de edad, prevaleciendo por sobre todo.

En este mismo contexto la Oficina Internacional Católica de la Infancia, define al Interés Superior del Niño como, un concepto que casi siempre es invocada en el marco de la promoción y el amparo de los derechos del menor; no obstante, es preciso mencionar que no había sido definido de manera tácita en los textos internacionales, lo que generaba un uso abusivo de la misma. El comité de los Derechos del Niño emitió su debida y requerida deducción, señalando en la Observación General N° 14 titulado: El derecho del niño a que su interés superior sea prioridad; donde destaca en primer lugar que el interés superior del menor se encuentra en relación con los otros lineamientos de la Convención concerniente a los Derechos del Niño (CDN), como a la no segregación, el derecho a la vida, a la supervivencia y al progreso, a ser escuchado.

- **Importancia**

Se ha determinado que el interés superior del niño, es de suma importancia para la interpretación y aplicación de un cuerpo normativo. En ese enfoque, el Comité de Derecho del Niño, ha concluido que el Interés Superior del Niño constituye como un lineamiento general de la Convención, considerándolo como un principio rector-guía de la misma.

El Interés Superior del Niño y del Adolescente debe ser la guía ante toma de cualquier decisión pública o privada; cabe señalar que, en sede judicial su sola declaración no es suficiente para sustentar el fallo.

Sin embargo, Sokolich (2018) señala que; no se puede instaurar como herramienta de no legalidad, más por el contrario, debe ser la consecuencia lógica de la valoración de todo el caudal evidenciable aportado al proceso, a partir del cual el juzgador, usando su evaluación razonada, determinará lo mejor para el infante.

Con lo que se puede concluir que esta guía tiene que prevalecer con el único fin de instaurar como herramienta, debiendo ser evidenciada como consecuencia lógica de todo lo aportado en el proceso.

- **Naturaleza jurídica**

Con la convención referente de los derechos del niño y del adolescente, y la nueva Doctrina de la Protección Integral del Niño, el Juez, Fiscal, Abogado, la Familia, Estado peruano y la Sociedad en general deben cumplir y acatar los derechos del niño y adolescente, considerando su manifestación emocional, psíquica y actitudinal. Para facilitar la aplicación y cumplimiento estos derechos, actualmente tenemos que imponer al principio del interés superior del niño y adolescente en los casos que resulten pertinentes.

1.3.4.7. Síndrome de Alienación Parental – SAP

El Síndrome de Alienación Parental, en adelante “SAP”, fue denominado por primera vez en 1985 por Richard Gardner, profesor de psiquiatría infantil de la Universidad de Columbia, en su artículo: “Tendencias recientes en el divorcio y la litigación por la custodia”, lo define como un trastorno originado en relación de las controversias entre los progenitores respecto a la guardia o custodia de los hijos., que surge normalmente después de un proceso de divorcio. Este fenómeno consiste en la injustificada denigración que demuestra el menor hacia uno de sus progenitores, esta repentina actitud es originada por el padre alienador quien haciéndose valer de frases e historias denigrantes del otro progenitor cambia el concepto y la actitud del menor hacia éste último; en las situaciones dónde exista negligencias verdaderas por parte de alguno de los progenitores, y como consecuencia el menor demuestra actitud de rechazo, no aplicaría a ser considerado un caso de SAP.

La Comisión de los Derechos Humanos (2017) señala que, la Alienación Parental radica en las conductas que efectúa uno de los progenitores, el cual se encuentra a cargo de la

custodia del menor hijo, y de forma injustificable impide las vistas y convivencia con el otro padre o madre, propiciando un proceso de transformación de conciencia en el menor de edad, que como consecuencia genera un miedo y rechazo, que puede llegar hasta el odio.

Para psicólogo Forense Aguilar (2015), el SAP, constituye en el trastorno basado en un grupo de indicios que son consecuencia del procedimiento por el que uno de los padres haciéndose valer de tácticas transfigura la conciencia en los hijos, con fin de imposibilitar, obstaculizar y erradicar el vínculo del menor con el otro progenitor; lo que como consecuencia genera dificultades para el desarrollo pleno del niño.

Sin embargo a nivel doctrinario y científico, encontramos diversas posturas concerniente al tema; están los que concuerdan con Gardner y consideran que la alienación efectivamente es un síndrome, razón suficiente para ser considerado como un fenómeno aislado y ser un criterio independiente para el otorgamiento y variación de la tenencia.

Para Bolaños (2015), determina que el SAP constituye un síndrome familiar en el que cada uno de sus colaboradores tiene una responsabilidad afín en su construcción y por tanto en su transformación; teniendo en consideración que el elemento importante es el rechazo por parte del menor hacia uno de sus progenitores.

Por otro lado, según Pineda (2018), la alienación parental no es más que un tipo de violencia psicológica propiciada por los padres hacia sus hijos; lo que demuestra que para el citado autor la alienación parental no es un síndrome y en consecuencia, no hay cognición justificada para que reciba un tratamiento jurídico aislado.

Si bien es cierto la alienación parental es un tipo violencia; pero no concuerdo con el citado autor al manifestar que es un tipo de violencia psicológica; considero que al reconocerlo como síndrome estaríamos definiéndolo como un tipo de violencia infantil severo, el que se enfoca directamente en afectar la relación paterno filial, vulnerando el interés superior del niño, de forma que, constituiría una causal de suspensión de la patria potestad.

Como principales consecuencias podemos encontrar a los trastornos de ansiedad; trastorno de sueño y alimenticios; trastornos en la conducta, pudiendo ser agresiva o de evitación; uso de lenguaje y expresiones no acorde a la edad; demuestra clara

dependencia emocional del progenitor alienador; dificultad para expresarse emocionalmente. (Segura, Gil y Sepúlveda 2016, p. 124-125)

En una investigación realizada por Frías y Gaxiola (2018), se menciona que los menores de edad víctimas de violencia familiar demuestran dificultades en el desarrollo social, emocional y conductual; como principales dificultades generadas en un ambiente de violencia encontramos efectos directos en trastornos de ansiedad y depresión, de igual forma y con diversos problemas en la conducta.

De acuerdo a lo mencionado en el párrafo anterior, concuerdo con lo manifestado con los autores al señalar que un menor víctima de violencia demostrará siempre actitudes variantes en su comportamiento, desarrollo social, emocional y conductual, cabe recalcar que la violencia se manifiesta en diferentes tipos; cual sea el tipo y la magnitud de violencia, es indudable e indiscutible el daño y problemas conductuales que causa en la víctima.

El SAP es un proceso el cual consiste en que uno de los progenitores programe al hijo con el fin de generar odio hacia el otro padre sin justificación alguna; el menor de edad expresa estas actitudes con el cual inconscientemente contribuye en la campaña de denigración que ofrece el padre alienador en contra de su ex pareja; generalmente este proceso de programación del menor, comienza con hacer conocimiento al hijo de los sentimientos negativos y las malas experiencias vividas con el progenitor ausente, buscando que el hijo absorba la negatividad que el alienador desprende y haciendo que rechace injustificadamente a la otra figura paterna.

- **Origen**

En contexto perfecto para que se inicie y desarrolle el SAP sucede en el instante en el que los problemas interfamiliares fueron trasladados a los fueros judiciales. En esta premisa, Pérez y Andrade (2016) señalan:

El discutido síndrome es una patología de naturaleza jurídica; por consiguiente, es el ejercicio desmesurado de la tenencia exclusiva, por lo que se relaciona los procesos en los que la tenencia se presenta como pretensión principal o acumulada. De forma que se puede ser considerada en los litigios sobre divorcio; nulidad de matrimonio; separación de cuerpos; suspensión y pérdida de la patria potestad; otorgamiento, reconocimiento y variación de tenencia; régimen de visitas.

Respecto a lo antes señalado concuerdo con que el SAP deba ser reconocido e incluido en los procesos de tenencia de forma que sea ayuda para el juez a resolver durante los procesos de patria potestad.

A modo de sustentar esta opinión, Muños (2017), señala que, desde la perspectiva técnica, solo se efectuará si el experto determinó la existencia de la relación causal de entre el repudio del menor a mantener cualquier tipo de relación con el progenitor no custodiado y la postura del otro progenitor en dicha manera de rechazo. Entonces, para que sea considerado como alegato de una situación adoptada en un proceso, será excepcional no percibir la existencia de comportamientos que generen un daño en el menor de edad; en caso contrario, si el progenitor no custodiado no mantiene una sana y requerida relación con el menor, el repudio de s considerará justificable.

Entonces por lo antes señalado, podemos concluir que su inclusión depende de la valoración que el especialista u experto le dé, a fin de determinar el grado de rechazo entre el padre no custodiado y la menor víctima de alienación.

1.3.4.7.1. Comportamientos que reflejan la existencia del S.A.P.

Asunción Tejedor (S/A), en su investigación científica hace mención a los criterios de identificación de un menor alienado, de acuerdo al estudio realizado por Gardher, dependerá de la severidad del Síndrome de Alienación Parental, un niño víctima del mencionado síndrome, podrá demostrar uno o más de los siguientes comportamientos.

Un niño con SAP crece en un entorno de rechazo y repulsa hacia uno de los progenitores; presenta ciertos comportamientos:

i) Fuerte campaña de infamia

Se presenta con actitud de odio que tiene el menor alienado por uno de sus padres, con un trato de enemistad pura; donde el menor alienador siente una dependencia por arte de su progenitor alienador.

ii) Irracionalidad en las justificaciones

Es cuando el menor expresa argumentos ridículos con el fin de evitar uno de sus padres; estos argumentos se enfocan en hechos pasados, ponderaciones de personalidades o sucesos negativos de experiencias en su vida.

iii) No presencia de ambivalencia en el odio hacia el progenitor

Donde un menor alienado califica a uno de sus padres como bueno y al otro como malo, pero en este último no expresa justificaciones razonables o válidas por el que lo denomina como tal.

iv) Pensador independiente

El menor alienado asume que el plan de rechazar a uno de sus progenitores es producto de su decisión personal; busca no incriminar al padre alienador.

v) Defiende al padre alienador

Cualquier tipo de ataque verbal que se haga en contra del padre alienador el minore alienado lo considerará como un ataque hacia su persona; muchas veces es considerado como el escudero del padre alienador, generándose inconscientemente un daño profundo.

vi) Ausencia de culpa

El menor alienado no mostrará ningún tipo preocupación o consideración hacia los sentimientos del progenitor rechazado; y los escenarios de defensa al padre alienador no tendrá límites.

vii) Actitudes ensayadas

Se puede determinar por la existencia de un lenguaje que no forman parte común de su lenguaje, edad y un comportamiento habitual, demostrando ser actitudes ensayadas

viii) Odio a la familia del padre alienado

Se manifiesta con la actitud de odio y represaría que tiene el menor hacia la familia del progenitor alienado; personas que antes constituían fuente de bienestar psicológico y emocional para el menor.

1.3.4.7.2. Comportamientos que refleja un progenitor alienador

Según Berbabé (2018), existen algunos comportamientos clásicos que refleja un progenitor alienador, en gran mayoría de los casos de SAP el comportamiento del padre que ejerce la alienación son los mismos, siempre buscando el fin de sabotear la relación

que mantiene el otro progenitor con el hijo. Entre estos comportamientos tenemos los siguientes:

Se rehúsa pasar las llamadas telefónicas realizadas por el otro progenitor al hijo; Planea otras diversas actividades con los menores hijos durante el tiempo que el otro padre debe efectuar su derecho a visitarlos; Si empezó una nueva relación sentimental, busca presentar a su nueva pareja al hijo como su nuevo padre o madre; Revisar e interrumpir los e-mail, paquetes, regalos u otros, enviados al hijo; Evita intencionalmente informar al otro padre las actividades o compromisos en las que se ve implicado el menor hijo; Se expresa de manera descortés de la nueva pareja que tiene el otro progenitor; Busca impedir intempestivamente que el otro progenitor ejerza su derecho al régimen de vista; Siempre buscará, intencionalmente, no informar al otro progenitor de las cosas y situaciones importantes del hijo; Involucra a su entorno en las ideas de cambio de perspectiva que tiene el hijo de su otro progenitor; Toma decisiones importantes sobre el hijo sin previa consulta al otro progenitor; En casa situación donde implique brindar los datos personales del hijo, intentará cambiar el apellido del otro progenitor; En los viajes que realice sin la compañía del hijo, dejarlos a cuidado de una tercera persona, pese a que el otro progenitor tiene la voluntad y se encuentra disponible para cuidarlo; Entrometerse en los regalos o presentes que le hace el otro progenitor al hijo, y prohibirle usarlo; Hacerle creer al hijo que todas las situaciones negativas que experimente es culpa de su otro progenitor; Inculpar al otro progenitor solo las malas actitudes que tiene el hijo.

Aunado a ello Tejedor (S/A), señala que hay cuatro elementos que de manera razonable nos permite advertir que el proceso del SAP se encuentra en curso: 1.- Impide todo contacto: La justificación a ello siempre será que el otro progenitor no cuenta con el tiempo y dedicación pertinente para el hijo, por lo que el niño no se siente bien al volver de la visita; 2.- Falsas denuncias de abuso: mucho más las denuncias de abuso sexual, asimismo las de abuso emocional, un escenario donde los progenitores se acusan de la educación de los hijos y su desarrollo; 3.- Menoscabo de la relación desde la ruptura matrimonial o sentimental: este elemento es el más decisivo, es por ello que es de suma importancia el análisis a la relación entre padres e hijos antes de darse la separación u ruptura, de modo que no solo nos enfoquemos en la versión que el hijo; 4.- Actitud temerosa por parte del menor de edad: en el menor de edad se puede observar una actitud

de temor, disgusto o de disconformidad con el padre alienador, por lo general son sometidos a pruebas de lealtad.

1.3.4.7.3. Niveles en los que se desarrollan el SAP

Se determina tres niveles de magnitud en los que se puede manifestar el SAP, lo que contribuirá a una adecuada fundamentación y decisión y resolución del conflicto en los fallos judiciales, en lo que se refiere Patria Potestad.

A fin de que los magistrados tengan como fundamento en qué nivel se encuentra el caso del SAP y con ello proteger el Principio del Interés Superior del niño y adolescente. (Onostre, 2019, p. 56)

Teniendo como niveles de intensidad: Leve, Moderado y Severo.

A. Nivel Leve

Este se define porque, las confabulaciones ocasionadas durante las visitas del progenitor alienado son pocas. Pero eso no significa que pueda repercutir considerablemente en el comportamiento del niño.

B. Nivel Moderado

En el nivel moderado, los conflictos respecto a las visitas del progenitor alienado, específicamente en el tiempo de entrega del menor, comienza a ser periódico. Con lo antes mencionado, se busca explicar que en este nivel el menor ya justifica su comportamiento cambiante a causa de la alienación que se ha logrado efectuar en su persona.

C. Nivel Severo

El nivel último, la alienación ha logrado involucrar a terceras personas, como los amigos, familiares no directos y cualquier persona relacionada al progenitor víctima de alienación. En este nivel se logra hacer parte de la alienación a todo el círculo de personas que rodean al padre alienado.

1.3.4.8. Reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental

1.3.4.8.1. La Organización Mundial de la Salud (OMS)

En la actualidad existe una gran controversia sobre si existe o no el SAP, actualmente el SAP no está reconocido como tal, tanto la Organización Mundial de la Salud (OMS)

y la Asociación Americana de Psiquiatría (APA) no la reconoce como tal; no se encuentra reconocido en ninguna edición del Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos de la APA, ni en la clasificación internacional de enfermedades de la OMS, razón por la que al no estar reconocida por estas instituciones médicas, no se la utilice en los juzgados.

Sin embargo en España, muchos psicólogos y juristas los defienden, se suman a ellos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Consejo General de Colegios Oficiales de Psicología de España, este último emitió un comunicado donde validaban al SAP.

La discusión para el reconocimiento del SAP radica en si se da por buena la existencia del llamado Síndrome, con el simple hecho de demostrar los síntomas de manipulación que sufre el menor por parte de uno de sus progenitores; lo que genera la polémica de reconocerlo como síndrome.

En el mencionado país europeo, en el año 1985, cuando por primera vez se hizo mención al término síndrome de alienación parental se causó una división en los sectores judiciales, clínicos y sociales; en el sentido de que, si era necesario reconocerlo como tal, es decir, si los casos en el que un menor de edad demostraba rechazo hacia uno de sus padres, por manipulación realizada por parte del otro progenitor, constituiría ser llamado síndrome.

Para el psicólogo especializado en SAP, José Manuel Aguilar Cuenca, el abuso emocional que fomentan algunos padres, involucra al resto de los integrantes de la familia, a ciertas personas con las que frecuenta el menor alienado, es decir, indirectamente estas personas se suman a la campaña de desprestigio contra el otro progenitor.

1.3.4.8.2. Regulación del SAP en la legislación comparada

- En la legislación de Chile

En Chile se encuentra incorporado el Síndrome de Alienación Parental en el artículo 229 del Código Civil que señala lo siguiente: *“El progenitor que ejerza el cuidado del hijo, no deberá obstaculizar el régimen de relación regular y directa que el juzgado disponga a favor del otro progenitor. Caso contrario, el juzgado procederá a suspender*

el ejercicio del derecho a la patria potestad, cuando afecta manifiestamente el bienestar del menor”.

En este contexto, se aprecia que el legislador chileno ha introducido el concepto del Síndrome de Alienación Parental en su ordenamiento jurídico, en el sentido que el progenitor que ejerce la tenencia del menor, no puede interferir ni obstaculizar el contacto entre el hijo y el otro progenitor.

De tal manera que, si el juez advierte que el progenitor que tiene la tenencia, está propiciando el Síndrome de Alienación Parental, entonces el juez deberá suspender la patria potestad del padre alienador, a fin de garantizar la estabilidad emocional del menor.

- En la legislación de Brasil

En Brasil se encuentra regulado el Síndrome de Alienación Parental en la Ley N° 12 318 que en el artículo 1 señala: *“El Síndrome de Alienación Parental constituye el entrenamiento mental del niño o adolescente que es originado o propiciado por un progenitor con la finalidad de afectar el mantenimiento de la relación del hijo con el otro progenitor”.* Aunado a ello, en el artículo 6 regula que: *“Cuando el juez, en un proceso advierta que el progenitor está promoviendo el Síndrome de Alienación Parental, entonces está facultado para declarar la existencia del Síndrome de Alienación Parental y declarar la suspensión de la patria potestad”.*

De la ley precitada se observa que se encuentra reconocido legislativamente el Síndrome de Alienación Parental como causal de Suspensión de la Patria Potestad del progenitor alienador, cuando el órgano jurisdiccional advierta en un proceso judicial que éste viene propiciando el Síndrome de Alienación Parental.

Por lo expuesto, el SAP tiene consecuencias negativas sobre el menor debido a que le ocasiona afectación a su integridad emocional y al libre desarrollo de su personalidad. Por lo tanto, el legislador de Brasil ha regulado al SAP como causal para suspender la patria potestad del progenitor alienador y garantizar los derechos fundamentales del menor.

- En la legislación de México

En México, el legislador ha regulado el SAP en el artículo 323 del Código Civil que señala: *“El progenitor que trastorna la conciencia de un menor con la finalidad de*

obstaculizar o destruir su contacto con el otro progenitor, el juez procederá a suspender el ejercicio de la patria potestad del progenitor alienador, y consecuentemente, el régimen de visitas”.

De ello apreciamos que se ha reconocido legislativamente que el progenitor que tiene la tenencia del menor lo aliena, entonces el juez suspenderá su ejercicio de la patria potestad, pasando la tenencia de inmediato al otro progenitor alienado.

Cabe mencionar que, en los casos de síndrome de alienación parental leve o moderada, el juez deberá suspender la patria potestad de forma inmediata, y se transfiere la tenencia del menor al otro progenitor. Por otro lado, si el menor sufre el síndrome de alienación parental severo, entonces ningún caso, el hijo va a permanecer bajo la protección del progenitor alienador o su familia, y el menor será sometido al tratamiento indicado por el especialista que diagnosticó el SAP.

Del análisis realizado a la legislación de otros países, se observa que es necesario que el Perú también se encuentre regulado legislativamente el SAP como causal de suspensión de la Patria potestad, a fin de garantizar el Interés Superior del Niño y del Adolescente, la cual será desarrollado en el Proyecto de Ley de la presente investigación.

1.3.4.9. Análisis de la Jurisprudencia sobre el Objeto de la Investigación

1.3.4.9.1. Jurisprudencia a Nivel Internacional

Análisis de la Resolución Judicial Recaída en el Expediente N° SI-37339-2019 “Medidas Precautorias”, del VI Juzgado de Familia de San Isidro - ARGENTINA

Esta causa tiene como antecedentes que la actora inició los autos por violencia familiar, está tiene como petición central que se dicten medidas de protección y se proceda a la suspensión del régimen de comunicación paterno filial. En tal sentido se adjuntó copia de la resolución emitida días antes por el Juzgado de Familia de Tigre, es la que se ordenó la prohibición de acercamiento recíproca y la prohibición de actos de hostigamiento entre los adultos.

De forma paralela, la misma parte inició la presente actuación, a través de la cual se solicita cautelarmente el cese del contacto en entre el señor LI y los menores, alegando que se encuentran en riesgo por maltrato por parte de él. Por lo cual, el juzgado ordenó preventivamente y cautelarmente la suspensión del pernocte de los menores en casa de su padre y también se dispuso la supervisión por parte de la asistente social.

Después, se obtuvo el informe favorable para el ejercicio del rol del padre y se suspendió la suspensión decretada y se procedió a levantarla, por lo que se volvió al régimen de comunicación anterior que se acordó entre las propias partes en el expediente sobre divorcio.

Con fecha 4 de abril del 2020, el sr. LI presentó un escrito en la que indicó que por motivo del aislamiento social, se ha interrumpido el régimen de comunicación con relación a sus hijos, por lo que solicita su restablecimiento. El juzgado dispuso mantener el status quo de los menores en la casa de su madre. No obstante, al día siguiente se emitió una Disposición Administrativa N° 703 que permitía los traslados a la casa del otro padre un día por semana, por lo cual se ordenó a la madre que establezca un plan de rotación de los menores, para garantizar su derecho al contacto parental; sin embargo, no se obtuvo resultado positivo.

Posteriormente, se ordenó el restablecimiento del cuidado compartido por los padres y se dispuso que se vuelva a la comunicación pactada en un principio por los padres, además se autorizó el auxilio de la fuerza pública para lograr el cumplimiento de la orden judicial.

Luego, se recibieron los informes psicológicos y presentaciones de denuncias de incumplimiento de lo dispuesto judicialmente por parte de la madre, por cuanto la señora impedía totalmente la comunicación entre los hijos y su papá, tanto de forma presencial y virtual.

En ese contexto, el órgano jurisdiccional procedió señalar que la problemática central en el presente caso comenzó cuando la señora I. interpuso una denuncia por violencia en contra del señor LI, en el juzgado de Tigre, en la que se dispuso la prohibición de acercamiento entre los padres, asimismo la señora pretendió que se también se le impida al padre a ver sus hijos, lo que fue rechazado por el juzgado de Tigre.

En este proceso, la señora alega que la violencia fue hacia su persona, pero en algunas ocasiones, también lo hizo en presencia de sus hijos. Ante este juzgado solicitó la prohibición de contacto entre los hijos y el padre, pero fue desestimó lo solicitado.

La señora que el padre de los hijos no cuidaba adecuadamente a los hijos y también los violentaba; sin embargo, no logró probarlo. Después este juzgado restableció el régimen de cuidado compartido pactado en el divorcio. Este régimen se desarrolló de manera normal, hasta que se dispuso la emergencia sanitaria, situación en la que el señor no podía ver a sus hijos, solicitó cautelarmente que se reestablezca el contacto con sus hijos. Se corrió traslado a señora e indicó que no permitía que el padre vea a sus hijos por miedo al Covid-19, por cuanto el trabajo que desarrolla el demandado resultaba peligroso.

Sin embargo, la señora ha incumplido el mandato judicial e impidió totalmente que los hijos se comuniquen, por cualquier medio con su padre, lo cual vulnera los derechos de los hijos. Esta situación refleja que en el derecho existe una causal grave que transgrede y lesiona a los hijos psicológicamente y se denomina Síndrome de Alienación Parental (SAP).

En ese contexto, el jurista español Aguilar Cuenca indica que el SAP consiste en un trastorno que se caracteriza por el conjunto de síntomas que son generados por el progenitor que trastorna la conciencia de los menores, a través de estrategias, con la finalidad de obstaculizar, impedir o incluso destruir sus relaciones familiares con el otro progenitor.

El autor precitado indica la importancia actual de analizar el SAP, por cuanto es necesario dar a conocer el incremento del índice de procesos en que un progenitor, generalmente el que ejerce la guarda y custodia, induce a los hijos para que estén en contra del otro progenitor. En tal sentido, las expresiones y relatos de hechos negativos del progenitor alienador llegan a ser imitados por los hijos, de tal manera que lo hacen propios y los consideran como su elaboración, llegando inclusive a rechazar todo contacto con el padre afectado.

Esta doctrina comparada es relevante, debido a que, si el SAP es reconocido e identificado dentro del proceso judicial, entonces se podrá actuar sobre él, a través

de detener su avance, siendo que esta responsabilidad recae en los jueces de familia, en los abogados, así como en los padres y en los legisladores.

En ese orden ideas, resulta necesario identificar la presencia del SAP porque afecta gravemente el desarrollo integral y salud psicológica del hijo implicado. De acuerdo con Juan Paz Rodríguez, en el Síndrome de Alienación Parental, se señala que la solución cuando en un juicio se sospecha la existencia del SAP (es suficiente la presunción de su existencia, sin que existe un diagnóstico clínico), es comenzar una terapia obligatoria cuya finalidad es desprogramar al hijo que fue alienado, asimismo se debe cambiar la custodia y prohibiendo el contacto con el progenitor que generó la alienación.

Cabe mencionar, que el SAP se refleja en acciones tendientes a generar en los hijos sentimientos de rechazo de unos de los padres, que los menores toman como propios y que caracteriza al SAP. En ese contexto, el proceso del SAP tiene dos fases de construcción: a) El desprestigio e injurias por el progenitor que tiene la custodia, que consiste en alimentar de odio al menor; y b) El menor hace suyo los argumentos del progenitor alienador, rechazando el contacto con el otro progenitor.

Además, el juzgado señala que el Síndrome de Alienación Parental se encuentra constituida por un conjunto de actos violentos que son difíciles de detectarse, pero que afectan el orden familiar y especialmente afectan el desarrollo integral de los derechos fundamentales de los hijos.

En el presente caso, existen todos los elementos que generan la presunción que existe el SAP generado por la señora, además ella ha usado los mecanismos legales y emocionales que configuraron al SAP. Por lo tanto, de los actuados se advierte la existencia de disfuncionalidad entre los padres, lo cual impacta negativamente en sus hijos, por consiguiente, afecta el desarrollo emocional de los hijos.

En tal sentido, el juzgado estableció que se han identificado razones suficientes para señalar que los niños padecen el Síndrome de Alienación Parental por parte de su progenitora, lo cual afecta su desarrollo psicológico y también vulnera sus derechos fundamentales a un desarrollo sano y adecuado. Por otra parte, no existe indicadores de riesgo para los menores estén a cargo de la protección de su padre.

Por lo expuesto, el órgano jurisdiccional otorgó cautelarmente al padre el cuidado exclusivo de sus hijos, en virtud de su interés superior a desarrollarse con una psiquis sana y que exista estabilidad en sus vidas. Por otro lado, se estableció un régimen de comunicación a favor de la madre que se realizará de manera progresiva.

En esta jurisprudencia del país de Argentina observamos que esta problemática del Síndrome de Alienación Parental no solamente existe en el Perú, sino también en otros países; siendo que esta se ha incrementado en el transcurso de los años, y más aún en la pandemia por la Covid-19. Por lo que resulta necesario que se regulen medidas legislativas que constituyan herramientas para que el juez logre garantizar los derechos de los menores.

1.3.4.9.2. Jurisprudencia a Nivel Nacional

Análisis de la Casación N° 3767-2015-CUSCO “Tenencia y custodia de menor de edad”

Con este caso la Corte Suprema por primera vez hace mención al controversial Síndrome de Alienación Parental, lo que constituyó un gran avance respecto a la toma de decisión y la manera de abordar el tema.

Consiste en el recurso de casación interpuesto por el demandado Edison Vargas Estrada contra la sentencia de vista que confirma la sentencia que declara fundada la demanda de tenencia y custodia de menor.

Este proceso tiene como hechos que Elvira Erika Cabrera Huayllani presentó una demanda de Tenencia y Custodia de su hijo Giancarlo, contra Edison Vargas Estrada. Refiere que nunca prohibió al demandado de visitar a su hijo, a pesar de que la amenazaba con llevárselo. En ese contexto, ella siempre permitió verlo, haciendo creer el emplazado que había mejorado, lo cual aprovechó para llevarlo a Cusco sin su consentimiento y el emplazado se negó a devolverlo.

El juez de familia declaró fundada la demanda por cuanto, de los medios probatorios valorados, se advierte que el demandado apartó a su hijo del cuidado de la madre demandante. Además de los informes psicológicos y sociales, se observa que el entorno donde vive el menor no resulta ser el más adecuado para su desarrollo integral, debido a que el demandado es inestable emocionalmente, esto se corrobora

con la evaluación practicada al menor, por cuanto no puede hablar de su madre delante del demandado, esto significa que el padre ejerce control de las respuestas del hijo. En tal sentido, se advierte indicios del síndrome de alienación parental del menor en contra de la madre.

Al ser apelada la sentencia antes mencionada, la Sala Superior confirmó la sentencia, bajo los fundamentos que el padre no permite al menor que vea a su madre, lo cual se condice con los resultados de las pericias psicológicas, así como de los informes sociales antes mencionados. Por lo tanto, se concluye que el demandado fomenta el alejamiento del menor respecto a su madre, lo cual afecta la estabilidad emocional del hijo.

En ese contexto, el padre interpuso recurso de casación y la Corte Suprema determinó que la tenencia compartida supone que ha existido la separación de hecho de los padres, entonces para otorgar esta medida se requiere que exista una relación en la cual se coordine y se colabore permanentemente con la finalidad de garantizar el cuidado compartido del menor. En caso contrario, si no existe la colaboración entre los padres, entonces no se puede establecer la tenencia compartida.

En tal sentido, el colegiado supremo analizó los actuados y observó que el padre priva constantemente al menor de tener contacto y comunicación con su madre, lo cual se evidencia de la renuencia del padre de cumplir la orden judicial de entregar al hijo. Por lo expuesto, se advierte que existen indicios del síndrome de alienación parental que afecta a la integridad del menor. Asimismo el juzgado estableció la importancia de tener en cuenta los principios generales especialmente aquellas disposiciones normativas que protejan al menor al momento de resolver. Consecuentemente, el tribunal supremo determinó que no es posible disponer la tenencia compartida a favor de los dos padres. Siendo ello así, declararon fundada en parte el recurso de casación y dispusieron que se proceda a la variación de la tenencia de forma progresiva.

Esta casuística es importante, porque la Corte Suprema de Justicia ha señalado cómo establecer la existencia del Síndrome de Alienación Parental, sus consecuencias familiares y jurídicas; así como ha establecido las medidas jurisdiccionales para proteger los derechos del menor.

Análisis de la Casación N° 370-2013-ICA “Tenencia de menor de edad”

El recurrente acudió ante la Corte Suprema alegando la causal de infracción normativa de los siguientes: i) Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos de Niño, por cuanto, las sentencias no han analizado todos los medios probatorios obrantes en la causa, como es el examen psicológicos del menor, realizado por órgano técnico adscrito al Juzgado de Familia, siendo que en este se observa que el menor siente animadversión hacia su madre, de igual manera no se ha considerado la resolución expedida por la Fiscal de Familia, en la que se observa que la madre maltrata psicológicamente a su menor hijo.

Además, el recurrente alega la causal de infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, por cuanto no se tuvo en consideración el parecer del niño, a pesar de que, los tribunales de familia se encuentran asesorados por equipos técnicos, que deben contribuir a resolver eficazmente los conflictos jurídicos en materia familiar.

En ese contexto, la Sala Civil de la Corte Suprema determinó que la causal alegada no es procedente debido a que el recurrente busca que este órgano jurisdiccional valore y analice de nuevo los medios probatorios a fin de otorgarle la tenencia y la custodia de su hijo, lo cual ha sido analizado por los jueces de mérito que han advertido que el menor siempre ha vivido con la madre, además se han observado actitudes del menor que demuestran un adiestramiento previo efectuado por el padre lo cual constituye el Síndrome de Alienación Parental, de conformidad con los hechos observados en la Audiencia única.

Aunado a ello, la Corte Suprema estableció que los órganos de mérito han cumplido con dictar una resolución razonada y adecuada con relación a las pretensiones de las partes procesales, de lo que no se observa la omisión de valorar los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales. En ese contexto, se determinó que lo más conveniente es que la tenencia y la custodia del menor deban ser ejercidas por la madre.

En ese orden de ideas, el colegiado supremo ha determinado que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, debido a que los órganos de mérito han dictado la resolución debidamente motivada.

En ese contexto, en el presente caso la Corte Suprema ha establecido jurisprudencialmente los alcances del Síndrome de Alienación Parental y ha señalado que se caracteriza por el adiestramiento previo realizado por el padre alienador al hijo.

1.4. Formulación del problema

¿Cuáles son los efectos jurídicos de reconocer al Síndrome de Alienación Parental como causal de la suspensión de la patria potestad de menores?

1.5. Justificación e importancia del estudio

Debido a la falta del reconocimiento del Síndrome Alienación Parental- S.A.P. como causal para suspender la patria potestad es que continúa afectando al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente; esto se manifiesta por el perjuicio psicológico y emocional que se le ocasiona al menor, siendo una forma de vulneración a los derechos fundamentales del menor. Está polémica genera la necesidad de reflexionar sobre el reconocimiento de este Síndrome, de forma que se contribuya a mejorar la situación del menor y adolescente.

En tal sentido, se advierte que existe una deficiencia legislativa en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto no se encuentra regulado el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la patria potestad. Ello se observa en los procesos judiciales de familia, en los casos de separación conflictiva de los progenitores, en estos casos se presenta el Síndrome de Alienación Parental que consiste en un trastorno que se origina principalmente en las disputas por la tenencia y custodia de los niños, en la que se produce una difamación del padre alienador, a través del hijo, contra el otro padre. Esto tiene como consecuencia que los principales afectados son los niños y adolescentes que, por estar todavía en etapa de desarrollo y madurez, resultan ser la parte más perjudicada en la relación familiar.

La presente investigación impactará al área del derecho de familia, por cuanto en la actualidad existe el vacío conceptual enfocado al objeto de estudio, con el que se dará lugar a la apertura de otros trabajos de investigación referentes al problema de estudio;

de modo que se genere solución a los vacíos legales respecto al Interés Superior del Niño y Adolescente.

En ese contexto, resulta necesario que, a través del Derecho, se encuentren soluciones a esta problemática jurídica que se observa en los procesos judiciales de Tenencia. Por lo tanto, es importante que se reconozca legislativamente al Síndrome de Alienación Parental como causal de Suspensión de la Patria Potestad, a fin de que los jueces tengan fundamento legal para resolver eficazmente los procesos de tenencia, con el propósito de proteger plenamente la integridad y el interés superior del niño.

1.6. Hipótesis

Si se reconoce al Síndrome de Alienación Parental-SAP como causal de suspensión de la patria potestad, entonces existirá un fundamento legal para que los jueces puedan resolver eficazmente los procesos de tenencia del menor.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General:

Determinar la importancia de reconocer legislativamente al Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Patria Potestad, a fin de los jueces tengan fundamento legal para resolver eficazmente los procesos de tenencia del menor, y de esta manera garantizar los derechos y el interés superior del niño.

1.7.2. Objetivos Específicos:

1. Identificar los casos de Síndrome de Alienación Parental-S.A.P. para que constituya causal de suspensión de la patria potestad de menores.
2. Conocer qué medidas consideran los magistrados para dictar fallo en los sucesos de Síndrome de Alienación Parental-S.A.P. en la figura jurídica de tenencia.
3. Demostrar la necesidad del reconocimiento legal del Síndrome de Alienación Parental-S.A.P. para la suspender la patria potestad
4. Proponer un proyecto de ley para reconocer el Síndrome de Alienación Parental-S.A.P. como causal de suspensión de la patria potestad

II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo

La presente investigación es de enfoque mixto (cuantitativo y cualitativo); se define enfoque cuantitativo, ya que se recolectará datos, que mediante una técnica (encuesta), se evidenciará la hipótesis, el cual se analizará a través de la estadística, con el fin de aclarar las diversas teorías. Se le denomina enfoque cualitativo, por recabar la información teórica imprescindible para utilizarlo como base de análisis, de modo que, alimente mis conocimientos para generar un aporte respecto a este tema.

Esta investigación es de tipo descriptivo, con enfoque cuantitativo, con diseño no experimental, por cuanto se va observar el fenómeno, objeto de investigación, en su estado real jurídico. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.126)

Diseño

La actual investigación se empleará el diseño No Experimental, ya que el análisis que se efectuará será exentos de manipulación de las variables, respetando la realidad actual del fenómeno, para posteriormente ser analizado. (Azañero, 2016 p. 86)

Perteneciente al diseño No Experimental, transversalmente se utilizará el tipo Descriptivo, ya que se busca determinar las particularidades y características resaltantes del fenómeno materia de estudio; se hará mención a la problemática advertida en la realidad social y jurídica; a efecto de analizar las dimensiones de la esencia de estudio, (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 128)

2.2. Población y muestra

Población

La población, no es más que un determinado grupo de personas, las cuales comparten una serie de conceptos relacionados al fin de estudio de la investigación. Teniendo que efectuar ciertas características que las relacione dentro de una comunidad, con el fin de poder aportar datos que se necesiten para la investigación. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 174)

En ese contexto, la población del presente estudio se encuentra compuesto por los operadores del derecho del Distrito de Chiclayo.

Muestra

Para la presente investigación se hará uso del Muestreo No Probabilístico; consiste en que la elección de los elementos no esté condicionado a fórmulas de probabilidad, sino a causas que tengan que ver con las meras características, propósitos, objeto y diseño de la investigación; todo dependerá del enfoque que el investigador da a su trabajo. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 176)

Asimismo, la muestra constituye el subgrupo de la población que es relevante al objeto de estudio, en la cual se recolectarán los datos necesarios a efectos de arribar a los resultados de la investigación. (Hernández y Mendoza, 2018)

En tal sentido, la muestra de este trabajo, se conformará por 50 informantes: Jueces Especializados en Familia, Fiscal de Familia, Abogados Especialistas en Familia y Usuarios justiciables en los procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

| DESCRIPCIÓN | CANTIDAD |
|--|-----------|
| Jueces especializados de Familia | 5 |
| Fiscal de Familia | 1 |
| Abogados Especialistas en Familia | 20 |
| Usuarios justiciables en los procesos de familia | 24 |
| TOTAL | 50 |

Fuente: La Autora

2.3. Variables y Operacionalización

2.3.1. Variables

Variable Independiente:

Síndrome de Alienación Parental-SAP

El SAP, se descubrió por el profesor de psiquiatría Richard Gardner en 1985, definiéndolo como un trastorno originado en relación de las controversias entre los progenitores respecto a la guardia o custodia de los hijos.

Para Aguilar (2016), el S.A.P, constituye en el trastorno basado en un grupo de indicios que son consecuencia del procedimiento por el que uno de los padres haciéndose valer de tácticas transfigura la conciencia en los hijos, con fin de imposibilitar, obstaculizar y erradicar el vínculo del menor con el otro progenitor.

Variable Independiente:

Suspensión de la Patria Potestad de Menores

Cese de la patria potestad de forma temporal de su ejercicio, no se especifica los plazos. Pero eso no implica que el progenitor suspendido no continúe con sus deberes de tal. (Varsi, 2017, p. 230)

En el art. 75 del Código de los Niños y los Adolescentes – C.N.A. se menciona las causales para suspender la patria potestad, siendo en estas situaciones; por la declaración de incapacidad relativa o absoluta tanto del padre o de la madre, propiciadas dentro de los principios de la naturaleza civil; cuando existe ausencia del padre o madre declarada judicialmente; por ordenar, aconsejar u orientar sus acciones con el fin de perjudicarlos; por consentirles el ocio o someterlos a la mendicidad; por causarle maltrato físico o psicológico; por no cumplir con la pensión alimenticia; por la separación y/o divorcio de los progenitores, por no constituirse válido el matrimonio por las razones mencionadas en los artículos 282 y 340 del C.C.

2.3.2. Operacionalización

| Variables | Definición Conceptual | Dimensiones | Indicadores | Instrumento |
|--|---|---|---|-----------------|
| <p>V. Independiente</p> <p>SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL-S.A.P.</p> | <p>El S.A.P., se descubrió por el profesor de psiquiatría Richard Gardner en 1985, definiéndolo como un trastorno originado en relación de las controversias entre los progenitores respecto a la guardia o custodia de los hijos.</p> <p>Para Aguilar (2016), el S.A.P, constituye en el trastorno basado en un grupo de indicios que son consecuencia del procedimiento por el que uno de los padres haciéndose valer de tácticas transfigura la conciencia en los hijos, con fin de imposibilitar, obstaculizar y erradicar el vínculo del menor con el otro progenitor.</p> | <p>Menor alienado</p> <p>Progenitor alienador</p> <p>Suspensión de la patria potestad</p> | <p>Reconocimiento del S.A.P.</p> <p>Reconocimiento por la OMS a la Alienación Parental</p> <p>Casaciones sobre el síndrome de alienación parental</p> | <p>Encuesta</p> |
| <p>V. Dependiente</p> <p>SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES</p> | <p>Cese de la patria potestad de forma temporal de su ejercicio, no se especifica los plazos. Pero eso no implica que el progenitor suspendido no continúe con sus deberes de tal. (Varsi, 2017)</p> <p>Art. 75 C.N.A. causales: por la declaración de incapacidad relativa o absoluta tanto del padre o de la madre, propiciadas dentro de los principio de la naturaleza civil; cuando existe ausencia del padre o madre declarada judicialmente; por ordenar, aconsejar u orientar sus acciones con el fin de perjudicarlos; por consentirles el ocio o someterlos a la mendicidad; por causarle maltrato físico o psicológico; por no cumplir con la pensión alimenticia; por la separación y/o divorcio de los progenitores, por no constituirse válido el matrimonio por las razones mencionadas en los artículos 282 y 340 del CC.</p> | <p>Ruptura de la relación paterno-filial</p> <p>Tenencia</p> | <p>Variación de tenencia</p> <p>Régimen de visitas</p> | <p>Encuesta</p> |

Fuente: La Autora

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

2.4.1. Técnicas

De acuerdo con Hernández y Mendoza (2018) las Técnicas son aquellas formas de recolectar datos para la investigación, con el fin de comprobar y demostrar el problema objeto de estudio. En tal sentido, se hará uso de las siguientes técnicas:

- Encuesta: mediante el uso de esta técnica, se obtendrá información de una muestra de la población, a través del instrumento cuestionario; éste será elaborado con interrogantes que me permitan obtener criterios, ideas, y conocimiento de las personas sobre el tema de investigación.
- Análisis documental: se hará uso de esta técnica, ya que se utilizarán libros, trabajos de tesis, jurisprudencia sobre el tema, como fuentes para recopilación de datos referentes a las variables materia de análisis.

2.4.2. Instrumento.

Los instrumento es aquel recurso que utiliza el investigador con el fin de analizar los fenómenos y aprehender la información concerniente a su estudio. De tal manera que, compendia las actividades previas del investigador, comprendida los aportes generados del marco teórico al contener datos concernientes a las tipos de variables de la investigación. El instrumento que se aplicará para la recopilación de datos será:

- Cuestionario: formato elaborado con interrogantes (conjunto de preguntas) respecto al tema, utilizado con el fin de obtener datos sobre la variables materia de investigación; la información obtenida, posteriormente será procesada y analizada sobre los hechos estudiados de la muestra seleccionada de la población.

2.5. Procedimientos de análisis de datos.

Las cifras obtenidas, luego de haber aplicado la técnica e instrumento respectivo, son exportados a los programas estadísticos pertinentes, como lo son MS Office y SPSS; específicamente Word y Excel; los promedios o sumas obtenidas serán presentados mediante gráficos, con el fin de obtener una mejor comprensión y explicación de los resultados alcanzados de su aplicación.

2.6. Criterios Éticos

Los criterios éticos serán aplicados tanto al proceso como al resultado de los datos recolectados a efecto de garantizar el rigor metodológico en la investigación. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014)

- Justicia: cuando hablamos de justicia hacemos referencia que la actuación de la investigación sea de carácter justo; ya que, será puesto en beneficio directo para el interés superior del niño.
- Autonomía: consiste en que el investigador debe mostrar su voluntad de colaborar con objeto de estudio y permitir que la investigación sea material para nuevos conocimientos.
- Dignidad humana: al momento de realizar la investigación se considera la dignidad humana, ya que es uno de los principales derechos regulado reconocidos por el Estado.
- Bien común: el investigador al efectuar su objeto de estudio lo tendrá que hacerlo con intenciones altruistas que, través de sus conclusiones y propuestas, coopere al desarrollo de la sociedad

2.7. Criterios de rigor científico

De acuerdo con Hernández y Mendoza (2018) durante todo el proceso de la investigación se trabajó con criterios de carácter científicos, tales como:

- Consistencia: este criterio se refiere a enfoque que ha tenido la investigación, puesto que se especializo en llegar al objeto de estudio, logrando la consistencia que se requiere.
- Credibilidad: el presente estudio obtuvo credibilidad, puesto que todo lo manifestado en él está debidamente sustentado con base científicas, de tal manera que el toda la información ha sido en función de la fuentes primarias.

- Validez: este criterio consiste en que todos los datos obtenidos han sido adecuadamente interpretados, lo que permitirá que contribuya un soporte básico e importante para investigaciones posteriores, enfocado en el mismo objeto de estudio.

- Relevancia: este trabajo de investigación cuenta con carácter jurídico puesto que, ha permitido analizar una problemática actual en el ámbito Civil Familiar, se obtuvo un mayor conocimiento de estudio lo que ha permitido realizar propuestas concernientes a la problemática jurídica de objeto de estudio.

III. RESULTADOS

3.1. Resultado de Tablas y Figuras

Tabla 1

¿Considera Ud. que es necesario incorporar en el art. 75 del Código de los Niños y de los Adolescentes, al Síndrome de Alienación Parental (SAP) como causal de suspensión de la patria potestad, con el propósito de garantizar el cumplimiento eficaz del interés superior del niño y del adolescente?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 38 | 76% |
| DE ACUERDO | 12 | 24% |
| NO OPINA | 0 | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

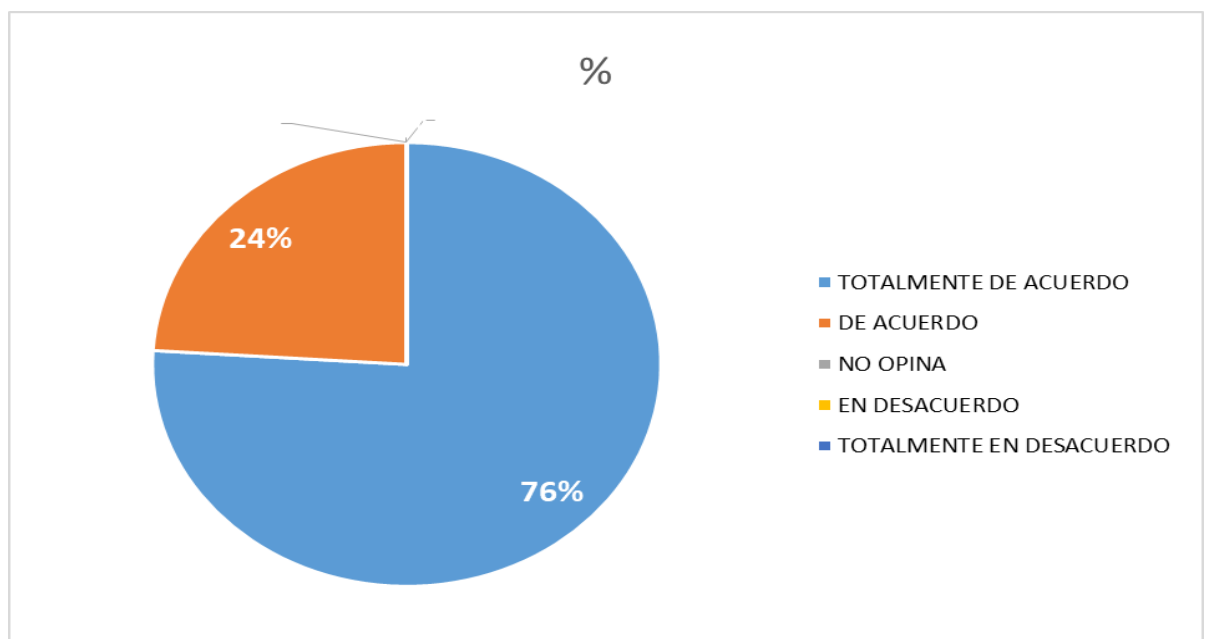


Figura 1. Incorporar en el Art. 75 del Código de los Niños y Adolescentes al SAP

Nota: El 76% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que se incorpore en el art. 75 del CNA al SAP como causal de suspensión de la Patria Potestad y un 24% de los encuestados se encuentran de acuerdo.

Tabla 2

¿Considera usted que el SAP es causal justificable para suspender la patria potestad del niño o del adolescente cuando se advierta la existencia de pensamientos variantes en el menor, que ponen en riesgo la relación paterno filial?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 28 | 56% |
| DE ACUERDO | 20 | 40% |
| NO OPINA | 2 | 4% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

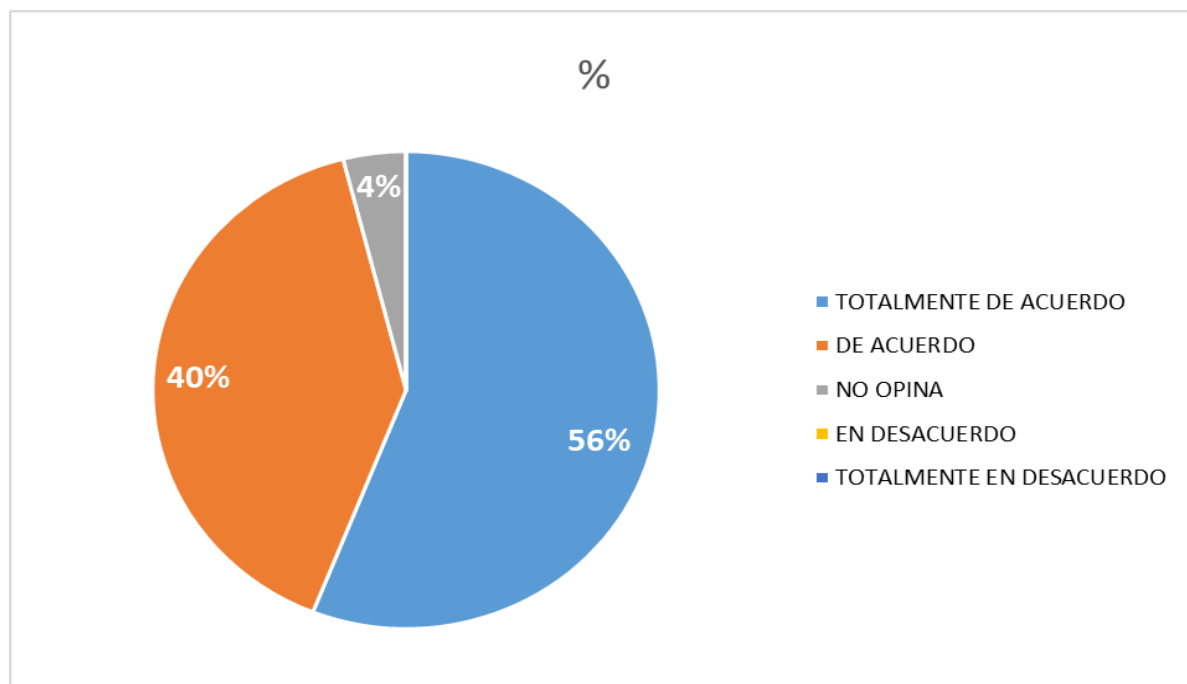


Figura 2. El SAP causal justificable para suspender la patria potestad del niño

Nota: El 56% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo en que el SAP debe ser causal justificable para suspender la Patria Potestad del menor al existir pensamientos variantes en el infante que ponen en riesgo la relación con uno de sus progenitores, mientras que el 40% están de acuerdo sobre la misma y un 4% de los encuestados prefirió no opinar.

Tabla 3

¿Considera Ud. que la separación de los padres y los problemas entre ellos es un terreno fértil para generar el SAP y con ello problemas psicológicos?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 37 | 74% |
| DE ACUERDO | 11 | 22% |
| NO OPINA | 2 | 4% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

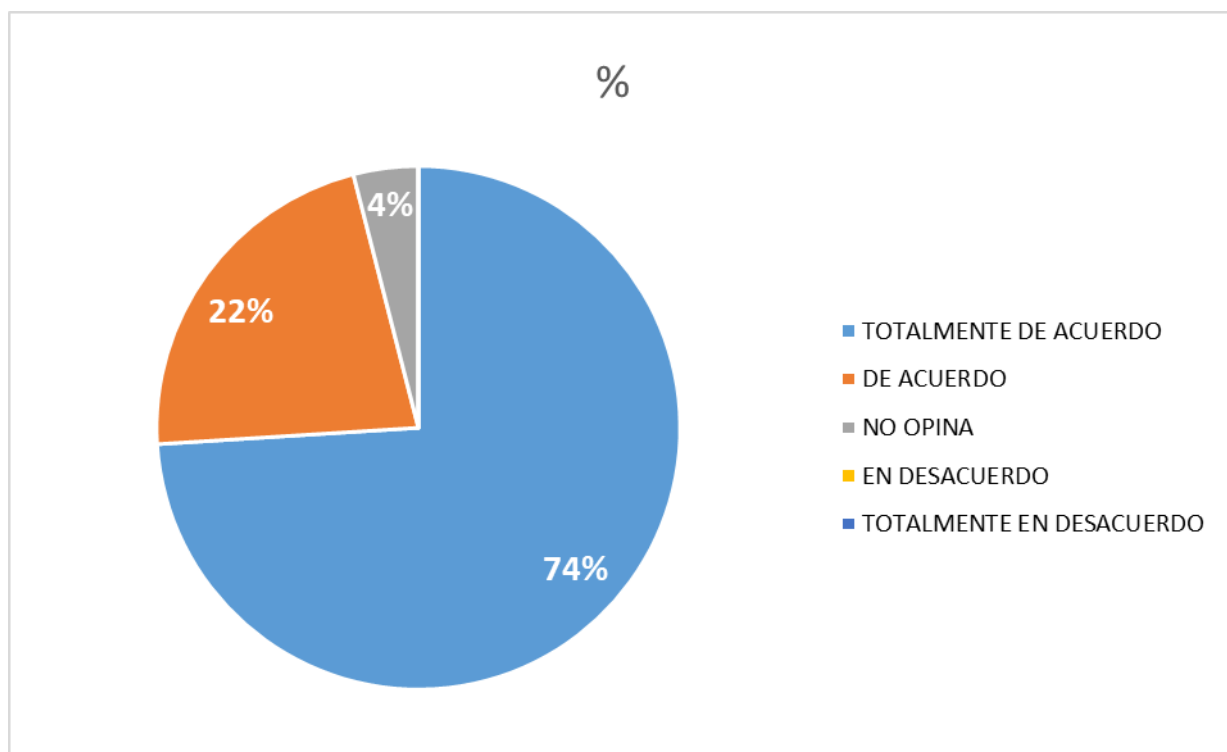


Figura 3. Separación de los padres terreno fértil para generar el SAP

Nota: El 74% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo en que la separación de los progenitores y sus problemas de diferencia son terreno fértil para el SAP y su consecuencia de problemas psicológicos, mientras que el 22% están de acuerdo sobre la misma y un 4% de los encuestados prefirió no opinar.

Tabla 4

¿Cree usted que el SAP vulnera el interés superior del niño y adolescente?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 35 | 70% |
| DE ACUERDO | 14 | 28% |
| NO OPINA | 1 | 2% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

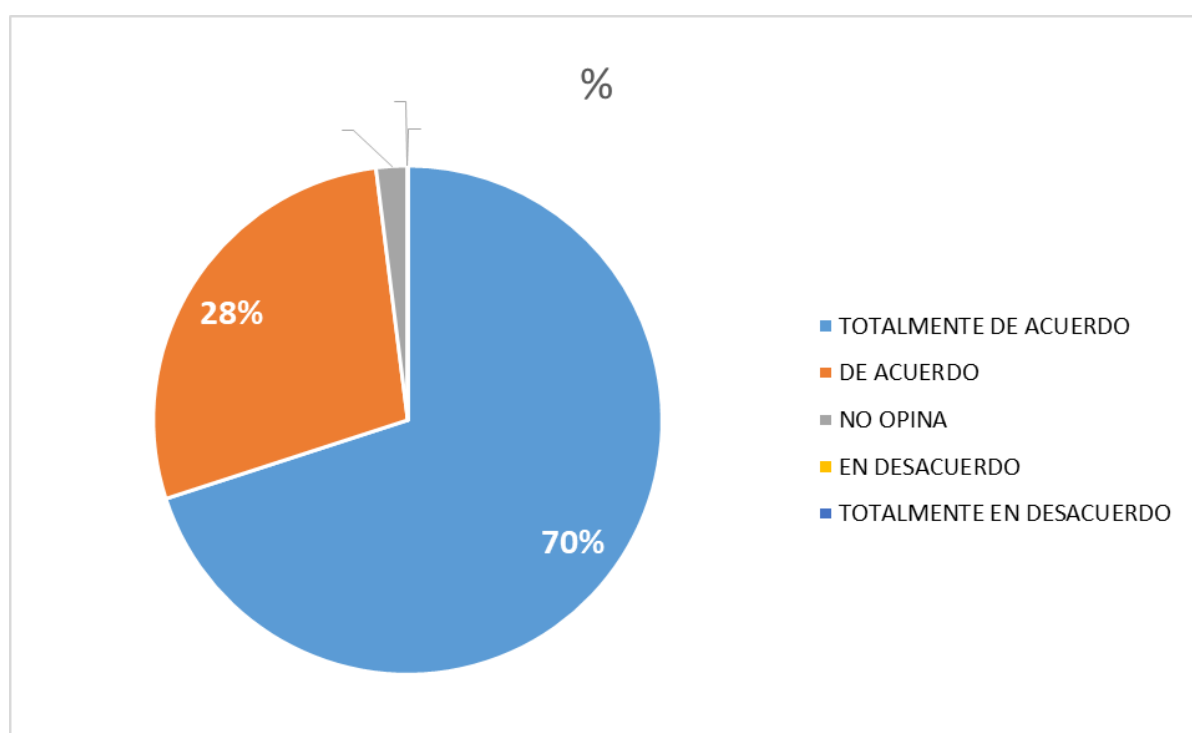


Figura 4. El SAP vulnera el interés superior del niño y adolescente

Nota: El 70% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que el SAP vulnera el Interés Superior del menor de edad, mientras que un 28% están de acuerdo sobre la misma y un 2% de los encuestados prefirió no opinar.

Tabla 5

¿Considera usted que ante el diagnóstico del SAP se deba suspender la patria potestad?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 33 | 66% |
| DE ACUERDO | 15 | 30% |
| NO OPINA | 2 | 4% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

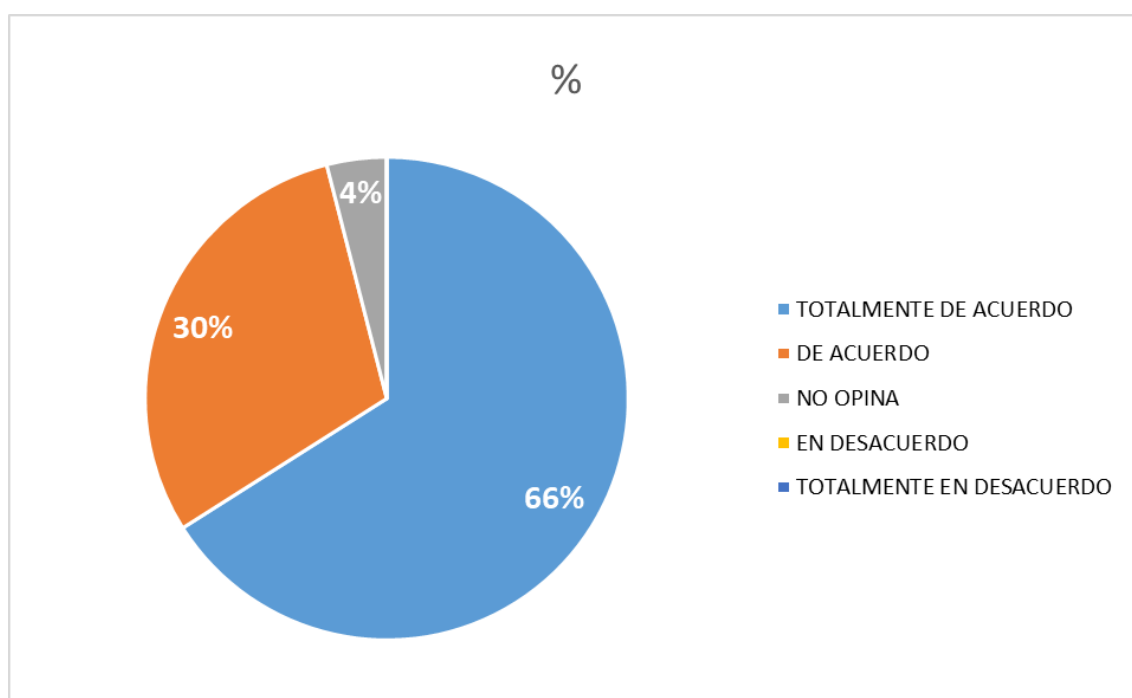


Figura 5. Ante el diagnóstico del SAP se suspende la patria potestad

Nota: El 66% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo que ante el diagnóstico del SAP de deba suspender la patria potestad, en cambio un 30% están de acuerdo sobre la misma y un 4% de los encuestados prefirió no opinar.

Tabla 6

¿Considera usted que el niño o adolescente víctima de SAP deba ser separado inmediatamente del posible progenitor alienador?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 33 | 66% |
| DE ACUERDO | 14 | 28% |
| NO OPINA | 3 | 6% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

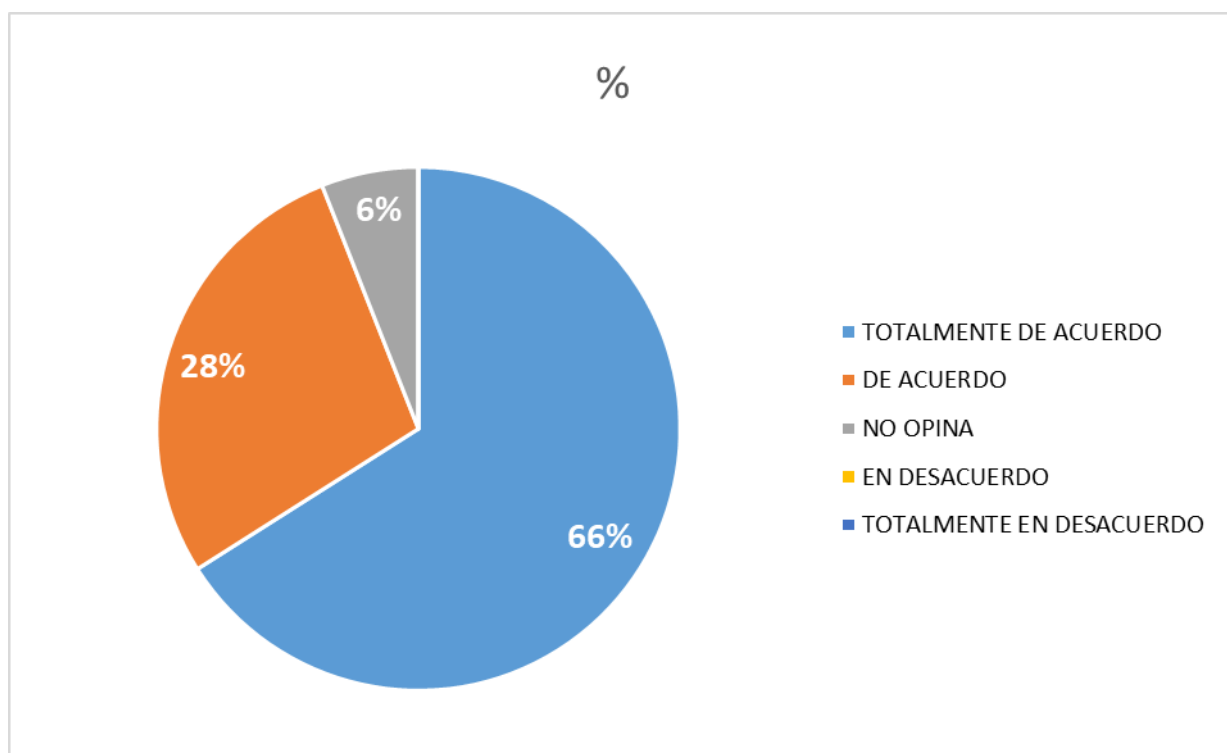


Figura 6. Víctima de SAP separado del posible progenitor alienador

Nota: El 66% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo que el menor de edad víctima del SAP deba ser separado de forma inmediata del posible padre alienador, mientras que un 28% están de acuerdo sobre la misma y un 6% de los encuestados prefirió no opinar.

Tabla 7

¿Considera usted que los mecanismos existentes sobre el SAP no son suficientes para la debida solución de los problemas generados en el niño y adolescente?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 31 | 62% |
| DE ACUERDO | 17 | 34% |
| NO OPINA | 2 | 4% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

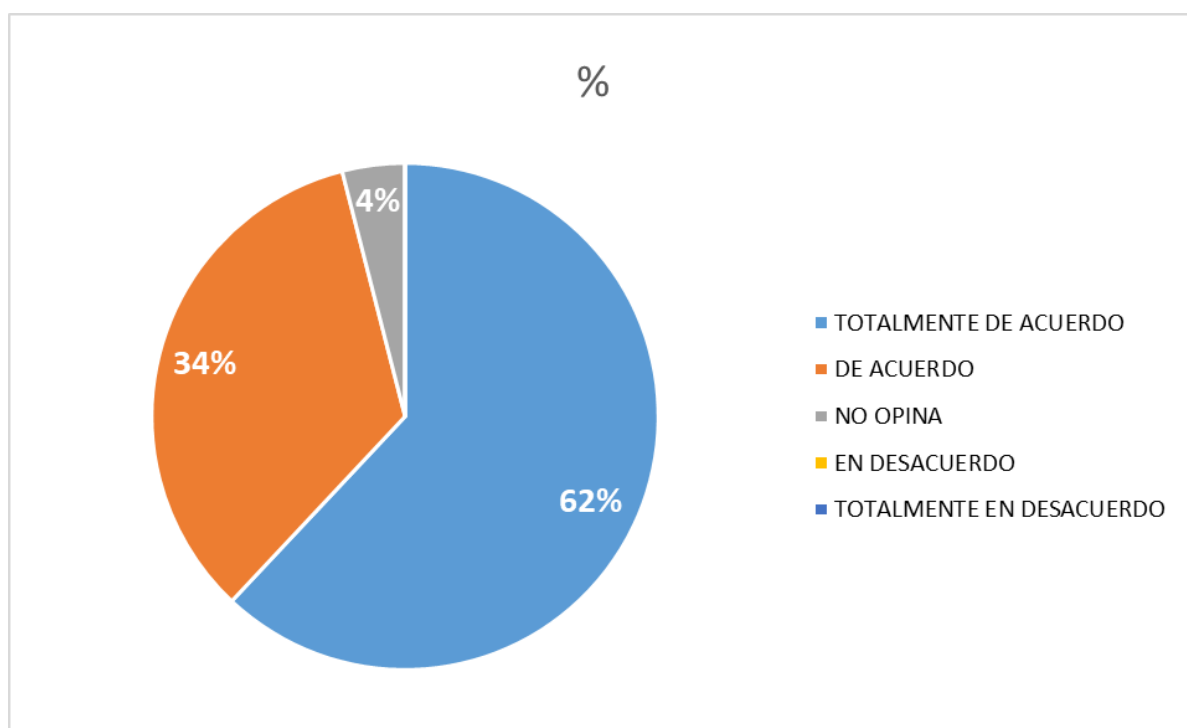


Figura 7. Mecanismos existentes sobre el SAP para solución de problemas del niño

Nota: El 62% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que los mecanismos existentes sobre el SAP no son suficientes para la adecuada solución de problemas que genera en los menores de edad, mientras que un 34% están de acuerdo sobre la misma y un 4% de los encuestados prefirió no opinar.

Tabla 8

¿Usted considera que en las audiencias, el juez debería tener en cuenta como criterio valorativo la presencia del SAP en los procesos de Patria Potestad para decidir que ésta se deba o no suspender?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 35 | 70% |
| DE ACUERDO | 15 | 30% |
| NO OPINA | 0 | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

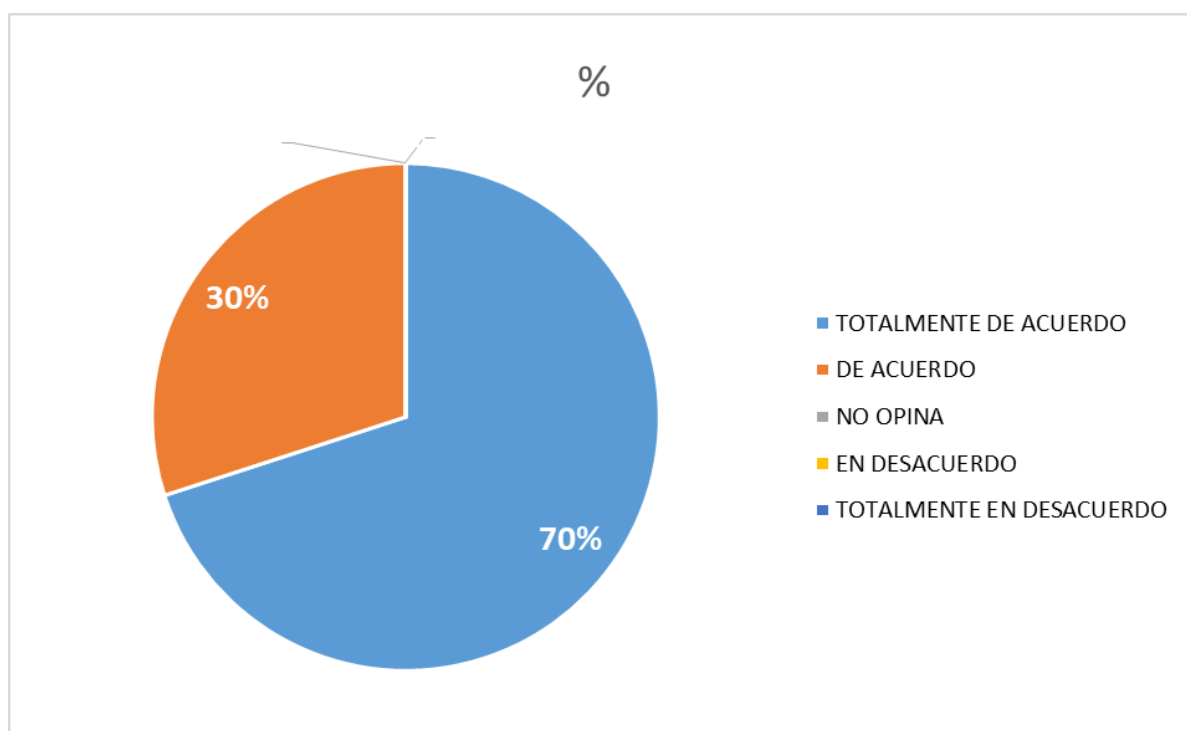


Figura 8. Criterio valorativo de la presencia del SAP procesos de Patria Potestad

Nota: El 70% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que en las audiencias los jueces deben tener en cuenta como criterio valorativo al SAP dentro de los procesos de Patria potestad al decidir si debe o no suspender, mientras que un 30% están de acuerdo.

Tabla 9

¿Considera Ud. que en los casos de SAP, el posible progenitor alienador atenta contra la integridad psicológica de su menor hijo?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 34 | 68% |
| DE ACUERDO | 14 | 28% |
| NO OPINA | 0 | 0% |
| EN DESACUERDO | 2 | 4% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

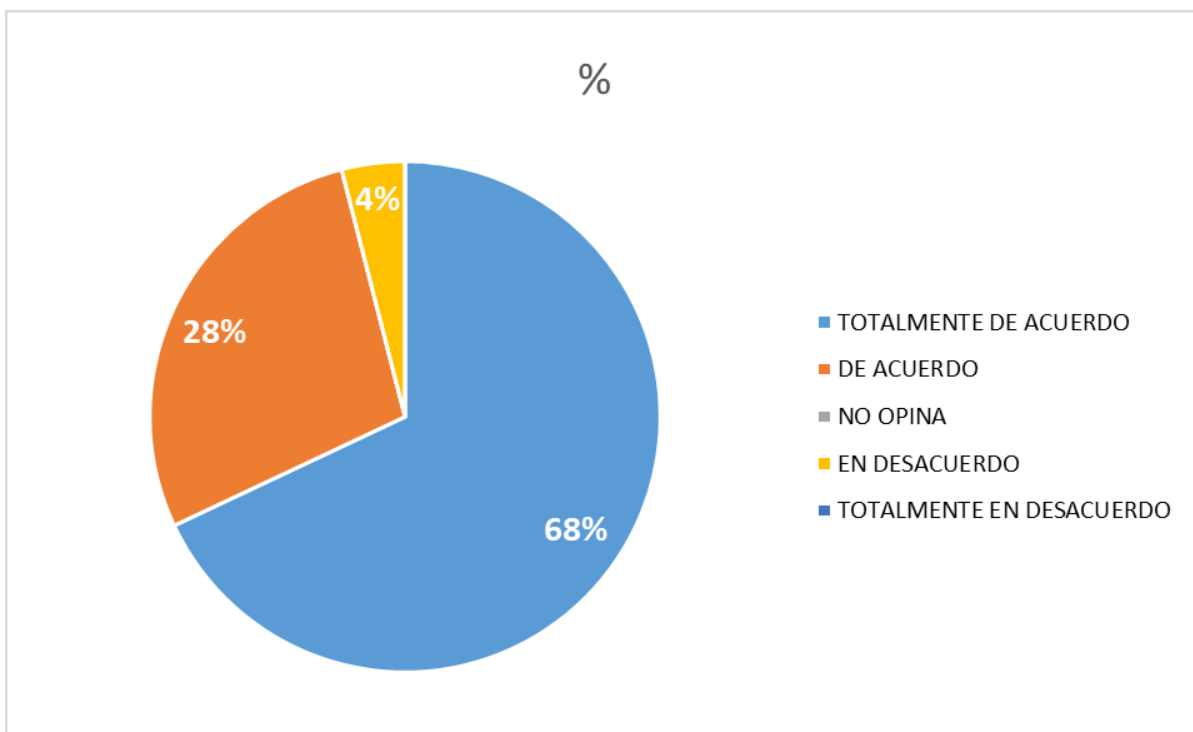


Figura 9. Alienador atenta contra la integridad psicológica del menor

Nota: El 68% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo que en los casos de SAP, el posible padre alienador atenta contra la integridad psicológica de su niño, mientras que un 28% están de acuerdo sobre la misma, en cambio el 4% de los encuestados restante están en desacuerdo.

Tabla 10

¿Considera Ud. que el SAP obstruye el vínculo familiar y el desarrollo integral del menor?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 38 | 76% |
| DE ACUERDO | 10 | 20% |
| NO OPINA | 1 | 2% |
| EN DESACUERDO | 1 | 2% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

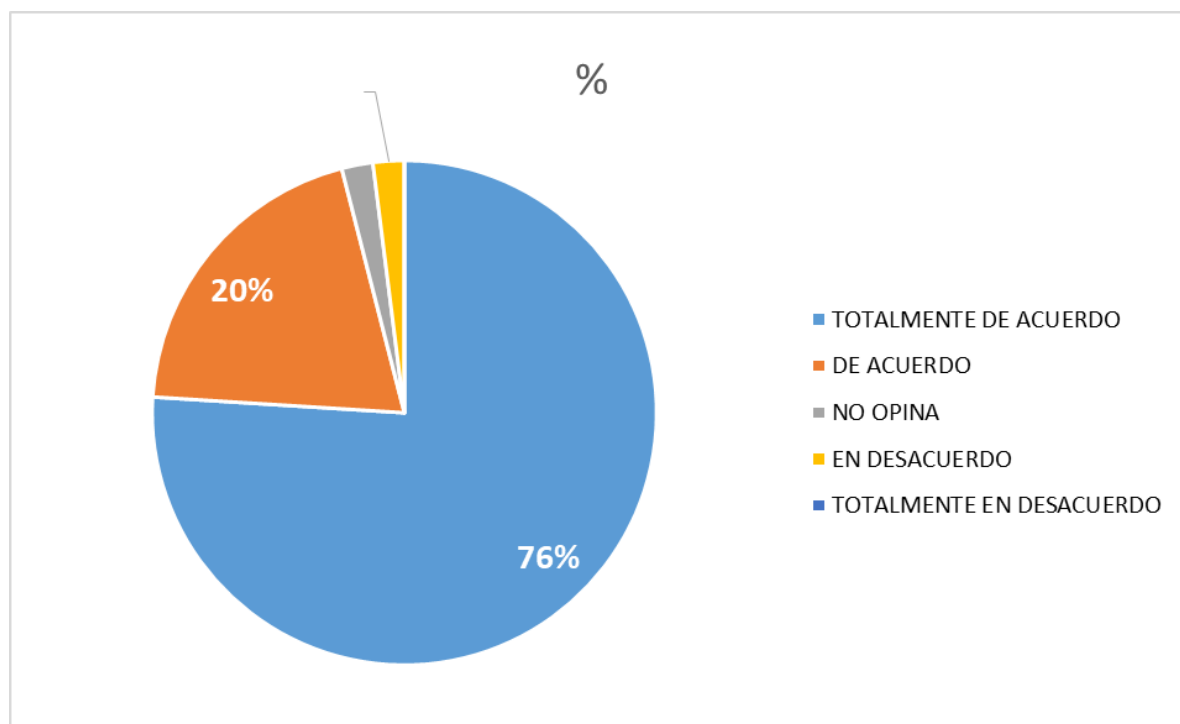


Figura 10. El SAP obstruye el vínculo familiar y el desarrollo integral del menor

Nota: El 76% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que el SAP obstruye el vínculo familiar y desarrollo integral del menor de edad, mientras que un 20% están de acuerdo sobre la misma, en cambio un 2% de los encuestados están en desacuerdo y 2% restante prefirió no opinar.

Tabla 11

¿Considera Ud. que la vulneración del Principio del Interés superior del Niño y del Adolescente perjudique la integridad Psicológica del menor?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 35 | 70% |
| DE ACUERDO | 12 | 24% |
| NO OPINA | 3 | 6% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

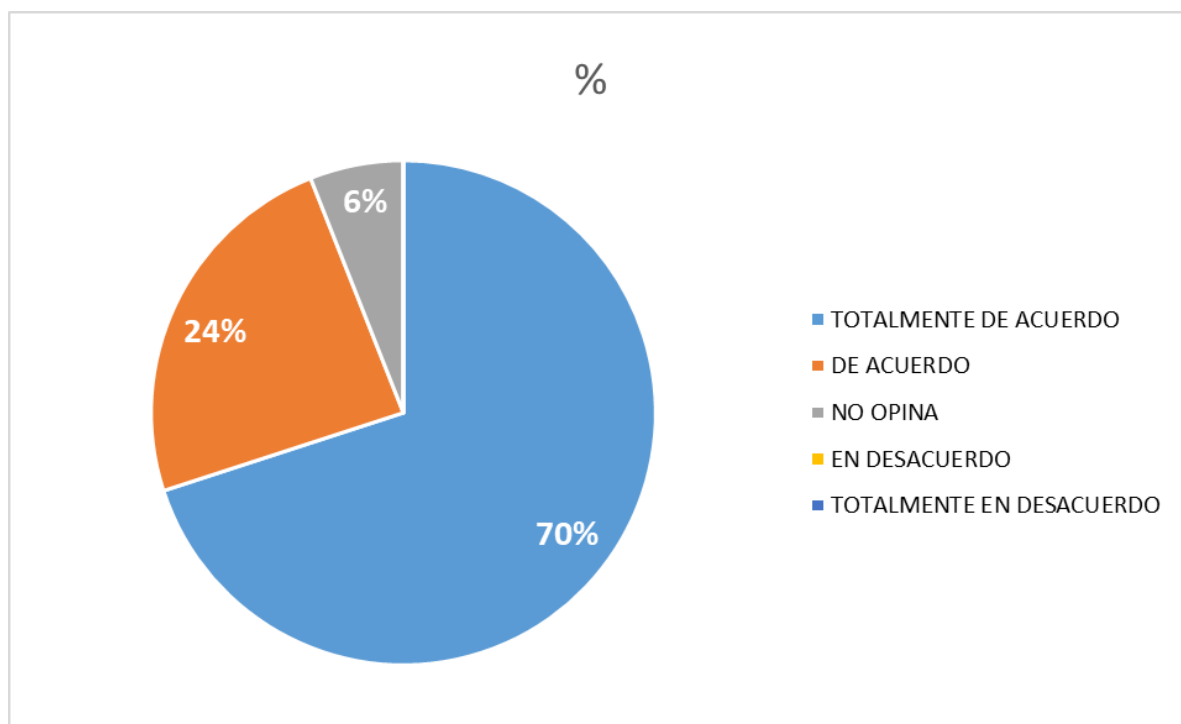


Figura 11. Vulneración del Principio del Interés superior del Niño y Adolescente

Nota: El 70 % de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que la vulneración del Interés Superior del menor perjudica su la integridad Psicológica, mientras que un 24% está sobre la misma y el 6% de los encuestados restante prefirió no opinar.

Tabla 12

¿Considera Ud. que el posible padre alienador al ejercer el SAP vulnera los derechos constitucionales del menor y del adolescente?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 35 | 70% |
| DE ACUERDO | 12 | 24% |
| NO OPINA | 3 | 6% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

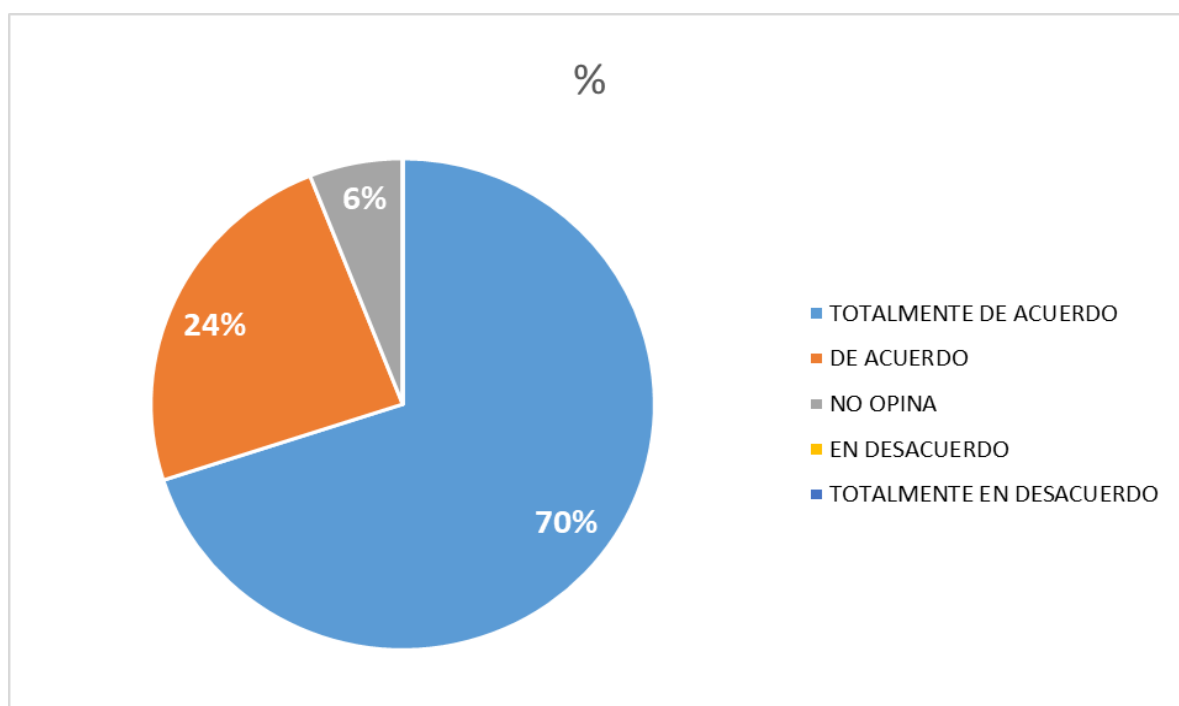


Figura 12. El SAP en los derechos constitucionales del menor

Nota: El 70% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que el posible padre alienador cuando ejerce el SAP afecta los derechos constitucionales del su menor hijo, mientras que un 24% están de acuerdo sobre la misma y un 6% de los encuestados prefirieron no opinar.

Tabla 13

¿Considera usted que la Alienación Parental deba ser regulado como un Síndrome, con el propósito que pueda ser considerado por los magistrados al momento de decidir sobre la patria potestad del menor y del adolescente?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 35 | 70% |
| DE ACUERDO | 12 | 24% |
| NO OPINA | 3 | 6% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

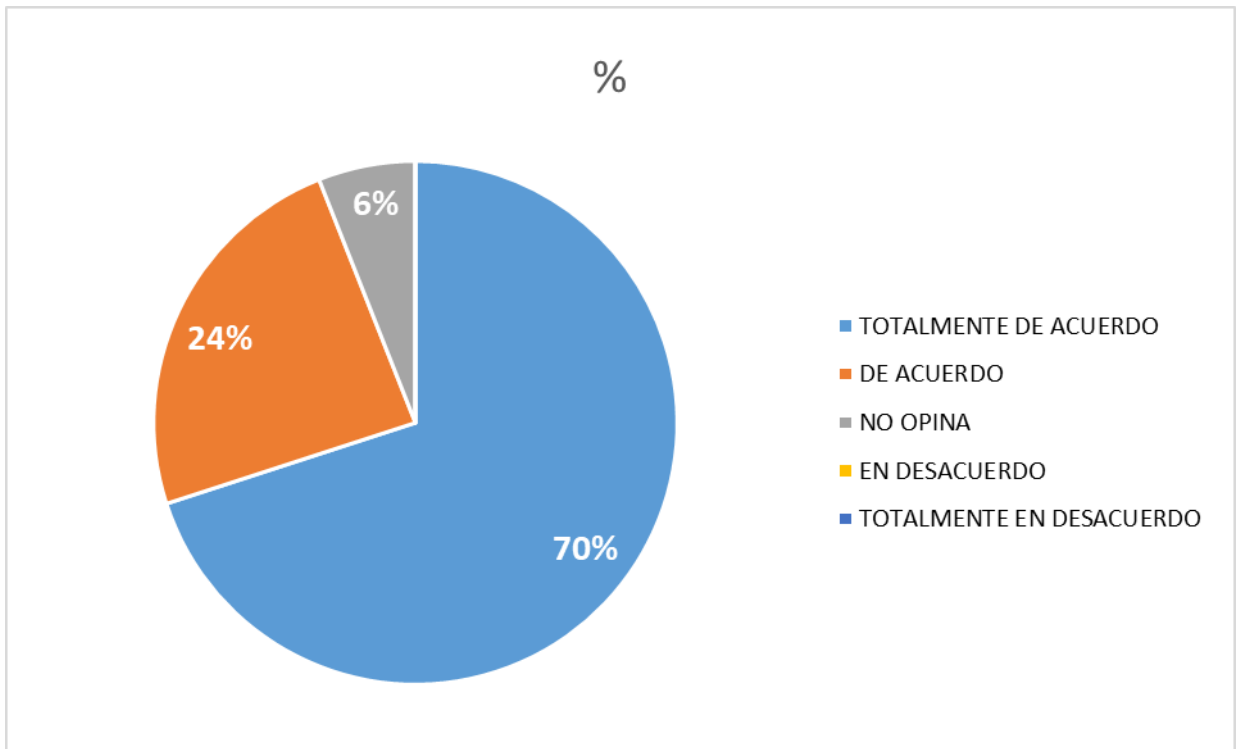


Figura 13. La Alienación Parental regulado como un Síndrome

Nota: El 70% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que la Alienación Parental sea regulado como Síndrome, a fin de que pueda ser considerado por los jueces al momento de decidir sobre la patria potestad de menores de edad, mientras que un 24% están de acuerdo sobre la misma y el 6% de los encuestados restante prefirió no opinar.

Tabla 14

¿Considera Ud. que el SAP al ser generado por el interés intrapersonal de uno de los progenitores de denigrar al otro, mediante el hijo, debe ser regulado como un tipo de violencia psicológica indirecta en perjuicio del menor de edad?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 35 | 70% |
| DE ACUERDO | 14 | 28% |
| NO OPINA | 0 | 0% |
| EN DESACUERDO | 1 | 2% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

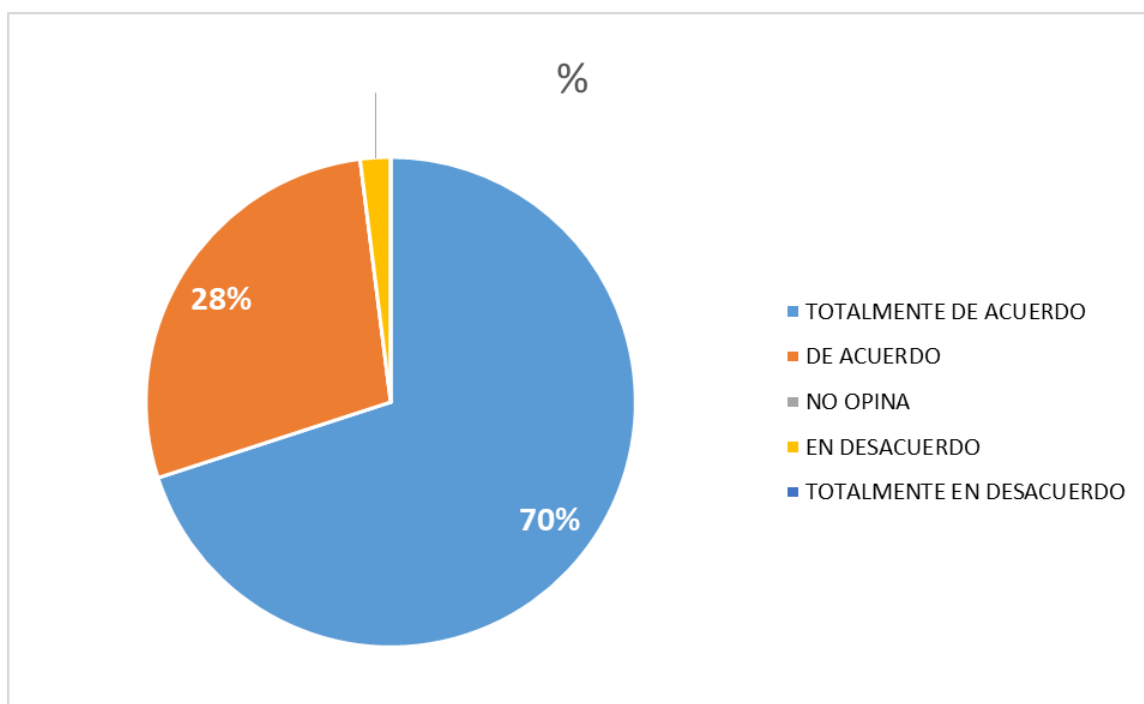


Figura 14. El SAP regulado como un tipo de violencia

Nota: El 70% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que el SAP al ser generado por el interés intrapersonal de uno de los padres a fin de denigrar al otro progenitor, debe ser regulado como un tipo de violencia psicológica indirecta en perjuicio del niño, mientras que un 28% está de acuerdo sobre la misma, en cambio un 2% de los encuestados está en desacuerdo.

Tabla 15

¿Considera Ud. que en los tres niveles en que se manifiesta el SAP: leve, moderado o severo se debe suspender la patria potestad del posible padre alienador?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 31 | 62% |
| DE ACUERDO | 15 | 30% |
| NO OPINA | 4 | 8% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

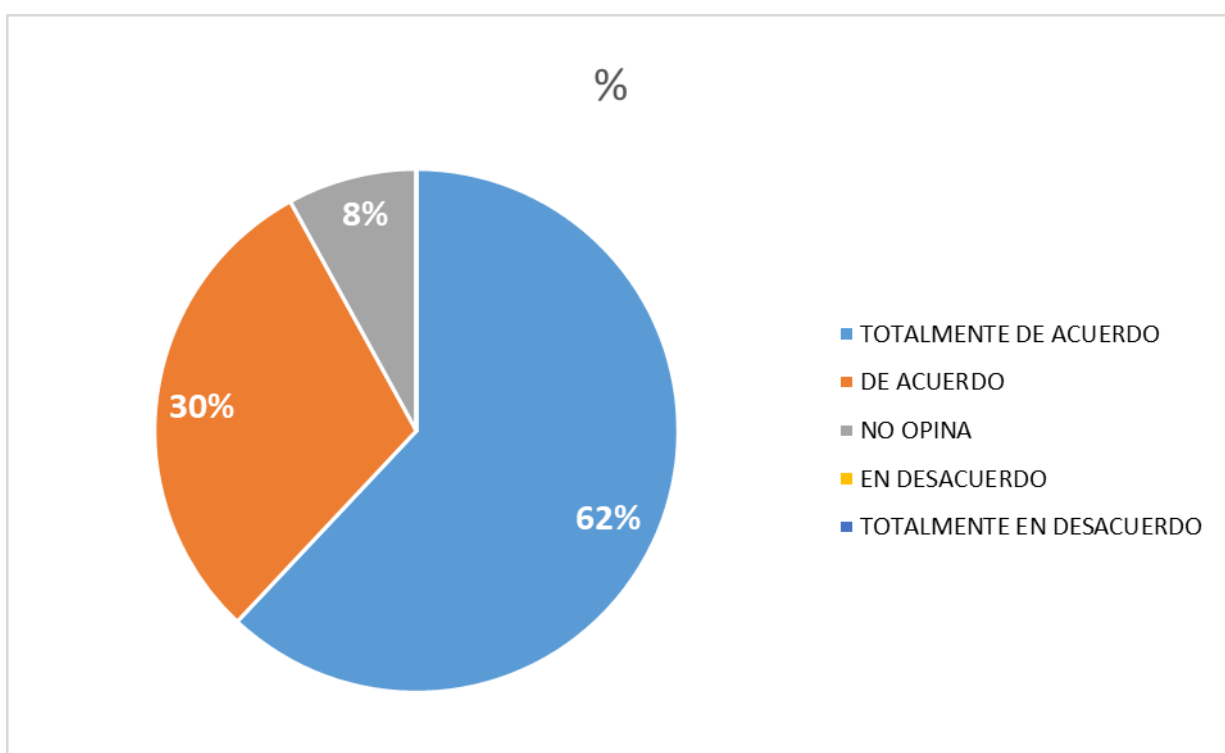


Figura 15. En los tres niveles del SAP se suspende la patria potestad

Nota: El 62% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo que en los tres niveles en los que se manifiesta el SAP, es prudente la suspensión de la Patria Potestad, mientras que un 30% están de acuerdo sobre la misma y el 8% restante prefirió no opinar.

Tabla 16

¿Considera Ud. que la actitud de rechazo u odio injustificado hacia el posible progenitor alienado son suficiente prueba para determinar que un niño viene siendo víctima del síndrome de alienación parental?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 30 | 60% |
| DE ACUERDO | 14 | 28% |
| NO OPINA | 5 | 10% |
| EN DESACUERDO | 1 | 2% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

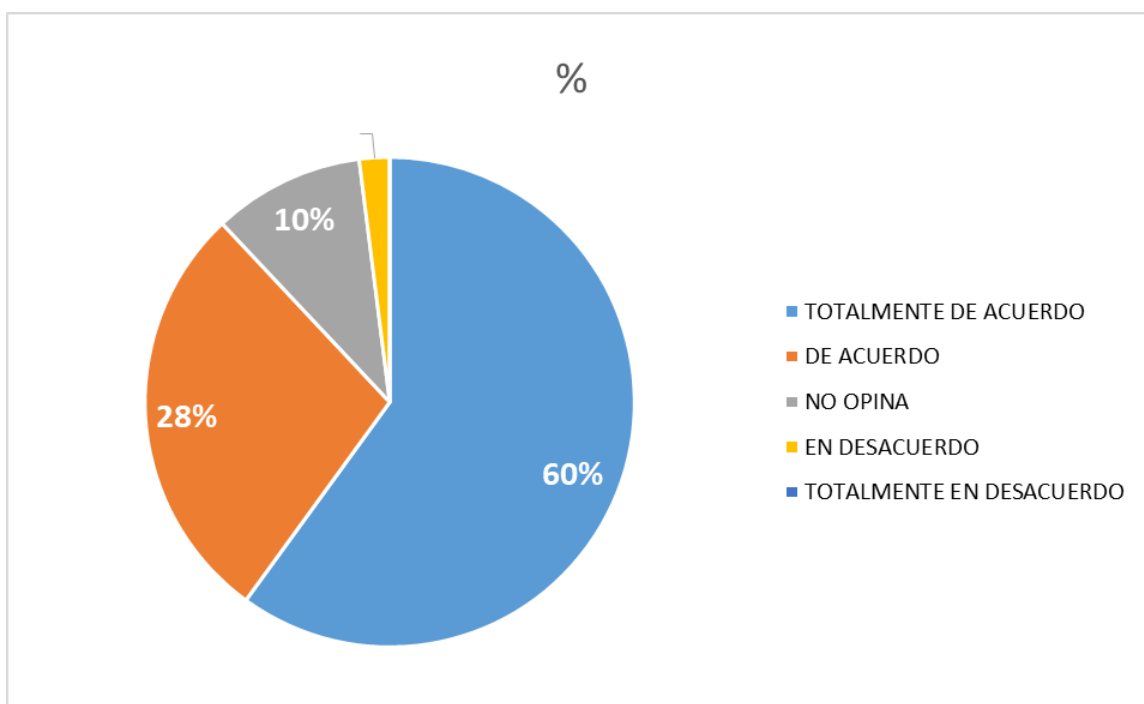


Figura 16. Rechazo u odio injustificado suficiente para determinar SAP

Nota: El 60% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo, mientras que un 28% está de acuerdo, en cambio un 2% está en desacuerdo y el 10% restante prefirió no opinar.

Tabla 17

¿Considera Ud. que al percibirse en el menor de edad actitudes cambiantes generadas por uno de sus progenitores con el fin afectar la relación paterno filial con el otro progenitor, constituye prueba suficiente para que los jueces en mérito a su facultad discrecional deban suspender la Patria Potestad del posible progenitor alienador?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 31 | 62% |
| DE ACUERDO | 13 | 26% |
| NO OPINA | 6 | 12% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

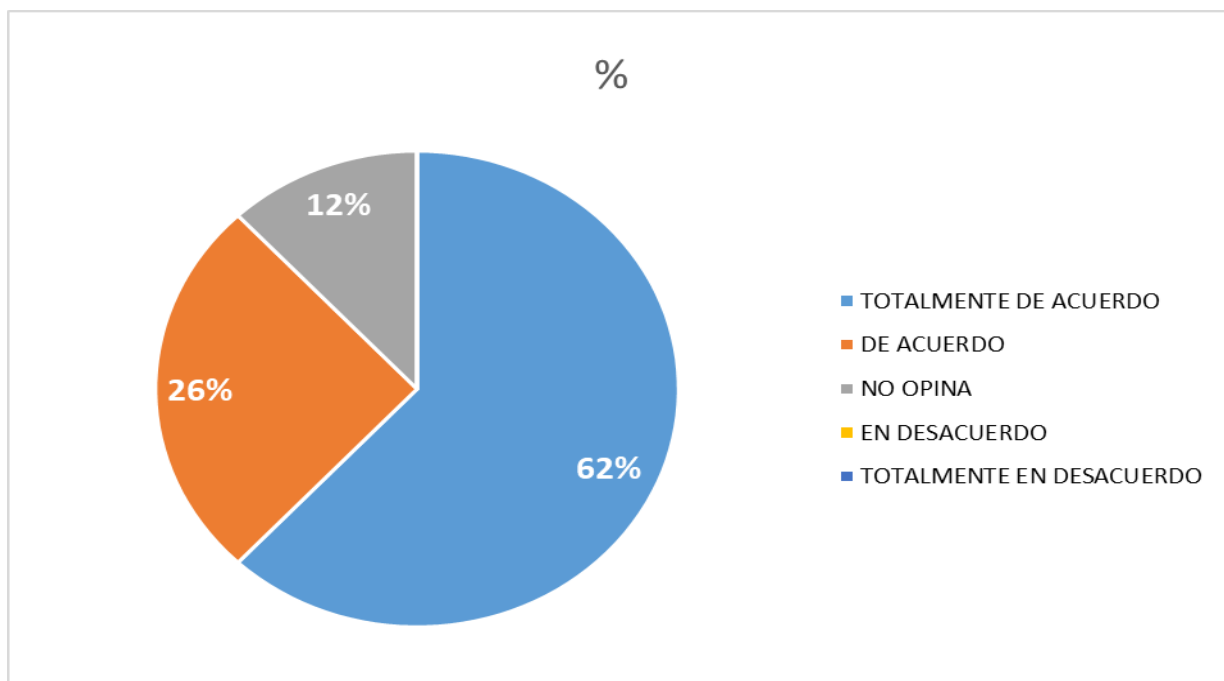


Figura 17. Actitud cambiante de menor es prueba para suspender Patria Potestad

Nota: El 62% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que al observarse en infante actitudes variantes que hayan sido generados por uno de sus padres con la intención de afectar la relación que tiene con su otro progenitor, sea prueba suficiente para que los jueces suspendan la patria potestad al posible padre alienador, mientras que un 26% está de acuerdo sobre la misma y un 12% de los encuestados prefirió no opinar.

Tabla 18

¿Considera Ud. Necesario que se le practique al menor de edad un informe social y psicológico del equipo multidisciplinario del juzgado, a fin de acreditar la existencia del SAP en el proceso judicial?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 30 | 60% |
| DE ACUERDO | 19 | 38% |
| NO OPINA | 1 | 2% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

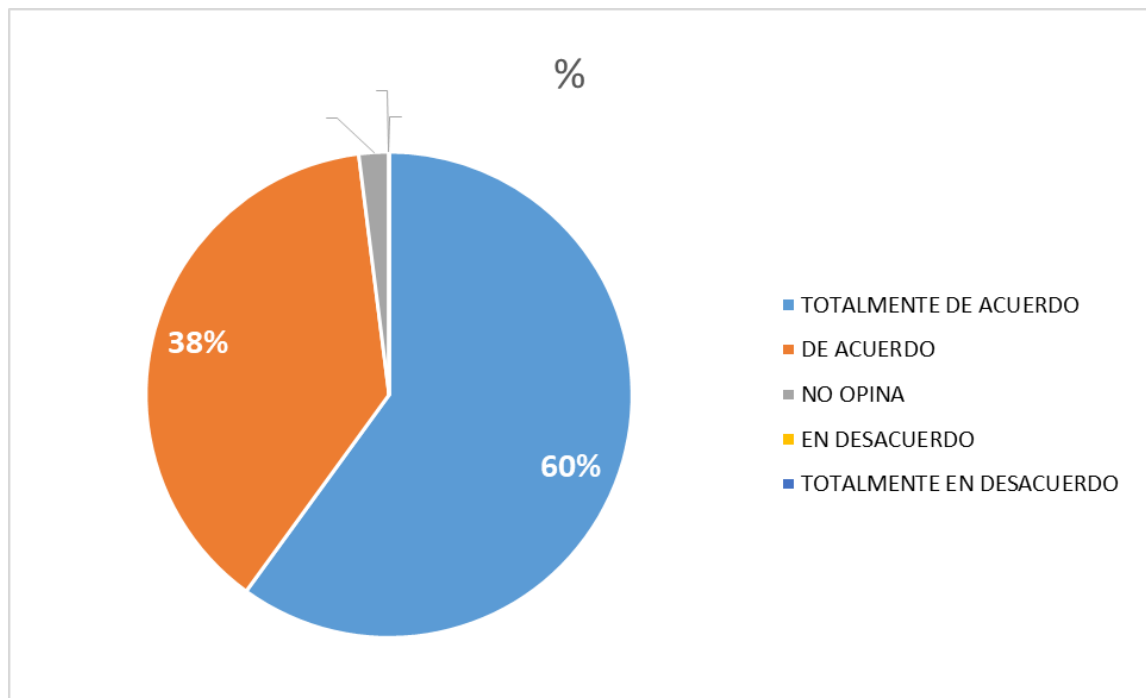


Figura 18. Informe social y psicológico para detectar el SAP

Nota: El 60% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo de que se le practique al infante un informe social y psicológico por el equipo multidisciplinario del juzgado, con el fin de demostrar la existencia del SAP en el proceso judicial, mientras que un 38% están de acuerdo sobre la mismas y el 2% de los encuestados restante prefirió no opinar.

Tabla 19

¿Considera Ud. que la suspensión de la Patria Potestad deba efectuarse de manera inmediata, a fin de no seguir alterando el estado emocional del menor de edad, de modo que con prontitud cese la presencia del SAP y garantizar la integridad del menor?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 32 | 64% |
| DE ACUERDO | 17 | 34% |
| NO OPINA | 1 | 2% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

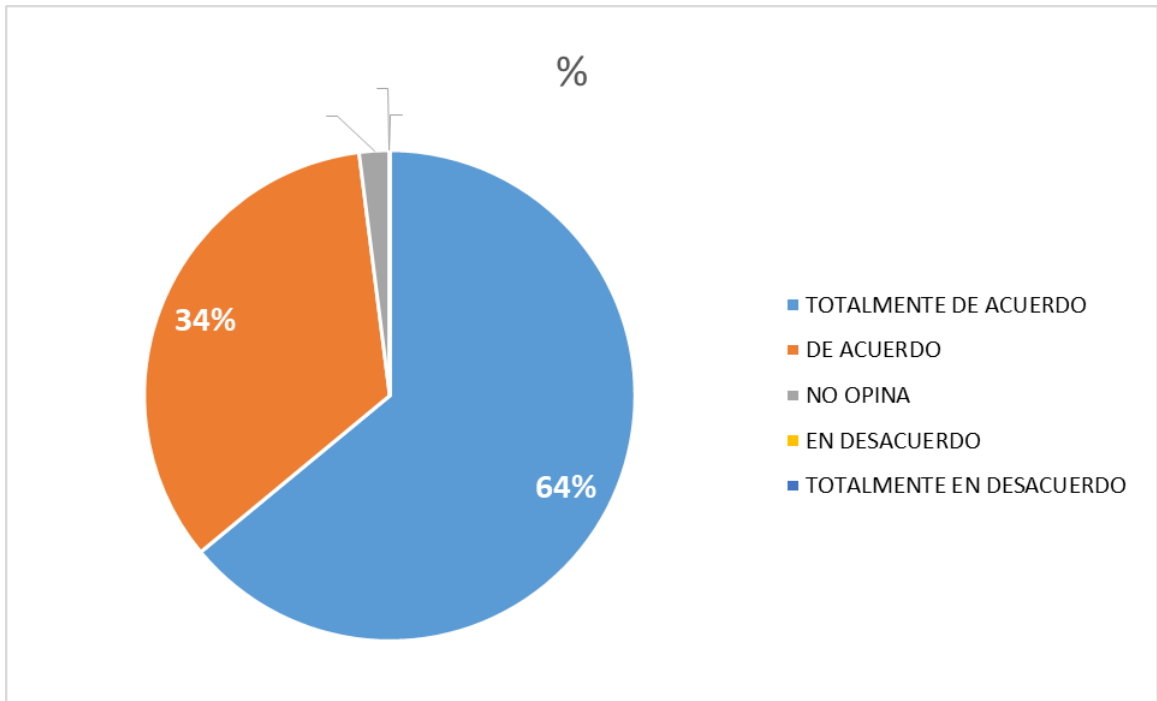


Figura 19. Suspensión inmediata de la Patria Potestad a causa del SAP

Nota: El 64% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo que la suspensión de la patria potestad deba ser inmediata, para no seguir alterando el estado emocional del niño, mientras que un 34% está de acuerdo sobre la misma y un 2% de los encuestados decidió no opinar.

Tabla 20

¿Considera Ud. que el peligro a la integridad del menor de edad como consecuencia del SAP constituye prueba suficiente para la suspensión de la patria potestad?

| ALTERNATIVAS | fi | % |
|--------------------------|-----------|-------------|
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 32 | 64% |
| DE ACUERDO | 15 | 30% |
| NO OPINA | 3 | 6% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% |
| TOTAL | 50 | 100% |

Fuente: La Autora

Nota: Encuesta Aplicada a los Jueces, Fiscal, Abogados y Usuarios de procesos de familia, del distrito de Chiclayo.

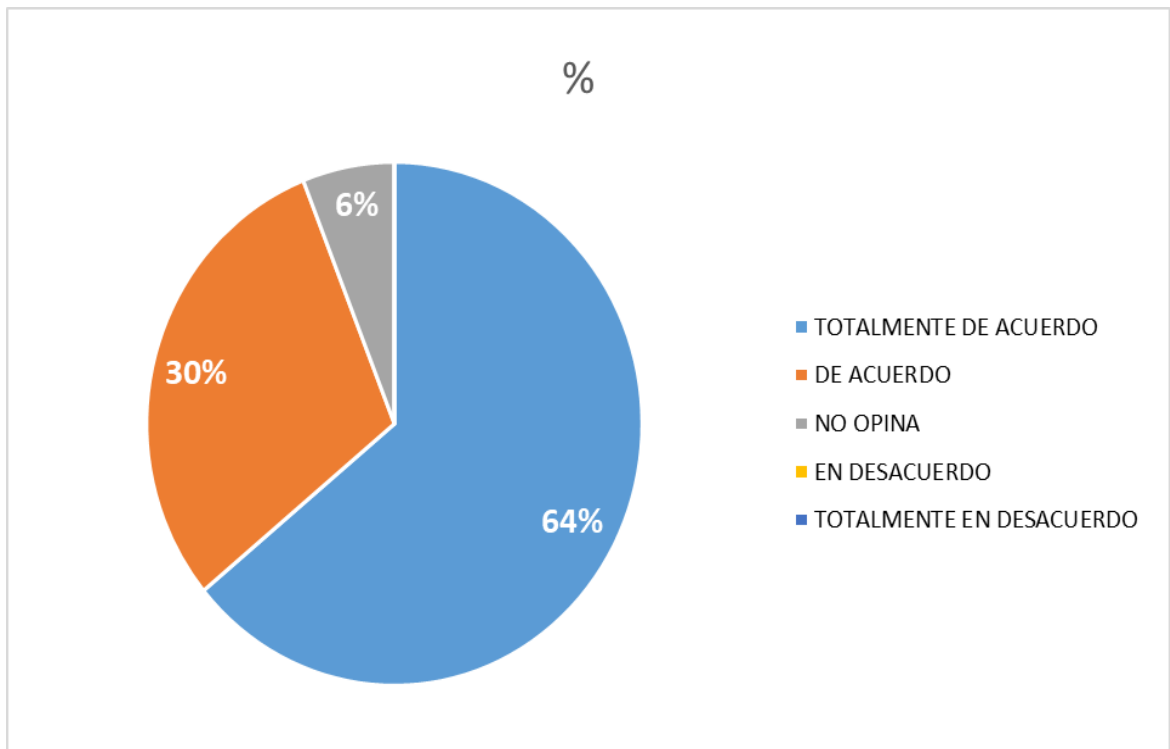


Figura 20. Peligro de la integridad es prueba para suspender la Patria Potestad

Nota: El 64% de los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo que el peligro a la integridad del infante como consecuencia del SAP deba constituir prueba suficiente para la suspensión de la patria potestad, mientras que un 30% está de acuerdo sobre la misma y un 6% de los encuestados prefirió no opinar.

3.2. Discusión de resultados

Teniendo en cuenta que el propósito de la presente investigación es determinar la importancia del reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Patria Potestad de menores, se procederá a discutir los principales resultados que se obtuvieron de la encuesta aplicada a los Jueces, Fiscales, Abogados y Usuarios de procesos de familia.

Respecto al resultado obtenido en la pregunta 01, Tabla N° 01, podemos observar que un 76% de los encuestados manifiestan estar totalmente de acuerdo que se incorpore el reconocimiento del SAP como causal de suspensión de la patria potestad en el art. 75 del Código de los Niños y a fin de garantizar la eficaz del interés superior del infante y un 24% se encuentran de acuerdo sobre la misma. De ello se evidencia que el 100% de los encuestados considera necesario incorporar en el art. 75 del Código de los Niños y de los Adolescentes, al SAP como causal de suspensión de la patria potestad, con el propósito de garantizar el cumplimiento eficaz del interés superior del niño y del adolescente.

De los datos obtenidos se puede verificar la necesidad regular al Síndrome de Alienación Parental como una causal de suspensión de la Patria potestad, puesto que los magistrados no cuentan con una norma expresa que reconozca al SAP la les sirva como sustento legal para respaldar su decisión en beneficio al efectivo cumplimiento del Interés Superior del Niño y del Adolescentes y sus derechos fundamentales.

Mi posición se sustenta con lo manifestado por Chacón (2019), en su tesis denominada: “El Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la patria potestad”, coincide al afirmar que: Es impredecible que se reforme al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo referido a las causales por las que se puede suspender la patria potestad, se debe considerar implementar como causal más al Síndrome de Alienación Parental, lo que serviría como sostén para los jueces cuando emitan su decisión judicial; de forma que se proteger los derechos de la niñez y de la adolescencia.

Como se pudo observar la regulación del SAP como una causal más para suspender la patria potestad del infante tanto en Ecuador como en nuestro país resulta necesario a fin de precautelar los derechos y desarrollo del menor de edad y del adolescente.

Así mismo, Torrealba (2017), en su tesis denominada: “El Síndrome De Alienación Parental En La Legislación De Familia”, coincide al afirmar que: Mientras el SAP no sea reconocido en los centros justiciables y no se establezca una debida sanción, este síndrome seguirá afectando la relación entre hijos y el padre víctima de la alienación.

Respecto al resultado obtenido en la pregunta N° 03, Tabla N° 03, podemos observar que un 74% de los encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo en que la separación de los progenitores y los problemas existentes entre ellos es terreno fértil para generar el SAP y como consecuencia problemas psicológicos al infante, mientras que un 22% están de acuerdo sobre la misma y un 4% prefirió no opinar. De ello se evidencia que el 96% de los encuestados considera que la separación de los padres y los problemas entre ellos es un terreno fértil para generar el SAP y con ello problemas Psicológicos al menor de edad.

De los antes mencionado se puede corroborar que la separación de los progenitores y las diferencias que existen entre ellos puede ser terreno fértil para que se genere el SAP, puesto que mediante la ejecución del mencionado síndrome el padre alienante busca perjudicar al otro progenitor utilizando al menor hijo que tienen en común como el transmisor de las diferencias, con ello se le genera problemas psicológicos, menoscabo emocional y dificultades en su desarrollo personal y social.

Mi posición se sustenta con lo señalado por Larios (2016), en su tesis denominada: “El síndrome de alienación parental como consecuencia de la separación o el divorcio y la falta de regulación en el código civil guatemalteco“, coincide al afirmar que: El SAP, se presenta de manera común y frecuentemente en situaciones de separación y divorcios conflictivo en donde existe altercados por la Patria Potestad de los hijos, de manera que este síndrome arruina la relación afectiva entre padre e hijos, siendo más afectados los menores quienes quedan como centro de conflicto, no teniendo culpa alguna.

Se observa que el SAP es un fenómeno cada vez más frecuente en las rupturas matrimoniales o separación de los padres, es terreno fértil para el ejercicio del mencionado síndrome; puesto que, la idea de uno de los progenitores manipular a su menor hijo con la única intención de predisponerlos contra el otro padre resultando difícil de aceptarlo

Así mismo, el psicólogo Forense Aguilar (2015), el SAP, constituye en el trastorno basado en un grupo de indicios que son consecuencia del procedimiento por el que uno

de los padres haciéndose valer de tácticas transfigura la conciencia en los hijos, con fin de imposibilitar, obstaculizar y erradicar el vínculo del menor con el otro progenitor; lo que como consecuencia genera dificultades para el desarrollo pleno del niño.

El resultado que se obtuvo en la pregunta N° 04, Tabla N° 04, se puede observar que un 70% de los encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo que el SAP vulnera el Interés Superior del infante, mientras que un 28% están de acuerdo sobre la misma y un 2% decidió no opinar. De ello se evidencia que el 98% de los encuestados considera que el SAP vulnera el Interés Superior del Niño y del Adolescente.

De lo obtenido por las encuestas se puede corroborar que el SAP vulnera el Interés Superior del Niño y del Adolescente, el que representa la esencia de la Protección Integral, referido al reconocimiento de los derechos humanos del niño, niña y adolescente; con ello también se vulnera sus derechos fundamentales, tales como: derecho a integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar; el derecho a vivir en familia, a desarrollarse en un entorno familiar adecuado, sano y equilibrado.

Mi posición se sustenta con lo señalado por Gallardo (2016), en su tesis titulada: “Vulneración del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente en Función a los Casos de Alienación Parental en los Procesos de Tenencia, Chiclayo 2016-2017”, al señalar que: el Interés Superior de menor, es de suma importancia puesto que, con el ejercicio de este Síndrome se vulnera el fin supremo para el niño y adolescente, el que constituye en aquel derecho que tiene el menor a vivir en familia, a desarrollarse en un entorno familiar adecuado, sano y equilibrado; con ello también se genera agresiones psicológicas al infante generándole problemas emocional y perjudicado su desarrollo pleno.

La ejecución del SAP afecta al fin del Interés Superior del Niño y Adolescente, el que se seguirá afectando mientras que nuestros cuerpos normativos no regulen a este Síndrome y en base a ello se elaboren sanciones justas para quien lo ejerza.

Así mismo Peña (2016), en su tesis denominada: “El controvertido SAP como patología jurídica y sus implicancias en el binomio legal Tenencia- Régimen de visitas en la legislación de Familia”, al manifestar que: Es necesario que nuestra ordenamiento jurídico tome acciones sobre el SAP y deje la indiferencia que demuestra sobre el tema, siendo necesario su pronta regulación, a fin de no seguir permitiendo que se siga perjudicando el Interés Superior del Infante.

Respecto a los resultados obtenidos en la pregunta N° 08, Tabla N° 08, se puede verificar que un 70% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo en que los jueces deben considerar al SAP como criterio valorativo en los procesos de Patria Potestad para dictaminar si se suspende o no, mientras que un 30% están de acuerdo sobre la misma. De ello se corrobora que el 100% de los encuestados considera que en las audiencias, el juez debe tener en cuenta como criterio valorativo la presencia del SAP en los procesos de Patria Potestad para decidir que ésta se deba o no suspender.

De los datos obtenidos se puede verificar que los jueces deben tener en cuenta la presencia del SAP como criterio valorativo en los procesos de Patria Potestad para resolver si se suspende o no; esta acción por parte de los magistrados se puede corroborar en algunas jurisprudencias nacionales de tenencia, donde se hace mención al SAP, con ello se demuestra que algunos magistrados han tenido la iniciativa de tomarlo en cuenta como criterio valorativo antes de dictar su fallo, esto a fin de salvaguardar los intereses y derechos del menor de edad; se lograría mejorar esta iniciativa si se regulara al SAP en nuestras normativas.

Mi posición se sustenta con lo señalado Fernández (2016), en su tesis titulada: “La Alienación Parental como causa de Variación de la Tenencia” coincide al afirmar que: señala que la no regulación del mencionado SAP, es la causante de seguir afectando a los niños y adolescentes; considera que debe efectuarse su pronta regulación, puesto que como resultado de su investigación concluye que algunos magistrados sí toman en cuenta al SAP antes de emitir su fallo; también logró demostrar que en los juicios de tenencia y/o régimen de visitas se determinó que en existe un 70% de casos de alienación parental; de igual manera en un 86% de los jueces considera que se debe legalizar la Alienación Parental en el Código del Niño y Adolescentes.

Como antes afirmado podemos corroborar que el SAP es una manera de afectar u obstaculizar los juicios por Tenencia, Variación de Tenencia, de la misma forma nos muestra que existe un porcentaje considerado de los jueces de familia que están de acuerdo para su regulación en el Código de los Niños y Adolescentes; de esa manera se podrá tomar medidas correctivas para aquellos padres alienadores.

Así mismo, Zamora (2018), en su tesis titulada: “Análisis del Proceso de Tenencia, Respecto de los Criterios Técnicos Jurídicos Orientados por el Síndrome de Alienación Parental y el Interés Superior del Niño y Adolescente, en Base al Expediente N° 190-

2009-1° JF, señala que: nuestra legislación debería reconocer al SAP en nuestras normativas y posteriormente apoyar a que nuestros magistrados e instituciones se informen y capaciten respecto a este nuevo fenómeno vista en materia de familia, respecto a la figura jurídica tenencia, de forma que su aplicación sea asertiva.

Es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico, aun no se encuentra regulado el SAP, lo que trae como consecuencia que nuestros magistrados al momento de emitir su decisión no sepan si corresponde tomarla en cuenta o no, pero eso no ha imposibilitado a algunos magistrados que sí han considerado al SAP antes de emitir su veredicto, lo que se puede corroborar en casaciones nacionales existentes.

Respecto a los resultados obtenidos en la pregunta N°12, Tabla N° 12, se puede observar que un 70% de los encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo en que los derechos Constitucionales del infante, son afectados cuando el posible padre alienador ejerce el SAP, mientras que un 24% están de acuerdo sobre la misma y un 6% prefirieron no opinar. De ello se corrobora que el 94% de los encuestados considera que el posible padre alienador al ejercer el SAP vulnera los derechos Constitucionales del menor y del adolescente.

De lo antes mencionado se puede verificar que el padre alienador al ejercer el SAP vulnera los derechos constitucionales del menor de edad, tales como: Derecho a integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar, regulado en el Art.2 inc.1 y el derecho de la protección de la familia, particularmente al niño, al adolescente (...), regulado en el Art. 4 de la Constitución Política del Perú.

Mi posición se sustenta con Castillo y Astausichi (2016) en su trabajo de tesis denominada: “El Síndrome de Alienación Parental como causal de Suspensión del ejercicio de la Patria Potestad”, al señalar que: El SA.P al no ser considerado por la importancia que requiere seguirá generando un menoscabo en la relación del menor con sus progenitores y afectación a su derechos fundamentales regulados en la constitución.

Así mismo Rodríguez (2017) en su tesis titulada: “El Síndrome de Alienación Parental como causal de la Variación de la Tenencia en la Corte Superior de Lima Sur”, señala que para proteger los derechos Constitucionales de los menores los cuales son vulnerados por la efectuación del SAP, es necesario una regulación taxativa que permita la actuación inmediata de las autoridades competentes.

Con lo antes señalado se demuestra que el posible padre alienador al ejercer el SAP afecta los derechos constitucionales de su menor hijo, generándole un menoscabo a su integridad y problemas en su desarrollo.

3.3. Aporte Práctico (Propuesta)

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 75° DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, REFERIDO AL RECONOCIMIENTO DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO UNA CAUSAL MÁS PARA SUSPENDER LA PATRIA POTESTAD.

La bachiller Atenas Nicolle Alarcón Fernández, de la facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, ejerciendo el derecho constitucional de iniciativa Legislativa que confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente Propuesta Legislativa:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Ha dado la Ley siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 75° DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES REFERIDO AL RECONOCIMIENTO DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO UNA CAUSAL MÁS PARA SUSPENDER LA PATRIA POTESTAD.

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto reconocer al Síndrome de Alienación Parental como una causal más para suspender la Patria Potestad, a fin de proteger el Principio del Interés Superior del Niño.

Artículo 2.- Modificación del artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes

Artículo 75.- Suspensión de la Patria Potestad.-

La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos:

- a) *Por interdicción del padre o de la madre originada en causas de naturaleza civil;*
- b) *Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre;*
- c) *Por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan;*
- d) *Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad;*
- e) *Por maltratarlos física o mentalmente;*
- f) *Por negarse a prestarles alimentos;*

g) *Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los artículos 282° y 340° de Código Civil.*

h) *Por habersele aperturado proceso penal al padre o la madre por delitos previstos en los artículos 173, 173-A, 176-A, 179, 181 Y 181-A del Código Penal.*

i) **Por efectuar el Síndrome de Alienación Parental al otro progenitor del hijo.**

Artículo 3.- Deróguese todas las disposiciones jurídicas que se opongan al presente Ley.

Lima, agosto del 2021

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL.

Es síndrome de alienación parental es el la manera por la que cualquiera de los dos progenitores repercuten negativamente en la conducta del niño con el propósito de manipularlo e instruirlo en contra del padre con el que no convive a fin de romper el vínculo filial que tienen.

El termino SAP, fue denominado por primera vez en 1985 por Richard Gardner, profesor de psiquiatría infantil de la Universidad de Columbia, en su artículo: “Tendencias recientes en el divorcio y la litigación por la custodia”, lo define como un trastorno originado en relación de las controversias entre los progenitores respecto a la guardia o custodia de los hijos., que surge normalmente después de un proceso de divorcio. Este fenómeno consiste en la injustificada denigración que demuestra el menor hacia uno de sus progenitores, esta repentina actitud es originada por el padre alienador quien haciéndose valer de frases e historias denigrantes del otro progenitor cambia el concepto y la actitud del menor hacia éste último; en las situaciones dónde exista negligencias verdaderas por parte de alguno de los progenitores, y como consecuencia el menor demuestra actitud de rechazo, no aplicaría a ser considerado un caso de SAP. (Gardner, 2002).

De esta definición se puede instaurar una serie de elementos que son importantes para identificar de la alienación parental. Esto se inicia con la identificación de donde se inicia, es decir la familia donde vive, el hogar donde el niño permanecerá luego de la separación de sus progenitores; continua con saber cómo inicia, esto se evidencia mediante la campaña de difamación injustificada, el que se constituye por el famoso

“lavado de cerebro”, es decir, el padre alienador busca internalizar en el infante una imagen y conceptos negativos del otro progenitor, por último, el fin del padre alienante con todo lo antes mencionado es la denigración del otro progenitor de modo que imposibilite contacto personal e impida comunicación con el hijo que tienen en común.

Por su parte, el psicólogo Forense Aguilar (2015), el SAP, constituye en el trastorno basado en un grupo de indicios que son consecuencia del procedimiento por el que uno de los padres haciéndose valer de tácticas transfigura la conciencia en los hijos, con fin de imposibilitar, obstaculizar y erradicar el vínculo del menor con el otro progenitor.

Esta postura resulta muy convincente del impacto que genera el SAP en la jurisprudencia que regulariza la protección del menor de edad razón por la cual sostengo la necesidad que existe de incorporarla en los cuerpos normativos nacionales fundamentándolo en la protección del Interés Superior del Niño y Adolescente ante cualquier disposición que pudiera perjudicar sus derechos fundamentales.

En ese contexto, la problemática del Síndrome de Alienación Parental radica en que existe una deficiencia legislativa en cuanto a su regulación de este como causal de suspensión de la patria potestad, por cuanto al no estar reconocido legislativamente el juez no tiene fundamento legal para impedir que el progenitor siga ejerciendo el SAP. Esto tiene como consecuencia que el menor sea afectado psicológicamente de manera constante y no pueda desarrollarse dentro de un ambiente familiar adecuado. Por lo expuesto, resulta necesario que se reconozca legislativamente el SAP como causal de suspensión de la patria potestad, a fin de garantizar la integridad emocional del menor y proteger sus derechos fundamentales.

Es preciso señalar que existe jurisprudencia sobre tenencia de menores de edad que se han sido resueltos por la Corte Suprema en la que se expone la existencia del controversial SAP como obstaculizador de la relación de padres a hijos. Se puede concluir que en su gran mayoría el padre alienador es el que interpone el recurso de casación en la que cuestiona la decisión que emite el *ad quem* sustentando que incurrió en error al considerar ciertas normas por lo cual solicita se le reponga su derecho de progenitor pese a que es evidente la vulneración derechos que le generó al otro progenitor.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOSCENTE

Se debe tener en cuenta que un principio fundamental que se ve afectado por la presencia del SAP es el interés superior del niño, puesto que, este principio es primordial del Derecho Familia; es tan fundamental que se puede corroborar su importancia en el art. 3 de la convención concerniente a sus derechos.

Castillo (2017), cabe señalar que en la doctrina se infiere que el interés superior del niño es fundamental para el Derecho de Familia, mucho más durante los procesos de familia, debido a que las instituciones jurídicas de esta rama jurídica busca proteger las relaciones afectivas con los padres y prevenir consecuencias y daños sobre los menores respecto a los problemas intrafamiliares.

Se ha determinado que el interés superior del niño, es de suma importancia para la interpretación y aplicación de un cuerpo normativo. En ese enfoque, el Comité de Derecho del Niño, ha concluido que el Interés Superior del Niño constituye como un lineamiento general de la Convención, considerándolo como un principio rector-guía tanto para el legislador al crear y modificar la normativa jurídica, así como para el juez al aplicar la ley y resolver los conflictos jurídicos.

IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO NUEVA CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Debido a la falta del reconocimiento del Síndrome Alienación Parental SAP como causal para suspender la patria potestad es que continúa afectando al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente; esto se manifiesta por el perjuicio psicológico y emocional que se le ocasiona al menor, siendo una forma de vulneración a los derechos fundamentales del menor. Está polémica genera la necesidad de reflexionar sobre el reconocimiento de este Síndrome, de forma que se contribuya a mejorar la situación del menor y adolescente.

Con ello se logrará mitigar el los problemas que genera la ejecución del SAP de forma que se proteja los Derechos Fundamentales del menor, tales como, Derecho a integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar, protegidos en el Art.2 inc.1 y

el derecho de la protección de la familia, particularmente al niño, al adolescente (...), regulado en el Art. 4 de la CPE.

En ese orden de ideas, es importante y necesario que se regule al Síndrome de Alienación Parental como nueva causal de Suspensión de la Patria Potestad, por cuanto en un proceso judicial cuando el Juez advierta que uno de los progenitores esté efectuando el SAP contra el otro progenitor, entonces el magistrado podrá contar con fundamentos legal que respalde su decisión de suspender la patria potestad del padre alienador e impedir que se siga ejerciendo el SAP en el menor de edad y asimismo evitar que se le siga afectando emocional y psicológicamente. De esta manera se garantizará la efectiva vigencia del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente y proteger plenamente sus derechos fundamentales.

EFFECTOS DE LA INICIATIVA EN LA NORMATIVA NACIONAL

La iniciativa legislativa implica exclusivamente la modificación del artículo 75° del Código de los Niños y de los Adolescentes, a efectos de reconocer al Síndrome de Alienación Parental como una causal más para suspender la Patria Potestad, a fin de proteger el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y sus Derechos Fundamentales.

CONCLUSIÓN DE LA PROPUESTA

La técnica legislativa es socialmente práctica en la medida que nos permite reconocer al Síndrome de Alienación Parental como nueva causal de suspensión de la patria potestad, y de esta manera coadyuvar a garantizar la estabilidad psicológica del menor y sus derechos fundamentales.

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La aprobación de la presente iniciativa legislativa no genera costo alguno para el erario del Estado, más bien corregirá un error en la regulación actual, por cuanto tiene como finalidad velar el adecuado cumplimiento y aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y sus derechos fundamentales.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

1. De acuerdo al objetivo general, se ha determinado que resulta importante reconocer legislativamente al Síndrome de Alienación Parental como causal de Suspensión de la Patria Potestad, a fin de que los jueces tengan fundamento legal para resolver eficazmente los procesos de tenencia del menor, y de esta manera garantizar plenamente la integridad emocional del menor y proteger sus derechos fundamentales.
2. Se logró identificar la existencia de casos de Síndrome de Alienación Parental, lo cual debe constituir como causal de suspensión de la Patria Potestad de menores, puesto que, en sendas jurisprudencia de los órganos judiciales y especialmente de la Corte Suprema, como se establece en las casaciones: Casación N° 3767-2015-CUSCO; Casación N° 370-2013-ICA; Jurisprudencia Internacional EXPTE N° SI-37339-2019 – ARGENTINA, donde se verifica que los magistrados han manifestado la importancia del reconocimiento del SAP para resolver conflictos jurídicos donde se encuentran inmersos menores de edad, a fin de garantizar el Interés Superior del Niño y del Adolescente.
3. Las medidas que consideran los magistrados para dictar fallo en los casos del Síndrome de Alienación Parental en la figura de tenencia, es la jurisprudencia y los principios generales especialmente aquellas disposiciones normativas que protejan al menor, los que contienen conceptos jurídicos indefinidos, ya que los magistrados no cuentan con una norma expresa que regule al SAP como causal de variación de tenencia; con lo cual se demuestra la necesidad del regular al SAP en nuestro ordenamiento jurídico.
4. Se demostró la necesidad del reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental para suspender la Patria Potestad, ya que al efectuarse el SAP se vulnera los derechos fundamentales del menor, tales como, Derecho a integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar, protegidos en el Art.2 inc.1 y el derecho de la protección de la familia, particularmente al niño, al adolescente (...), regulado en el Art. 4 de la CPE. Así mismo se vulnera el Principio del

Interés Superior del Niño y Adolescente, el que representa la esencia de la Protección Integral, referido al reconocimiento de los derechos humanos del niño, niña y adolescente, regulados en la Convención de los Derechos del niño y las Naciones Unidas.

5. Las causales que se encuentran establecidos en el art. 75 del Código del Niño y del Adolescente, son esenciales para que se pueda establecer la suspensión de la Patria Potestad de los menores de edad, cada una de ellas cumple un rol para su aplicación, pero a través de la investigación elaborada, se logra demostrar la necesidad de modificación del art. 75 del mencionado cuerpo normativo, en cuanto a lo que se refiere las causales de suspensión de la Patria Potestad, por lo cual propongo se debe reconocer al Síndrome de Alienación Parental como una causal más para suspender la patria potestad del padre alienador, a fin de proteger la efectiva vigencia del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente y proteger plenamente sus derechos fundamentales.

4.2. RECOMENDACIONES

1. Recomendar que se evalúe la propuesta de proyecto ley de modificación del artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes a fin de regular el Síndrome de alienación Parental como una causal más para suspender la Patria Potestad, de tal forma que este síndrome no siga perjudicando el Principio del Interés del Niño y sus derechos fundamentales.
2. Se sugiere al Ministerio Público y Derechos Humanos crear programas de capacitación para los magistrados y representantes del derecho, con el propósito de conocer más sobre el Síndrome de Alienación Parental y su implicancia en el derecho, sobre todo en la figura jurídica de Patria Potestad.
3. Se sugiere a todas las universidades de la nación, específicamente a los encargados de la carrera de Derecho, como parte de su sílabo incluir estudios que hablen sobre el Síndrome de Alienación Parental y su implicancia en el Derecho de Familia.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, E. (2016). *Traslado de Derecho de Familia*. Lima: Grupo Editorial Lex &Iuris
- Aguilar, J. (2015). *El Síndrome de Alienación Parental: Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*. Barcelona: Almuzara.
- Arias, M. (2016). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. 1° edición, Tomo IX. Lima: Gaceta Jurídica S.A
- Atausinchi, F. (2016). *Síndrome de Alienación Parental como causal de Suspensión del ejercicio de la Patria Potestad*. Tesis para obtener el grado de Abogado. Universidad Andina de Cusco- Perú.
<http://repositorio.uandina.edu.pe/handle/UAC/340>
- Azañero, F. (2016). *Cómo elaborar una Tesis Universitaria*. Lima: R&F Publicaciones y Servicios S.A.C.
- Barranco, (2017). *Aprobada la Ley sobre Síndrome de alienación parental en Brasil*.
<http://antoniobarrancomunicacion.blogspot.pe/2010/09/aprobada-laley-sobre-sindrome-de.html>
- Barzola, J. (2016). *Redefinición del Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.): Instrumentalización Parental*. Revista Peruana de Psicología y Trabajo Social. Universidad Nacional de San Marcos. Perú: Lima.
<http://revistas.uigv.edu.pe/index.php/psicologia/article/view/123/132>
- Bernabé, L. (2015). *“El proceso de Alienación Parental como causal de variación de tenencia: Análisis Psico Jurídico, Tacna Año 2013”*. Tesis optar el grado de magister. Universidad Alas Peruanas. https://prezi.com/t_iadjsagpl2/copy-of-el-proceso-de-alienacion-parental-como-causal-de-variacion/
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2017. Documentos generados el 16 de abril del año 2017. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2016/fjo.39r/doc/fjo.39r.pdf>
- Bolaños, I, (2015). *“Hijos Alienados y Padres Alienados. Asesoramiento e Intervención en las Rupturas Conflictivas”*. 1° congreso de Psicología Jurídica en Red.
- Brasil, 26 de Agosto del Año 2010, Ley contra la Alienación Parental.
http://www.sospapa.es/ver_noticia.php?id=46
- Castillo C. (2017). *La primación de la patria potestad: criterios legales, doctrinales y judiciales*. (2° ed). Madrid: LA LEY. 25.

- Castro, J. (2015). *Prueba del matrimonio. En código civil comentado*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Castillo M. (2015). Tesis titulada: “*La Alienación Parental como Problema Probatorio en los Procesos de Tenencia*”. Tesis para obtener el grado de Abogado. Universidad Señor de Sipan-Perú.
- Chunga, (2016). *Derecho de Menores*. 5° edición, Tomo I. Lima: Editora Grijley.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, (2017). *Alienación Parental*. 1° edición, Dirección de Publicaciones de la Dirección Nacional de los Derechos del Humanos.
- Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N° 370-2013-ICA. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/Casacion-370-2013-Ica-Alienacion-parental-Legis.pe_.pdf
- Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N° 3767-2015-CUSCO. <https://drive.google.com/file/d/1o37O9KN9XRB78Y13vMIrdsSB-ESPJd29/view>
- Fernández, W. (2016). Trabajo de Investigación titulado: “*La Alineación Parental como causa de Variación de la Tenencia*”. Tesis para obtener el grado de Abogado. Universidad San Martín de Porres-Perú. http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2364/3/fernandez_ewh.pdf
- Frías, M. Gaxiola, J. (2018). *Revista Mexicana de Psicología*, vol. 25, núm.2. <https://www.redalyc.org/pdf/2430/243016308004.pdf>
- García, M. (2017). *La legitimación del tutor para el ejercicio de la acción de separación en representación de su pupilo: un supuesto de pugna entre la tutela y el matrimonio*. En revista de Derecho de Familia N° 16. Valladolid, Lex Nova.
- Gardner, R. (1985). *Recent trends in divorce and custody litigation*. *Academy forum*.
- Gardner, R. (2002). *Parentales Alienation Syndrome vs. Parental Alienation. Which diagnosis*. *American Journal of Familia Therapy*. <http://dx.doi.org/10.1080/019261802753573821>
- Hernández, R. Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. 6°. Edición: McGraw-Hill.
- Hernández, R. y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación*. 7° Edición. McGraw-Hill.

- Juzgado de Familia de Argentina. EXPTE N° SI-37339-2019 – ARGENTINA.
<http://www.saij.gob.ar/juzgado-familia-nro-6-local-buenos-aires--ll-medidas-precautorias-fa20010102-2020-11-30/123456789-201-0100-2ots-eupmocsollaf>
- Larios, K. (2016). Tesis titulada: “*Protección de niños y niñas y adolescentes en caso de alienación parental y debilitamiento de las relaciones parento filiales*”. Tesis para optar el grado de magister. Universidad Nacional de Colombia.
<http://www.bdigital.unal.edu.co/40967/1/6701685.2014.pdf>
- Maida A, Herskovic V, Prado B, (2017). Artículo Científico: “*Síndrome de Alienación Parental*”. Vol.82. Santiago de Chile.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41062011000600002
- Mena, M. (2015). Trabajo de investigación titulada: “*La mediación en el Síndrome de Alienación Parental en los juicios de Suspensión de Patria Potestad en el juzgado tercero de la niñez y adolescencia*”. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Técnica de Ambato.
<http://repo.uta.edu.ec/bitstream/123456789/7866/1/FJCSPOSG%20046.pdf>
- Muños J. (2017). *El Constructo Síndrome de Alienación Parental (SAP) en Psicología Forense: Una nueva propuesta de Abordaje desde la Evaluación Pericial Psicológica*. Anuario de Psicología Jurídica, XX 5-7.
- Onostre R. (2019). Artículo Científico: *Síndrome de Alienación Parental: Otra presentación de maltrato infantil*. Vol. 48. La Paz-Bolivia.
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-06752009000200010
- Peña, M. (2016). Trabajo de Investigación titulado: “*El controvertido Síndrome de Alienación Parental como patología jurídica y sus implicancias en el binomio legal tenencia – régimen de visita en la legislación de familia*”. Tesis para optar el grado de abogado, Universidad de Piura - Perú.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101.pdf?sequence=1
- Pérez M. y Andrade P. (2016). *Construcción y validación de un cuestionario de alienación parental en padres divorciados*. Interamericana Journal of Psychology, 47; 17-23.
- Pineda J, (2018). Tesis titulada: “*El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación y Jurisprudencia Nacional*”. Tesis para optar el grado Doctor, Universidad

Nacional del Altiplano. Puno.

http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/8156/Jose_Alfredo_Pin_eda_Gonzales.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Requejo, C. (2017). *Curatela: Enciclopedia del derecho de familia*. Tomo I. Argentina: Editorial Universidad de Buenos Aires

Rodríguez A, (2017). Tesis titulada: “*El Síndrome de Alienación Parental como Causal de la Variación de la Tenencia en la Corte Superior de Lima Sur*”. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Autónoma del Perú. Lima-Perú. 97; 100; 103.

<http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/421/1/RODRIGUEZ%20CRUZ%20ANGELINA.pdf>

Saldivar, A. (2016). *Aumentan casos de niños con Síndrome de Alienación Parental*. Diario RPP Noticias. <https://rpp.pe/lima/actualidad/aumentan-casos-de-ninos-con-sindrome-de-alienacion-parental-noticia-319744>

Sanz, H. (2016). *La tutela del Código Civil y sus antecedentes históricos la tutela romana*. 3° edición, Tomo I. Madrid: Dykinson S.

Segura C, Gil M, Sepúlveda M (2016). Artículo científico: “*El Síndrome de Alienación Parental: Una Forma de Maltrato Infantil*”. Cuad Med Forense. España. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062006000100009

Tayo, E. (2018). Trabajo de investigación: *El Síndrome de Alienación Parental en el Ordenamiento Penal Peruano*. Tesis para optar el grado de Abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Perú. http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1539/1/TL_TayoCubasElier.pdf

Tejedor, H. (S/A). *Reflexiones sobre el Síndrome de Alienación Parental*. 2.3. <http://psicologiajuridica.org/psj147.html>

Tejero R y Gonzales D, (2015). *Artículo Jurídico: “El fenómeno denominado Alienación Parental (AP) y sus implicaciones forenses en la jurisdicción civil en España”*. Rev Iberoam Diag Ev. España. 186; 190-196. <https://www.aidep.org/sites/default/files/articles/R36/Art.9.pdf>

Varsi, E. (2017). *Tratado de Derecho de Familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

- Varsi, E. (2016). *Tratado de derecho Familia. Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*. 1º edición, Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Vilalta R y Winberg N, (2017). Artículo Científico: “*Sobre el Mito del Síndrome de Alienación Parental (SAP) y el DSM-5*”. Papeles del Psicólogo. España. <https://www.redalyc.org/journal/778/77853188015/77853188015.pdf>
- Zamora D, (2018). Tesis titulada: “*Análisis del Proceso de Tenencia, Respecto de los Criterios Técnicos Jurídicos Orientados por el Síndrome de Alienación Parental y el Interés Superior del Niño y Adolescente, en Base al Expediente N° 190-2009-1° JF*”. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Lambayeque – Perú. http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1111/3/TL_ZamoraValladaresDiomedesMarco.pdf.pdf

ANEXOS

ANEXO 01



ENCUESTA APLICADA A JUECES DE FAMILIA; FISCAL DE FAMILIA; ABOGADOS DE FAMILIA Y USUARIOS JUSTICIABLES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA DE CHICLAYO.

“RECONOCIMIENTO DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES”

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|--------------------------------|------------------|----------|------------|--------------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | EN DESACUERDO | NO OPINA | DE ACUERDO | TOTALMENTE DE ACUERDO |

| ITEM | TD | D | NO | A | TA |
|---|----|---|----|---|----|
| 1. ¿Considera Ud. que es necesario incorporar en el art. 75 del Código de los Niños y de los Adolescentes, al Síndrome de Alienación Parental (SAP) como causal de suspensión de la patria potestad, con el propósito de garantizar el cumplimiento eficaz del interés superior del niño y del adolescente? | | | | | |
| 2. ¿Considera usted que el SAP es causal justificable para suspender la patria potestad del niño o del adolescente cuando se advierta la existencia de pensamientos variantes en el menor, que ponen en riesgo la relación paterno filial? | | | | | |
| 3. ¿Considera Ud. que la separación de los padres y los problemas entre ellos es un terreno fértil para generar el SAP y con ello problemas psicológicos? | | | | | |
| 4. ¿Cree usted que el SAP vulnera el interés superior del niño y adolescente? | | | | | |
| 5. ¿Considera usted que ante el diagnóstico del SAP se deba suspender la patria potestad? | | | | | |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| 6. ¿Considera usted que el niño o adolescente víctima de SAP deba ser separado inmediatamente del posible progenitor alienador? | | | | | |
| 7. ¿Considera usted que los mecanismos existentes sobre el SAP no son suficientes para la debida solución de los problemas generados en el niño y adolescente? | | | | | |
| 8. ¿Usted considera que en las audiencias, el juez debería tener en cuenta como criterio valorativo la presencia del SAP en los procesos de Patria Potestad para decidir que ésta se deba o no suspender? | | | | | |
| 9. ¿Considera Ud. que en los casos de SAP, el posible progenitor alienador atenta contra la integridad psicológica de su menor hijo? | | | | | |
| 10. ¿Considera Ud. que el SAP obstruye el vínculo familiar y el desarrollo integral del menor? | | | | | |
| 11. ¿Considera Ud. que la vulneración del Principio del Interés superior del Niño y del Adolescente perjudique la integridad Psicológica del menor? | | | | | |
| 12. ¿Considera Ud. que el posible padre alienador al ejercer el SAP vulnera los derechos constitucionales del menor y del adolescente? | | | | | |
| 13. ¿Considera usted que la Alienación Parental deba ser regulado como un Síndrome, con el propósito que pueda ser considerado por los magistrados al momento de decidir sobre la patria potestad del menor y del adolescente? | | | | | |
| 14. ¿Considera Ud. que el SAP al ser generado por el interés intrapersonal de uno de los progenitores de denigrar al otro, mediante el hijo, debe ser regulado como un tipo de violencia psicológica indirecta en perjuicio del menor de edad? | | | | | |
| 15. ¿Considera Ud. que en los tres niveles en que se manifiesta el SAP: leve, moderado o severo se debe suspender la patria potestad del posible padre alienador? | | | | | |
| 16. ¿Considera Ud. que la actitud de rechazo u odio injustificado hacia el posible progenitor alienado son suficiente prueba para determinar que un niño viene siendo víctima del síndrome de alienación parental? | | | | | |
| 17. ¿Considera Ud. que al percibirse en el menor de edad actitudes cambiantes generadas por uno de sus progenitores con el fin afectar la relación paterno filial con el otro progenitor, constituye prueba suficiente para que los jueces en mérito a su facultad discrecional deban suspender la Patria Potestad del posible progenitor alienador? | | | | | |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| 18. ¿Considera Ud. necesario que se le practique al menor de edad un informe social y psicológico del equipo multidisciplinario del juzgado, a fin de acreditar la existencia del SAP en el proceso judicial? | | | | | |
| 19. ¿Considera Ud. que la suspensión de la Patria Potestad deba efectuarse de manera inmediata, a fin de no seguir alterando el estado de emocional del menor de edad, de modo que con prontitud cese la presencia del SAP y garantizar la integridad del menor? | | | | | |
| 20. ¿Considera Ud. que el peligro a la integridad del menor de edad como consecuencia del SAP constituye prueba suficiente para la suspensión de la patria potestad? | | | | | |

ANEXO 02

FICHA DE VALIDACIÓN DE CUESTIONARIO

| | | |
|---|---------------------------------------|---|
| 1. NOMBRE DEL ABOGADO | | JORGE ABEL CABREJOS MEJIA |
| 2. | PROFESIÓN | ABOGADO |
| | ESPECIALIDAD | DERECHO CIVIL |
| | GRADO ACADÉMICO | MAGISTER |
| | EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS) | 11 |
| | CARGO | DOCENTE UNIVERSITARIO |
| RECONOCIMIENTO DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES | | |
| 3. DATOS DEL TESISISTA | | |
| 3.1 | NOMBRES Y APELLIDOS | ATENAS NICOLLE ALARCÓN FERNÁNDEZ |
| 3.2 | ESCUELA PROFESIONAL | DERECHO |
| 4. INSTRUMENTO EVALUADO | | 1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo () |
| 5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO | | <p><u>GENERAL:</u> Determinar la importancia de reconocer al síndrome de alienación parental como causal de suspensión de la patria potestad de menores.</p> <p><u>ESPECÍFICOS:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar los casos de síndrome de alienación parental para que constituyan causal de suspensión de la patria potestad de menores. 2. Conocer qué medidas consideran los magistrados para dictar fallo en los casos de síndrome de alienación parental en la figura jurídica de tenencia. 3. Demostrar la necesidad del reconocimiento legal del síndrome de alienación parental para la suspensión de la patria potestad. 4. Proponer un proyecto de ley para reconocer el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la patria potestad de menores. |
| A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (X) en "A" si está de | | |

| ACUERDO o en “D” si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS. | | |
|---|--|---|
| Nº | 6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO | ALTERNATIVAS |
| 01 | ¿Considera Ud. que es necesario incorporar en el art. 75 del Código de los Niños y de los Adolescentes, al Síndrome de Alienación Parental (SAP) como causal de suspensión de la patria potestad, con el propósito de garantizar el cumplimiento eficaz del interés superior del niño y del adolescente? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 02 | ¿Considera usted que el SAP es causal justificable para suspender la patria potestad del niño o del adolescente cuando se advierta la existencia de pensamientos variantes en el menor, que ponen en riesgo la relación paterno filial? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 03 | ¿Considera Ud. que la separación de los padres y los problemas entre ellos es un terreno fértil para generar el SAP y con ello problemas psicológicos? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 04 | ¿Cree usted que el SAP vulnera el interés superior del niño y adolescente? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 05 | ¿Considera usted que ante el diagnóstico del SAP se deba suspender la patria potestad? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 06 | ¿Considera usted que el niño o adolescente víctima de SAP deba ser separado inmediatamente del posible progenitor alienador? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 07 | ¿Considera usted que los mecanismos existentes sobre el SAP no son suficientes para la debida solución de los problemas generados en el niño y adolescente? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 08 | ¿Usted considera que en las audiencias, el juez debería tener en cuenta como criterio valorativo la presencia del SAP en los procesos de Patria Potestad para decidir que ésta se deba o no suspender? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 09 | ¿Considera Ud. que en los casos de SAP, el posible progenitor alienador atenta contra la integridad psicológica de su menor hijo? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 10 | ¿Considera Ud. que el SAP obstruye el vínculo familiar y el desarrollo integral del menor? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 11 | ¿Considera Ud. que la vulneración del Principio del Interés superior del Niño y del Adolescente perjudique la integridad Psicológica del menor? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 12 | ¿Considera Ud. que el posible padre alienador al ejercer el SAP vulnera los derechos constitucionales del menor y del adolescente? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 13 | ¿Considera usted que la Alienación Parental deba ser regulado como un Síndrome, con el propósito que pueda ser considerado por los magistrados al momento de decidir sobre la patria potestad del menor y del adolescente? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |

| | | |
|----|--|--|
| 14 | ¿Considera Ud. que el SAP al ser generado por el interés intrapersonal de uno de los progenitores de denigrar al otro, mediante el hijo, debe ser regulado como un tipo de violencia psicológica indirecta en perjuicio del menor de edad? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 15 | ¿Considera Ud. que en los tres niveles en que se manifiesta el SAP: leve, moderado o severo se debe suspender la patria potestad del posible padre alienador? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 16 | ¿Considera Ud. que la actitud de rechazo u odio injustificado hacia el posible progenitor alienado son suficiente prueba para determinar que un niño viene siendo víctima del síndrome de alienación parental? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 17 | ¿Considera Ud. que al percibirse en el menor de edad actitudes cambiantes generadas por uno de sus progenitores con el fin afectar la relación paterno filial con el otro progenitor, constituye prueba suficiente para que los jueces en mérito a su facultad discrecional deban suspender la Patria Potestad del posible progenitor alienador? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 18 | ¿Considera Ud. necesario que se le practique al menor de edad un informe social y psicológico del equipo multidisciplinario del juzgado, a fin de acreditar la existencia del SAP en el proceso judicial? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 19 | ¿Considera Ud. que la suspensión de la Patria Potestad deba efectuarse de manera inmediata, a fin de no seguir alterando el estado de emocional del menor de edad, de modo que con prontitud cese la presencia del SAP y garantizar la integridad del menor? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |
| 20 | ¿Considera Ud. que el peligro a la integridad del menor de edad como consecuencia del SAP constituye prueba suficiente para la suspensión de la patria potestad? | A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA |

| | |
|---------------------------|---------------|
| PROMEDIO OBTENIDO: | A (X) D () |
| 7. COMENTARIOS GENERALES: | CONFORME |
| 8. OBSERVACIONES: | NINGUNA |



 Dr. Jorge A. Cabrejos Mejia
 ABOGADO
 ICAL. 4632

ANEXO 03



AUTORIZACIÓN PARA EL RECOJO DE INFORMACIÓN

Chiclayo, 18 de junio del 2020

Quien suscribe:

SEÑORA DOCTORA CARMEN ZORAIDA AMEGHINO BAUTISTA

CARGO: FISCAL PROVINCIAL DE LA FISCALÍA CIVIL Y FAMILIA DE CHICLAYO

AUTORIZA: Permiso para recojo de información pertinente en función del proyecto de investigación, denominado: RECONOCIMIENTO DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES.

Por el presente, el que suscribe, señor (a, ita) DOCTORA CARMEN ZORAIDA AMEGHINO BAUTISTA, Cargo: FISCAL PROVINCIAL DE LA FISCALÍA CIVIL Y FAMILIA DE CHICLAYO, AUTORIZO a la alumna: ATENAS NICOLLE ALARCÓN FERNÁNDEZ, identificada con DNI N° 71376466, estudiante de la Escuela Profesional de Derecho, y autora del trabajo de investigación denominado: RECONOCIMIENTO DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES, al uso de dicha información para efectos exclusivamente académicos para la elaboración de tesis de pregrado para la obtención del título de Abogada, de quien solicita se garantice la absoluta confidencialidad de la información solicitada.

Atentamente.


CARMEN ZORAIDA AMEGHINO BAUTISTA
FISCAL PROVINCIAL
FISCALIA CIVIL Y FAMILIA DE CHICLAYO

ANEXO 04
JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Juzgado de Familia Nro. 6 del Departamento Judicial de San Isidro.

«I. M. M. C/ LL. D. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)»

Expte Nº: SI-37339-2019

San Isidro, 30 de Noviembre de 2020.-

AUTOS Y VISTOS: Los presentes actuados caratulados “ I. M. M. C/ LL. D. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS” (Expte.Nº SI-37339-19), en trámite por ante este Juzgado de Familia N° 6, a mi cargo, venidos a despacho en estado de resolver cautelarmente acerca del cuidado de los niños I. y A. LL., teniendo a la vista los autos sobre violencia familiar (Expte N° 28714), de los que

RESULTA:

1) De una breve compulsa de la causa surge que, en fecha 19 de Agosto de 2019 la actora inició los autos “I. M. M. C/ LL. D. S/ VIOLENCIA FAMILIAR” (Expte. 28714).

En dichos actuados la petición central consistía en que se dictaran medidas de protección y se suspenda el régimen de comunicación paterno filial. Para esto se adjuntó copia de lo resuelto días antes por el Juzgado de Familia N°1 de Tigre, quien dispuso la prohibición de acercamiento recíproca y el cese de todo acto de perturbación y hostigamiento, únicamente entre los adultos.

Es ese momento toma intervención el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de Tigre, a la par que se designó una perito Trabajadora Social quien debía asistir en la comunicación de los niños y su padre, sorteada a fs. 69. No obstante ello, a fs. 87 se autorizó que fuera la asistente social M. G. de D. -en forma particular-, quien llevara a cabo la tarea, elevando los informes de resultado de rigor.

Por último, a fs. 223/227 el 24 de Octubre de 2019, la Sra. I. recusó con causa a la Suscripta, circunstancia que fue desestimada por resultar su planteo extemporáneo.

2) Paralelamente, conforme se ve a fs. 13/18, se iniciaron por la misma parte estas actuaciones (28 de Octubre de 2019), mediante las que se solicita cautelarmente también el cese del contacto del Sr. LL. con los pequeños, argumentando que bajo su cuidado se encontraban en riesgo y vulnerabilidad, hasta tanto los niños contaran con un tratamiento terapéutico acorde. Básicamente funda el pedido en una «sospecha de maltrato».

3) En un primer momento no se hizo lugar a la pretensión actoral (fs. 19/22), más sin embargo y frente a la insistencia de I. de que ocurrían situaciones de riesgo, mientras se intentaran investigar los hechos denunciados, a fs. 60 (6 de Noviembre de 2019), se dispuso preventivamente y en forma cautelar la suspensión del pernocte de A. e I. en casa de su padre y a fin de llevar a cabo el régimen de comunicación durante los días correspondientes, se ordenó la supervisión por la perito asistente social, designada en el expediente conexo entre las partes sobre violencia familiar (Lic. J.).

garantías necesarias para que durante la evaluación de la «sospecha de violencia y negligencia» atribuidas por ella al Sr. Ll. se pudiera trabajar sin temor alguno. Más la nombrada decidió hacer caso omiso a la manda judicial e impidió directa y absolutamente que los pequeños vean y se comuniquen por cualquier medio con su progenitor con el pretexto de que esa era su voluntad y la respetaba, cortando con su hacer todo contacto y anulándolo.

Pero tal conducta -entre muchas otras desplegadas en estos meses en la causa y que resulta imposible resumir en su totalidad-, trajo otros elementos que hoy serán valorados y se explicarán, que han permitido dimensionar la situación actual por la que se encuentra atravesando esta familia, sumado a la existencia de material probatorio suficiente para arribar a una decisión, aunque esta sea de índole cautelar, pues la conducta procesal de las partes y sus propios actos también son elementos que forman convicción para el juzgador y que deben guiar la solución del caso en orden a restablecer los derechos cercenados de los menores por una parte y, por otro lado, a hacerlo con el menor costo posible, atendiendo a razones de elemental equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces (Ac. 56.535, sent. del 16-III-1999; Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002).

Es por ello que, en aras al interés superior, la protección y defensa de los derechos de estos pequeños, quedarán relegadas, en una medida razonable, las prerrogativas de los adultos, para tender a la satisfacción plena de los derechos de los mismos, quienes hoy se encuentran en una clara situación de vulneración.

CUARTO) Que, así las cosas, cabe detenerse en este punto y efectuar un análisis que, a manera introductoria, refleja que en el derecho existe una causal grave que afecta a la psiquis de los pequeños y que se ha descrito como síndrome de alienación parental (SAP). En este sentido, el español Aguilar Cuenca expresa que el SAP es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición.

El mismo autor expresa, en relación a la importancia que se le debe dar al SAP, que su motivación está en dar a conocer el cada vez mayor número de procesos en los que un progenitor, habitualmente el que detenta la guarda y custodia, predispone mediante distintas estrategias a sus hijos contra el otro progenitor, de tal suerte que lo que inicialmente eran sus expresiones, opiniones y relato de hechos negativos son asumidos por los hijos, haciéndolos propios, de modo que llega a considerarlos su elaboración, hasta alcanzar un rechazo total a tener todo contacto con el progenitor víctima y, por extensión, a todo lo que representa o está relacionado con él, incluyendo su familia extensa abuelos, tíos, primos, etcétera (en «El Síndrome de Alienación Parental» págs. 75 y ss.).

Esta postura se resume en la idea de que, si éste proceso es reconocido, entonces se podrá actuar sobre él, deteniendo su avance o advirtiendo a los intereses de esta situación y en donde la responsabilidad recae en todos aquellos profesionales de la justicia en el ámbito penal y de familia jueces, abogados, psicólogos, médicos y trabajadores sociales- así como de la sociedad -padres, educadores y legisladores-.

Resultará entonces prioritario conocer la posibilidad de su presencia en los menores, en tanto este proceso no es más que el cultivo del odio más patológico (el de un hijo hacia su progenitor), y que vendrá a afectar enormemente el desarrollo y la salud psicológica y física del menor implicado.

Siguiendo a Juan Ignacio Paz Rodríguez en “El llamado Síndrome de Alienación Parental”, se indica que la solución cuando se plantea en un juicio la sospecha de que existe el SAP (bastando la presunción de su existencia, sin mediar un diagnóstico clínico individualizado), es iniciar una terapia coactiva destinada a desprogramar al menor alienado/a, acompañando esta terapia por un cambio en la custodia y por la prohibición de contactar con el progenitor alienador (v. p. 146).

A pesar de que el SAP no tiene una definición o catalogación unánime, se pueden observar ciertas conductas que describen este procedimiento o afectación. Todas las conductas que se describen a través del SAP son tendientes a crear en los hijos sentimientos de rechazo contra uno de los padres, que los hijos argumentan como propios y que caracterizan a la alienación parental.

Así, el proceso de construcción del SAP tiene dos fases definidas: a) una campaña de desprestigio e injurias por parte del progenitor custodio (la denominada educación en el odio en el hijo menor); y b) El menor interioriza esos argumentos efectuando, de manera independiente, los ataques al otro progenitor hasta rechazar el contacto con él -la expresión del odio en el hijo ya educado- (véase <http://www.alienacionparental.org/sindrome.html>; Noemí Pereda y M. Arch, “Abuso sexual infantil y síndrome de alienación parental: criterios diferenciales, en Cuadernos de Medicina Forense, pp. 279-287; Richard A. Gardner, “Differentiating between Parental Alienation Syndrome and Bona Fide Abuse-Neglect”, en The American Journal of Family Therapy, pp. 97 y ss., J. M. Aguilar Cuenca, “El síndrome de alienación parental”, en op. cit., p. 76.).

Junto a esta forma de anulación del otro progenitor también existe otra de violencia adicional correlacionada con el tema y es la violencia legal que se encamina al abuso de los apoyos jurídico-legales. Ambas surgen principalmente en contextos de separaciones o divorcios en donde las propiedades y/o hijos se encuentran en disputa. De este modo, la alienación parental también puede traer consigo estos tipos de violencias en contra del progenitor alienado y esos hechos seguramente tendrán repercusión en el menor.

Puede concluirse entonces que la alienación parental está conformada por una serie de actos violentos que difícilmente pueden detectarse pero que, sin duda, constituyen una amenaza contra el orden familiar y, más aún, contra el desarrollo y protección de los derechos fundamentales de los menores.

Y se debe recordar que en la actualidad la protección de los menores ha tomado más fuerza, y su protección debe anteponerse a los derechos, deberes e intereses de los padres pues la realidad actual nos fuerza a retomar una y otra vez las diferencias sutiles de violencia familiar hacia los menores. Así, las interferencias parentales o el extremo de éstas (el denominado SAP), hacen necesario abordar el análisis del mismo y sus implicaciones derivadas. No se trata de una cuestión banal y las consecuencias dependerán, del buen diagnóstico en uno u otro

supuesto de desobediencia, de ordenar al Servicio Local interviniente la comparecencia ante el domicilio materno, con el auxilio de la fuerza pública, a fin de llevar a cabo la orden aquí impartida y girar las actuaciones al fuero penal por la posible comisión de un delito.

También se establecerá un régimen de comunicación a favor de la madre que funcionará de forma progresiva y en la medida en que efectuó terapia de orientación a padres, tratamiento psiquiátrico, psicológico acorde a la patología descripta y acate lo que aquí se dispondrá y que funcionará del siguiente modo: los primeros 15 días se comunicará diariamente con sus hijos a través medios telemáticos y, luego, podrá concurrir dos veces por semana al domicilio de la familia paterna ampliada (abuelos y/o tíos), en donde podrá mantener comunicación presencial -de al menos dos horas cada vez- con los hijos, supervisada por algún adulto responsable y sin la presencia de D. Ll., debiendo los letrados de las partes arbitrarlo, pudiéndose ser ampliado hasta lograr una adecuada comunicación, conforme los resultados de progreso que se comunicarán al Juzgado en relación a las terapias ordenadas, lo que también así se dispondrá (arts. 18 y 28 CN arts. 3, 6, 9 y 12 de la CDN, art. 75, inc 22 de la C.N).

NOVENO) Que las costas de la presente serán impuestas a la Sra. I., atento a como se resolverá la cuestión (art. 68 del CPCC).

Por todo lo expuesto y en el convencimiento de que ello será bueno para el desarrollo psico-físico de los niños, es que

SE RESUELVE:

I.- Otorgar *cautelamente* el cuidado personal unilateral y exclusivo de los niños I. LL. I. y A. LL. I. a su progenitor, el Sr. LL. D., haciendo saber que durante la vigencia del mismo participarán de manera cotidiana y activa los abuelos, tíos y primos paternos como red de contención afectiva (arts. 641, 648, 650 y conc. del CCyC; arts. 18 y 28 CN arts. 3, 6, 9 y 12 de la CDN, art. 75, inc 22 de la C.N).

II.- Fijar como fecha el día **02 de Diciembre de 2020 a las 10.00 horas para que la Sra. I. comparezca a este Juzgado, junto a sus hijos los que serán recibidos por el equipo especializado del Servicio Local de Tigre -a quien se comunicará por vía oficial-, a fin de efectuar la revinculación con el padre, haciéndole saber que en dicho acto se deberá hacer entrega de todos los elementos personales y enseres de los pequeños, todo ello bajo apercibimiento, para el supuesto de desobediencia, de ordenar al Servicio Local interviniente la comparecencia ante el domicilio materno, con el auxilio de la fuerza pública, a fin de llevar a cabo la orden aquí impartida y girar las actuaciones al fuero penal por la posible comisión de un delito.**

III. Establecer un régimen de comunicación a favor de la Sra. I. que funcionará de forma progresiva y en la medida en que la misma efectúe terapia de orientación a padres, tratamiento psiquiátrico, psicológico acorde a la patología descripta, acatando lo que en la presente se decide.

El mismo funcionará del siguiente modo: los primeros 15 días se comunicará diariamente con sus hijos a través medios telemáticos y, luego, podrá concurrir dos veces por semana al domicilio de la familia paterna ampliada (abuelos y/o tíos), en donde podrá mantener

JURISPRUDENCIA NACIONAL

CAS. N° 3767-2015-CUSCO

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR.

Lima, ocho de agosto de dos mil dieciséis.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil setecientos sesenta y siete – dos mil quince, efectuados el debate y la votación correspondientes, emite la siguiente sentencia.

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas mil ciento cuarenta y cinco, contra la sentencia de vista de fojas mil noventa y dos, de fecha treinta de junio de dos mil quince, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirma la sentencia apelada de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que declara fundada la demanda.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas sesenta y nueve del cuadernillo de casación, de fecha veinte de octubre del dos mil quince, ha declarado procedente el citado recurso de casación, por las causales de:

- a) Infracción normativa material de la Ley N° 29269, Ley que modifica los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, incorporando la tenencia compartida, alegando que dicha infracción se ha producido porque la sentencia de vista en su considerando décimo desconoce la mencionada ley, refiriendo que el sistema peruano ha adoptado la tenencia de carácter monoparental.
- b) De forma excepcional, en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, por la causal de: Infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, a efectos de evaluar si la Sala Superior ha cumplido con motivar debidamente, y si ha aplicado normas que resultan pertinentes al caso de autos.

III. CONSIDERANDO:

Primero.- Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine* es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. Del examen de autos se tiene que a fojas treinta y ocho, Elvira Erika Cabrera Huayllani interpone demanda de tenencia y custodia de su menor hijo, contra Edison Vargas Estrada; siendo sus fundamentos de hecho que con el demandado procrearon a su menor hijo Giancarlo Edison Vargas Cabrera y debido a la conducta del demandado -alcoholismo y problemas económicos- fracasó la convivencia en agosto de dos mil doce. El demandado demostró una conducta irresponsable no cumpliendo con sus obligaciones económicas, motivo por el cual le inició una demanda de cobro de alimentos que se tramitó ante el Juzgado de Paz Letrado de Arequipa. Nunca privó al demandado de su derecho a visitar a su menor hijo pese a que la amenazaba con quitárselo. El veintiséis de diciembre de dos mil doce le permitió verlo, haciéndole creer el demandado que estaba

personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable². En ese sentido, la figura jurídica de la tenencia compartida debe entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que resalta la importancia de que el niño no sea separado de sus padres, sino cuando sea estrictamente necesario para preservar su interés.

Noveno.-Siendo ello así, se tiene que al momento de emitir la sentencia de vista, la Sala Superior indicó en su considerando décimo que (sic) “El sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro”, siendo que de ello se desprende que al momento de emitir su fallo, lo hizo negando la posibilidad de establecer si era lo mejor para el menor que sus padres ejerzan su tenencia de forma compartida, como estaba dispuesto en mérito a la modificatoria antes señalada, con lo cual se tiene que ha emitido una sentencia con infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, se tiene que el *Ad quem* sí ha ingresado al análisis de si era conveniente o no para el interés del menor el que su padre continúe ejerciendo su tenencia, aspecto que resulta también condicionante de la tenencia compartida. En ese sentido, ha concluido que a partir de las pericias psicológicas de éste (fojas doscientos veintitrés y quinientos trece) y de su progenitor (fojas doscientos sesenta y seis y quinientos siete), se evidencia que el menor presenta un apego a la figura paterna, pero con falta de estabilidad emocional por una inadecuada estimulación afectiva. Asimismo, siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista -o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres. Al tenerse de autos que la conducta reiterativa del padre del menor ha sido la de privarlo deliberadamente del contacto con su madre -como se tiene de su renuencia a cumplir el mandato judicial de entregar al menor, así como de su poca colaboración para informar en un primer momento en qué institución educativa seguía estudios-, habiéndose incluso encontrado indicios de alienación parental en perjuicio de aquella, este Supremo Tribunal considera que no resulta posible conceder la tenencia compartida a favor de ambos padres, por lo que la evidente inaplicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes en que se ha incurrido al expedir la recurrida, si bien afecta su motivación, no es casable por ajustarse a su parte resolutive a derecho, como lo dispone el artículo 397 del Código Procesal Civil.

Décimo.- En cuanto a la infracción normativa del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, se tiene que a partir de la modificatoria introducida por la Ley N° 29269, en adelante, se tiene que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas, siendo además que en cualquiera de los

² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo III. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 375.

lo dispuesto en dicha resolución; y **REFORMANDO** dicho extremo, dispusieron que la variación de la tenencia ordenada se efectúe en forma progresiva y con la asesoría del equipo multidisciplinario, de manera que no le produzca daño o trastorno a dicho menor y se lleve a cabo observando las consideraciones expuestas en esta resolución. Asimismo, **INTEGRARON** la recurrida, disponiendo que los Equipos Multidisciplinarios de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa y Cusco, a través del Juzgado competente de dichas ciudades, sometan también a terapia psicológica a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani y al demandado Edison Vargas Estrada, en el número de sesiones que resulten necesarias, debiéndose informar acerca de los avances obtenidos que propenderán a lograr su estabilidad psicológica y emocional, así como el respeto y consideración hacia el otro progenitor; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Elvira Erika Cabrera Huayllani contra Edison Vargas Estrada, sobre Tenencia y Custodia de Menor; *y los devolvieron.*

Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.

S.S. MENDOZA RAMÍREZ, ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, YAYA ZUMAETA.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 370-2013
ICA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

Lima, seis de marzo
del año dos mil trece.-

VISTOS; con el acompañado; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Torres Ávalos de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y dos; contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y ocho a doscientos cinco la cual confirma la apelada que declara fundada la demanda de tenencia y custodia de menor; para cuyo efecto deben calificarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley número 29364. **SEGUNDO.-** El recurso de casación satisface los requisitos de admisibilidad regulados por el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, toda vez que se ha interpuesto: **i)** Contra la resolución de vista expedida por la Sala Superior respectiva que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; **ii)** Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada (Sala Mixta de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica); **iii)** Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna; y **iv)** Adjuntándose el arancel judicial respectivo conforme se advierte de fojas doscientos seis, por la suma de quinientos ochenta y cuatro nuevos soles (S/584.00). **TERCERO.-** Respecto al requisito de procedencia contenido en el inciso 1° del artículo 388 del Código Procesal Civil el recurrente cumple con el mismo al haber impugnado la sentencia de primera instancia que era desfavorable a sus intereses; asimismo en cuanto al requisito señalado en el inciso 4° de la referida norma ha precisado que su pedido casatorio es revocatorio o anulatorio, cumpliendo los requisitos aludidos. **CUARTO.-** En cuanto a las exigencias contenidas en los incisos 2° y 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil, el recurrente Miguel Ángel Torres Ávalos denuncia la causal de *infracción normativa* de los siguientes: **i) Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, puesto que, las sentencias no han procesado todos los medios probatorios obrantes en la causa y quizás

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 370-2013
ICA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

alineación parental, cuando por lo menos este hecho debió ser comprobado ya que, los Tribunales Especializados de Familia están técnicamente asesorados, contribuyen a garantizar y consolidar la convivencia y resolver con mayor grado de justicia y eficacia los conflictos familiares; y, *iv) Artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado*, al considerar que no se han procesado todos los medios probatorios aportados por el demandante incluso han sido descritos como pre fabricados; se trata de indicar que el menor es víctima del síndrome de alineación parental sin prueba alguna que respalde tal aseveración; y no se ha efectuado la visita social a los hogares de los padres para determinar sus características y estructuras tanto morales y legales así como físicas; así también indica que es preocupante que se disponga se remita lo actuado a la Fiscalía Civil y de Familia de Chincha para que ésta actúe según sus atribuciones con relación a la violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico, que el demandado viene infringiendo a su menor hijo, cuando fue la madre quien lo trajo desde Jaén porque el abuelo del menor no quería que él siguiera viviendo en su hogar, hecho que no ha sido contradicho por la demandada. **QUINTO.-** Examinados los agravios reseñados en los acápite **i), ii) y iii)** del considerando precedente, se advierte que la causal denunciada no satisface el requisito de procedencia establecido en el numeral 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, en tanto el recurrente Miguel Ángel Torres Ávalos pretende que sea este Colegiado Supremo quien valore nuevamente el caudal probatorio, y otorgue la tenencia y custodia del menor a su favor, presupuesto fáctico que ha sido desvirtuado por las instancias de mérito quienes han señalado que el menor permaneció en poder de su madre desde su nacimiento hasta los seis años, hecho que no ha sido controvertido por el actor, para luego ser trasladado por su padre a Chincha, asimismo existen actitudes por parte del menor que reflejan un adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el Síndrome de Alineación Parental, conforme se advierte de los hechos acaecidos en la Audiencia Única, más aun si del informe psicológico practicado al padre

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 370-2013
ICA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

demandado de fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cuatro, se indica que es “emocionalmente inestable, asociado a una personalidad de temperamento colérico (...) apreciándose inmadurez para asumir la responsabilidad de su menor hijo, haciendo que asuma dicha responsabilidad la esposa (madrastra del menor)”; siendo ello así los agravios invocados resultan **improcedentes**, al no haberse demostrado la incidencia directa de la infracción normativa invocada sobre la decisión impugnada. **SEXTO:** En relación al acápite **iv)** reseñado en el cuarto considerando de la presente resolución debe indicarse que de la resolución de vista impugnada se advierte que la Sala Superior ha cumplido con emitir una resolución razonada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas, no evidenciándose que se haya omitido valorar el caudal probatorio aportado al proceso, puesto que es en virtud a dichas instrumentales que se ha determinado que la tenencia y custodia del menor debe ser ejercida por la madre, y si bien es cierto se ha dispuesto que se remitan los autos a la Fiscalía Civil y de Familia de Chincha, ello obedece a que existen indicios de actos de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico que deben ser analizados por el órgano competente, siendo así al no haberse demostrado que se ha incurrido en vulneración del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en tanto el *Ad Quem* ha emitido una decisión debidamente motivada, resultando de aplicación los alcances del artículo 197 del Código Procesal Civil, que prescribe “(...)en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”, por lo que su agravio es improcedente. Por estas consideraciones, y en aplicación del artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Torres Ávalos mediante escrito de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y dos, contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y ocho a doscientos cinco, de fecha quince de noviembre del año dos mil doce; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El

ANEXO 05

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA: RECONOCIMIENTO DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES.

| VARIABLES | PROBLEMA | HIPOTEIS | OBJETIVOS |
|---|---|---|--|
| <p>INDEPENDIENTE:</p> <p>Síndrome de Alienación Parental</p> | <p>¿Cuáles son los efectos jurídicos de reconocer al Síndrome de Alienación Parental como causal de la suspensión de la patria potestad de menores?</p> | <p>Si se reconoce al Síndrome de Alienación Parental-SAP como causal de suspensión de la patria potestad, entonces existirá un fundamento legal para que los jueces puedan resolver eficazmente los procesos de tenencia del menor.</p> | <p>GENERAL:</p> <p>Determinar la importancia de reconocer legislativamente al Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Patria Potestad, a fin de los jueces tengan fundamento legal para resolver eficazmente los procesos de tenencia del menor, y de esta manera garantizar los derechos y el interés superior del niño.</p> |
| <p>DEPENDIENTE:</p> <p>Suspensión de la Patria potestad de menores</p> | | | <p>ESPECIFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Identificar los casos de síndrome de alienación parental para que constituyan causal de suspensión de la patria potestad de menores. - Conocer qué medidas consideran los magistrados para dictar fallo en los casos de síndrome de alienación parental en la figura jurídica de tenencia. - Demostrar la necesidad del reconocimiento legal del síndrome de alienación parental para la suspensión de la patria potestad. - Proponer un proyecto de ley para reconocer el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la patria potestad de menores. |