



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA DECISIÓN JURISDICCIONAL DE TENENCIA
DEL MENOR EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE ATE
VITARTE

Línea de investigación:

Gobernabilidad, Derechos Humanos e Inclusión Social

Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho

Autor

Baldeón Gutarra, Jesús Teodosio

Asesor

Quevedo Pereyra, Gastón Jorge
(ORCID: 0000-0002-7912-9872)

Jurado

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso
Mejía Velásquez, Gustavo Moisés
Vigil Farías, José

Lima - Perú

2021

Referencia:

Baldeón, J. (2021). *Factores que influyen en la decisión jurisdiccional de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte* [Tesis de doctorado en la Universidad Nacional Federico Villarreal]. <https://repositorio.unfv.edu.pe/handle/20.500.13084/6189>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA DECISIÓN JURISDICCIONAL DE TENENCIA
DEL MENOR EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE ATE
VITARTE.

Línea de Investigación:

Gobernabilidad, Derechos Humanos e Inclusión Social.

Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho.

Autor:

Baldeón Gutarra, Jesús Teodosio

Asesor:

Quevedo Pereyra, Gastón Jorge

(ORCID: 0000-0002-7912-9872)

Jurado:

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso

Mejía Velásquez, Gustavo Moisés

Vigil Farías, José

Lima – Perú

2021

Factores que influyen en la decisión jurisdiccional de tenencia del menor en los juzgados
especializados de familia de ate vitarte.

Índice

TITULO.....	ii
Índice	iii
Resumen	vii
Abstract	viii
<i>I. INTRODUCCIÓN.....</i>	<i>9</i>
1.1. Planteamiento del problema.....	11
1.2. Descripción del Problema	13
1.3. Formulación del Problema.....	15
- Problema General.....	15
- Problemas Específicos	16
1.4. Antecedentes.....	16
1.5. Justificación de la investigación	42
1.6. Limitaciones de la Investigación	42
1.7. Objetivos.....	42
- <i>Objetivo General</i>	42
- <i>Objetivos Específicos</i>	42
1.8. Hipótesis	43
- <i>Hipótesis General</i>	43
- <i>Hipótesis Específica</i>	43
<i>II. MARCO TEÓRICO</i>	<i>44</i>
2.1. Marco Conceptual.....	44
<i>III. MÉTODO</i>	<i>76</i>
3.1. <i>Tipo de Investigación</i>	76
3.2. <i>Población y Muestra</i>	76
3.3. <i>Operacionalización de Variables</i>	77
3.4. <i>Instrumentos</i>	77
3.5. <i>Procedimientos</i>	77
3.6. <i>Análisis de Datos</i>	77

3.7. <i>Consideraciones Éticas</i>	77
IV. <i>RESULTADOS</i>	78
V. <i>DISCUSIÓN DE RESULTADOS</i>	93
VI. <i>CONCLUSIONES</i>	95
VII. <i>RECOMENDACIONES</i>	96
VIII. <i>REFERENCIAS</i>	97
IX. <i>ANEXOS</i>	100

INDICE DE TABLAS

Tabla 1.	78
Tabla 2.	79
Tabla 3.	79
Tabla 4.	80
Tabla 5.	81
Tabla 6.	82
Tabla 7.	83
Tabla 8.	83
Tabla 9.	84
Tabla 10.	85
Tabla 11.	86
Tabla 12.	87
Tabla 13.	88
Tabla 14.	89
Tabla 15.	90
Tabla 16.	91

INDICE DE FIGURAS

Figura 1.....	78
Figura 2.....	79
Figura 3.....	80
Figura 4.....	80
Figura 5.....	81
Figura 6.....	82
Figura 7.....	83
Figura 8.....	84
Figura 9.....	85
Figura 10.....	86
Figura 11.....	87
Figura 12.....	87
Figura 13.....	88
Figura 14.....	90
Figura 15.....	91
Figura 16.....	92

Resumen

Objetivo: general determinar, los factores a tener en cuenta en la decisión jurisdiccional de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia; y como objetivo específico: Analizar y explicar la influencia del Síndrome de Alienación Parental en la decisión jurisdiccional de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017. **Métodos:** inductivo-deductivo, descriptivo-explicativo, sistemático, correlacional; es una investigación básica, porque se orienta a la búsqueda de nuevos conocimientos, es de nivel, descriptivo-correlacional, ya que las variables serán descritas como se encuentra en la realidad, Diseño, no experimental, transversal, porque las variables no serán manipuladas. **Resultados:** fueron El 30% de los encuestados manifestaron que el factor perfil psicológico del progenitor, debería tomarse en cuenta porque influye en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte. Asimismo, que el 26% manifestaron que el factor Síndrome de Alienación Parental debería tomarse en cuenta porque influye en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte. Mientras que el 45%, manifestaron que ambos factores se deben tomarse en cuenta en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor. **Conclusiones:** Los factores Síndrome de Alienación Parental y perfil Psicológico del Progenitor deberá tomarse en cuenta porque influirían en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

Palabras claves: síndrome de alienación parental, perfil psicológico del progenitor, tenencia del menor.

Abstract

Objective: to determine the factors to take into account in the jurisdictional decision of custody of the minor in specialized family courts; and as a specific objective: Analyze and explain the influence of the Parental Alienation Syndrome in the jurisdictional decision of custody of the minor in the specialized family courts of Ate Vitarte in the years 2016-2017. **Methods:** have been applied: inductive-deductive, descriptive-explanatory, systematic, correlational; It is a basic research, because it is oriented to the search for new knowledge, it is level, descriptive-correlational, since the variables will be described as it is in reality, Design, not experimental, cross-sectional, because the variables will not be manipulated. **Results:** were 30% of the respondents stated that the psychological profile factor of the parent should be taken into account because it influences the jurisdictional decisions of custody of the minor in the specialized family courts of Ate Vitarte. Likewise, 26% stated that the Parental Alienation Syndrome factor should be taken into account because it influences the jurisdictional decisions regarding the custody of the minor in the specialized family courts of Ate Vitarte. While 45% stated that both factors should be taken into account in jurisdictional decisions regarding the custody of the minor. **Concluding:** The factors Parental Alienation Syndrome and the Psychological Profile of the Parent should be taken into account because they would influence the jurisdictional decisions of custody of the minor in the specialized family courts of Ate Vitarte in the years 2016-2017.

Key words: Parental Alienation Syndrome, Psychological Profile of the Parent, Child custody.

I. INTRODUCCIÓN

A partir de la era tecnología, y diferentes medios de comunicación, se ha podido, profundizar acerca de un tema muy controversial el Síndrome de Alienación Parental y el Perfil Psicológico del progenitor y de cómo este influye en los procesos de administrar justicia. A nivel mundial se sabe que, en Argentina, el SAP está considerado como un delito tipificado en la Ley 24270, Chile, existe un proyecto de Ley, que introduce modificaciones al Código Civil, y otros cuerpos legales, con el objetivo de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados, con el Boletín 5917-18, se han sido regulados estos dos factores que serán objeto de estudio de casos de tenencia, tomando en cuenta un principio fundamental que es el Interés Superior del Niño. En Brasil, se promulgó, la ley 12319, de 26 de agosto de 2010, considerando el Síndrome de Alienación Parental como un crimen y tortura como los niños. En España, aún se sigue en la lucha, ya que no se acepta que el Síndrome de Alienación Parental, sea una realidad.

En el Perú aún existe un vacío legal, ya que, a diferencia de los demás países, el Síndrome de Alienación Parental no ha sido legislado, en ningún cuerpo legal, sin embargo, se ha tomado en cuenta en algunos casos en concreto, como ejemplo en la Casación 370-2013, Expediente 06417-2016-0-1601-JR-FC-04. Así mismo se ha presentado un Proyecto de Ley al Congreso N° 4656/2019-02, Proyecto de Ley que modifica el artículo 82 del código de los niños y adolescentes de la variación de la tenencia de los hijos, el problema es que éste proyecto de Ley, no hace mención al Síndrome de Alienación Parental, porque no solo es el hecho de impedir la relación del menor con el progenitor que no obtiene la tenencia, ni dañar o destruir la imagen de uno de los padres; sino que éste Síndrome de Alienación Parental, es más que

proceso de lavado de cerebro que empieza en diferentes niveles, y tiene como consecuencia, el odio del menor hacia uno de sus padres.

Con respecto al Perfil Psicológico del progenitor, también existe jurisprudencia, Casación 171-2018, manifiesta en considerando cuarto, que es importante una pericia psicológica, a los padres para resolver a favor del menor, tomando en cuenta el principio del interés superior del niño. Sin embargo, al hablar del Perfil Psicológico, ya sea del padre o madre, se refiere, a tener muy claro, en el que nivel cognoscitivo, conductual y emocional se encuentra el padre o la madre para ostentar la tenencia del menor, lo cual en ninguno de los casos se ha llevado, ya que, en la mayoría de las pericias psicológicas, sólo se limitan concluir si el padre o madre presenta o no presenta alguna situación mental, o rasgos de la personalidad.

Por tanto, la incertidumbre, es que cuando hablamos de tenencia del menor, también viene a nuestra mente patria potestad, la mayoría de los padres, tiene conflictos con relación a la tenencia del menor. Como ya sabemos la Tenencia es un atributo de la Institución Jurídica de las Patria Potestad, pues como señala Peralta (2008) “(...) La patria potestad es otra institución importante del derecho de Familia que ésta constituida por un conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres para cuidar de la persona y de los bienes de sus menores hijos. En suma, este instituto beneficia y cautela prioritariamente los derechos de los hijos desde la concepción, la niñez y la adolescencia, teniendo como directriz el principio superior del niño y adolescente con la finalidad de que aquéllos puedan desarrollarse de manera adecuada en los planos, personal, social, económica y cultural” (pp. 523-524).

La tenencia está destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, siendo ésta de carácter temporal; debiendo agregar que ello se desprende de lo estipulado 421 del Código Civil, que precisa que por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona de sus hijos menores; desprendiéndose de dicho dispositivo que la tenencia , en

tanto es un atributo de la Patria Potestad, se ejerce únicamente por el padre o la madre a quien se confiere la custodia de un hijo. Así mismo el Art. 81 del Código de los Niños y Adolescentes, prevé que cuando los padres éste separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos. Así mismo el art. 4 y 43 de la Constitución Política del Estado protege al niño, la madre, al anciano, la familia y el matrimonio. Sin embargo, si los Juzgado de Familia no toma en cuenta el SAP y el Perfil Psicológico, son factores que no toman en cuenta al momento de decidir, la tenencia del menor.

Si el problema persiste, y no se da una solución pronta, los más perjudicados, son los hijos, y como los jueces dicen los procesos de tenencia son trágicos, porque el conflicto de los padres, los vive también el menor; y a futuro se seguirá tomando decisiones erróneas, a favor de un hijo que probablemente es víctima de síndrome de Alienación Parental, por un padre o madre con Perfil Psicológico Patológico, es muy importante poner énfasis en este problema.

1.1. Planteamiento del problema

La problemática, planteada, es acerca de un fenómeno que viene sucediendo sobre todo en las parejas que están un proceso de tenencia, este fenómeno llamado Síndrome de Alienación Parental, que no es más que el proceso de lavado de cerebro que realiza el progenitor alienante hacia el progenitor alienado. Y otro factor es el perfil psicológico del progenitor, que debe tenerse en cuenta en los procesos judiciales de tenencia, sobre todo en el nivel histriónico, narcisista. Para conllevar al menor, hacia una estabilidad emocional.

El Síndrome de Alienación Parental, es un término que fue acuñado por el psiquiatra forense Richard Garner, luego de estudiar diferentes casos durante quince años en la corte de procesos de familia de Estados Unidos. El especialista, a través de la técnica de la observación, aplicando el instrumento de la guía de observación, obtuvo resultados, que los niños en la mayoría de los casos los niños fueron instruidos para dar ciertas respuestas, que un niño dentro

de su edad no podría comprender muchos menos entender, frases como “no puedo contribuir a la unión de mis padres”, “no quiero estar con mi papá, porque esta con otras mujeres”.

Los niveles, del Síndrome de Alienación Parental, en leve, moderado, y grave; son niveles, que se miden en los menores, en seis meses, llevando un proceso de entrevistas, por especialistas, como: psicólogos, psicoterapeutas, psicoanalistas. Los hechos antes expuestos, se dan también en nuestra realidad. Ramírez (2013), en la Casación N° 370-2013. Ica, en el análisis amplio del síndrome de alienación parental a la luz de la Convención del Niño y la Constitución, sosteniendo que dicho síndrome afecta el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener contacto afectivo con sus padres y a vivir en un ambiente de afecto, seguridad emocional, moral y material.

En efecto, mientras no se regule o positivice el Síndrome de Alienación Parental, como un requisito para la obtención de tenencia, no se garantiza la seguridad emocional moral, y material, criterios a que se hace mención. Entonces es importante señalar, otro factor, es el Perfil Psicológico del Progenitor, ya que ambos aspectos, no se pueden analizar por separados, sino que son una consecuencia de la otra. Porque cuando el progenitor, sufre de ciertos trastornos psicológicos, como perfiles de personalidad, de vicios con él, acciones que lo único que buscan en su bienestar, o éxito, en el proceso de tenencia, sin contar, muchos menos pensar en las consecuencias emocionales, que recae en el menor.

En el Perú ya se han dado casos, al respecto, en la Casación 370-2013, Expediente 06417-2016-0-1601-JR-FC-04 del Cuarto Juzgado de Familia de Trujillo, en donde se determina los parámetros para determinar el Síndrome de Alienación Parental, sin embargo, en los Juzgados Especializados de Lima, los operadores de justicia omiten esta información valiosa; los parámetros son: el cálculo correcto del tiempo de convivencia con el progenitor, el cumplimiento de los alimentos, opinión del menor.

Así mismo la congresista Noceda (2019) Paloma Noceda Chiang y otros, de la comisión de Mujer y familia, presentaron el Proyecto de Ley al Congreso N° 4656/2019 Proyecto de Ley que modifica el artículo 82 del código de los niños y adolescentes de la variación de la tenencia de los hijos, propone: Propone fortalecer el ejercicio pleno del derecho a la equidad de la responsabilidad parental y garantizar el bienestar de los niños, a través de establecer la obligación para que, en las edificaciones de acceso al público, existan instalaciones higiénicas que permitan atender las necesidades de los menores en condiciones de privacidad y seguridad, a través de la instalación de cambiadores para bebés en los servicios higiénicos de hombre y mujeres y/o servicios higiénicos familiares. Ley contra la violencia política hacia las mujeres.

1.2. Descripción del Problema

A partir de la era tecnología, y diferentes medios de comunicación, se ha podido, profundizar acerca de un tema muy controversial el Síndrome de Alienación Parental y el Perfil Psicológico del progenitor y de cómo este influye en los procesos de administrar justicia. A nivel mundial se sabe que, en Argentina, el SAP está considerado como un delito tipificado en la Ley 24270, Chile, existe un proyecto de Ley, que introduce modificaciones al Código Civil, y otros cuerpos legales, con el objetivo de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados, con el Boletín 5917-18, se han sido regulados estos dos factores que serán objeto de estudio de casos de tenencia, tomando en cuenta un principio fundamental que es el Interés Superior del Niño. En Brasil, se promulgó, la ley 12319, de 26 de agosto de 2010, considerando el Síndrome de Alienación Parental como un crimen y tortura como los niños. En España, aún se sigue en la lucha, ya que no se acepta que el Síndrome de Alienación Parental, sea una realidad.

En el Perú aún existe un vacío legal, ya que, a diferencia de los demás países, el Síndrome de Alienación Parental no ha sido legislado, en ningún cuerpo legal, sin embargo, se ha tomado en cuenta en algunos casos en concreto, como ejemplo en la Casación 370-2013,

Expediente 06417-2016-0-1601-JR-FC-04. Así mismo se ha presentado un Proyecto de Ley al Congreso N° 4656/2019-02, Proyecto de Ley que modifica el artículo 82 del código de los niños y adolescentes de la variación de la tenencia de los hijos, el problema es que éste proyecto de Ley, no hace mención al Síndrome de Alienación Parental, porque no solo es el hecho de impedir la relación del menor con el progenitor que no obtiene la tenencia, ni dañar o destruir la imagen de uno de los padres; sino que éste Síndrome de Alienación Parental, es más que proceso de lavado de cerebro que empieza en diferentes niveles, y tiene como consecuencia, el odio del menor hacia uno de sus padres.

Con respecto al Perfil Psicológico del progenitor, también existe jurisprudencia, Casación 171-2018, manifiesta en considerando cuarto, que es importante una pericia psicológica, a los padres para resolver a favor del menor, tomando en cuenta el principio del interés superior del niño. Sin embargo, al hablar del Perfil Psicológico, ya sea del padre o madre, se refiere, a tener muy claro, en el que nivel cognoscitivo, conductual y emocional se encuentra el padre o la madre para ostentar la tenencia del menor, lo cual en ninguno de los casos se ha llevado, ya que, en la mayoría de las pericias psicológicas, sólo se limitan concluir si el padre o madre presenta o no presenta alguna situación mental, o rasgos de la personalidad.

Por tanto, la incertidumbre, es que cuando hablamos de tenencia del menor, también viene a nuestra mente patria potestad, la mayoría de los padres, tiene conflictos con relación a la tenencia del menor. Como ya sabemos la Tenencia es un atributo de la Institución Jurídica de las Patria Potestad, pues como señala:

Peralta (2008) “La patria potestad es otra institución importante del derecho de Familia que ésta constituida por un conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres para cuidar de la persona y de los bienes de sus menores hijos. En suma, este instituto beneficia y cautela prioritariamente los derechos de los hijos desde la concepción, la niñez y la

adolescencia, teniendo como directriz el principio superior del niño y adolescente con la finalidad de que aquéllos puedan desarrollarse de manera adecuada en los planos, personal, social, económica y cultural” (pág. 523-524).

La tenencia está destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, siendo ésta de carácter temporal; debiendo agregar que ello se desprende de lo estipulado 421 del Código Civil, que precisa que por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona de sus hijos menores; desprendiéndose de dicho dispositivo que la tenencia, en tanto es un atributo de la Patria Potestad, se ejerce únicamente por el padre o la madre a quien se confiere la custodia de un hijo. Así mismo el Art. 81 del Código de los Niños y Adolescentes, prevé que cuando los padres éste separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos. Así mismo el art. 4 y 43 de la Constitución Política del Estado protege al niño, la madre, al anciano, la familia y el matrimonio. Sin embargo, si los Juzgado de Familia no toma en cuenta el SAP y el Perfil Psicológico, son factores que no toman en cuenta al momento de decidir, la tenencia del menor.

Si el problema persiste, y no se da una solución pronta, los más perjudicados, son los hijos, y como los jueces dicen los procesos de tenencia son trágicos, porque el conflicto de los padres los vive también el menor; y a futuro se seguirá tomando decisiones erróneas, a favor de un hijo que probablemente es víctima de síndrome de Alienación Parental, por un padre o madre con Perfil Psicológico Patológico, es muy importante poner énfasis en este problema.

1.3. Formulación del Problema

- Problema General

¿Por qué los factores Síndrome de Alienación Parental y Perfil Psicológico del Progenitor deberían tomarse en cuenta en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017?

- Problemas Específicos

¿De qué manera influye el factor Síndrome de Alienación Parental en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017?

¿De qué manera influye el factor el Perfil Psicológico del Progenitor en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017?

1.4. Antecedentes

- Antecedentes Internacionales

Díaz (2015) donde concluye, El paradigma de padres separados según el cual la madre se ocupaba casi en exclusiva de la crianza y educación del hijo y detentaba su guarda y patria potestad, y el padre aportaba “alimentos”, cumplía con las visitas y “supervisaba” la tarea de la madre (familia nuclear incompleta) ha caducado por ineficaz. Actualmente construimos con mejores resultados un nuevo paradigma en que los dos progenitores separados son responsables de la crianza y educación del hijo (coparentalidad), en dos hogares diferentes en que ambos lo son también del hijo (familia binuclear). La incorporación y aceptación cultural de este paradigma, ayudará a disminuir los casos de obstrucción de la comunicación de un hijo con alguno de sus padres. Tanto los casos de obstrucción del régimen de visitas por el progenitor conviviente como los de negativa de los hijos a mantener comunicación con su progenitor evidencian la existencia de una grave crisis familiar, que demanda la intervención interdisciplinaria del auxilio terapéutico. Los operadores psicológicos y legales muchas veces ayudan a que esta obstaculización se produzca o afirme, si no están entrenados en este tipo de fenómenos o sustentan una ideología sexista (machista o feminista) que sesga su visión. Los profesionales que evalúan los casos de obstaculización del contacto del hijo con el otro padre

por orden del tribunal deben conocer ciertas características de los mismos y tener la suficiente información contextual, para no dañar con observaciones y conclusiones ingenuas. Activar la red de personas e instituciones capaz de operar la reducción de la violencia es el abordaje que ha demostrado mayor eficacia. No es la derivación de toda la familia a tratamientos individuales la indicación correcta en estos casos, sino el abordaje de red breve, con objetivos y plazos claros. El establecimiento de metas accesibles y comprensibles para la familia, las intervenciones de tipo educativo y las que tienden a intensificar el apoyo y el control social son recursos privilegiados en este tipo de abordaje. Sólo la familia puede reparar el daño que ha sufrido en el curso de un litigio.

Torrealba (2011) Concluyendo: Constatamos que el Síndrome de Alienación Parental no se encuentra reconocido en nuestra legislación, por desconocimiento de los actores que trabajan con la infancia: tanto jueces, consejeros técnico, psicólogos, abogados y asistentes sociales (salvo notables excepciones), no conocen de qué se trata y por lo tanto no intentan descubrir los síntomas en los niños, niñas y adolescentes que lo padecen y mal pueden diagnosticar con anticipación la alienación parental, para que el Síndrome nunca se produzca. Queda a discreción de los jueces, por lo tanto, determinar si existe o no el trastorno. Sin embargo y como lo demostramos en este trabajo, existe una importante elaboración jurisprudencial del SAP, reconociendo que el descubrimiento en el caso específico significa una verdadera violación a los derechos del niño, claramente definidos en la CDN. Mientras el SAP no sea reconocido en los Juzgados y no se sancione debidamente, la alienación continuará destruyendo la relación de los hijos con el progenitor alienado. Por otro lado, el SAP ha existido siempre. El problema es que desde el año 1985 ha sido reconocido como tal en las cortes de justicia, impulsando legislaciones de otros países a reconocerlo como grave trastorno de las relaciones familiares. Mientras no exista un reconocimiento legislativo, mal puede un juez de familia dedicarse a fijar como objeto de un juicio o como un punto de prueba la existencia del

SAP. Ocurre en este momento lo mismo con el cuidado personal compartido o custodia compartida, que se utiliza en muchos países del mundo y que, al parecer, ha dado buenos resultados. Nuestros más altos tribunales han establecido que dicho tipo de cuidado personal no se encuentra establecido en la ley. Durante el año 2008, se ha presentado un proyecto de ley que pretende reformar el Código Civil en el aspecto del Síndrome y podemos decir que en el año 2010 ha tenido cierto movimiento²²³, lo cual nos indica que quizás haya alguna reforma en el futuro próximo. Es primordial recurrir, entonces, tanto a la legislación extranjera, como a la jurisprudencia de otros países, para definir el fenómeno del SAP y lograr un adecuado reconocimiento, ojalá precozmente, con el fin de evitar mayores daños. Podemos establecer que nuestra legislación de familia no reconoce el Síndrome de Alienación Parental, por tratarse de un trastorno que no ha sido descrito anteriormente por la psicología, por lo que produce controversia en el ámbito internacional y el consecuente desconocimiento normativo. También debemos concluir que la sentencia dictada en enero de 2009, por el Primer Juzgado de Familia de Santiago, entre otras, nos abre una gran posibilidad que sigan dictándose sentencias que reconozcan el SAP, como forma de apurar y exigir una legislación adecuada. Finalmente, el SAP es una forma de maltrato infantil, que ocurre de manera solapada, difícil de reconocer y de prevenir, y por ende, pese a la controversia internacional, debe ser considerado y legislado, de lo contrario estaremos violando severamente la CDN y estaremos destruyendo la infancia y la adolescencia, que es lo más importante que tiene un país.

Vásquez (2016) El Síndrome de Alienación Parental es una realidad que existe en la sociedad ecuatoriana, afectando principalmente a los niños, niñas y adolescentes, causados por el progenitor alienador, que mediante estrategias promueven al menor a romper el vínculo afectivo hacía el progenitor no custodio, vulnerando sus derechos a vivir en un ambiente sano donde pueda desarrollarse física y emocionalmente. Así mismo En el Ecuador no se ha mencionado al Síndrome de Alienación Parental en algún proceso judicial, por lo que genera

vacíos legales al momento de tomar alguna resolución por falta de conocimiento. Después de un divorcio conflictivo, los niños, niñas y adolescentes son las personas que más sufren por esta separación llegando a culpar a uno de sus progenitores de esa situación. La Mediación es una alternativa de solución pacífica, que en muchos casos llegan a un acuerdo beneficiando a ambas partes, en este caso respetando el bienestar del niño, niña o adolescente.

Padilla (2017) concluyendo: El contexto social donde surge el falso SAP corresponde al momento histórico en el que se están produciendo los mayores avances en igualdad entre mujeres y hombres y de protección de los derechos de la infancia. El SAP es la más eficaz y sofisticada herramienta al servicio de la acérrima oposición o backlash contra estos avances. Según la definición que brinda el Webster's Ninth New Collegiate Dictionary (1985), el backlash es "la reacción adversa poderosa ante un movimiento social o político". Como ha observado Finkelhor (1994) al referirse al backlash, tales desarrollos no son impredecibles ni novedosos. Los sociólogos (Uña, 2006, 2013) han señalado hace tiempo que los movimientos sociales generan oposiciones, generan backlash. A través de la Terapia de la Amenaza que el SAP impone, lo que se consigue es perpetuar una ideología, un modelo social que se tambaleaba frente a los logros emancipatorios de la mujer y de las leyes de protección a la infancia. Bajo una aparente áurea de igualdad, el SAP reivindica un igualitarismo, que no igualdad, entre ambos progenitores, a través de la constante denuncia por parte del progenitor varón alegando que se le impide seguir ejerciendo su papel de padre tras el divorcio o la ruptura de pareja. El SAP parte del presupuesto iluso de que la igualdad entre hombres y mujeres es un hecho, que en la actualidad los dos se dedican por igual a la labor asistencialista que ha desempeñado históricamente en exclusiva la mujer y que, por tanto, el hombre tiene la misma dedicación a la crianza de los hijos que ésta. Tanto Gardner como sus seguidores, cuando necesitan una premisa falaz para justificar sus ideas, no dudan en dar por probada la misma. Pero las cifras reales nos cuentan otra cosa bien distinta. Así, por ejemplo, el barómetro del

Centro de Investigaciones Sociológicas de 2014 (CIS, 2014, p. 22), recoge cómo las madres son las que se encargan del cuidado de los menores de tres años en un 82% de las ocasiones. El SAP esgrime como argumento a su favor, el de que sus ideas son las que mejor defienden y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres respecto a la crianza de los hijos después de la ruptura familiar, pero no tiene en cuenta la dedicación previa de cada progenitor a los hijos, y en caso de existir violencia contra éstos por parte de uno de sus progenitores, sanciona la denuncia de la misma logrando invisibilizarla. La inamovible idea subyacente en el SAP, es la de que el menor, por encima de su seguridad e integridad física y moral, necesita las dos Figuras parentales tradicionales: padre y madre, para un adecuado desarrollo del mismo. Esta impostada defensa de la igualdad entre sexos por parte del SAP, es una elaborada estrategia de publicidad y divulgación del mismo, que consigue justamente lo contrario de lo que dice pretender: preservar el modelo tradicional y conservador de la familia, con dos progenitores de ambos sexos, donde el progenitor varón sigue ostentando la autoridad dentro de la misma. El marco de derechos exclusivos del progenitor varón que el SAP promueve, choca frontalmente con el establecimiento de lo más beneficioso para los menores que el Tribunal tiene la obligación de perseguir y posibilitar. El conocimiento del funcionamiento de la memoria, así como de la aparición y dinámica del trauma, son indispensables para los profesionales que analizan la credibilidad de los recuerdos o testimonios. En muchas ocasiones, estos profesionales no cuentan en su haber con la formación necesaria, lo que se traduce en posibles valoraciones o juicios inexactos. Los profesionales creen que la experiencia y la seguridad en el propio conocimiento son garantía de un buen desempeño profesional, pero no es así. Un ejemplo claro de que la experiencia y seguridad en el conocimiento no se traduce en un conocimiento real o buen desempeño profesional, es lo que ocurre con los Equipos Técnicos que auxilian a los Juzgados en los supuestos de determinación del tiempo de comunicación de los hijos menores con sus progenitores después de la ruptura familiar. Habitualmente, a través

de sus informes, estos técnicos informan al juez sobre el hecho de que las madres manipulan a sus hijos para que éstos no quieran cumplir el régimen de visitas con sus padres. En sintonía con esta valoración, recomiendan que lo mejor para los menores es apartar a éstos de la madre manipuladora y entregar su custodia al padre, quien, según el criterio profesional de estos técnicos, es siempre injustamente rechazado por los hijos. Estas actuaciones profesionales por parte de los técnicos se deben a que éstos creen en la existencia del SAP o lo que es lo mismo: creen que detrás del rechazo del hijo a la compañía del padre se encuentra la manipulación de la madre y que este rechazo es en origen (sin necesidad de ser investigado) injustificado. Estos profesionales, para poder sostener tal criterio, obvian los conocimientos científicos y siguen como una cuestión de fe los postulados del SAP, ampliamente refutados por la ciencia. Se hace necesario que estos profesionales asuman que sus actuaciones profesionales tienen el límite insalvable de que éstas se encuadren en el saber científico disponible y ello implica que han de contar con una formación de base sólida como primera garantía de sus actuaciones. El SAP no tiene ningún aval científico, es imposible que lo tenga. Está basado en un modelo teórico tendencioso, retórico y falso. Al no basarse en principios teóricos sólidos y no poder verificarse, no puede crear un instrumento diagnóstico. Si bien el propio Gardner se inventó una prueba al respecto, ésta no puede ser verificada científicamente, y por lo tanto ni posee fiabilidad, ni validez, ni sensibilidad ni especificidad, ni ningún criterio psicométrico. Le ocurre como a las denominadas en Psicología pruebas proyectivas, que no tienen fiabilidad sino confiabilidad, y cuya interpretación depende de la acientífica opinión personal del propio evaluador (Clemente, 2013). Consecuentemente, no se puede establecer un tratamiento para un supuesto síndrome que no se puede diagnosticar, porque es imposible que se derive de él un instrumento diagnóstico, al no estar apoyado en un modelo teórico válido. Sin modelo teórico sólido, no existe la posibilidad de crear un instrumento de evaluación, por lo que no se puede realizar un diagnóstico y un eventual tratamiento para el mismo. En resumen, no se puede medir lo que no

existe y eso es lo que ocurre con el SAP. La utilidad social de la ciencia es la de impartir justicia entre los individuos, por lo que al utilizarse instrumentos o técnicas no científicos como el SAP, se comete una injusticia social (Clemente, 2013). En cuanto a lo que los seguidores y creyentes del SAP entienden como tratamiento derivado del mismo, la Terapia de la Amenaza, señalar que ésta es solo un instrumento coercitivo basado en el poder disuasorio de la amenaza a través de la fuerza institucionalizada del Estado. No es posible derivar un tratamiento de una teoría que no es falsable, y menos aún, si de ella no se deriva un instrumento que cumpla con los requisitos psicométricos adecuados, ya que sin dicho instrumento es imposible verificar si el tratamiento produce una mejora en los menores. El SAP es ideología, no ciencia. Todo un sistema de ideas basadas en un espejismo de igualdad, que no supera ningún análisis científico, jurídico o social. Los resultados de la línea de investigación cuarta del presente trabajo refutan la premisa de partida del SAP, la de que el testimonio de los niños es falso y fácilmente manipulable. Los datos empíricos demuestran que los niños, cuando observan una agresión, la relatan tal cual, en su gran mayoría, casi en la totalidad. Cuando no presencian una agresión, pero se les realiza una pregunta sugestiva, los menores pueden fabricar un recuerdo, que en ningún modo puede ser considerado patológico o mentiroso, sino que como ocurre en los adultos, forma parte del funcionamiento normal de la memoria de los seres humanos. Esto ocurre porque lo sugestivo de la pregunta obliga a reconstruir la realidad, a buscar elementos dentro de nuestra memoria que permitan responder a nuestro interlocutor. Este recuerdo fabricado, al igual que sucede con los recuerdos reales de hechos conflictivos, cuando es sometido a variables manipuladoras de presión e imagen (recreando el escenario que describe el SAP, en el cual la menor miente porque está sometida a la autoridad del progenitor custodio y al deterioro de la imagen que éste le transmite del otro progenitor) no experimenta ningún cambio, por lo que se refuta de forma muy clara la idea de que los niños son fácilmente manipulables. Por tanto, si el sistema judicial quiere velar por el bien del menor, debe tener en

cuenta su opinión y tomar las decisiones que le atañen desde esta perspectiva. La toma de decisión judicial sobre el tiempo de contacto y comunicación de los menores con ambos progenitores tras la ruptura familiar, depende de una serie de variables comúnmente presentes en tales procedimientos. Entre ellas, las de mayor relevancia son: el criterio que elija el juez para actuar en pos del bien del menor, la existencia o no de valoraciones profesionales del supuesto de manipulación materna sobre el testimonio del menor plasmadas en los informes de los técnicos adscritos a la Administración de Justicia y, en ocasiones, la determinación de la credibilidad del testimonio de los menores que puede realizar un perito privado contratado por la madre. Los resultados empíricos de la línea de investigación quinta del presente trabajo revelan que la decisión judicial puede ser muy distinta dependiendo de estas variables señaladas y que, en concreto, el valor de los informes de los Equipos Técnicos adscritos al Juzgado es muy importante, concretamente es el segundo en orden de influencia o calado en la decisión que tome el juez y además con un valor muy alto. Este dato hay que relacionarlo necesariamente con la evidencia de que la vía privilegiada de irrupción de las ideas o prejuicios del SAP en los Juzgados, es a través de los informes de los Equipos Técnicos adscritos a los mismos. Los técnicos que diagnostican SAP como tal, bajo alguno de sus innumerables eufemismos o simplemente a través de los indicadores que componen el constructo, la mayoría de las veces utilizan como única herramienta de evaluación la entrevista personal con los progenitores y los menores. A través de esta única herramienta, el técnico evaluador, elabora su subjetiva opinión personal sobre el conflicto familiar que plasmará en su informe. Estos técnicos no utilizan ninguna prueba científica de determinación de la veracidad del testimonio, simplemente escuchan a las partes e interpretan. Tener un instrumento diagnóstico derivado de los conceptos del SAP (obviando su falta de científicidad), que permite diagnosticar fácilmente (una de sus características principales y reseñadas por su creador, Gardner) y hacer el mismo diagnóstico para todo el mundo, es una tentación fácil y simplista, en la que por desgracia

muchos técnicos evaluadores han caído. En cuanto a la valoración de la prueba en la toma de la decisión judicial (línea de investigación quinta del presente trabajo), cabe destacarse, además de lo ya señalado y entre otras cuestiones, el desconocimiento por parte de la muestra objeto del estudio de las técnicas válidas y científicas de evaluación de la credibilidad del testimonio. Así, cuando el perito de parte realiza el análisis de la veracidad del testimonio del menor, esto provoca, en contra de lo esperable, que el informe del perito tenga menor credibilidad. Nos encontramos con que existe un desconocimiento generalizado de las posibilidades que ofrece la ciencia contemporánea para poder determinar la veracidad del testimonio en contraposición a la idea extendida de que tras el rechazo del menor a relacionarse con un progenitor se encuentra la manipulación a tales efectos del otro progenitor. Esta idea, sin embargo, no ha sido reconocida por la ciencia a pesar de la férrea insistencia de sus defensores y el gran número de adeptos que ha conseguido. Este hecho paradójico, permite afirmar que los estereotipos sociales que arrastramos como herencia del sistema patriarcal en el que hemos sido socializados, entrañan un peligro real y soterrado para los colectivos sobre los que el sistema alberga una serie de prejuicios, en este caso sobre las mujeres y los niños. Los estereotipos sociales suelen tener una base de realidad, si bien ésta no es necesaria (Clemente, 1992). Es más, el estereotipo suele permanecer incluso aunque se demuestre que no existe evidencia científica al respecto. Y eso es precisamente lo que ocurre con el SAP. Si fuera cierto que las madres ostentadoras de la guarda y custodia suelen emitir falsas denuncias hacia los progenitores varones acusándoles de malos tratos o de abuso sexual a los hijos, las estadísticas judiciales deberían detectar este hecho. Sin embargo, como argumentan Escudero et al. (2010): “El uso que se ha realizado de este mito creó un estado de alarma, incluso en la sede del CGPJ, uno de cuyos grupos de trabajo -según conclusiones de septiembre de 2009- mostró que, de un conjunto de 530 sentencias estudiadas, solamente en un caso se acordaba deducir testimonio para investigación de un posible delito de denuncia falsa, sin perjuicio de que pudiera deberse

a otras razones” (p. 10). En la línea de investigación tercera del presente trabajo, ya se mencionó que el informe posterior Estudio Sobre La Aplicación De La Ley Integral Por Las Audiencias Provinciales del Consejo General del Poder Judicial (Barbarín et al., 2016), arroja un resultado análogo. Por lo tanto, no existe base científica para afirmar que la falsa denuncia es algo inherente a la actuación de las madres para evitar el contacto de sus hijos con el otro progenitor u obtener ventajas en el proceso de divorcio. La toma de decisión judicial debe basarse en las pruebas disponibles en el proceso, huyendo de la desacreditación en origen de los testimonios y las pruebas que implica aceptar la existencia del SAP. Es sumamente contradictorio que la Administración de Justicia crea en la existencia de un síndrome en el que uno de los dos síntomas principales es que el usuario acuda a ella justamente para lo que ésta está destinada: pedir auxilio ante una injusticia. Cuando el SAP no es nombrado como tal, pero sus argumentos o los indicadores que forman parte del mismo son alegados ante el Tribunal de Justicia por una o más de las partes intervinientes en el proceso (normalmente por el Equipo Técnico adscrito al Juzgado, a cuyo criterio rápidamente se adhiere el padre), es aún más difícil defenderse de él. A la ardua labor de defensa de la persona acusada de ser manipuladora, hay que añadir la de intentar hacer comprender al Tribunal en qué consiste realmente el SAP y cuál es su verdadero significado, para que éste tenga la oportunidad de interpretar objetivamente el descrédito que en la sede judicial se va a realizar contra las madres y sus hijos, a la vez que el ensalzamiento de la Figura paterna. Concluyendo, tanto el SAP como el psicoanálisis (en el que se inspira el SAP), proyectan sobre la mujer el padecimiento de desórdenes mentales y sobre los niños la presunción de ser mentirosos y fácilmente manipulables; y muy desafortunadamente, por el innegable calado de estas dos pseudociencias en nuestra sociedad, ambas teorías corresponden a enfoques de interpretación subjetiva de la realidad y de innegable sesgo de género. Al contrario de lo que Gardner y sus seguidores efectúan, con la aportación de datos empíricos dentro de este trabajo de investigación debe zanjarse el debate sobre la

existencia de algo, en este caso el SAP, que no se apoya en datos, sino meramente en una determinada concepción ideológica del modelo de sociedad a implementar o perpetuar. La defensa de los niños de hoy es la garantía de la Justicia de la sociedad del mañana. Ojalá el presente trabajo suponga un avance en esa dirección. Se hace necesario, una reformulación integral y urgente del modo como se sustentan los procesos de atribución de la guarda y custodia y los regímenes de visitas de los menores con cada uno de sus progenitores tras la ruptura familiar en los Juzgados españoles y de otros países. Tal reformulación debe construirse desde el respeto a los cánones estrictamente científicos y éticos, y dotándose además al procedimiento de ruptura de familia contencioso de una serie de garantías procedimentales que se apliquen a todos los implicados. Garantías que impidan que los profesionales que creen en el SAP dentro de la Administración de Justicia (Equipos Psicosociales, Unidades de Valoración Integral, Clínicas Médico Forenses, etc.) e instancias de auxilio de ésta (como pueden ser los Puntos de Encuentro Familiares o distintos servicios de atención a la infancia) puedan plasmar en sus informes valoraciones profesionales subjetivas y arbitrarias, basadas en instrumentos, pruebas o test no científicos, cuyos resultados además no son facilitados a las partes e incluso valoraciones profesionales basadas en hechos o afirmaciones falaces.

Bolaños (2002) El Síndrome de Alienación Parental (SAP) propuesto por Gardner (1985) y los síntomas primarios descritos por este autor son reconocibles en nuestra población de parejas que se separan o divorcian de forma contenciosa. 2) El SAP es un síndrome familiar en el que cada uno de sus protagonistas tiene una responsabilidad interaccional tanto en su construcción como en su modificación. 3) El síntoma esencial del SAP es la aparición de signos de rechazo más o menos intensos de los hijos hacia uno de sus progenitores tras una ruptura conyugal conflictiva. 4) Cuando el SAP entra en contacto con el sistema legal se convierte en un síndrome jurídico-familiar en el que los abogados y los jueces adquieren responsabilidad en su

continuidad. Las disputas judiciales relacionadas con el SAP son tramitadas de una forma habitual en procedimientos de separación contenciosa y de ejecución de sentencia. La causa legal más aludida en las demandas de separación es la falta de afecto, en detrimento de otras más graves como infidelidades, trastornos mentales o malos tratos. La controversia se centra fundamentalmente en la custodia de los hijos y el régimen de visitas. No existe una relación directa entre disputa económica y aparición del rechazo.

5) El SAP afecta por igual a niñas y a niños. Su edad es superior al promedio de edad de los niños y niñas no afectados por el SAP y cuyos progenitores también litigan en el juzgado. Tienen mayoritariamente entre 7 y años, pero predominando el intervalo de edad de 11 a 14 años. La probabilidad de ser afectados por el SAP aumenta con la edad. A partir de los años disminuye. Por debajo de los 6 es mínima.

6) Las madres y padres inmersos en el SAP tienen una mayor tasa de convivencia con una nueva pareja que la población general que litiga en los juzgados en procesos de separación y divorcio. Cuando surge el rechazo hay una mayor proporción de padres que de madres conviviendo con una nueva pareja. El 80% de las madres y el 20% de los padres viven con sus hijos.

7) Los padres inmersos en el SAP están ubicados referentemente en niveles socioeconómicos y culturales medios y medios-bajos, aunque más elevados que los que no están inmersos en el SAP. A diferencia de estos, las madres mantienen en general niveles más elevados que los padres, mientras que los padres se caracterizan por haber adquirido un nivel cultural más elevado que las madres.

8) A diferencia de las primeras descripciones del síndrome, ofrecidas principalmente por R. A. Gardner, podemos identificar a los protagonistas del SAP como progenitor aceptado y progenitor rechazado, en sustitución de los términos progenitor alienante y progenitor alienado, que pueden implicar una comprensión culpabilizadora y protectora respectivamente y que, a nuestro entender,

no facilitan el cambio. Los progenitores aceptados son mayoritariamente madres y los rechazados padres. 9) Es posible detectar diferentes niveles de intensidad en el rechazo que muestran los niños y niñas afectados por el SAP. Así, podemos hablar de rechazo leve, moderado e intenso. El rechazo leve se caracteriza por la expresión de algunos signos de desagrado en la relación con el padre o la madre. No hay evitación y la relación no se interrumpe. El rechazo moderado se caracteriza por la expresión de un deseo de no ver al padre o a la madre acompañado de una búsqueda de aspectos negativos del progenitor rechazado que justifiquen su deseo. Niega todo afecto hacia él y evita su presencia. El rechazo se generaliza a su entorno familiar y social. La relación se mantiene por obligación o se interrumpe. El rechazo intenso supone un afianzamiento cognitivo de los argumentos que lo sustentan. El niño se los cree y muestra ansiedad intensa en presencia del progenitor rechazado. El rechazo adquiere características fóbicas con fuertes mecanismos de evitación. Puede aparecer sintomatología psicósomática asociada. 10) El rechazo puede aparecer inmediatamente después de la ruptura o en periodos posteriores que pueden alcanzar varios años después, generalmente asociados a momentos concretos del nuevo ciclo evolutivo familiar. Podemos, por tanto, identificar dos tipos de rechazo en función del momento en que aparecen, uno primario y otro secundario. 11) El rechazo primario es reactivo a la ruptura y aparece sobre todo en casos en que ésta se ha llevado a cabo de forma inesperada. El rechazo secundario surge tras separaciones más lentamente gestadas. 11) Las niñas muestran mayor intensidad de rechazo que los niños. La intensidad del rechazo aumenta con la edad. El rechazo primario afecta con mayor probabilidad a niños y niñas que tienen edades más altas en el momento de la separación y el secundario afectará a los más pequeños en ese momento. 12) El rechazo secundario tiene más componentes cognitivos, el primario es más emocional. 13) Los niveles socioeconómicos y culturales

de los progenitores aceptados y rechazados son similares. 14) El SAP aparece con más frecuencia en situaciones familiares en las que los progenitores rechazados conviven con una nueva pareja y los aceptados solos con sus hijos. Cuando los progenitores rechazados son hombres, además conviven en un número elevado de casos con los hijos anteriores de su nueva compañera. Cuando el progenitor aceptado vive en pareja, la duración media de esa convivencia suele ser mayor que la de los progenitores rechazados, y el rechazo tiende a ser más intenso que cuando vive solo o con la familia de origen. 15) Las madres rechazadas lo son primariamente, los padres más secundariamente. El rechazo primario en las madres viene casi siempre asociado a la ruptura de la pareja por el inicio de una nueva relación con otro hombre. Los niños (y los padres) aceptan peor que la madre rompa la relación por este motivo que, al contrario, cuando es el padre quien lo hace. 16) El rechazo primario en los padres no está tan asociado a la convivencia con una nueva pareja en cualquiera de los progenitores como el secundario, aunque el primario puede estar vinculado a la sospecha de esa relación o a su existencia, pero sin convivencia. Por tanto, podríamos hablar de una situación general en que el progenitor aceptado vive solo o con su familia, y los niños, mientras que el rechazado lo hace en pareja, con los hijos de ésta. Pero el rechazo es más intenso y secundario cuando el progenitor aceptado vive en pareja que cuando lo hace el rechazado 17) Dinámica relacional del rechazo primario. Aparece en los momentos inmediatos a la separación. Es propio de rupturas bruscas e impulsivas, en las que se dan los siguientes factores: El progenitor rechazado (habitualmente el padre) abandona el hogar de forma inesperada o tras haber iniciado una relación afectiva extramatrimonial. Los hijos no reciben una explicación conjunta por parte de sus progenitores acerca de lo que está ocurriendo. Descubren que el progenitor rechazado se ha ido, a través del progenitor aceptado (habitualmente la madre), quien no

puede ocultar los sentimientos que ello le produce. El progenitor rechazado intenta que sus hijos se adapten de forma inmediata a su nueva realidad. Los hijos presentan resistencias para ello, pues su deseo es contrario a la ruptura. El progenitor rechazado culpabiliza al progenitor aceptado porque los niños no quieren verle y le exhorta para que los obligue. El progenitor aceptado se siente identificado con sus hijos. No puede obligarles. El progenitor rechazado pone la cuestión en manos del juzgado y pide al juez que se obligue al progenitor aceptado para que pueda ver a sus hijos. Hay descalificaciones durante el proceso legal, que acrecientan las dificultades emocionales. Los hijos pueden ser llamados al juzgado para expresar los motivos por los que no quieren ver al progenitor aceptado. A medida que se ven obligados una y otra vez a negar la figura del progenitor rechazado van encontrando argumentos cognitivos que justifiquen su actitud. El rechazo se generaliza a otros familiares del progenitor rechazado: abuelos, tíos, primos. Las familias de origen compiten entre sí. Una protege al progenitor aceptado y a los hijos, descalificando la actitud del progenitor rechazado. La otra exige una relación con los hijos e intenta apoyar al progenitor rechazado para conseguirla. El rechazo tiende a cronificarse. Dinámica relacional del rechazo secundario. Tras la ruptura, los hijos mantienen relación con el progenitor rechazado hasta que un día deciden romperla. Existe un conflicto larvado entre los progenitores, que surge cuando deben negociar algún aspecto nuevo relacionado con sus hijos: un cambio de colegio, unas pautas educativas, un cambio en el régimen de visitas, una modificación de la pensión, etc. Los hijos sienten las continuas descalificaciones mutuas que sus progenitores se hacen a través suyo. Al mismo tiempo "juegan" a darles informaciones contradictorias que generan mayor enfrentamiento entre ellos. Ambos progenitores describen cómo sus hijos deben "cambiar el *chip*" después de estar con el otro. Las visitas se convierten en algo tensional. El rendimiento escolar puede verse

afectado. Pueden aparecer síntomas psicossomáticos. Los hijos deciden no volver a ver al progenitor rechazado bajo cualquier excusa: forma de cuidarles, desatención, malos tratos. Encuentran apoyo y comprensión en el progenitor aceptado. Cualquiera de los dos decide llevar el asunto al juzgado, pidiendo que los hijos hablen con el juez. El rechazo tiende a cronificarse. El rechazo secundario suele aparecer asociado a eventos del nuevo ciclo vital de la familia: nacimiento de nuevos hermanos, inicio de nuevas parejas. También puede aparecer consecutivamente a un cambio de guarda y custodia. Generalmente en preadolescentes que piden irse a vivir con su padre, quien apoya su actitud y a veces la promueve. La madre se opone y presiona a los hijos en sentido contrario. Estos necesitan justificar su decisión y buscan aspectos negativos en la Figura materna. Si al final lo consiguen, pueden sentir que han traicionado a su madre, pero no aceptarlo cuando su madre se lo transmite. La relación maternofilial se interrumpe. La *mediación familiar terapéutica* es un método eficaz para abordar el SAP cuando el rechazo es leve o moderado. Cuando el rechazo es intenso podría ser necesaria la utilización de *terapias coactivas*. En los casos leves la mediación familiar obtiene resultados similares a la intervención judicial única en cuanto al restablecimiento de la relación, pero posee un indudable efecto preventivo ante nuevas evoluciones del SAP en la medida en que aborda el conflicto relacional, algo que en el juzgado no ocurre. En los casos moderados, la mediación familiar obtiene resultados significativamente superiores a la intervención judicial única en cuanto al restablecimiento de la relación. Parece que la mediación familiar es más efectiva cuando los progenitores tuvieron una convivencia más larga previamente al nacimiento de su primer hijo, cuando el progenitor aceptado tiene un nivel socioeconómico más elevado y cuando éste vive sin una nueva pareja. En los tres casos (leve, moderado e intenso), la mediación familiar produce acuerdos aceptados por las dos partes en un espacio

relativamente breve de tiempo, mientras que, en el mismo periodo, el procedimiento legal produce resoluciones que suelen ser rechazadas por una de las partes y a veces por las dos. La mediación familiar en el SAP difícilmente funciona sin la participación del sistema legal (abogados y jueces) y el SAP tiende a cronificarse cuando recibe únicamente un abordaje jurídico, por lo que la colaboración entre ambos sistemas se hace imprescindible para la consecución de resultados satisfactorios para todas las partes implicadas.

- Antecedentes Nacionales

Castillo (2017) llegó a las siguientes conclusiones; El Síndrome de Alienación Parental como problema probatorio en los procesos de tenencia constituye un campo nuevo de estudio. La legislación peruana no regula con norma clara y precisa sobre esta problemática, solo en la legislación extranjera existen ensayos teóricos, esto se agrava porque no se hallado experiencias exitosas, ni en nuestro derecho jurisprudencial ni en el ámbito internacional, solo existen algunas resoluciones de la corte suprema (casaciones) y solo una de la Corte Superior de la Libertad que han abordado este tema. Esta conclusión se hizo posible después de un análisis predominantemente cualitativo, con el propósito de identificar las causas de las partes principales del problema de tal manera que tenga base o fundamento para proponer criterios que permitan identificar el Síndrome de Alienación Parental en los Procesos de Tenencia de hijos que contribuyan a la solución con criterios justos y técnicos. Segunda conclusión, las causas, relaciones causales o motivos de cada parte o variable del problema probatorio del síndrome de alienación parental en los procesos judiciales de tenencia así como los plazos para presentar la prueba, los criterios de elaboración de la prueba, los medios probatorios pertinentes y útiles que acontecen en los procesos judiciales de tenencia no han sido desarrollados con detalle en el derecho probatorio del código procesal civil vigente, solo encontramos apoyo en estudios psicológicos de Garden, de la escuela psicológica española que han declarado como

un problema de violencia psicológica contra los niños y adolescentes; sin embargo, en la Jurisprudencia Peruana aun no es abordado como problema que requiere apoyo de la ciencia psicológica que permita facilitar el desarrollo cognitivo de este problema que se presenta casi siempre cuando existen conflictos familiares y los padres se discuten a la tenencia de los niños. Tercera conclusión, este problema requiere necesariamente que se incorpore en el código de los niños y adolescentes normas jurídicas que permitan regular la actividad probatoria cuando exista el problema de alienación parental y así poder decidir en forma correcta con quien se queda el hijo ante un problema de tenencia, siendo necesario que se realicen campañas de sensibilización y de conocimientos sobre este problema del Síndrome de Alienación Parental a fin de corregir las distorsiones y deficiencias de la aplicación de la normatividad y reducir los empirismos aplicativos, orientados a alcanzar una correcta aplicación de la normatividad presente. Cuarta conclusión, El objetivo de este estudio fue realizar un acercamiento propedéutico al estudio de la problemática que se presenta en los procesos de tenencia de niños y adolescentes en donde se evidencia problemas de Alienación Parental que se expresan en una multiplicidad de formas dentro de las familias que rompen con los esquemas establecidos social, cultural y legalmente en torno al modelo constitucional de familia, viéndose así afectada por situaciones como los divorcios o separaciones, en donde las funciones básicas de la familia se ven alteradas al debilitarse la unidad familiar, poniendo en riesgo los derechos de los hijos, quienes no se desarrollan en un ambiente familiar adecuado, por el contrario los padres deben empezar a comprender que el rol de cada uno no apunta más a su condición de cónyuges o compañeros sentimentales sino que se encamina únicamente a ejercer sus deberes y derechos como padres, sin vincular a sus hijos en conflictos personales, que pueden generar situaciones de debilitamiento de las relaciones familiares. Quinta conclusión, en la presente investigación se presentó un acercamiento a los conceptos básicos del Síndrome de Alienación Parental y se determinaron algunos impactos negativos que genera en el bienestar psico-emocional y

relacional de niños, niñas y adolescentes, de tal forma que constituye un deber del Estado de prever y solucionar los problemas de maltrato psicológico de los niños y adolescentes. Sexta conclusión, por otro lado se analizó a nivel nacional la normatividad en la cual se reconocen los derechos de los niños a relacionarse con ambos padres, al amor a las visitas y a la unidad familiar, reconociéndose así que la alienación parental en sí misma es un concepto jurídico indeterminado a nivel nacional, pero que se evidencia de forma transversal en la escasa jurisprudencia (solo se ha encontrado tres en la corte suprema y uno en el Distrito de Trujillo), al presentarse un afán por controlar las nuevas situaciones familiares ancladas a las tenencias de los menores que ponen en riesgo los derechos de la niñez y que se asimilan a la situación producto de la alienación parental, que por tanto ha de tenerse presente en todas las áreas que ten tengan vinculación con el menor o menores que se encuentran en este esquema familiar.

Celis (2016) concluyendo; Existe correlación negativa débil (-0.194) entre el SAP y el BIEPS de los estudiantes de educación secundaria matriculados en el 2015 en las I.I.EE. San Ramón de La Recoleta y San Marcelino Champagnat, hijos de padres separados, con y sin SAP de la ciudad de Cajamarca, pues encontramos que los adolescentes con SAP presentan nivel medio de BIEPS, mientras que los adolescentes sin SAP presentan un nivel alto de BIEPS. Segunda, conclusión, el bienestar psicológico de los estudiantes de educación secundaria, hijos de padres separados sin SAP, de la ciudad de Cajamarca, es preferentemente de nivel alto. El resultado podría deberse a que el padre custodio cumple adecuadamente su rol. Tercera conclusión, el bienestar psicológico de los estudiantes de educación secundaria, hijos de padres separados con SAP, de la ciudad de Cajamarca, es preferentemente de nivel medio. Este resultado podría deberse, según lo sostiene Ros et al. (s/f) a que en las separaciones conflictivas surgen situaciones de riesgo para el desarrollo emocional de los hijos adolescentes de padres separados que propician la aparición de alteraciones psicológicas, una de las cuales es el SAP, las que no le permite desarrollar satisfactoriamente sus habilidades para el manejo del entorno

físico y social. Lo cual demuestra que el SAP afecta el desarrollo integral de los hijos. Y finalmente, los estudiantes con SAP en comparación con los estudiantes sin SAP muestran mayor tendencia a tener niveles medios o bajos de bienestar psicológico.

Medina (2016) La investigación realizada tuvo como objetivo general establecer la relación existente entre el síndrome de alienación parental y los procesos de tenencia desde la óptica del principio del interés superior del niño, siendo que para lograr un acercamiento a la problemática planteada en la presente, se eligió como población a los juzgados de familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, teniendo como muestra de la población estudiada a profesionales que laboran actualmente en dicha Corte: Cuatro magistrados, tres especialistas legales y una psicóloga que forma parte del equipo multidisciplinario de dicha Corte , la elección de la muestra se realizó en base a que estos profesionales conviven día a día con el fenómeno estudiado, siendo que para la recopilación de los datos se realizaron entrevistas estructuradas con preguntas relacionadas a cada objetivo planteado, los cuales fueron analizados a través de cuadros comparativos, a fin de verificar si las respuestas vertidas por cada profesional coincidían o discrepaban. Como conclusión se puede decir que el síndrome de alienación parental efectivamente tiene una estrecha relación con los procesos de tenencia y vulnera el principio del interés superior del niño, ya que éste se presenta mayormente en el ámbito de disputas legales de tenencia y además no permite que el niño mantenga contacto con ambos progenitores. Palabras clave: Síndrome, alienación, principio, tenencia.

Meléndez et al. (2017) concluyendo: Primera: De los resultados obtenidos en la presente investigación, el 85% de los especialistas considera que el síndrome de alienación parental es una causal para la variación de la tenencia a efectos de restablecer el vínculo filial destruido por el progenitor alienante, postura a través del cual se reafirma la hipótesis general. Segunda: Bajo la premisa planteada se concluye que una de las formas de restablecer los vínculos filiales del menor con sus progenitores es variando la tenencia en favor de quien solo

goza de un régimen de visitas que ha sido restringido a causa de la alienación parental. Tercera: La campaña de desacreditación es una técnica que utiliza el progenitor alienante para difamar al otro en presencia del niño, niña y adolescente con el fin de alejarlo y romper todo tipo de comunicación y/o vínculo entre ambos (padre/madre e hijo). Cuarta: Una campaña de desacreditación parental evidencia la presencia del síndrome de alienación parental, mecanismo a través del cual se manipula al menor atentando contra su estabilidad y bienestar emocional, y ante el cual hay que responder con la variación de la tenencia para impedir o cesar las conductas difamatorias que obstruyen los vínculos filiales. Quinta; El adoctrinamiento del menor es la expresión real del síndrome de alienación parental donde el progenitor alienante ha logrado manipular los acontecimientos que ha vivido el menor con el otro progenitor, al extremo de que éste ya no quiere volver a tener ningún contacto personal y directo con el progenitor alienado.

Zamora y Diomedes (2018) Justificación de la Investigación, El presente desarrollo de expediente es respecto a la casación: 381 – 2014, del expediente: 190 – 2009- 1er JF-LAMBAYEQUE, materia de tenencia y custodia donde las partes interviniente son en calidad de demandante: Marco Martin Aragón Cornejo y en calidad de demandado Ingrid Magali Cruzatt Cárdenas; Se expondrán las etapas del expediente materia de estudio y son: I Etapa Postulatoria: en el presente proceso el Sr. Marco Aragón Cornejo pretende el reconocimiento tenencia de su hija y el régimen de visitas para la madre de la menor, por lo cual decide interponer una demanda contra la Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas alegando que cuando la niña tenía un año y tres meses de nacida la dejó a su cuidado con la finalidad que ella pueda culminar sus estudios y a su vez menciona que la Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas jamás visitó a la menor. La Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas contesta la demanda en base a los siguientes argumentos: menciona que por la difícil situación económica que atravesó encargó a su hija con el Sr. Marco Aragón Cornejo, pero que ella si visitaba a su menor hija, es más en varias oportunidades se

quedaba a dormir en la casa de la madre del Sr. Marco Aragón Cornejo, ya que era el lugar donde residía la menor; sin embargo, conforme fue avanzando el tiempo la familia del Sr. Marco Aragón Cornejo iba indisponiendo a la menor en contra de la madre, incluso en una ocasión se originó un pleito entre la madre de la menor y la familia del Sr. Marco Aragón Cornejo, llegando a intervenir la policía apartando a la Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas de la casa donde residía la menor, es a partir del pleito originado que familia del Sr. Marco Aragón Cornejo no deja que la Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas visite a su hija. Ante lo sucedido la Sra. Ingrid Cruzatt Cornejo interpone una demanda en el tercer juzgado de familia solicitando la tenencia de su hija y a la vez solicita la acumulación del expediente a fin que no se emitan sentencias contradictorias, así mismo solicita que se le prohíba la salida del departamento y del país al Sr. Marco Aragón Cornejo con su menor hija porque se enteró que pretendía llevársela al extranjero, por resolución número once se acumulan los procesos, esto es, el proceso de tenencia instaurado por doña Ingrid Cruzatt Cornejo ante el 3er Juzgado Especializado de familia con el proceso sobre la misma materia iniciado por don Marco Aragón Cornejo en el Primer Juzgado Especializado de Familia .Por resolución número dos de la Sala Vacacional Mixta de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque el Sr. Marco Aragón Cornejo otorga la tenencia provisional de la menor de iniciales A.Y.A.C. II Etapa Probatoria: la audiencia única del proceso materia de estudio es suspendida y reprogramada al existir, sobre la misma materia y los mismos recurrentes, un proceso en el Tercer Juzgado de Familia que aún no había sido analizado por el juez sin embargo se procedió a su posterior acumulación. En realización a la programación de la audiencia única, se saneó el proceso, no prospera la conciliación, se admiten y actúan los medios probatorios y se deja en autos para sentencia. III Etapa Decisoria: se emite sentencia por resolución número sesenta y dos otorgando la tenencia de la niña a favor de la Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas y establecen un régimen de visitas al Sr. Marco Aragón Cornejo; el Sr. Marco Aragón Cornejo apela y se concede la apelación que es resuelto por la

Primera Sala Especializada Civil de Lambayeque bajo los siguientes fundamentos : que no está de por medio el derecho que tiene la madre o el padre de tener su hija a su lado, sino el derecho que le asiste a la menor involucrada, que debe vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que permita el desarrollo integral de su personalidad, a que se respete su integridad moral psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, así mismo en el presente proceso no se ha cumplido con las recomendaciones hechas en el protocolo de pericia psicológicas, tampoco se ha tenido en cuenta las pericias psicológicas aplicadas a la menor, su arraigo familiar, su opinión, desarrollo emocional y demás condiciones en que ha permanecido en el seno del hogar paterno, tampoco la resolución sesenta y dos regula un régimen de transición con grave riesgo de posibles traumas de la menor declarando la NULA la sentencia y ORDENAN que la jueza de la causa renueve el acto procesal teniendo en cuenta los fundamentos precedentes. El Primer Juzgado de Familia de Lambayeque en nueva sentencia evaluando las pericias psicológicas de la menor se percata que la niña está siendo manipulada por el padre en contra de la madre encajando este acto en un síndrome de alienación parental el cual tiene como finalidad poner al menor en contra del otro progenitor, pudiendo llegar a odiarlo, lo cual colisiona con el interés superior del niño, ante tal hecho y velando el interés el Primer Juzgado de Familia de Lambayeque resuelve otorgar la tenencia de la menor a favor de la Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas pero esta vez la entrega de la niña se hará en forma progresiva y con asistencia de una psicóloga que designará el juzgado y señalan un régimen de vistas a favor del Sr. Marco Aragón Cornejo. IV. Etapa Impugnativa: el Sr. Marco Aragón Cornejo interpone el recurso impugnatorio de apelación contra la sentencia señalada fundamenta que no puede imponerse a la niña que pase a convivir permanentemente con una persona que, aunque sea su madre biológica, no ha alcanzado el grado mínimo de empatía que garantice una vida armoniosa y que asegure las mínimas condiciones de aceptación que permitan avizorar que las condiciones óptimas que presenta la menor pudieran continuar bajo la tenencia de la

madre de quien la menor se ha encontrado separada por tiempo prolongado a consecuencia de la decisión de la propia madre; el recurso impugnatorio de apelación interpuesta por el Sr. Marco Aragón Contreras es resuelto por la Primera Sala Especializada Civil de Lambayeque, la cual mediante resolución noventa y tres, y fundamentándose en que la niña no solo desea continuar viviendo con su señor padre sino también a lado de la familia de este, que tampoco resulta razonablemente justificable separarla de dicho entorno familiar si es que no se han dado la circunstancias especiales que exige la ley, y que la opinión de la menor debe ser tomada en cuenta, de no ser así resultaría violatorio entregarla en custodia a su señora madre; la primera sala especializada civil de Lambayeque REVOCA la sentencia contenida en la resolución setenta y cinco y la REFORMA declarándola FUNDADA , disponiendo que el Sr. Marco Aragón Cornejo continúe ejerciendo la tenencia de la menor de iniciales A.Y.A.C y que en ejecución de sentencia el juzgado disponga se realice terapias psicológicas al Sr. Marco Aragón Cornejo, Ingrid Cruzatt Cárdenas y a la niña por medio del Departamento de Psicología de esta Corte Superior de Justicia, a fin de que la citada menor se encuentre y mantenga estable en un ambiente de amor, comprensión y entendimiento entre ambos padre a fin que se desarrolle tanto física como psicológicamente dentro de un ambiente familiar y estable. La Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas ante la disconformidad decide interponer un recurso de casación, el cual es resuelto por la Sala Civil Transitoria de Corte Suprema de Justicia, mediante casación N° 381-2014 en el presente proceso, el colegiado evalúa las infracciones normativas denuncias, entiéndase por estas la infracción normativa procesal y material, arribando que la resolución anterior no tiene falta de motivación porque ha cumplido con precisar el por qué y debido a que se ha llegado a la conclusión final; el Colegiado Supremo se percata en que en el proceso se dieron visitas guiadas por el asistente social según mandato judicial y se llega a la conclusión que el acercamiento de la Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas con la menor no ha sido facilitado por parte del Sr. Marco Aragón Cornejo ni por sus familiares, también se demuestra que el en proceso

que existe el Síndrome de Alienación Parental o también denominado lavado de cerebro el cual transforma la conciencia de los menores mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor. V Etapa de Ejecución: por todo lo expuesto podemos señalar que en cuanto a la pretensión de la demanda, en casación, se resuelve otorgar la tenencia basándose en : que la niña de iniciales A.Y.A.C puede llegar a rechazar a su madre, desfavoreciéndola en su desarrollo integral, lo cual le originaría un grave daño a la menor y pudiendo generar una ruptura en la relación de madre – hija, la sala civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia decide declarar FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Sra. Ingrid Cruzatt Cárdenas, CASARON la sentencia de vista noventa y tres, y CONFIRMARON la resolución apelada número setenta y cinco, obteniendo así la tenencia de la menor de iniciales A.Y.A.C y estableciendo un régimen de visitas a favor del Sr. Marco Aragón Cornejo. Llegando a las siguientes conclusiones: 1) Concluiremos diciendo que la patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras son menores de edad, reconociéndola como institución establecida en beneficio de éstos; teniendo como finalidad satisfacer el proceso biológico de la procreación, el que no se agota en el hecho biológico de procrear, sino que se desarrolla en el tiempo hasta que, por presunción de ley, los hijos adquieren la plena capacidad de obrar. 2.- De lo estudiado mencionamos que la tenencia, básicamente es una institución que permite a los o a uno de los padres a vivir juntamente con sus hijos, orientado a la protección integral de estos, con el fin de que pueda desenvolver su vida en sociedad; la misma institución tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar esto es, teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro o en su defecto a quien el juez designe. 3.- Respecto del interés superior del menor

llegamos a la conclusión que es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las circunstancias materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños. 4.- Finalizaremos precisando que síndrome de alienación parental es una patología nueva en el ámbito judicial, que se analiza en el campo de las relaciones conflictivas entre familiares próximos, generalmente progenitores, provocando en un familiar independiente, generalmente el o los hijos una alienación o conducta de rechazo sobre un progenitor en particular; en el presente expediente configura este síndrome respecto a la menor, lo cual puede originar un trastorno en el desarrollo de este, desde mi perspectiva considero a modo de conclusión que nuestra legislación tiene que prepararse para esta nueva Figura vista en materia de familia, para ser más exactos en procesos de tenencia y el estado debe orientar a los padres a ejercer un paternidad responsable, y descartar la paternidad que se acople a sus propios intereses, puesto que en el menor es donde repercutirá todos los efectos. 5.- Por último, podemos determinar que el proceso tiene un carácter ilustrativo en lo que se refiere a las aportaciones que podemos obtener de su análisis, en el sentido que se verifica un adecuado cumplimiento de la norma procesal, pero se identifica un problema con la configuración de los criterios adecuados para la argumentación de las decisiones judiciales. 6.- Se ha podido verificar ausencia de la valoración exacta de la pericia como prueba determinante para establecer la situación psicológica del menor, lo que se corrobora en la posición adoptada en la sentencia de segunda instancia, pues desvirtúa la existencia del síndrome de alienación parental que afecta a la menor. 7.- Un valioso aporte es el que indica la necesidad de hacer prevalecer los derechos de los menores frente a los derechos de los padres, como se puede vislumbrar en la sentencia de segunda instancia al indicar que no correspondía hacer prevalecer el derecho de un padre sobre otro tan sólo por la identificación del síndrome de alienación parental; debiéndose aplicar más bien la ponderación de los derechos fundamentales de los padres frente a los del menor.

La presente investigación, se desarrolla porque el Síndrome de Alienación Parental ni el Perfil Psicológico del progenitor, son tomados en cuenta al momento de la decisión jurisdiccional, para otorgar la tenencia del hijo, al progenitor quién garantice el desarrollo del menor en un ambiente, de amor, tranquilidad, comprensión, salud, etc.

1.5. Justificación de la investigación

La presente investigación, se justifica socialmente porque, se observa en la nuestra realidad, que, en las disputas por la custodia del menor, los padres intentan de cualquier manera, obtener la custodia, valiéndose de recursos que afectan y vulneran los derechos del menor. Se justifica metodológicamente, porque, para comprobar las hipótesis, recorrimos a los métodos de la investigación científica, el método analítico, descriptivo, sistemático.

1.6. Limitaciones de la Investigación

Para el desarrollo de la presente investigación, no existe limitación bibliográfica, ya que se cuenta con la información actualizada y disponible. Sin embargo, es el tiempo la única limitación, puesto que las actividades laborales, no me permiten la realización de la investigación a tiempo completa.

1.7. Objetivos

- *Objetivo General*

Explicar, por qué los factores Síndrome de Alienación Parental y perfil Psicológico del Progenitor deberían tomarse en cuenta en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

- *Objetivos Específicos*

Determinar, de qué manera influye el factor Síndrome de Alienación Parental en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

Determinar, de qué manera influye el factor el Perfil Psicológico del Progenitor en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

1.8. Hipótesis

- *Hipótesis General*

Los factores Síndrome de Alienación Parental y perfil Psicológico del Progenitor deberían tomarse en cuenta porque influirían en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

- *Hipótesis Específica*

El factor Síndrome de Alienación Parental influiría significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

El factor el Perfil Psicológico del Progenitor influiría significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Conceptual

Teoría del Síndrome de Alienación Parental

Es un conjunto de síntomas, que se produce en los hijos, cuando un progenitor, mediante distintas estrategias, transforma la conciencia de los niños con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor. Mayormente este fenómeno se da después de una ruptura entre los padres, de la cual los más perjudicados son los hijos.

Avalos (2018), “El Síndrome de Alienación Parental, es una patología vincular ligada a los procesos de tenencia exclusiva. Su identificación servirá como un criterio que deberá tener el juez al momento de resolver la controversia. En lo posible, el juzgador evitará otorgar la tenencia exclusiva al progenitor que pueda causar daño en las esferas personal y social de su hijo”

En 1985, el psiquiatra estadounidense Richard Gardner, fue el primero en hablar de este Síndrome de Alienación Parental, después de haber llevado diferentes procesos de tenencia, creó, éste síndrome, para describir como un desorden psicológico en el cual el niño, da forma permanente, denigra e injuria a uno de sus progenitores. Así existirá un progenitor alienante o programador (ejerce la tenencia de los hijos), un hijo alienado o programado (principal víctima del proceso de alienación causado por el progenitor con quien convive), y un progenitor no conviviente o alienado, (es el que recibe los ataques constantes del hijo alienado).

La lógica del Síndrome de Alienación Parental según Gardner.

A pesar de la muerte de Gardner, en el año 2003, se le contribuye el término SAP, ya que fue esa su principal actividad intelectual, durante los años en que ejerció la psiquiatría, en diversos casos de tenencias, en los juzgados de familia, cuando argumentaba que, este SAP,

surgía, principalmente en las disputas por la custodia de los menores. Gardner acotaba a que se trataba de un nuevo “trastorno clínico”, en los años 1985, año en que, en los Estados Unidos, se promulgaba la “La ley de Tenencia Compartida”.

Aguilar y De la Cruz (2008) “«El síndrome de alienación parental (SAP) es un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños. Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo. Cuando un “maltrato/abuso sexual” está presente, la animosidad puede estar justificada y así la explicación del síndrome de alienación parental para la hostilidad del niño no es aplicable”»

El SAP, otros autores también le han dado otras denominaciones, como “síndrome médico puro”, y para los especialistas cuando ya se diagnostica el trastorno infantil SAP, iniciaría la “terapia de la amenaza”, amenaza, porque el cambio que realiza el progenitor se basa en lo inmediato al inicio de la custodia, además de la ventaja que tiene el progenitor quien ejerce la tenencia, de manipular el vínculo parental, ya con el padre o la madre.

Según Garnerd (2004), para diagnosticar, el SAP, como un “síndrome médico y trastorno infantil”, el paciente presenta síntomas, que a continuación mencionamos, de manera resumida: “1) Campaña de denigración, 2) Racionalizaciones débiles absurdas o frívolas para la denigración, 3) ausencia de ambivalencia, 4) el fenómeno de “pensador-independiente”, 5)Apoyo reflexivo del padre alienante en el conflicto parental, 6) Ausencia de culpa sobre la crueldad y/o explotación al padre alienado,7) la presencia de escenario prestados, 8)Extensión de la animosidad hacia los amigos/familia extendida del padre alienado” (Pág. 26), para la

existencia de este síndrome debe concurrir los síntomas, antes señaladas, sin embargo se distingue tres niveles de SAP.

Niveles del Síndrome de Alienación Parental:

Leve:

En una primera fase, el progenitor que se dedica a la campaña de denigración, elige uno o varios temas con los que iniciar su campaña de propaganda, a fin de que el mensaje sea asimilado por el pequeño.

Una vez que se ha consolidado el tema-motivo, y generada la conexión entre el hijo y el padre alienador, consentimientos de complicidad y cierta comprensión entre ambos, la campaña de difamación continúa.

No existe un alto grado de enfrentamiento en esta fase del conflicto, ya que los hijos, mantienen todavía vínculos emocionales fuertes con el padre alienado, y pueden conservar un pensamiento independiente, aunque apoyen de forma ocasional al otro padre, al que defienden en su ausencia. Los rasgos patológicos son mínimos.

Moderada:

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

Las visitas comienzan a ser más conflictivas, normalmente, en el momento de llegar los niños a su casa, y los vínculos afectivos hacia el progenitor alienado se empiezan a debilitar, al mismo tiempo que se refuerzan con el padre alienador. Los hijos comienzan a convertirse en

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

Grave:

El niño comienza a manifestar conductas de rechazo y odio hacia el progenitor alienado, y simultáneamente, defiende de manera ilógica e irracional al otro cónyuge. La campaña de denigración adquiere toda su virulencia, y podemos decir que llega a sus niveles más extremos.

La conflictividad es alta o muy alta. No existen visitas con el cónyuge alienado, y cualquier motivación es buena para no comunicar con él. Se ha perdido todo contacto, así como cualquier forma de diálogo entre padre e hijo, el cual, ha afianzado su relación de forma intensa con la madre. Simultáneamente, ha desaparecido todo contacto con la familia extensa del cónyuge alienado, así como con la pareja de este y los amigos que se puedan relacionar con éste.

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

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

Síndrome de Alienación Como Violencia Familiar

Violencia familiar

El Síndrome de Alienación Parental, denominado “SAP”, es una alteración que se produce en el hijo provocando rechazo e incluso temor a uno de sus progenitores. Este comportamiento lo incentiva uno de los progenitores contra el otro después de una ruptura matrimonial.

En México y Brasil han modificado sus leyes nacionales para que esta conducta (SAP) esté directamente catalogada en el Código Civil como un método de violencia familiar, concretamente en su artículo 323 Séptimo en el que dice textualmente: “Comete violencia familiar el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de los progenitores”. Asimismo, este comportamiento tiene consecuencias en el ámbito penal ya que está tipificado como un delito y sancionado con penas de 6 meses hasta 6 años, además de quedar suspendida la patria potestad.

Aspectos del Síndrome de Alienación Parental.

Para explicar mejor y ayudar a los técnicos, abogados, psicólogos y jueces se ha identificado aspectos, que se debe tener en cuenta: 1) el vínculo más fuerte y sano psicológicamente; es lógico, que si existe una patología este aspecto no se toma en cuenta, 2) Capacidad parental; se trata de la capacidad que tiene el progenitor, de educar, guiar, y cuidar al menor, 3) Valores; ya que el progenitor es modelo para el menor, valores como honestidad, sensibilidad, cualidades, 4) disponibilidad; es decir, en formar al niño, por ejemplo hacer las tareas, llevarlos al colegio, 5) salud mental del progenitor, si bien Richard Gardner, manifiesta que no es necesario, pues se considera que sí es un aspecto muy útil para determinar el Síndrome de Alienación Parental.

Síndrome alienación Parental en el mundo

Australia: Johnson and Johnson, (1997) Brisbane. Corte de Familia. 7 de julio de 1997. En un juicio muy largo, al padre se le prohíbe la relación directa y regular con su hija, quién declara que no desea verlo ni tener contacto alguno. El padre alega, en apelación, que no se cumplieron las normas del debido proceso ya que no le fue posible contrainterrogar a los peritos y por lo tanto no pudo probar la existencia del SAP. En casación, se acoge la apelación, ordenando que se arbitren los medios necesarios para otorgarle al apelante el derecho del debido proceso.

Estados Unidos: Florida et al. (2000), Corte de Familia, 15 de marzo de 2000. En esta sentencia, específicamente se reconoce el SAP, concluyendo textualmente: “La esposa busca obtener custodia exclusiva de los niños y eliminar cualquier tipo de contacto entre el marido y los niños basado en el SAP”.

Corte Europea De Derechos Humanos. El caso más famoso involucrando el SAP sucedió en Alemania “Elsholz v. Alemania”. Este caso fue llevado a la Corte Europea, que condenó al estado Alemán por violación a los derechos humanos al no permitir una evaluación psicológica independiente que tendía a afirmar la existencia del SAP.

Teoría del Perfil Psicológico del Progenitor

Es el conjunto de características que reúne un ser humano y que determinan su carácter, sus actitudes, aptitudes y determinados comportamientos frente a una situación particular o ante la sociedad como tal. De todos los perfiles psicológicos solo se ha elegido dos, a continuación, se detalla:

Histriónico

Los rasgos, señales y conductas propias del Trastorno de Personalidad Histriónico son los siguientes:

- Conducta exageradamente “seductora” hacia otras personas. Pueden asumir y llevar al extremo ciertos roles sexuales tradicionales
- Influciables. Suelen dejarse llevar por las opiniones y consejos de los demás
- Muy preocupados por su imagen y su estética
- Dramatismo. Llevan al extremo las emociones, tanto positivas como negativas
- Susceptibilidad. Se muestran excesivamente vulnerables ante las críticas de otras personas.
- Tienen a percibir como muy cercanas e íntimas algunas relaciones personales que en realidad son superficiales.
- Culpan a los demás de sus propios fracasos o desengaños.
- Buscan permanentemente la aprobación y la confianza de los demás (Síndrome de Wendy).
- Muy poca tolerancia a la frustración
- Episodios de emotividad intensa, perdiendo el control
- Buscan recurrentemente ser el centro de atención.
- Estado de ánimo en constante cambio, sin estabilidad.

Narcisista

Los signos y síntomas del trastorno de la personalidad narcisista y la gravedad de los síntomas son variables. Las personas con este trastorno pueden:

- Tener un sentido exagerado de prepotencia.
- Tener un sentido de privilegio y necesitar una admiración excesiva y constante.
- Esperar que se reconozca su superioridad, incluso sin logros que la justifiquen.
- Exagerar los logros y los talentos.
- Estar preocupadas por fantasías acerca del éxito, el poder, la brillantez, la belleza o la pareja perfecta.
- Creer que son superiores y que solo pueden vincularse con personas especiales como ellas

- Monopolizar las conversaciones y despreciar o mirar con desdén a personas que ellos perciben como inferiores.
- Esperar favores especiales y una conformidad incuestionable con sus expectativas.
- Sacar ventaja de los demás para lograr lo que desean.
- Tener incapacidad o falta de voluntad para reconocer las necesidades y los sentimientos de los demás.
- Envidiar a los otros y creer que los otros los envidian a ellos.
- Comportarse de manera arrogante o altanera, dando la impresión de engreídos, jactanciosos y pretenciosos.
- Insistir en tener lo mejor de todo; por ejemplo, el mejor auto o el mejor consultorio

Los perfiles antes descritos, afecta de alguna u otra manera al menor, por eso es importante que el Juez, deberá motivar la sentencia de tenencia. Otorgarle la tenencia a uno de los padres con cualquier de estos dos perfiles sería un grave error.

Estabilidad emocional

A los hombres no se les entrena para formar familia ni para ser padres, pero son ellos quienes en tiempos libres refuerzan los valores y afectos en el hogar, apelando al ejemplo recibido en su niñez, afirmó el psiquiatra Horacio Vargas Murga.

“Un buen padre sabe que lo más importante son los valores y el afecto hacia los hijos, el buen padre sabe que debe propiciar el acercamiento hacia ellos, verbalizar sus afectos y aprovechar los momentos familiares, garantizando la calidad de tiempo”, señaló el especialista en psiquiatría del niño y el adolescente del Instituto Nacional de Salud Mental "Honorio Delgado - Hideyo Noguchi”.

Aun cuando las actividades laborales fuera del hogar se lo impiden, Vargas Murga felicitó a aquellos padres que buscan interactuar con sus hijos a través de cualquier actividad

física propias de la edad de los menores y criticó a quienes creen que su función solo se limita a traer el dinero al hogar.

“El aspecto monetario no es lo más importante en la formación de una familia, sino la demostración de amor y el interés a sus necesidades en todo orden, más aún a sus requerimientos de atención, comunicación y afecto”, resaltó el especialista.

En el marco del Día del Padre, el especialista del Instituto Nacional de Salud Mental del Ministerio de Salud advirtió que los hijos aprenden con el ejemplo a través de lo que observan de sus propios padres.

“Por lo tanto, es muy importante que el padre eduque, cultivando valores de tolerancia, respeto, honestidad, los que asegurarán en el futuro padres con respeto socialmente”, dijo.

Vargas sostuvo que la conducta disfuncional de algunos padres, que maltratan psicológica y físicamente y hasta abusan sexualmente de sus propios hijos, sigue siendo un tema preocupante que daña a la sociedad y perjudica gravemente la autoestima de los menores afectados, haciéndolos vulnerables y conduciéndolos a conductas extremas tales como el suicidio. De la misma manera, recomendó a los padres evitar expresiones que dañen la psicología de sus hijos con calificativos humillantes.

Teoría de Tenencia del Menor

La Corte Suprema ha señalado que, al momento de fijar la tenencia, el juez deberá evaluar las circunstancias favorables al menor, aunque ello signifique ir en contra de su voluntad. ¿Por qué razones en este caso no se dio la tenencia a la madre pese a haber vivido con el niño por más tiempo que el padre?, o porqué se le otorga la tenencia a padres que no cuentan con un perfil adecuado.

La tenencia de hijos en el Perú es un tema frecuente de conflicto entre los progenitores. Que los padres se vayan a divorciar o en otros casos ya estén divorciados, no implicaría limitar la tenencia de hijos en el Perú derecho del niño a vivir en un ambiente de armonía para su crecimiento.

Los padres tienen derechos y obligaciones para con sus hijos. Según los casos de tenencia de hijos que nos llegan al estudio jurídico, uno de los padres estaría usando a su menor hijo para hacer sufrir al otro padre o madre, ¿cómo lo hace? evitando que se puedan ver.

Tenencia compartida

Sucede que, si los padres se encuentran separados o divorciados y tienen hijos menores de edad, uno de ellos debería tener la tenencia y al otro padre le correspondería un régimen de visitas. Sin embargo, en el 2008, en el Perú se aprobó una ley que modifica principalmente el Código Civil y el Código de Niños y Adolescentes incorporando la tenencia compartida en nuestra legislación, abriéndose así la posibilidad de que un niño con padres separados crezca al lado de ambos.

Para empezar, esta modificación estipula que para los procesos o acuerdos de tenencia debe tomarse en cuenta la opinión del niño (dependiendo la edad claro), salvo casos donde exista acuerdo de los padres, y que el juez debe determinar, tomando en cuenta ciertos criterios, por ejemplo, que el niño menor de 3 años debe permanecer con la mamá, a cuál de los padres le corresponde la tenencia u otorgar una tenencia compartida, salvaguardando siempre el interés superior del niño.

Esto, aunque parezca minúsculo es un gran avance en nuestra legislación pues permite que ambos padres se encarguen por igual del cuidado y educación del niño.

Cuando uno de los progenitores no cuenta con la Tenencia

En Diálogo con la jurisprudencia “Cuando uno de los progenitores no cuenta con la Tenencia, qué derechos tiene sobre el menor; en este caso el padre mantiene expedito su derecho de visitar a sus hijos, sin restricción alguna, bajo el principio del Interés Superior del Niño” (Pág. 132).

Si bien ambos padres tienen deberes y obligaciones para con su menor hijo, el progenitor que tiene consigo (aquel que ejerce la tenencia), tiene mayor responsabilidad de aquel que no lo tiene a su lado. Siendo esto así ante un daño de la integridad física del hijo, generado por descuido o despreocupación podría existir dolo o negligencia en el cuidado del menor, debemos tener en consideración que el padre que no ejerce la tenencia, le confía al otro progenitor los cuidados directos e inmediatos que el menor necesita. Es justamente por ello que la tenencia que fue establecida bajo determinadas circunstancias (de interés para el menor), puede ser variada por acuerdo de las partes o por mandato judicial de ser necesaria por el bienestar del niño.

La variación de la Tenencia

Las resoluciones sobre tenencia pueden ser modificadas por el mismo Juzgado atendiendo a su función tuitiva, por circunstancias debidamente comprobadas.

Cuando la tenencia, es ejercida por acuerdo convencional de los padres o mandato jurisdiccional, está sujeto a su variación, sí está resultase necesaria para el desarrollo psicológico del menor. Esto se debe a que las situaciones y circunstancias familiares no son permanentes, sino que están sujetas a eventualidades que pueden afectar las relaciones personales de los padres con sus hijos o peor aún poner en peligro la integridad del menor.

El derecho a solicitar la variación o modificar la tenencia, se lleva a cabo con un proceso (ejerciendo su derecho de acción) que podrá ser interpuesta cuando haya transcurridos seis meses de la resolución originaria, salvo claro está, que esté en peligro la seguridad del niño.

El Art. 91 del CNA dispone que el incumplimiento de los acuerdos adoptados en el convenio de régimen de visitas establecido judicialmente dé lugar a los apremios de ley y, en caso de resistencia podría originar la variación de la tenencia.

El juzgador debe exhortar a los padres para que depongan actitudes de egoísmo y resentimiento que redunde en perjuicio de la estabilidad emocional de su menor hijo.

La opinión del menor en los procesos de tenencia, de conformidad con el Código del Niño Adolescente es importante, a fin de establecer la tenencia; sin embargo, la jurisprudencia ha realizado observaciones sobre dicha declaración evaluando su carácter probatorio.

La tenencia es el cuidado directo e inmediato que ejerce uno de los padres respecto de su hijo menor de edad, sea este niño o adolescente. Es decir, un estado físico de dependencia del menor con relación a uno de sus progenitores, cuando aquellos padres están separados de hecho. En términos del Jurista Fermín Chunga La Monja “la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres (...) es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía” (Pág. 350).

Es así que la tenencia, cobra importancia en el Derecho de Familia, cuando los padres se encuentran separados de hecho, debiendo determinarse a su vez un régimen de visitas para aquel progenitor que no se vea favorecido con la tenencia. De acuerdo con el Código del Niño y Adolescente, la tenencia de los hijos menores se determina de común acuerdo por los padres, correspondiéndoles decidir cuál de ellos va ejercer el cuidado directo e inmediato de sus hijos, tomando en cuenta el parecer del menor.

De darse el caso que no exista acuerdo entre los padres, o si aquel resultase perjudicial para los intereses de los menores, le corresponderá al juez especializado resolver el ejercicio de la tenencia, salvaguardando en todo momento el interés superior del Niño.

Para tal efecto, aquel padre o madre a quien su cónyuge o conviviente le haya arrebatado a su hijo menor de edad o desee que se le reconozca el derecho podrá interponer la demanda de tenencia y custodia respectiva, debiendo el órgano jurisdiccional competente resolver la causa teniendo en cuenta lo siguiente:

- Que el hijo menor permanezca con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
- Que el hijo menor de tres años permanezca con la madre.
- Para aquel que no se le otorgue el ejercicio de la tenencia deberá señalarse un régimen de visitas
- Se escuche la opinión del niño y tome en cuenta a los adolescentes en función a su edad y madurez.

Cuando se produce la separación de hecho ambos padres pueden convenir en el ejercicio de la tenencia esté a cargo exclusivo de uno de ellos o de manera compartida (ambos), según la modificatoria contenida en la Ley 29269.

Sin embargo, de no estar de acuerdo deberán recurrir al Poder Judicial a efectos de procurar resolver su conflicto de intereses: la determinación de la tenencia y la custodia de su hijo. Para ello implica los siguientes supuestos:

- Separación de hecho de los padres.
- No exista acuerdo entre los padres para determinar con quién se quedan los hijos menores de edad.
- De existir acuerdo entre los padres, éste sea perjudicial para los hijos menores de edad.
- Prevalezca siempre el principio del Interés Superior del Niño.
- Se tenga en cuenta la opinión del menor en función a su edad y madurez.

Tipos de Tenencia

Tenencia única o unipersonal

Mella Baldovino “Es ejercida exclusivamente por uno de los progenitores en este caso uno de los padres detenta la tenencia física de sus hijos, convive con ellos en un mismo hogar y cuida de manera directa de ellos, mientras que el otro progenitor ejerce un régimen de visitas que le permite ver y externar a sus hijos, a efectos de mantener o fortalecer la relación filial. Este tipo de tenencia puede ser perjudicial para los hijos si el progenitor que ejerce la tenencia abusa de esta potestad y pretende apoderarse de sus hijos en desmedro de la relación filial con el progenitor que no convive con los menores”. (Pág. 41)

Tenencia compartida:

Ejercida por ambos progenitores de manera alterna de esta forma el menor vive un tiempo con su madre y otro con su padre. La custodia compartida o denominada también: coparentalidad, responsabilidad parental conjunta o responsabilidad coparental. Busca otorgar una solución equilibrada y armoniosa a situaciones familiares en las cuales ambos progenitores quieren ejercer el cuidado directo de los hijos, siendo ambas personas idóneas, es decir, padres responsables, capacitados para el cuidado responsable de su menor hijo. Esta modalidad suele generar opiniones divergentes que van desde aquellas que la consideran: a) como una salida salomónica a la discusión eterna de los padres por obtener la tenencia de sus hijos; b) una solución que sosiega pretensiones individualistas y que por el contrario busca evitar mayores sufrimientos y traumas emocionales a aquellos menores víctimas de la inmadurez de sus padres o de la mala relación de pareja de ellos; c) finalmente aquello que simplemente la consideran indiscutiblemente perjudicial para los hijos, toda vez que implicaría generarle mayores confusiones al someterlos a dos regímenes de vidas distintas, una en su domicilio materno y otra en el paterno, con normas y reglas de conductas (en algunos casos) totalmente contrapuestas.

Tenencia negativa:

Esta se presenta cuando ninguno de los progenitores quiere ejercer la tenencia de sus menores hijos. Cuando un menor, pese a tener a sus progenitores con vida, aquellos no se hacen cargo de la crianza de sus hijos.

Principio de protección de derechos de niño desarrollados por el Tribunal Constitucional

Doctrina de protección integral del niño:

Los principios del derecho son pilares sobre los cuales se estructuran el ordenamiento jurídico. De ahí, que el reconocimiento y desarrollo de los principios relacionados al derecho de niño son vital importancia para la protección de los derechos y el ejercicio de los mismo; el tribunal constitucional con bastante acierto ha reconocido los principios que protegen al niño y su ámbito de desarrollo personal, entre los principios podemos encontrar el principio de protección especial del niño, el cual es reconocido por instrumentos internacionales de protección de derechos del niño, el supremo interprete de la constitución, reconoció dentro de su labor de tutela de derechos fundamentales, el principio de especial de niño, para que el ejercicio de sus derechos puedan ser disfrutados plenamente, el artículo 4 de la Constitución reconoce que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño. (Hawei, 2015).

Es importante dentro del ámbito de los derechos del niño, mencionando lo referente a la Doctrina de Protección Integral, debido que establece los elementos que integran tanto los derechos y principios que protegen de forma integral la integridad del niño. Por lo tanto, podemos precisar en panorama conceptual que la Doctrina de Protección Integral es un conjunto de ideas filosóficas, éticas, jurídicas y políticas que determinan como deberían comprender, asumir, reconocer y garantizar los derechos de niños (Hawei, 2015)

Principio de interés superior de niño

El Tribunal Constitucional también ha desarrollado el reconocimiento y el ámbito de protección que tiene el principio del interés superior de niño, principalmente citando los instrumentos de protección de derechos del niño y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde establece la prevalencia de este principio, así lo podemos encontrar mencionando en los fundamentos siguientes: “ En esta especial orientación se encuentra también el principio de interés superior del niño , que a decir de la Corte IDH, se funda con la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con el pleno aprovechamiento de sus potenciales así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos de los Niño (Hawei,2015).

En la institución de la tenencia es necesario observar el interés superior del niño, por tal motivo es que la jurisprudencia ha establecido la posibilidad de su variación, sí las necesidades del menor así lo meritan, toda vez que estas deben prevalecer sobre el deseo de los padres de tener consigo a sus hijos.

El principio del Interés superior del niño y el respeto a sus derechos, priman en toda medida al accionar del Estado a través de sus poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), Ministerio Público, los Gobiernos Regionales y Locales y demás instituciones públicas y privadas, conforme prevé el Artículo X del Título Preliminar del Código de Niño y Adolescente. Esto significa que debe priorizarse siempre el bienestar, salud y desarrollo integral de los menores. Esto como consecuencia de su corta edad y estado de indefensión al que se encuentran expuestos.

Este principio elemental es recogido por la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, tal y como se advierte el Art.3 que establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas los órganos

legislativos, se atenderá con una consideración primordial el principio del Interés Superior del Niño.

Este principio tiene su origen en el derecho común y sirve para dar solución a conflictos entre un niño y un adulto, indicando que cuando se presentan conflictos de este orden, como sería el caso de divorcio de los padres los intereses del niño deben primar por encima del de sus progenitores.

La gnoseología jurídica

Para la presente investigación tendremos en cuenta: La gnoseología jurídica, rama de la filosofía general, que va a estudiar única y exclusivamente al conocimiento jurídico, es decir el Derecho. Solo trata de explicar el estudio del derecho. Como sabemos existen tres tipos de conocimiento, el empírico o vulgar, científico o racional, y el conocimiento filosófico. Sin embargo, explicaremos el conocimiento científico, ya que es un grado mayor al conocimiento empírico, porque la fuente es el conocimiento; que, para este caso, se justifica, ya que acerca del tema, se realizará con una población, que tiene conocimiento acerca del Síndrome de Alienación Parental y el Perfil Psicológico del Progenitor. Lo ideal sería que, a través de la presente investigación, llegáramos a la **Epistemología**, la cual estudia el conocimiento científico, dentro de ésta encontramos la epistemología jurídica, creo que es más confiable para llegar a la verdad.

La normatividad epistémica: Según Cáceres Enrique, en su libro Epistemología Jurídica Aplicada, la epistemología jurídica tiene una dimensión tanto descriptiva como normativa, además es independiente de la normatividad jurídica. Estos significan que las normas jurídicas que pretenden regular las tareas cognitivas que debe realizar un juzgador para tomar sus decisiones no garantizan que esos procesos satisfagan las condiciones de la normatividad epistémica para la determinación de la verdad.

La filosofía del derecho tiene que ver bastante con la filosofía de la psicología, esta ciencia es la que estudia los hechos del espíritu humano y sus leyes, se relaciona con la filosofía del derecho, porque, aquella ciencia es que estudia el espíritu humano. Viene a ser el producto, de cómo los seres humanos llevan su vida.

Platón, respecto al análisis de la justicia, que ciertamente se sustenta en una base psicológica. Es importante señalar que no debemos olvidar en todo el proceso, se viene dando teorías o fases del pensamiento la cual se manifiesta en paralelo: psicología con el derecho, por ejemplo, si decimos que la actividad humana está basada esencialmente en motivos económicos, diríamos que el Derecho se fundamenta en la economía, y si nos basamos de lo justo o injusto estaríamos criticando la existencia en el alma humana de las tendencias diversas a la economía. El filósofo inglés Hobbes parte de la teoría de que todo ser humano es egoísta, y que el estado natural es la guerra de todos contra todos, pero no todo es a cien por ciento egoísta, aquí hay algo esencial, por consiguiente, que la prohibición del Estado de un juicio es absurdo, porque es imposible borrar la conciencia humana una facultad natural suya, sin embargo, el derecho si puede regular las conductas, pero no la conciencia. Este es a parte filosófica que ahondaremos más en el informe final.

La teoría de la ciencia jurídica

La teoría de la ciencia jurídica (TCJ) es un tema central de la filosofía jurídica, conforme a una tradición filosófica (tanto en el ámbito de la filosofía general, como en el más estricto de la filosofía jurídica), y conforme, especialmente, a la filosofía contemporánea, que ha sido y es en gran medida filosofía de la ciencia.

Puesto que la ciencia jurídica actual, la dogmática jurídica, se ocupa del Derecho, no como un fenómeno social, sino como un fenómeno aislado, se puede decir que, al estudiar la

ciencia jurídica, la filosofía del Derecho tiene que ver, aunque sólo de forma indirecta, con el Derecho como un fenómeno aislado.

Los apartados en que se divide esta temática son los mismos en que se divide la filosofía de la ciencia, en la medida en que sean trasladables de un ámbito a otro. Así, a mi juicio, la TCJ analiza los enunciados de la ciencia del Derecho, tanto aisladamente, como en sus relaciones recíprocas. El estudio de los enunciados científico-jurídicos aislados conduce a temas tan importantes como la interpretación del Derecho y la aplicación del Derecho. El análisis de las relaciones, concretamente, relaciones lógicas, existentes entre los enunciados científico-jurídicos conduce, por ejemplo, al estudio de la lógica, la axiomatización de teorías jurídicas y, eventualmente, a plantear la posibilidad de lógicas o formas de argumentación alternativas a la lógica clásica, Curiel (1993).

La teoría fundamental del Derecho.

También me parece erróneo identificar la TGD con la denominada «teoría fundamental del Derecho» (TFD), o incluir una en otra. La TFD se ocupa de los llamados «conceptos jurídicos fundamentales», como norma, derecho subjetivo, obligación, sujeto de derecho, relación jurídica, ilícito, sanción, etc. Se trata, por tanto, de una materia bien distinta de la TGD antes descrita.

Por otro lado, la TFD se presenta como un conjunto de definiciones de términos que aparecen en todas o casi todas las ramas del Derecho. Pero la mayoría de esos términos (norma, sujeto de derecho, objeto de derecho, relación jurídica, etc.) no son propios del Derecho mismo, sino de la ciencia jurídica, la cual usa esos términos para describir los enunciados jurídicos y su contenido. Por esta razón, la TFD, más que una teoría del Derecho, es una teoría de la ciencia jurídica (las expresiones «derecho» y «obligación», aunque aparecen en los enunciados jurídicos, aparecen también en los enunciados científico-jurídicos (Curiel, 1993).

La naturaleza del derecho

Hemos dicho en las cuatro partes anteriores que el derecho es un sistema estructural conformado por normas, principios, grupos, etcétera, que tiene formas de aplicación predeterminadas aun cuando la operación total es flexible y creativa.

Sin embargo, en la filosofía jurídica se discute arduamente sobre la esencia misma del derecho. La evolución histórica de la relación entre el derecho y el Estado tiene mucho que ver con ellos en la medida en que el creciente proceso de concentración de la producción de normas jurídicas en los órganos estatales ha modificado no solo la manera de operar y las prioridades entre las fuentes, sino también los presupuestos del sistema en su conjunto. Durante casi toda la historia del derecho se sostuvo que este consiste en buscar y aplicar la solución valorativamente más adecuada a cada problema interindividual o entre individuos y sociedad. La justicia y la equidad, al lado de otros valores, ocuparon lugar preponderante en las funciones cotidianas y las reflexiones de quienes se vinculan al derecho, Naturalmente, la historia demuestra que la manera de entenderlos, y la distancia bastante amplia que separaba expresión de deseos y hechos concretos, son testimonios de la imperfección en la realización de lo justo. Pero la preocupación indudablemente existía y en numerosos casos sincera. Rubio (2020).

Filosofía del derecho como filosofía aplicada al derecho o filosofía del derecho como filosofía de los problemas jurídicos:

Esta doble orientación supone hablar de dos resultados bien diferentes una de las opciones puede suponer considerar esta disciplina académica como una filosofía aplicada al derecho y, la otra posibilidad es considerarla como filosofía basada en aspectos concretos del derecho. Ambas formas de Reflexión filosófica están emparentadas con el fenómeno jurídico, aunque lo abordan desde diferentes perspectivas. También sus cultivadores suelen tener una formación diferente y sin infravalorar a ninguno, hay que decir que la filosofía aplicada suele

ser cultivada de forma predominante por los filósofos, - es una verdadera filosofía generalizadora y con respuestas más abstractas se identifica también como la filosofía de los filósofos que se interesan por temas jurídicos.

En cambio, están los que se circunscriben a la filosofía del derecho entendiendo que el fenómeno jurídico es el marco general desde el que la reflexión sobre aspectos concretamente jurídicos tiene sentido. Sus cultivadores son fundamentalmente juristas. También podemos denominarla filosofía de los juristas.(Palacios, 2000)

La ontología jurídica:

La teoría general de las normas jurídicas realiza, pues, un proceso de abstracción, que va desde la actividad interpretativa al análisis filosófico-lingüístico. Más este proceso de abstracción no se detiene aquí. El análisis filosófico-lingüístico nos dice qué son las normas jurídicas, desde el punto de vista lingüístico. Pero aún cabe dar un paso más y preguntarse, a secas, qué son las normas jurídicas, o, más genéricamente, qué son esas cosas, esas entidades, que forman parte del Derecho; de qué están hechas, de dónde surgen, etc. Con estas preguntas abandonamos el ámbito de la filosofía del lenguaje (jurídico) y nos situamos en el terreno de la ontología (jurídica). Pero seguimos dentro de la TGNJ; pues si la TGNJ se ocupa de los aspectos generales de las normas jurídicas o de clases de normas jurídicas, aisladamente consideradas, nada hay más general en la contemplación aislada de las normas jurídicas (o de cualquier otra cosa) que su naturaleza y propiedades ontológicas. A quien piense que el Derecho está integrado, no sólo por normas, sino también por otras entidades (derechos humanos, obligaciones, principios, valores, etc.), la denominación «teoría general de las normas jurídicas» le parecerá demasiado estrecha para incluir la ontología jurídica. En mi opinión, sin embargo, el Derecho está formado únicamente por normas, o más precisamente, por enunciados (no necesariamente prescriptivos). Por esta razón, desde mi punto de vista,

todos los aspectos ontológicos del Derecho tienen cabida dentro de la TGNJ. Y, también por ello, considero que la ontología jurídica, al igual que la filosofía del lenguaje jurídico, es un subapartado de la teoría general del derecho (Hernandez , 1993).

Teoría del derecho u ontología jurídica

En sentido amplia, podríamos, decir que la palabra “ontología” designa la existencia de cosas, de un mundo que está más allá del conocimiento posible, que condiciona la decisión práctica del hombre, En estricto sentido por ontología o metafísica entendemos que con el filósofo Gonzales Morfin “la parte de la filosofía que estudia al ser en cuanto tal a las propiedades o características que se corresponden”, A primera vista, parecía inútil esta disciplina filosófica por el grado de abstracción y profundidad con el que estudia a su objeto, que es el ser. Pero precisamente estas notas del ser son las que ponen de manifiesto la importancia de la ontología. En la filosofía del derecho es indispensable la consideración ontológica de temas jurídicos. Ahora bien, si hablamos la ontología jurídica, en primer lugar es, para distinguir esta disciplina de la teoría general del derecho; en segundo lugar - como indica Francisco Carpintero B.-, para sostener que los fundamentos del derecho, o del razonamiento jurídico, no siempre son arbitrios o puramente convencionales, sino que se revisten de cierta necesidad. En tercer lugar si es necesario entendemos aquello que es y no puede ser otra manera, para indicar que el problema fundamental de la ontología jurídica es determinar noción del derecho, lo que es derecho, es decir, su esencia. En este sentido, la ontología jurídica, para López Calera, trata de dar un concepto del derecho que trascienda la inmediatez de los ordenamientos vigentes, esto es, pretende comprender la especialidad de lo jurídico. (Ruiz, 2009)

Vigencia, justicia y eficacia como elementos de la estructura ontológica del derecho

En lo primero de los dos mencionados temas atañe, tratare de realizar dos propósitos: consiste uno en resumir y analizar críticamente la idea tradicional del orden jurídico; otro, en

desenvolver una concepción nueva, la del derecho como orden normativo concreto, De acuerdo con la teoría dominante, orden jurídico es un conjunto sistemático de normas de estructura bilateral, externa y coercible, que se encuentran la razón de su fuerza obligatoria en la llamada ley fundamental del sistema. (Curiel, 1993).

La doctrina como fuente del derecho

La doctrina es el conjunto de escritos apartados al derecho a los largo de toda la historia por autores dedicados a describir, explicar, sistematizar, criticar y aportar soluciones dentro del mundo jurídico, si tomamos como punto de partida al derecho romano, que no es lo primero pero si es el más importante de la antigüedad, podremos apreciar la trascendencia que para él tuvo la doctrina: la codificación del emperador Justiniano en el siglo tiene como pilar fundamental el Digesto o Pandectas, obra monumental para el derecho hasta la actualidad, y que está constituida por un recopilación y ordenamiento de textos de las grandes juristas romanos. Mucho de lo que es el derecho romano, fue producido mediante opiniones de los autores de entonces, en especial, Papaniano, Ulpiano, Paulo y Modestino

Como hemos visto en la Edad Media Europea fue un periodo de poca brillantez para el derecho, pero al empezar la constitución del Estado moderno y la superación del feudalismo, el mundo jurídico recibió un nuevo impulso creador, El punto inicial puede colocarse en el siglo VII y, a partir de allí, encontramos varios notables jurisconsultos entre las que destacan Francisco Accusio, Baldo de Ubaldis Y sobre todo, Bartolo de Sasoferrato (siglo XIV), cuya obras trascendieron prácticamente hasta el siglo XVII y fueron tomadas de libros fundamentales durante todo ese lapso.

Cada a uno de estos juristas, a su turno, imprimió sus opiniones y soluciones en el derecho de su tiempo, En aquellas épocas, los escritos de grandes juristas eran tomados como

guías, incluso normativas, en la medida en que la legislación no se había desarrollado como un nuestro medio.

El derecho como ciencia

Es una vieja discusión la planteaba este último epígrafe: ¿el derecho es una ciencia o más bien una disciplina teórica del saber humano?

Todo depende del punto de partida, es decir, lo que consideramos ciencia. Modernamente, se considera que una ciencia debe tener cuando menos presupuestos comunes, unidad de objeto y unidad de método, Es ello lo que permite desarrollar y acumular un conocimiento intersubjetivo que, sin negar la innovación, permita interactuar dentro de un campo claro y distinto del que hacer intelectual con sentido unívoco (Rubio, 2020).

A ninguna rama del conocimiento humano hay que negarle ni su vocación científica ni la posibilidad de llegar a ser ciencia algún día, Pero ojalá que cuando ese llegue, sea en los términos humanos debidos

La materia «Filosofía del Derecho» La segunda y última de las materias, de contenido filosófico jurídico, que aparecen en el citado Real Decreto, se denomina «Filosofía del Derecho». Respecto a ella haré observaciones de dos tipos: unas, referentes a lo que se incluye en la misma, y otras, referentes a lo que se excluye de ella.

El primero de los temas incluidos en la materia «Filosofía del Derecho» se titula «El fenómeno jurídico». Este epígrafe difícilmente podría ser más vago. Puede referirse bien al Derecho como un fenómeno aislado (que es el objeto genérico de la filosofía del Derecho).

El segundo de los temas y de la materia «Filosofía del Derecho» titulado «Ontología y axiología jurídica», me plantea una serie de preguntas, para las que no tengo respuestas claras. La primera es: ¿por qué unir la ontología jurídica con la axiología jurídica? Sólo desde una concepción iusnaturalista del Derecho resulta o puede resultar necesaria esa asociación; por ello, la pregunta también podría ser: ¿por qué forzar a los filósofos del Derecho a que defiendan

o expongan una determinada concepción acerca del Derecho?; ¿por qué violentar o limitar la libertad de pensamiento, de opinión, aún más grave tratándose de opinión científica?.

Por otro lado, por lo que respecta a la ontología jurídica, aisladamente considerada, ya he expuesto mi opinión de que se trata de una subsección de la TGD. Y, en relación a la axiología jurídica, sorprende que ésta no incluya los problemas del Derecho justo. A juicio del Concepto de la Filosofía del Derecho 187 del legislador, los problemas del Derecho justo tienen más relación con la eficacia del Derecho que con la axiología jurídica, de la cual se encuentran separados, hasta el punto de que ambos temas están incluidos en dos materias distintas: los problemas del Derecho justo en la «Teoría del Derecho», la axiología jurídica en la «Filosofía del Derecho» (Palacios, 2000).

El iusnaturalismo

El iusnaturalismo es una escuela de pensamiento para la que por sobre el derecho positivo, es decir, derecho creado por los seres humanos mediante las normas jurídicas que producen a través de las diversas fuentes del derecho reconocidas, existe un derecho superior (el derecho natural), compuesto por un conjunto de valores que actúan como inspiración de sus contenidos y como guía de la actuación y decisiones de los agentes del derecho.

En efecto que el iusnaturalismo asigna al derecho natural en referencia al derecho positivo, por lo tanto, es doble:

- De un lado, el derecho positivo debe inspirar sus contenidos en los valores que contiene el derecho natural; Si este requisito no se cumple, entonces estaremos no propiamente ante normas jurídicas, sino frente a imposiciones más o menos arbitrarias según el caso, de una autoridad que ejerce el poder de manera ilegítima.
- De otro lado, el agente aplicador de derecho debe tomar en cuenta, en sus actos, los dictados de los valores contenidos en el derecho natural para ajustar a ellos su conducta cotidiana. En

casi de no hacerlo, estará utilizando antojadizamente al derecho, pero no estará cumpliendo cabalmente una función jurídica.

En Roma se tenía reglas según las cuales solo ocupaban de juzgar determinados aspectos de la vida social, dejando otros al libre criterio de cada pueblo. Podríamos multiplicar ejemplos como este, pero basta para probar la gran diferencia que existe entre aquellos tiempos y los de hoy, en los que un órgano del Estado (el Poder Judicial), tiene teóricamente el monopolio de la administración de justicia penal en nombre del Estado en todo su territorio, el pueblo vivía al margen de la autoridad gubernativa en varios aspectos de la vida. La historia, tal como ha sido y enseñada nos índice que el gobierno en aquellos tiempos era omnipresente, pero, bien visto, ellos ocurren la historia es la de los personajes y sus principales instituciones políticas. La historia de la inmensa mayoría de la población nos hablaría de la lejanía y muchas veces de la ignorancia que estas personas tenían de lo que se discutía en las ágoras. Podemos así distinguir entre el gobierno y Estado. Gobierno hubo siempre hasta en las sociedades menos evolucionadas, pero esa capacidad, normalmente basada en la simple fuerza – y por tanto volátil -, no es equivalente al estado contemporáneo, en el cual, por más defectos debilidades que existan, hay ciertos órganos principios y normas que trascienden a cada gobierno y muchas veces, a cada época.

Podemos así distinguir entre gobiernos y Estado. Gobierno hubo siempre, hasta en las sociedades menos evolucionadas, pero esa capacidad de mando, normalmente basada en la simple fuerza – y por tanto volátil –, no es equivalente al Estado contemporáneo en la cual, por más defectos y debilidades que existan, hay ciertos órganos, principios y normas que trascienden a cada gobierno y, muchas veces, a cada época. Evidentemente, hubo excepciones o matices al dicho en los párrafos anteriores: Egipto, en la época faraónica, tuvo un gobierno muy cercano a los que ahora llamamos estado y Roma desarrollo un asombroso sistema de derecho que aún perdura entre nosotros, Sin embargo, con lo importantes que fueron y son aun

actualmente, nada de ellos puede ser considerado un estado en el sentido moderno. (Rubio, 2020).

El positivismo:

El positivismo jurídico inicia su ruta la preponderancia en el siglo XIX y la adquiere en los primeros decenios del siglo XX, con Hans Kelsen a la Cabeza. Como en el caso del iusnaturalismo, no es posible en esta obra dar idea detallada de su evolución y principales exponentes, por lo que vamos a concretarnos a este autor, por lo que demás, de nota tan significado que su elección no exime de mayor fundamentación (Rubio, 2020).

Kelsen plantea que para que estructurar una ciencia autónoma del derecho hay que separar todo lo que pertenece a otras ciencias, sean valores, conductas, etcétera, que resultan, más propios de la moral, religión, la sociología o política. Así, lo propio del derecho, la teoría pura del derecho, consistirá en su esencia normativa; la norma jurídica válida y el sistema eficaz que regulen afectivamente las conductas de los sujetos y la sociedad en su conjunto.

Empieza por constatar que el derecho como sistema, para regir, no tiene ostentado un cumplimiento rígido ni universal. Basta con la generalidad de sujetos lo acate para que efectivamente sea eficaz y, por tanto, orden jurídico propiamente dicho. Imagina al derecho como una pirámide en cuyo vértice existe una norma que lo sostiene como conjunto. Esta norma no es texto legislativo ni nada semejante; es, más bien, una hipótesis sobre su eficacia: si el orden jurídico en su conjunto es acatado por la generalidad de los sujetos de la sociedad correspondiente, entonces en su orden jurídico y en caso contrario no lo es; es fundamental porque así definida se sustenta.

El positivismo jurídico

Existen todavía menos a la hora de delimitar conceptualmente aquello que se suele denominar "positivismo Jurídico". En este intento de trazar la evolución de la doctrina utilizaremos el termino Iuspositivista en oposición al Iusnaturalismo, pues históricamente el positivismo se caracteriza en sus orígenes por su oposición a todas las formas de Iusnaturalismo, Para ello tomaremos como punto de referencia la definición que hemos presentado anteriormente, señalando aquellas que separan a ambos de pensadores. (Peña, 2006)

Derecho natural y Derecho positivo.

Como en las teorías del derecho natural tradiciones, en la teoría de Finnis se estudian las relaciones que existen entre el derecho natural y la ley humana, tomando como punto de partida la teoría moral en la que se funda la existencia y contenido del primero. Siguiendo la tradición tomista, pero con algunas modificaciones, afirma que hay ciertos bienes y principios cuya observación facilita el florecimiento humano, Las leyes hechas por el hombre deberían contribuir a que ese florecimiento pueda ser alcanzando. Para que esto ocurra, el derecho positivo debe ser la aplicación de las exigencias de la razonabilidad práctica universalmente válidas (Ivan y Jairo, 2006).

Positivismo Escéptico: Hans Helsen.

La teoría Pura del derecho permite definir todos los conceptos jurídicos básicos a partir de las normas positivas que integran un ordenamiento jurídico, y con independencia de sus contenidos específicos, Constituye una teoría general del derecho, pues no pretende explicar el funcionamiento de un sistema jurídico en particular, sino aquellos aspectos estructurales comunes a todos los fenómenos normativos a los que aplicamos la expresión "derecho".

Para Kelsen una norma jurídica es un juicio de deber ser, en el que imputa una sanción jurídica a la descripción de una conducta. Uno de los elementos claves para explicar los fenómenos jurídicos en la noción de "sanción", con el que se caracteriza la norma jurídica y, a

partir de relaciones estructurales, se completa todo el elenco de conceptos jurídicos fundamentales. ¿Qué significa esto? Tomemos como ejemplo el concepto de “delito” o “acto antijurídico” (en la terminología del autor). Kelsen no da una definición de delito en la que se listen las propiedades valorativas que debe tener un acto para ser considerado un delito. Se limita a indicar la posición que ocupa la descripción de la conducta que constituye el “delito” en una norma jurídica, y relación que la misma debe guardar con la noción de sanción jurídica (Ivan y Jairo, 2006).

Positivismos metodológico: H.L.A. Hart

Herbert Hart es la Figura más importante de la filosofía jurídica anglosajona del siglo XX, la estrategia general de Hart consiste en no intentar responder directamente a la pregunta “¿Qué es el derecho?” Sino en distinguir diferentes preguntas que comúnmente se han planteado al intentar una respuesta a la misma. Hart sostiene que quienes han buscado una definición de derecho han intentado responder con ella los siguientes interrogantes: “¿En qué se diferencia el derecho de las órdenes respaldadas por amenazas, y qué relación tiene con ellas? ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral, y qué relación tiene con ella? ¿Qué son reglas, y en qué medida del derecho en una cuestión de reglas?” (Hart 1963.16). Intenta responder a las tres preguntas aislando y caracterizando un conjunto de elementos centrales del concepto de derecho, pues considera que ninguna definición simple puede resolver cuestiones tan complejas y dispares. El propósito de Hart “no es dar una definición de derecho, en el sentido de una regla según se puede poner la corrección del uso de la palabra, su propósito es hacer avanzar la teoría jurídica proporcionando un análisis más elaborado de la estructura distintiva de un sistema jurídico nacional, y una mejor comprensión de las semejanzas y diferencias entre el derecho, la coerción y la moral, como tipos de fenómenos sociales (Ivan y Jairo, 2006).

Los fines del Derecho

El tema de los fines del Derecho (justicia, seguridad jurídica y bien común) puede ser abordado desde dos perspectivas:

En primer lugar, como un aspecto de la doctrina del Derecho natural o de la axiología jurídica, las cuales, al referirse al Derecho como un fenómeno aislado, están conceptualmente incluidas en la filosofía del Derecho (en la filosofía del Derecho en sentido estricto). Pero también puede ser considerado, en segundo lugar, como un tema de la filosofía socio jurídica.

Ambas perspectivas pueden ser complementarias; por ello, aquí se halla uno de los puntos de contacto, teóricamente posibles, entre las dos especies de filosofía jurídica.

En mi opinión, el tema de los fines del Derecho no forma parte de la filosofía del Derecho, cualquiera que sea el planteamiento que se adopte. Pues, por un lado, la doctrina del Derecho natural y la axiología jurídica presuponen una tesis, la del objetivismo ético jurídico, en la que no creo (por razones que he expuesto en otras ocasiones); y, por otro lado, la filosofía socio-jurídica es algo distinto de la filosofía del Derecho.

La exclusión del tema de los fines del Derecho de la problemática de la filosofía del Derecho choca con numerosas concepciones al respecto. Pero son concepciones que, o bien sostienen algún tipo de objetivismo ético, o bien no les preocupa la distinción entre esas dos especies de filosofía jurídica, de las que venimos hablando desde el comienzo

Esto es precisamente lo que ocurre en una concepción de la filosofía del Derecho, que, siguiendo a N. Bobbio, numerosos filósofos del Derecho españoles vienen repitiendo en los últimos años. Conforme a ella, la filosofía del Derecho tiene tres apartados: la teoría general del Derecho (Bobbio la llama «teoría del Derecho»); pero, tal como Bobbio la describe, su contenido coincide, aproximadamente, con la TGD, antes descrita, no, desde luego, con lo que

antes hemos llamado «teoría del Derecho» 5), la teoría de la ciencia jurídica y la teoría de la justicia. (Palacios, 2000)

Teoría de la norma jurídica

Reyes, Suyo: lo define como “el sistema de conocimientos de naturaleza racional que clarifica las relaciones entre hechos empíricos y permite la formulación de leyes según determinadas suposiciones susceptibles de verificación, (...) la teoría es sinónimo de doctrina y suposición” (Pág. 399).

En la idea del mismo autor, la teoría científica, es filosofía, es el sistema deductivo en el cual ciertas consecuencias observables se siguen de la conjunción entre los hechos observados y la serie de las hipótesis fundamentales del sistema en vigor.

Dentro de ella tenemos:

- a. Teoría Crítica en filosofía y Sociología:** A partir de los trabajos de T.W. Adorno y M. Horkheimer, quienes formularon los principios programáticos en 1937, manifiesta “para la teoría crítica, el objeto de la ciencia no puede separarse de su génesis social: únicamente existe los hombres y sus condiciones socioeconómicas. Considerando que esta teoría es un aspecto de la praxis social cuya finalidad es construir una mejor sociedad a partir de los presupuestos socio económicos del marxismo” (Pág. 400).
- b. Teoría de la relación, en sociología:** Es la que estudia el Estado y el grado de distancia entre los grupos sociales con el fin de sistematizar los procesos de distanciamiento y de aproximación y de crear, con ayuda de la teoría de los procesos sociales, un sistema de formaciones sociales. Una forma de esta teoría es la psicología social, entre otras disciplinas y ciencias a fines.

c. Teoría socioeconómica: Ramos suyo, citando a L. Ch.Robbins, Es la ciencia que investiga el comportamiento humano, como objeto de relación entre unos objetos sin limitación y unos medios escasos con distintas posibilidades de uso. (Pág. 400).

Visor, manifiesta, como ciencia está relacionada con diversas disciplinas científicas como por ejemplo con la historia, la geografía, la sociología y el derecho, la psicología, la educación, etc. La otra aportación de datos de las otras ciencias permite a la teoría económica tener una variante pragmática, que le obliga a no separarse de la realidad económica sobre la que pretende actuar; el otro ámbito de actuación de la ciencia económica es especulativo, ya que de la observación de determinados hechos económicos obtendrá una serie de conclusiones, merced a las cuales estará en condiciones de presumir un determinado comportamiento, o la existencia de una tendencia a que se produzcan.

Teniendo en cuenta todas estas teorías es que se debe formular un proyecto de ley, en la que se debe legalizar el Síndrome de Alienación Parental y el Perfil Psicológico del Progenitor, para tomarse en cuenta en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

III. MÉTODO

3.1. Tipo de Investigación

Es una investigación básica, porque se orienta a la búsqueda de nuevos conocimientos, sin intervenir en el manteniendo del recojo de la información, y ésta a su vez no cambia dicha indagación, de las variables no cambia la realidad, sino que enriquece el conocimiento científico.

Nivel

Descriptivo-correlacional: La presente investigación, es descriptiva ya que las variables serán descritas tal y como se encuentra en la realidad, sin ningún cambio, y es correlacional, porque las variables se relacionan entre ellas.

Diseño

Es de diseño no experimental transversal, porque las variables no serán manipuladas deliberadamente, y es transversal, porque se llevará a cabo dentro de un periodo de tiempo.

$$\boxed{O = X \rightarrow Y}$$

Leyenda:

O = Objetivo

X = Variable Independiente

Y = Variable Dependiente.

3.2. Población y Muestra

Población

Abogados especialistas en derecho de familia	280
Fiscal de familia	05
Juez de Familia	05
Psicólogo del Equipo multidisciplinario	10

TOTAL	300
--------------	------------

Muestra

Es no probabilística, porque la población es pequeña y se mantiene el número de participantes.

3.3.Operacionalización de Variables

VARIABLE	INDICADORES	DIMENSIONES
Independiente: X1=Síndrome de Alienación Parental	Leve Moderado Grave	Violencia familiar
X2=Perfil Psicológico del Progenitor	Histriónico Narcisista	Estabilidad emocional
Dependiente Y=Tenencia del Menor	Tenencia compartida Tenencia unilateral	Variación de la tenencia

3.4. Instrumentos

Para la recolección de datos se aplicará la técnica de la Entrevista y la Encuesta, y para ello se realizará un cuestionario de encuesta, y una guía de encuesta.

3.5. Procedimientos

Para obtener los datos de campo se encuestará a 280 abogados especialistas en derecho familia, para luego ser tabuladas y de esa manera se contrastará las hipótesis.

3.6. Análisis de Datos

Los datos serán analizados, en el Programa SPSS-26, luego se realizará los cuadros estadísticos, para la contratación de las hipótesis.

3.7. Consideraciones Éticas

La investigación ha sido realizada, teniendo en cuenta los valores y la ética que señala, el conocimiento científico.

IV. RESULTADOS

Se realizó una encuesta sobre la influencia en la decisión jurisdiccional de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de ate, a 280 abogados especialistas en derecho familia.

Resultados de abogados.

Tabla 1.

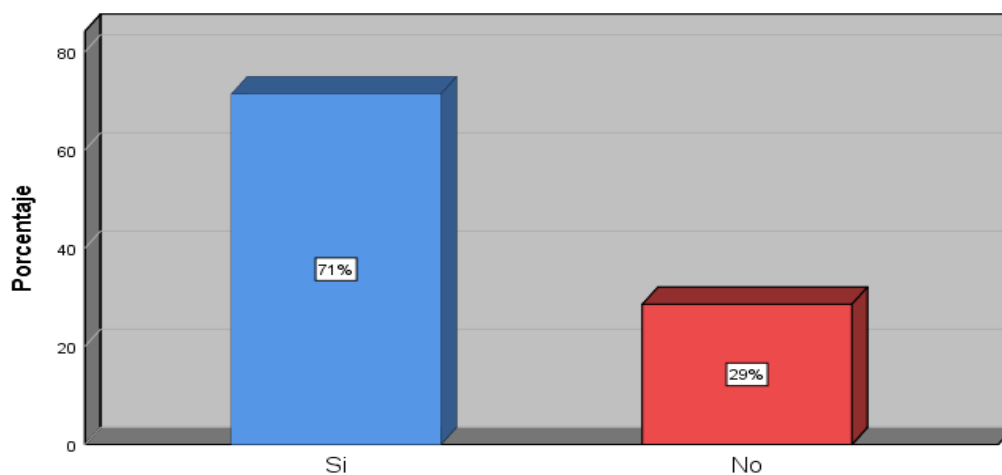
Conocimiento del Síndrome de Alienación Parental

Item	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	200	71%	71	71
No	80	29%	29	29
Total	280	100%	100	100

Nota: Elaboracion propia

Figura 1.

Síndrome de Alienación Parental

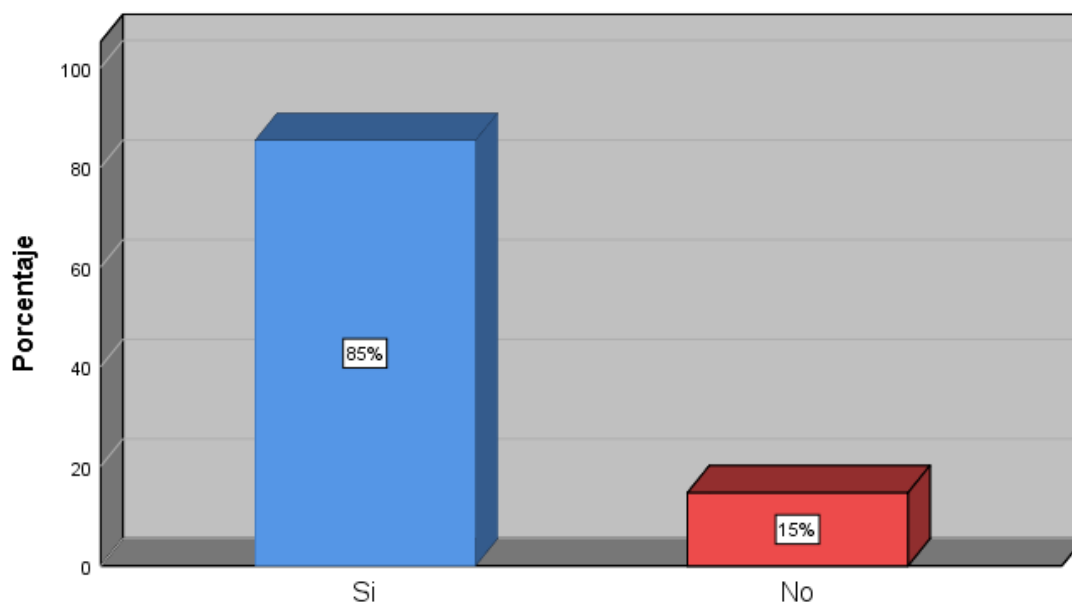


Nota: El 71% de los de los encuestados manifestaron que sí, conocimiento acerca del Síndrome de Alienación Parental; el 29% manifestaron que no, tiene conocimientos acerca del Síndrome de Alienación Parental.

Tabla 2.*Llevados casos de tenencia*

Ítem	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	239	85%	85	85
No	41	14%	15	15
Total	280	100%	100	100

Nota: Elaboracion propia

Figura 2.*Casos de tenencia*

Nota: El 85% de los encuestados manifestaron que sí, han llevado casos de tenencia de menores de edad, el 15% de los encuestados manifestaron que no, han llevado casos de tenencia de menores de edad.

Tabla 3*Tipo de tenencia que se emite*

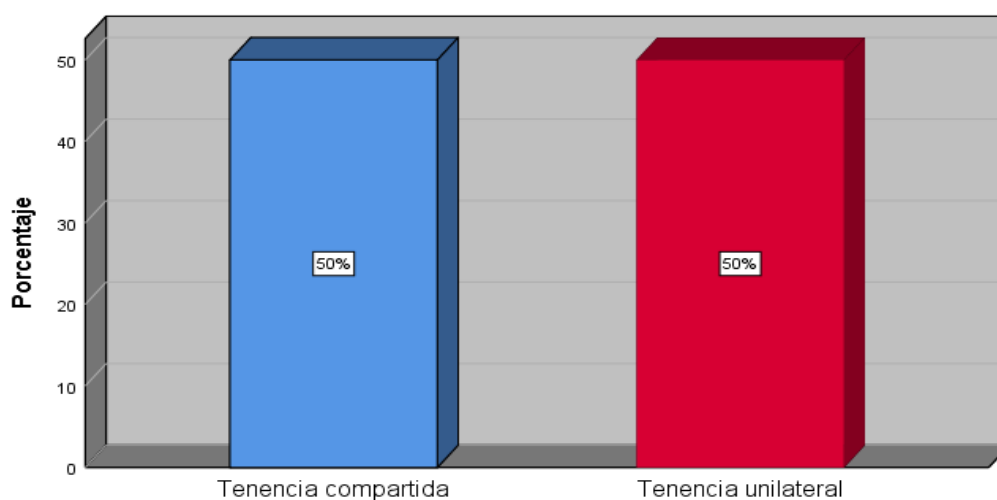
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
--	------------	------------	-------------------	----------------------

Tenencia compartida	140	50%	50	50
Tenencia unilateral	140	50%	50	50
Total	280	100%	100	100

Nota: Elaboracion propia

Figura 3.

Tipo de tenencia



Nota: El 50% de la encuestados manifestaron el tipo de tenencia compartida, se sentencia con frecuencia. Mientras que el 50% manifestaron que la tenencia unilateral es la que se sentencia con frecuencia.

Tabla 4.

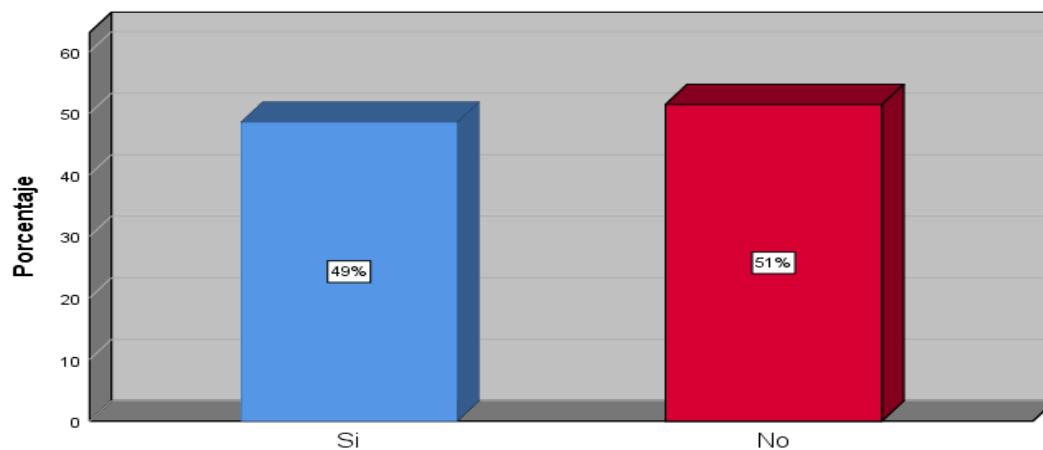
Tenencia compartida es beneficiosa

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	136	49%	49	49
No	144	51%	51	51
Total	280	100%	100	100

Nota: Elaboracion propia

Figura 4.

Tenencia compartida



Nota: El 49% de los encuestados manifestaron que sí, la tenencia compartida es beneficiosa para el menor, mientras que el 51% manifestaron que la tenencia compartida no, es beneficiosa para el menor.

Tabla 5.

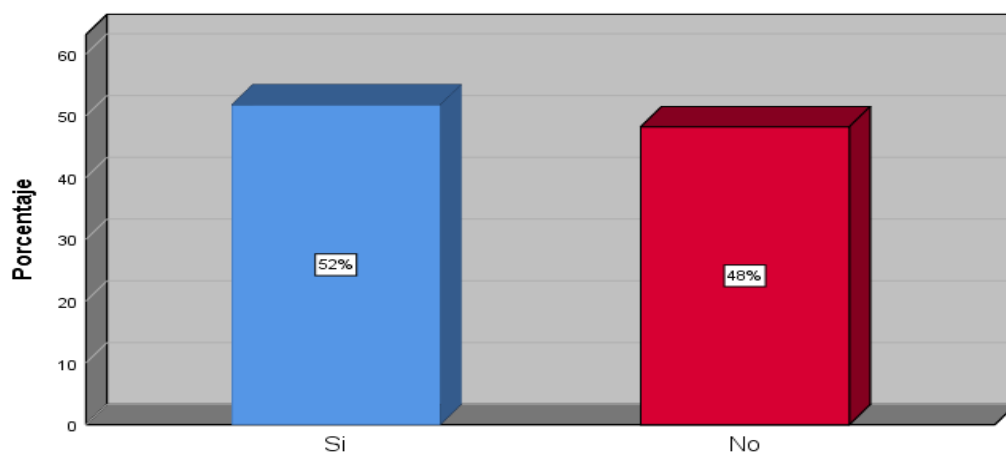
La tenencia unilateral es beneficiosa

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	145	52%	52	52
No	135	48%	48	48
Total	280	100%	100	100

Nota: Elaboracion propia.

Figura 5.

La tenencia unilateral



Nota: El 52% de los de los encuestados manifestaron que sí, la tenencia unilateral es beneficiosa para el menor, el 48% manifestaron que la tenencia unilateral no, es beneficiosa para el menor.

Tabla 6.

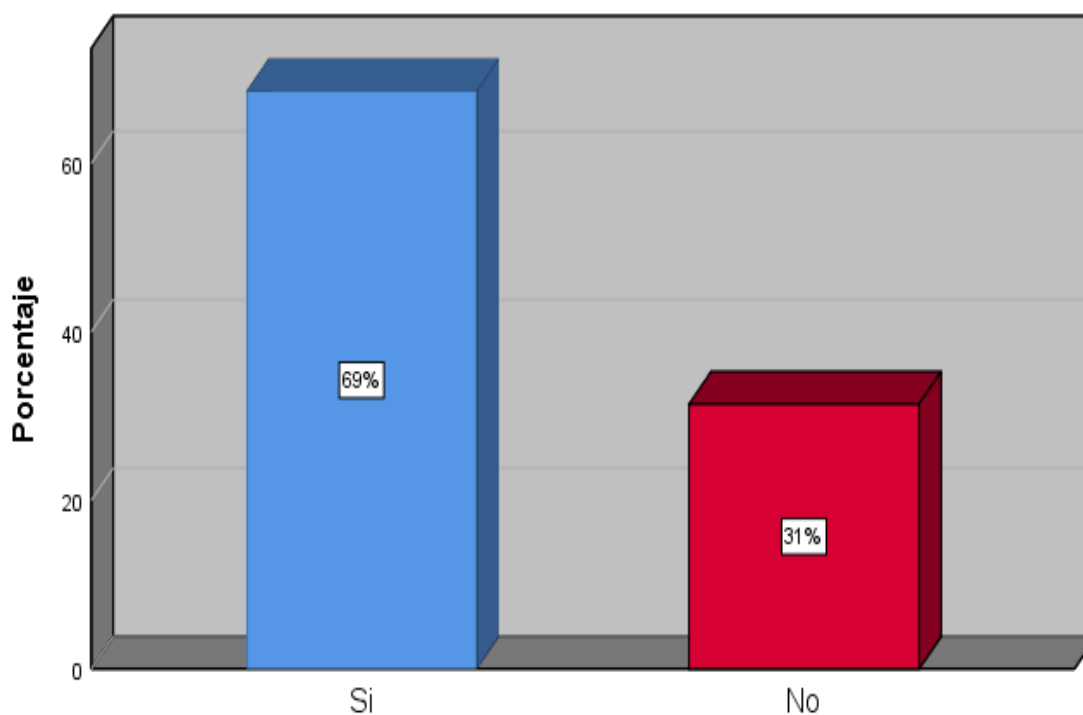
Juzgados de familia tiene en cuenta el síndrome de alienación parental.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	192	69%	69	69
No	88	31%	31	31
Total	280	100%	100	100

Nota: Elaboracion propia.

Figura 6.

Juzgados de familia



Nota: El 69% de los encuestados manifestaron que los Juzgados de Familia de Lima de Ate Vitarte sí, deben tener cuenta el Síndrome de Alienación Parental en la decisión de jurisdiccional de tenencia, y el 31% dijeron que no.

Tabla 7.

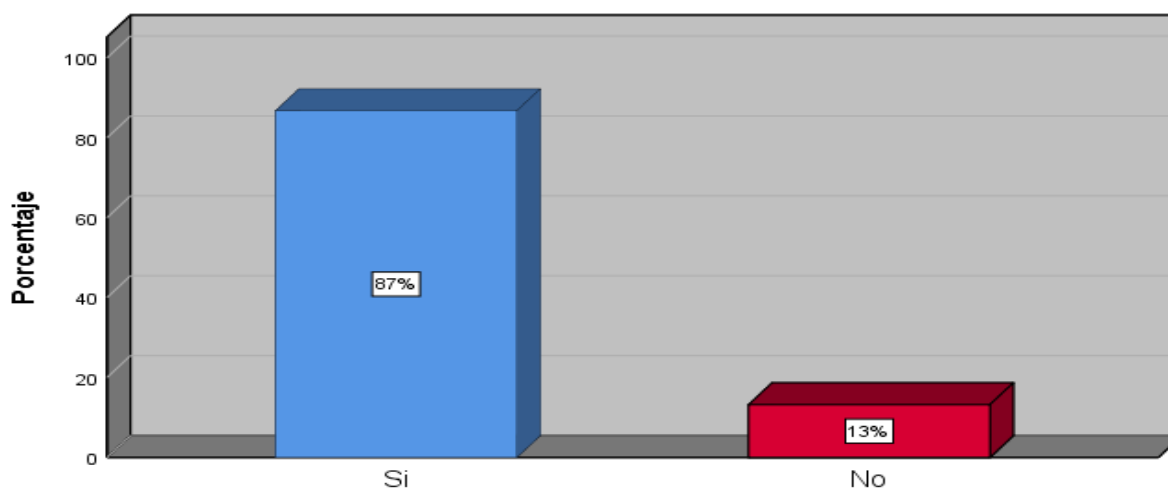
Perfil psicológico de progenitor se debe tener en cuenta en la decisión judicial.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	243	87	86,8	86,8
No	37	13%	13,2	100,0
Total	280	100%	100,0	

Nota: Elaboración propia

Figura 7.

Perfil psicológico de progenitor



Nota: El 87% de los encuestado manifestaron que los Juzgados de Familia de Lima de Ate Vitarte sí, debe tener cuenta el Perfil Psicológico del Progenitor en la decisión jurisdiccional de tenencia, y el 13% dijeron no.

Jueces y Fiscales:

Tabla 8.

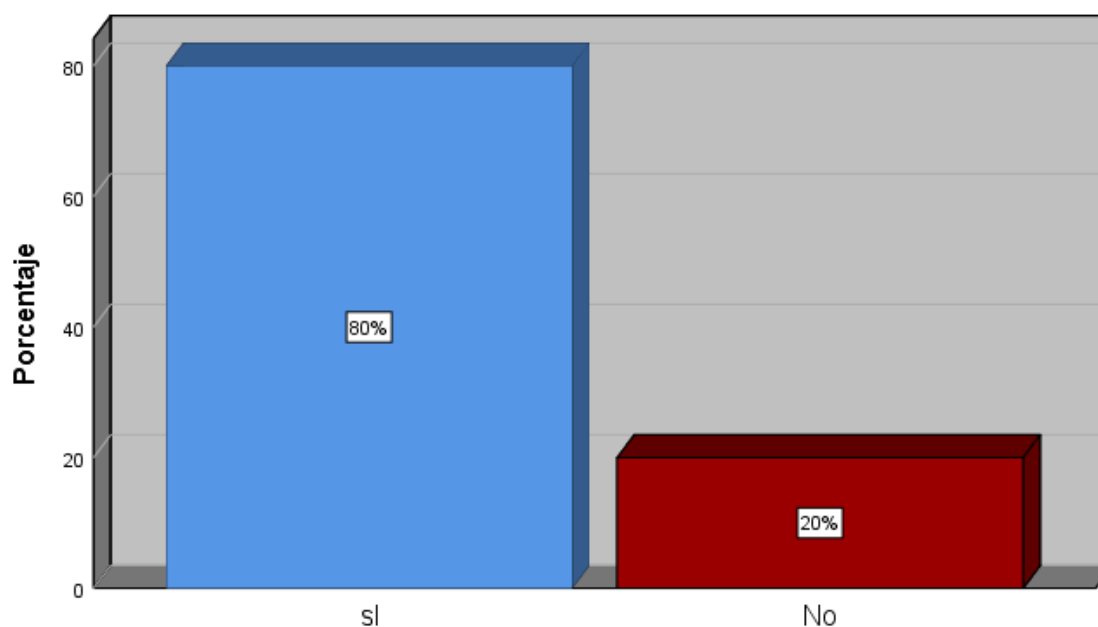
Realizado investigaciones acerca de tenencia de menores de edad.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	8	80,0	80%	80
No	2	20,0	20%	20
Total	10	100,0	100%	100

Nota: Elaboracion propia

Figura 8.

Investigaciones



Nota: El 80% de los encuestados manifestaron que sí, ha realizado investigaciones acerca de tenencia de menores de edad, el 20% dijeron que no.

Tabla 9.

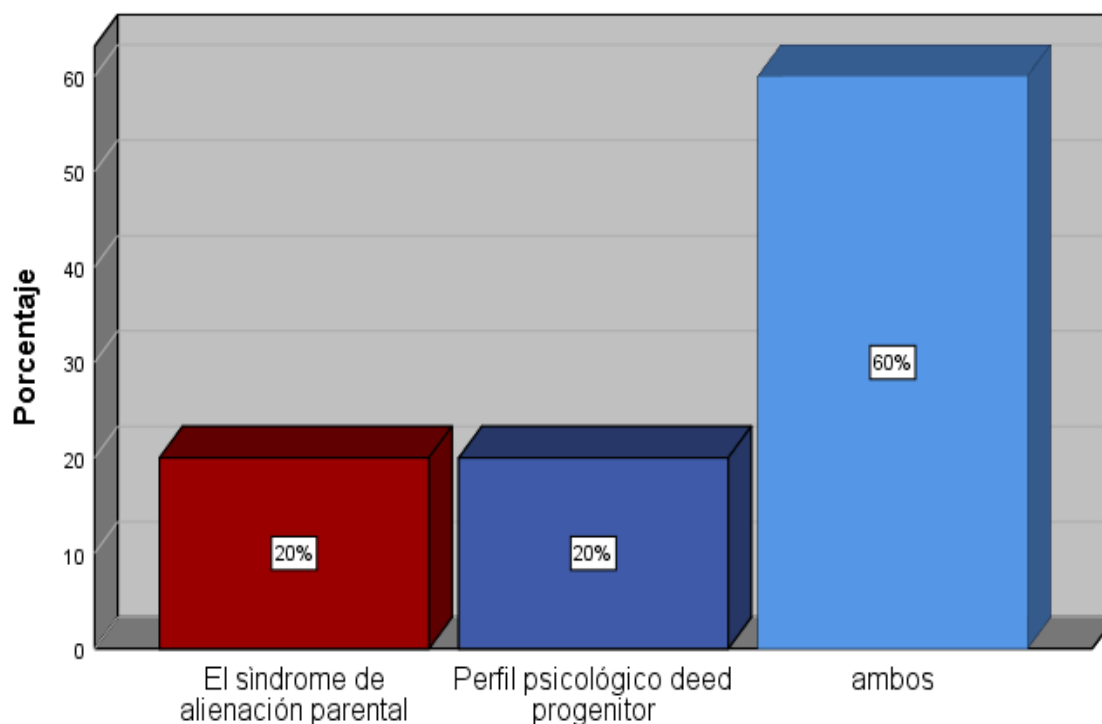
Factores para tener en cuenta para investigar

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
El síndrome de alienación parental	2	20	20%	20
Perfil psicológico del progenitor	2	20	20%	20
Ambos	6	60	60%	60
Total	10	100	100%	100

Nota: Elaboracion propia

Figura 9.

Factores para investigar



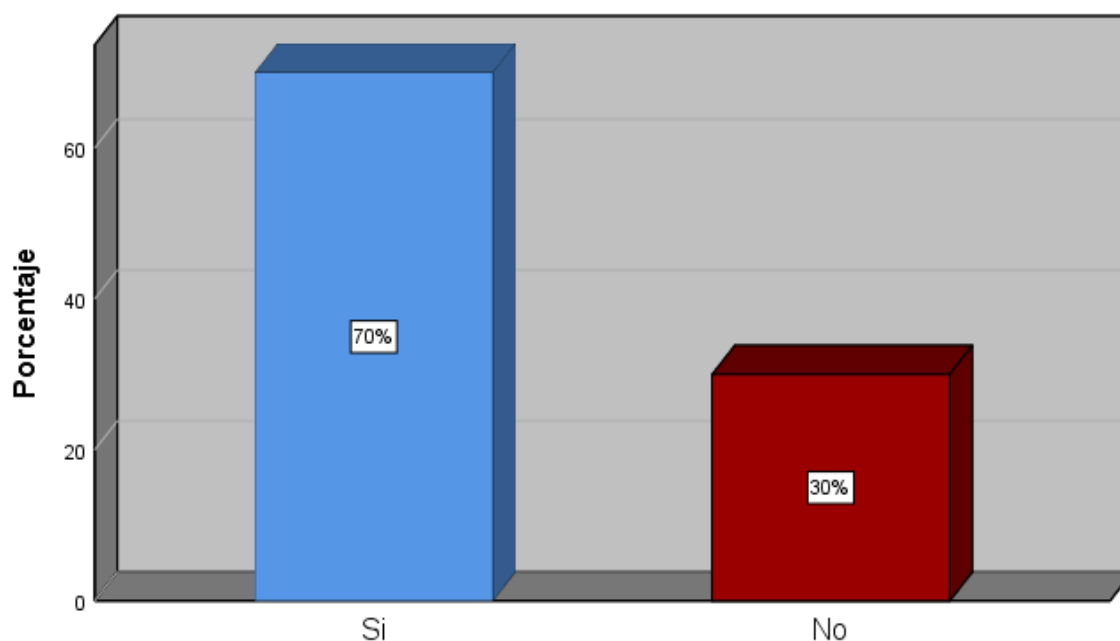
Nota: El 20% de los entrevistados, dijeron que cuando realizan investigaciones acerca de la tenencia, toma en cuenta factores del Síndrome de Alienación Parental y el Perfil Psicológico del Progenitor, mientras que el 60% dijeron que ambos, factores es muy importante estudiarlos.

Tabla 10.

Perfil psicológico del progenitor influye en la decisión jurisdiccional del menor.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	7	70%	70	70
No	3	30%	30	30
Total	10	100%	100	100

Nota: Elaboración propia.

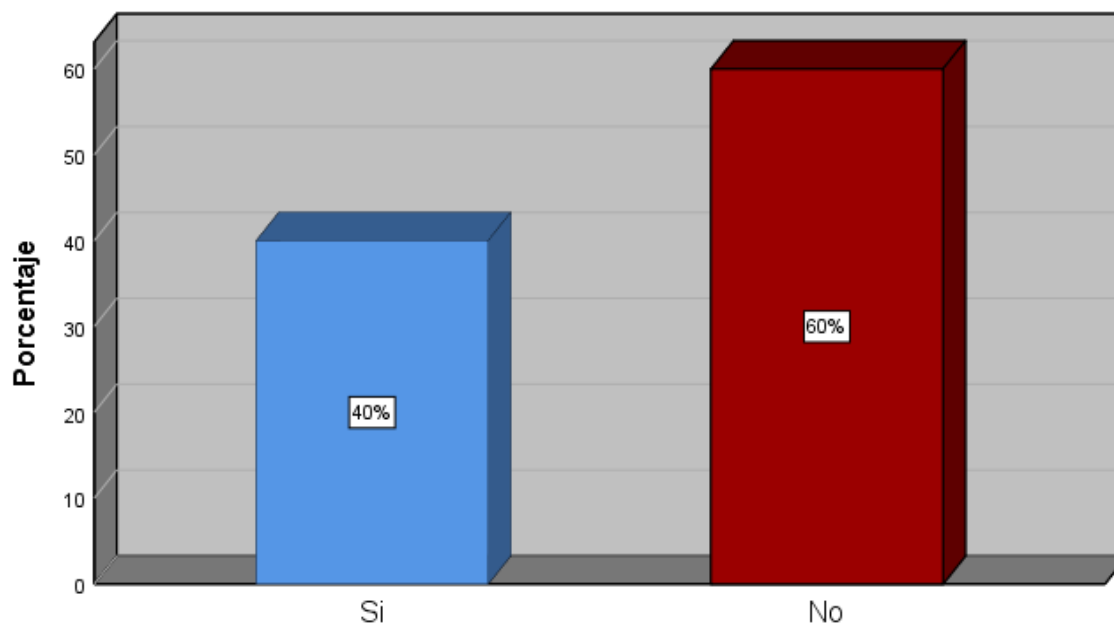
Figura 10*Perfil psicológico del progenitor*

Nota: El 70% de los entrevistados, manifestaron que el factor Perfil Psicológico del Progenitor influye en la decisión jurisdiccional de tenencia del menor, mientras que el 30% manifestaron que no.

Tabla 11.*Síndrome de Alienación Parental*

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	4	40	40%	40
No	6	60	60%	60
Total	10	100	100%	100

Nota: Elaboración propia

Figura 11*Síndrome de Alienación Parental*

Nota: El 40% de los entrevistados, manifestaron que tiene conocimiento acerca del Síndrome de Alienación Parental influye en la decisión jurisdiccional de tenencia del menor, mientras que el 60% manifestaron que no.

Tabla 12.

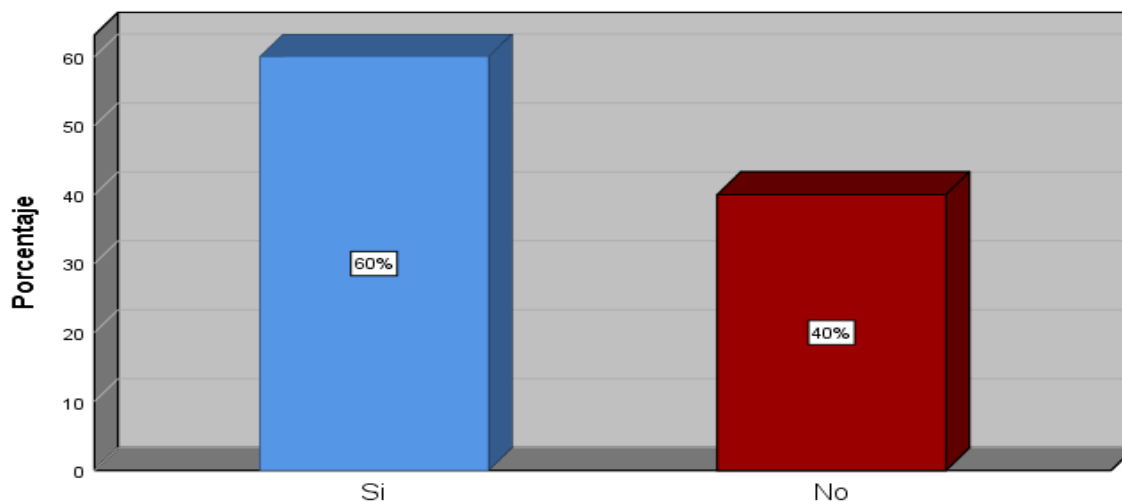
Tenencia compartida es beneficiosa de menor.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	6	60%	60	60
No	4	40%	40	40
Total	10	100%	100	100

Nota: Elaboración propia

Figura 12.

Tenencia compartida



Nota: El 60% de los entrevistados, cree que la tenencia compartida es beneficioso para el menor, mientras que el 40% manifiesta que no.

Tabla 13.

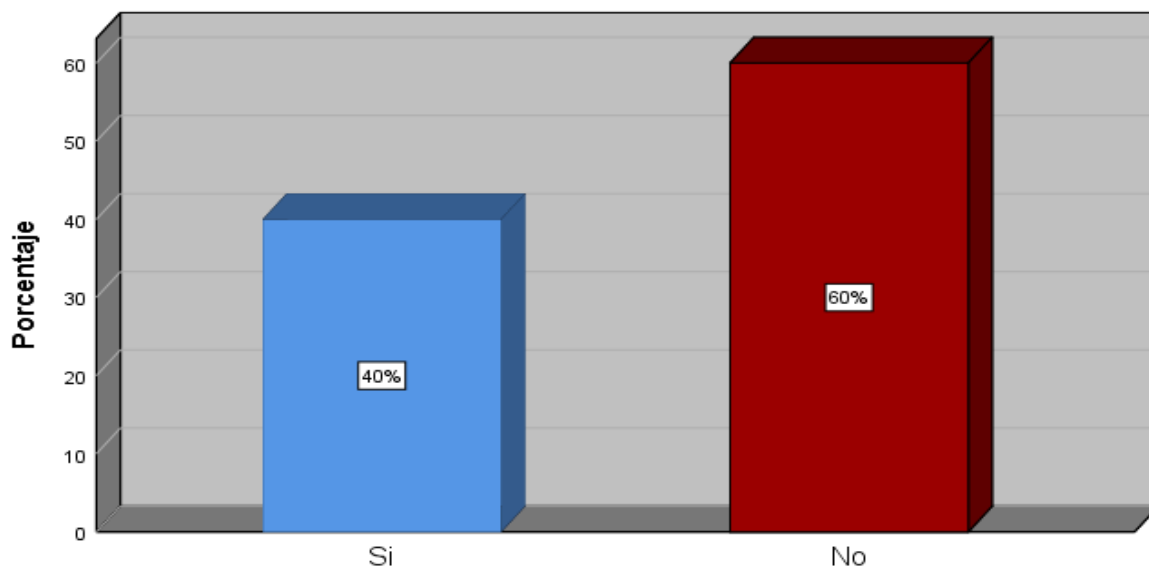
Tenencia unilateral es beneficiosa para el menor.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulad o
Si	4	40	40%	40
No	6	60	60%	60
Total	10	100	100%	100

Nota: Elaboración propia

Figura 13.

Tenencia unilateral



Nota: El 40% de los entrevistados, Cree que la tenencia unilateral es beneficioso para el menor, mientras que el 60% que no.

Contrastación de la hipótesis

- Hipótesis general:

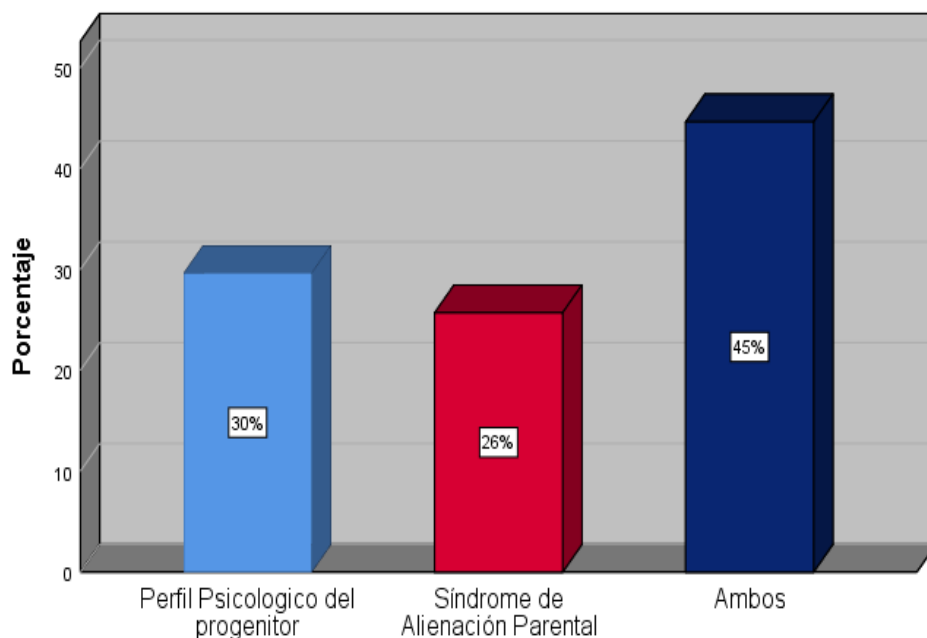
H.G.: Los factores Síndrome de Alienación Parental y perfil Psicológico del Progenitor deberá tomarse en cuenta porque influye en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

Tabla 14.

Los factores para decidir Jurisdiccionalmente la tenencia

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Perfil Psicológico del progenitor	83	30%	29	29
Síndrome de Alienación Parental	72	26%	26	26
Ambos	125	45%	45	45
Total	280	100%	100	100

Nota: Elaboración propia

Figura 14.*Jurisdicción*

Nota: El 30% de los encuestados manifestaron que el factor perfil psicológico del progenitor, debería tomarse en cuenta porque influye en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte. Asimismo, que el 26% manifestaron que el factor Síndrome de Alienación Parental debería tomarse en cuenta porque influye en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte. Mientras que el 45%, manifestaron que ambos factores se deben tomarse en cuenta en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor.

- Hipótesis específica

H.E. 1: El factor Síndrome de Alienación Parental influye significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

Tabla 15.

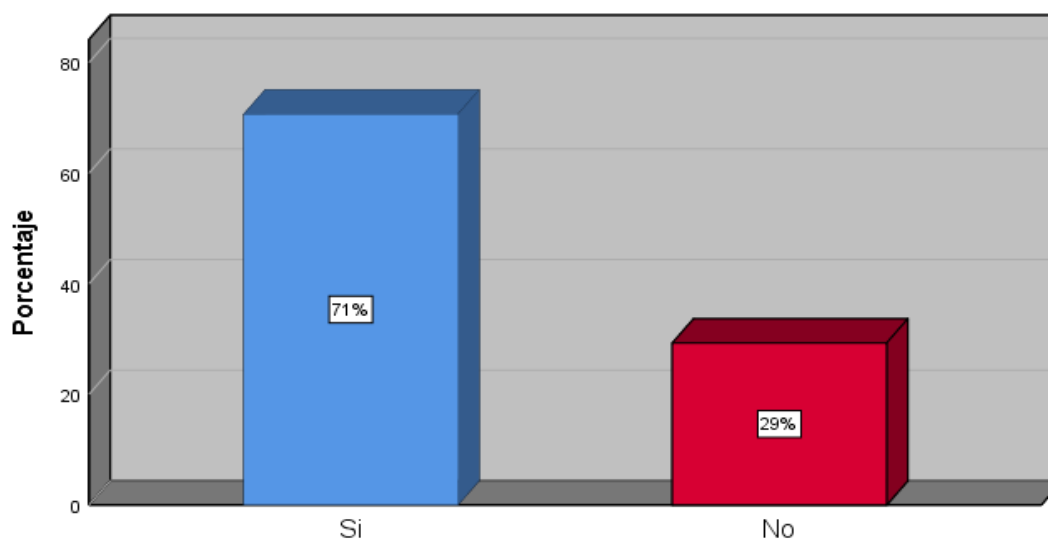
El síndrome de Alienación influye en la decisión jurisdiccional de tenencia

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	198	71%	71	71
No	82	29%	29	29
Total	280	100%	100	100

Nota: Elaboración propia

Figura 15.

Decisión jurisdiccional



Nota: El 71% de los encuestados manifestaron que sí, el factor Síndrome de Alienación Parental influye significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte, mientras que el 29% manifestaron que no.

H.E. 2: El factor el Perfil Psicológico del Progenitor influye significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

Tabla 16.

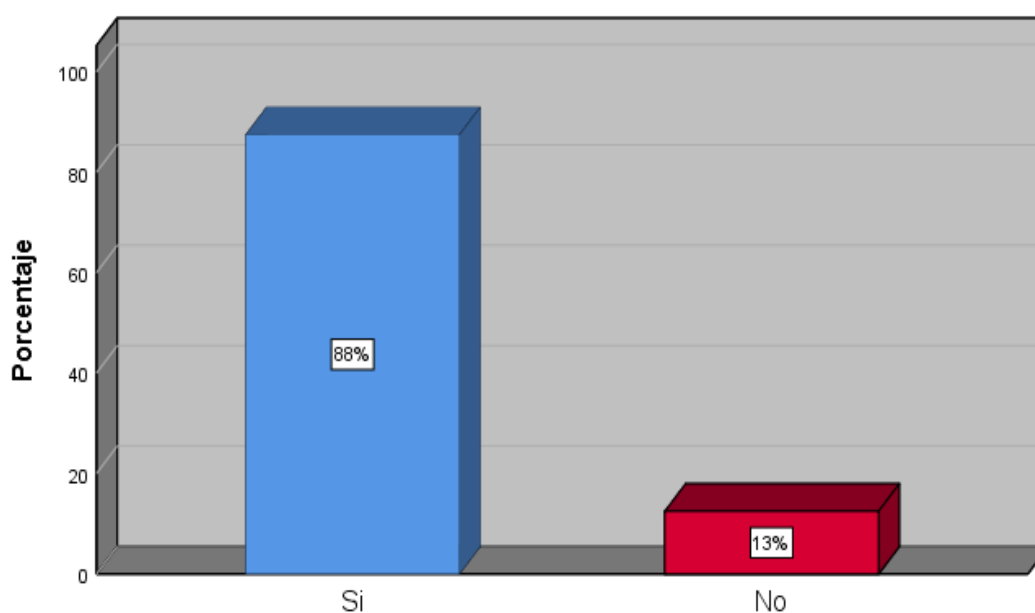
El perfil psicológico del progenitor influye en la decisión jurisdiccional de Tenencia.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	245	88%	87	87
No	35	13%	13	13
Total	280	100%	100	100

Nota: Elaboración propia

Figura 16.

Influencia del perfil psicológico progenitor



Nota: El 88% de los encuestados manifestaron que sí, el factor el Perfil Psicológico del Progenitor influye significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte, mientras que el 13% manifestaron que no.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El Síndrome de Alienación Parental (SAP), en la actualidad sigue siendo un tema muy controversial, debido a que existe organizaciones que, que tratan de desacreditar el trabajo intelectual realizado por Richard Gardner. En España, existe organizaciones feministas que, tiene la idea, de que, el SAP, es una forma de hacer justicias, con aquellos varones que abandonaron sus hogares, y creen tener el derecho de romper el vínculo parental, entre el padre alienado y su hijo.

En Estados Unidos, en muchos juzgados Richard Gardner logró demostrar, como psiquiatra forense, los ocho síntomas que conllevan a un síndrome médico puro, aunque no esta demostrado, pero es probable que la ley de tenencia compartida promulgada en USA, ha sido en gran parte gracias a estos procesos de tenia y custodia.

La tenencia compartida que, en el año 2014, también fue promulgada en nuestro país, y fue propuesta por la ex Congresista Lusa María Cuculiza; al parecer ha dado algunas luces para solucionar, el problema de custodia. Sin embargo, el SAP, aun no se ha positivizado como un elemento o requisito, para otorgar o negar la custodia del menor.

En el Perú, la ex juez de familia Lilia Prado, quién en sus diferentes sentencias, en caso de custodia, ha tomado en cuenta el SAP, ya que en sus propia palabras, en la mayoría de los casos, cuando el niño, pasa por la cámara gessel, siempre se ha notado, que el menor, denota, siempre algunas frases, que el equipo multidisciplinario, evaluaba solo un adulto podría, decirlo.

Es evidente, que, en nuestro país, aun debemos mejorar, algunas deficiencias en al procedimiento de tenencia, pero también es importante acotar, que el ser humano es un ser complejo y más aun en sus emociones y creencias, por ello, es que se recurre a la sabiduría (filosofía), otra ciencias, para resolver, resolver teniendo en cuenta un principio primordial el

interés superior del niño, respetando, los derechos constitucionales, la cual son amparadas por la Declaración de los Derechos Humanos. Y que estas a su vez, también protegen al menor, con la única finalidad de que sea respetado. Otro factor importante, también es la salud mental de los progenitores, realidad que aún, nuestro sistema jurídico, todavía no comprende, ni intenta estudiar o investigar para el mejor desarrollo de los ciudadanos.

VI. CONCLUSIONES

- Los factores Síndrome de Alienación Parental y perfil Psicológico del Progenitor deberá tomarse en cuenta porque influirían en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.
- El factor Síndrome de Alienación Parental influye significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.
- El factor el Perfil Psicológico del Progenitor influye significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.

VII. RECOMENDACIONES

- Modifique y precise: “La variación de la tenencia, en necesario cuando el equipo multidisciplinario informa, de que uno de los progenitores no cuenta con el Perfil Psicológico idóneo y esté realizando Síndrome de Alienación Parental con el menor en contra del progenitor quien no ejercer la tenencia”; en el Código del Niño y Adolescente, Libro Tercero Instituciones Familiares, Título I La Familia y los Adultos Responsables de los Niños y Adolescentes, Capítulo II Tenencia del Niño y Adolescente; Art. 82.- Variación de la Tenencia,
- Amplíe e incluya un “Art. 82-A.-pérdida de la tenencia: Se perderá la tenencia, cuando el equipo multidisciplinario, informa de que el Progenitor quien ejerce la tenencia, tiene como perfil psicológico patológico, en contra del menor; en el Código de los Niños y Adolescentes, Libro Tercero Instituciones Familiares, Título I La Familia y los Adultos Responsables de los Niños y Adolescentes, Capítulo II Tenencia del Niño y Adolescente.
- Modifique e incluya en el Código Penal, Libro Segundo, Parte Especial, Delitos, en el Título III: Delitos Contra la Familia, Capítulo III: Atentados Contra la Patria Potestad; un Artículo 148-B.- Síndrome de Alienación Parental; y que exprese: “El progenitor que tenga la Tenencia y/o Patria Potestad del menor y realiza Síndrome de Alienación Parental (SAP) en contra del otro progenitor que no tiene la Tenencia y/o Patria Potestad, será reprimido con pena privativa de libertad de 6 meses como mínimo y 2 años como máximo.

VIII. REFERENCIAS

- Avalos, B. (2018). *El síndrome de alienación parental y el principio derecho-norma procedimental del interés superior del niño*. Trujillo: UPAO.
- Avalos, B. (2019). El Síndrome de Aooienación Parental *www.legis.pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/>
- Berg, P. (2000). Síndrome de Aoiención Parental, *www.canadiancrc.com*. Obtenido de http://www.canadiancrc.com/Parental_Alienation_Syndrome_Canada/Berg_v_Perlow_Judgement_FL_USA_15MAR00.aspx
- Curiel, B. (1993). *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho*. México: UNAM.
- Escudero, A., Aguilar, L., y De la Cruz, J. (2008). La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): "terapia de la amenaza". *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*. Obtenido de https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352008000200004#a4
- Frances, A. (2010). Evaluación de niños en Síndrome de Alienación Parental *www.psychiatrictimes.com*. Obtenido de <http://www.psychiatrictimes.com/display/article/10168/1425378?GUID=B2C1D9BC-0824-4485-A77C-8CFB2ACD3D42&rememberme=>

- Garnerd, R. (2004). *The Relationship between the Parental Alienation Syndrome (PAS) and the False Memory Syndrome (FMS)*. USA: The American Journal of Family Therapy.
- Garnerd, R. (2010). *www.fact.on.ca*. Obtenido de <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02a.htm>
- Hernandez, M. (1993). *Anuario de Filosofía del Derecho X*. Obtenido de Anuario de Filosofía del Derecho X: <file:///C:/Users/ADMIN/Downloads/Dialnet-ConceptoDeFilosofiaDelDerecho-142255.pdf>
- Johnson y Johnson. (1997). *www.canadiancrc.com*. Obtenido de http://www.canadiancrc.com/PDFs/Parental_Alienation_Australia_Johnson_v_Johnson_Appeal_1997.pdf
- Martines, M. (1999). *http://www.monografias.com*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos35/violencia-familiar/violencia-familiar.shtml> año 1999.
- Melgar, E. (2009). *Tenencia Compartida Ley 29269*. Junio: GACETA.
- Noceda, P. (2019). *www2.congreso.gob.pe*. Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/02agendacomxfec/E648BD9581A1B7EF0525846B005E59E5/\\$FILE/AGENDA.1RA.S.O.COM.MUJER.04.09.2019.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/02agendacomxfec/E648BD9581A1B7EF0525846B005E59E5/$FILE/AGENDA.1RA.S.O.COM.MUJER.04.09.2019.pdf)
- Palacios, S. (2000). *Filosofía del Derecho - accedaCRIS - ULPGC*. Obtenido de Filosofía del Derecho - accedaCRIS - ULPGC: https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/8069/2/0233586_00005_0017.pdf

- Pedroza , D., y Bpouza, J. (2008). *Síndrome de Alienación Parental*. Buenos Aires-Argentina: garcía alonso.
- Peña, J. (2006). *Filosofía del Derecho*. ESPAÑA: Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial.
- Peralta, P. (2008). *La Patria Potestad*.
- Chunga, J. (1999). "*Visita Ferrañafe, pueblo de amplio bagaje cultural*". Ciencias Sociales.
- Ramírez, F. (2013). *www.lpderecho.pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/sala-parametros-tenencia-sindrome-alienacion-parental-exp-6417-2016-0-1601-jr-fc-04/>
- Rubio, M. (2020). *Sistema Jurídico Introducción al Derecho* . Lima Perú: Fondo Editorial Pontifica Universidad Católica Fondo Editorial.
- Ruiz, V. (2009). *Filosofía del Derecho*. México: Institución Electoral de México.
- Spiegel, A. (2013). *www.newyorker.com*. Obtenido de http://www.newyorker.com/archive/2005/01/03/050103fa_fact?printable=true
- Tejedor, A. (1999). *www.zonapediatrica.com*. Obtenido de <http://www.zonapediatrica.com/psicologia/sindrome-de-alienacion-parental.html>
- Torrealba, A. (2011). *El Síndrome de Alienación en la Legislación de Familia*. Santiago: chile.
- Vaccaro, S., y Barea, C. (2009). *El pretendido Síndrome de Alienación Parental*. Buenos Aires-Argentina: Desclée de Brouwer.

IX. ANEXOS

Anexo A

Matriz De Consistencia

Título: “Factores que Influyen en la Decisión Jurisdiccional de Tenencia del menor en los Juzgados Especializados de Familia de Ate Vitarte, periodo 2016-2017”.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODO Y DISEÑO
<p>Problema General ¿Por qué los factores Síndrome de Alienación Parental y perfil Psicológico del Progenitor deberían tomarse en cuenta en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017?</p>	<p>Objetivo General Explicar, por qué los factores Síndrome de Alienación Parental y perfil Psicológico del Progenitor deberían tomarse en cuenta en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.</p>	<p>Hipótesis General Los factores Síndrome de Alienación Parental y perfil Psicológico del Progenitor deberían tomarse en cuenta porque influye en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.</p>	<p>Variable Independiente (X1) X1: Influencia Síndrome de Alienación Parental</p> <ul style="list-style-type: none"> • Leve • Grave • Muy Grave 	<ul style="list-style-type: none"> - Método inductivo-deductivo: porque recoge datos generales y explicar fenómenos particulares. - Método descriptivo-explicativo: porque se fundamenta las investigaciones correlacionales. - Método sistemático: porque se relacionan hechos aislados y se unifica los diversos elementos. - Método correlacional: porque existe una correlación entre dos variables.
<p>Problema Específico ¿De qué manera influye el factor Síndrome de Alienación Parental en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017?</p>	<p>Objetivo Específico Determinar, de qué manera influye el factor Síndrome de Alienación Parental en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.</p>	<p>Hipótesis Específicas El factor Síndrome de Alienación Parental influye significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.</p>	<p>X2: Perfil Psicológico del progenitor</p> <ul style="list-style-type: none"> • Histriónico • Narcisista <p>Variable Dependiente (Y) Influencia en la tenencia del menor</p> <ul style="list-style-type: none"> • Compartida • Unilateral 	<p>Diseño Es diseño no experimental, porque no someteremos a cambio el objeto de estudio que son personas humanas.</p>
<p>¿De qué manera influye el factor el Perfil Psicológico del Progenitor en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017?</p>	<p>Determinar, de qué manera influye el factor el Perfil Psicológico del Progenitor en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017</p>	<p>El factor el Perfil Psicológico del Progenitor influye significativamente en las decisiones jurisdiccionales de tenencia del menor en los juzgados especializados de familia de Ate Vitarte en los años 2016-2017.</p>		<p style="text-align: center;"> </p> <p>M: Muestra en la que se realizará la investigación O: Objetivos del problema. X: Variable Independencia. R: Relación Y : Variable Dependiente</p>

Anexo B

Instrumentos

Guía De Encuesta

Estimado colega: a continuación Ud., tiene preguntas, en relación con el proyecto de tesis titulado: “Factores que influyen den la Decisión Jurisdiccional de Tenencia del Menor en los Juzgados Especializado de Familia de Ate Vitarte”; para lo cual pido dos minutos de su tiempo. Muchas gracias.

Preguntas para abogados especialistas en Derecho de Familia

1. ¿Tiene conocimiento acerca del Síndrome de Alienación Parental? (si la respuesta es sí).

a. Si.

b. No.

Porque: _____

2. ¿Ha llevado Ud., casos de tenencia de menores de edad?

a. Si.

b. No.

Porque: _____

3. De los casos que ha llevado, cuál es el tipo de tenencia, que se sentencia con frecuencia:

a. Tenencia Compartida

b. Tenencia Unilateral

Porque: _____

4. ¿Cree Ud., que la tenencia compartida es beneficiosa para el menor?

a. Si.

b. No.

Porque: _____

5. ¿Cree Ud., que la tenencia unilateral es beneficiosa para el menor?

a. Si.

b. No.

Porque: _____

6. ¿Cree Ud., que los Juzgados de Familia de Lima de Ate Vitarte debe tener cuenta el Síndrome de Alienación Parental en la decisión de jurisdiccional de tenencia?

a. Si

b. No

Porque: _____

7. ¿Cree Ud., que los Juzgados de Familia de Lima de Ate Vitarte debe tener cuenta el Perfil Psicológico del Progenitor en la decisión jurisdiccional de tenencia?

a. Si

b. No

Porque: _____

8. ¿Cuál cree Ud., que son los factores para decidir jurisdiccionalmente acerca de tenencia del menor son?:

a. Perfil Psicológico del Progenitor.

b. Síndrome de Alienación Parental.

c. A y b.

Porque: _____

9. ¿Cree Ud., que el Síndrome de Alienación de Parental influye negativamente en decisión jurisdiccional de tenencia en los Juzgados especializados de Ate Vitarte?

a. Si

b. No

Porque: _____

10. ¿Cree Ud., que el Perfil Psicológico del Progenitor influye negativamente en decisión jurisdiccional de tenencia en los Juzgados especializados de Ate Vitarte?

a. Si

b. No

Porque: _____

Anexo C

Cuestionario Para Los Fiscales De Familia

Estimado colega: a continuación Ud., tiene preguntas, en relación con el proyecto de tesis titulado: “Factores que influyen den la Decisión Jurisdiccional de Tenencia del Menor en los Juzgados Especializado de Familia de Ate Vitarte”; para lo cual pido dos minutos de su tiempo. Muchas gracias.

1. ¿Ha realizado investigaciones acerca de tenencia de menores de edad?

a. Si

b. No

Porque: _____

2. ¿Cuándo realiza una investigación que factores toma cuenta?

a. Síndrome de Alienación Parental

b. Perfil Psicológico Progenitor

c. A y b

Porque: _____

3. ¿Cree Ud., que el factor Perfil Psicológico del Progenitor influye en la decisión jurisdiccional de tenencia del menor?

a. Si

b. No

Porque: _____

4. ¿Tiene conocimiento acerca del Síndrome de Alienación Parental influye en la decisión jurisdiccional de tenencia del menor?

a. Si

b. No

Porque: _____

5. ¿Cree Ud., que la tenencia compartida es beneficioso para el menor?

a. Si

b. No

Porque: _____

6. ¿Cree Ud., que la tenencia unilateral es beneficioso para el menor?

a. Si

b. No

Porque: _____

Anexo D

Cuestionario Para Peritos Psicológico Del Equipo Multidisciplinario

Estimado colega: a continuación Ud., tiene preguntas, en relación con el proyecto de tesis titulado: “Factores que influyen den la Decisión Jurisdiccional de Tenencia del Menor en los Juzgados Especializado de Familia de Ate Vitarte”; para lo cual pido dos minutos de su tiempo. Muchas gracias.

1. ¿Tiene conocimiento acerca del Síndrome de Alienación Parental?

a. Si

b. No

Porque: _____

2. En el tiempo que lleva ejerciendo la profesión ¿Ha realizado algún perito psicológico tomando en cuenta el Síndrome de Alienación Parental?

a. Si

b. No

Porque: _____

3. ¿En cuánto tiempo se diagnostica el Síndrome de Alienación Parental?

a. De 2 a seis sesiones.

b. De 1 mes a 6 meses.

c. Dependiendo del grado de SAP del menor.

Porque: _____

4. ¿En qué grado el Síndrome de Alienación Parental, es más dañino para salud emocional del menor?

a. Leve

b. Moderado

c. Grave

Porque: _____

5. ¿Qué tipo de Perfil del Progenitor, afecta más la salud emocional del menor?

a. Histriónico

b. Narcisista

Porque: _____

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS POR EXPERTOS**I. DATOS GENERALES:**

- 1.1. Apellidos y Nombres del experto:
- 1.2. Cargo e Institución donde labora:
- 1.3. Especialidad del experto:
- 1.4. Tiempo de experiencia laboral:
- 1.5. Nombre del instrumento motivo de la Evaluación:
- 1.6. Variable medida:
- 1.7. Autor del Instrumento:

INDICADORES	CRITERIOS	Deficiente 0 -20%	Regular 21 -40%	Bueno 41 -60%	Muy Bueno 61 -80%	Excelente 81-100%
1. CLARIDAD	Está formulada con lenguaje apropiado					
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables					
3. ACTUALIDAD	Adecuado al alcance de ciencia y tecnología					
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica					
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos de cantidad y calidad					
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar aspectos del sistema de evaluación y desarrollo de capacidad cognoscitivas					
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos teóricos científicos de la tecnología educativa					
8. COHERENCIA	Entre los índices, indicadores y las dimensiones					
9. METODOLOGÍA	Las estrategias responden al propósito del diagnóstico					

II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

.....

.....

III. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

Arequipa, de 2016

.....
NOMBRE:

FIRMA

1. Confiabilidad de instrumentos

Se utilizará el método de Kuder- Richardson KR-20, porque permite calcular la confiabilidad con una sola aplicación del instrumento. Y es aplicable solo en instrumento con ítems dicotómicos como se da en la presente.

Anexo E

Caso Práctico

OPINIÓN DE MENORES INFLUIDA POR SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL CONTRA LA MADRE NO ES DECISIVA EN TENENCIA

CAS. N° 2067-2010-LIMA

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA

DEMANDANTE: Gerardo Antonio Rosales Rodríguez

DEMANDADA: María Elena Meier Gallegos MATERIA: Tenencia y custodia de menor

FECHA: 26 de abril de 2011

En tanto se imputan al padre actos contra la libertad sexual de una menor de edad hermana de sus hijos y, la relación materno-filial se resquebraja cada vez más, queda demostrado que el síndrome de alienación parental provocado por el padre y la familia paterna sigue incidiendo negativamente en el desarrollo e integridad emocional de los niños. Por lo cual, las declaraciones de estos últimos en el sentido de que prefieren vivir con su padre deben ser tomadas con reserva, siendo necesario que se restablezcan los vínculos materno-filiales. Asimismo, los criterios del Código de los Niños y Adolescentes son orientadores más no determinantes, siendo el parámetro lo más beneficioso para los niños, lo que determina que la madre ejerza la tenencia.

CAS. N° 2067-2010-LIMA. Lima, veintiséis de abril de dos mil once.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con los acompañados; de conformidad con el dictamen Fiscal Supremo; vista la causa dos mil sesenta y siete guion dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo el día de la fecha, oído el informe oral y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Gerardo Antonio Rosales Rodríguez contra la sentencia de vista, su fecha cinco de abril de dos mil diez, la cual confirma la apelada que declaró infundada la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez y fundada en parte la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos, con lo demás que contiene.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Mediante Ejecutoria Suprema del veintisiete de setiembre de dos mil diez, se declaró procedente el recurso de casación por infracción normativa de naturaleza procesal de los artículos VII, VIII del Título Preliminar, 82, 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, así como de los artículos 50 inciso 6); 122 inciso 3), 188, 197, 189, 200 y 335 del Código Procesal Civil, y, artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado. Respecto de lo cual el recurrente denunció:

- a. Infracción normativa de los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, señala que la Sala Superior no menciona el fundamento jurídico por el cual establece que la finalidad del proceso de tenencia sirve para restablecer vínculos y trato directo con una de las partes (en este caso la madre) en desmedro de la otra, en este caso el padre, ciertamente cuando se discute la tenencia, indefectiblemente uno de los padres no tendrá el vínculo directo, pero la finalidad de esta institución (la tenencia) no es la que pretende darle la Sala Superior, sino que los niños estén con el padre que favorezca su desarrollo integral. Bajo los argumentos de la Sala Superior, si los niños expresan sus deseos de estar con el padre, como no hacen para con la madre, entonces la tenencia debe ser otorgada a la madre, para restablecer el vínculo con ella. Bajo este absurdo criterio, bastaría que uno de los padres demostrara en todo proceso de tenencia que es el peor que se lleva con los hijos, para pedir luego le entreguen la tenencia para restablecer sus vínculos, en desmedro del otro con el cual los niños se llevan mejor. Esto no resiste el más mínimo razonamiento lógico jurídico.
- b. Infracción normativa del artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, argumenta que cuando se dispone en todo caso la variación de la tenencia como ocurriría en el presente caso, esta no puede ser sino paulatina o progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno al niño. Una separación abrupta o inmediata de un entorno familiar continuo sería grave y perjudicial para cualquier niño, lo que se subsume también en el principio de interés superior del niño, que así también ha sido vulnerado. Sin embargo, la Sala Superior ha inaplicado esta norma, sin motivar en nada su omisión, por lo tanto su inaplicación constituye una infracción normativa vulnerando además la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y debida motivación, por lo que deviene en nula la sentencia.
- c. Infracción normativa del artículo 84 inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes; manifiesta que la Sala Superior no se ha pronunciado respecto a que los niños han estado con el padre y los hermanos de este todo el tiempo, sin lapso de interrupción, lo cual constituye inaplicación al caso concreto de la norma denunciada, en tanto no aplica al caso concreto (sin motivar su inaplicación) la norma que establece deberá tenerse en cuenta que los hijos permanecerán con el progenitor con quien convivió mayor tiempo. Esta es una norma que obliga al juez a motivar su resolución en relación concreta también –entre otros– a dicho criterio, ya sea para negar o no su aplicabilidad al caso concreto. Sin embargo, lo que no se puede es callar respecto de dichas circunstancias, no referirse a ellas en el caso concreto y hacer inaplicable la norma descrita.

- d. Infracción normativa del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, aduce que las opiniones de los niños son explícitas y realizadas ante psicólogos que no establecen que existe síndrome alguno, no evidencia que dañe o se dude de la libre voluntad y opinión que toman de los niños, que desvirtuar dichas opiniones recibidas, es infracción a la norma invocada. Además, resulta totalmente arbitrario que luego se pretenda desvirtuar dichos medios de prueba por vicios no probados e imputados mucho tiempo después de que se expresaron dichas opiniones.
- e. Infracción normativa del inciso 6) del artículo 50 del Código Procesal Civil y del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, señala que la Sala Superior en su noveno considerando establece que la sentencia de mérito respecto a los actos de violencia de la madre hacia sus hijos, se tiene que “en dicha fecha, la madre se encontraba alejada de sus hijos, y por tanto resulta imposible que ella fuera la autora, tanto más si se concluye que se trata de lesiones recientes. Aún más se evidencia incongruencias de la denuncia del padre” y por tanto –concluye– no está probado el maltrato físico y psicológico hacia los hijos que alega el padre. A pesar que la misma Sala Superior ya estableció en el considerando octavo de la sentencia de vista, que no se puede pronunciar sobre procesos en trámite; sin embargo, aquí si es notoriamente concluyente en contra del proceso mismo de violencia familiar de la madre contra sus hijos, proceso de conocimiento del Tercer Juzgado Transitorio de Familia de Lima Exp. N° 183512- 232-2007.
- f. La Sala se pronuncia desvirtuando dicha denuncia con lo que evidencia una total parcialidad e incongruencia de la sentencia, vulnerándose las normas procesales invocadas o infracción normativa del inciso 3) del artículo 122 del Código Procesal Civil, argumenta que la Sala Superior no menciona sustento jurídico o norma para establecer que el muy discutible (para la jurisprudencia y aun para la doctrina) síndrome de alienación parental es una prueba determinante para casos de tenencia. Ciertamente, esto es infracción a la norma procesal invocada, en tanto que la misma establece que deberá mencionarse el fundamento de derecho aplicable en cada punto, estando que la Sala Superior no indica el fundamento de derecho para establecer cómo es que un supuesto síndrome de alienación parental constituye prueba determinante para casos de tenencia.
- g. Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, manifiesta que para el caso concreto no se ha tenido en cuenta las pericias psicológicas de la Madre que la describen como una persona necesitada de tratamiento; que está acreditado en autos que se ha pedido e instado, aun con informes periciales, que la madre debe llevar un tratamiento para modificar sus propios malos hábitos y comportamiento para cumplir su rol de madre; tampoco han sido referidos en la sentencia a pesar que fue materia de apelación y aquí se ha vulnerado flagrantemente la norma denunciada. Ciertamente la Sala Superior debe motivar su sentencia, en el sentido de la exigencia constitucional que se entiende contiene que además el juez deberá señalar y articular

motivadamente, en la argumentación de lo decidido lo hechos fundantes de los cuales se tiene conocimiento imparcialmente, no remitiéndose a la fundamentación de una mínima apreciación de todos los hechos manifiestamente pertinentes.

- h. Infracción normativa de los artículos 188, 189, 197, 200 y 355 del Código Procesal Civil, argumenta que antijurídicamente la Sala Superior al establecer que el síndrome de alienación parental constituye prueba determinante en la decisión sobre tenencia, prescindiendo arbitrariamente de la prueba especial que ordenó realice el Programa Mamis del Hospital Cayetano Heredia, para determinar si existe síndrome en el caso concreto, e inmotivadamente en su reemplazo dar mérito probatorio a un informe de carácter general psicológico del equipo multidisciplinario, pues en el duodécimo y décimo tercer considerando, establece la sentencia que los psicólogos han determinado, en el informe de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, suscrito por ocho profesionales especializados en problemas de familia, que existe el síndrome de alienación parental que constituye prueba determinante en la decisión que se adopta, razón por la cual se prescindió de la evaluación psicológica dispuesta a fojas mil seiscientos veintiséis.

III. CONSIDERANDO:

Primero.- Que, en atención a lo alegado por el recurrente, debe resaltarse, en principio, que las normas procesales de carácter general denunciadas como vulneradas están referidas, en estricto, a la observancia del debido proceso, la tutela procesal efectiva y el deber de motivación de las resoluciones judiciales –en el que está inmerso el principio de congruencia procesal–, vale decir, principios y garantías de la administración de justicia consagrados por los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Segundo.- Que, el debido proceso, comprende “(...) un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: el derecho al juez natural, el derecho de defensa, la pluralidad de instancia, la actividad probatoria, la motivación de las resoluciones judiciales, la economía y celeridad procesales, entre otros (...)” Existiendo por tanto infracción normativa cuando en el desarrollo del proceso no se respetan los derechos procesales de las partes, se obvian o alteran actos de procedimiento o la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva.

Tercero.- Que, en relación al tema, como bien señala el Tribunal Constitucional: “(...) el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta a través de las garantías que, dentro de un iter procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú”; de allí que el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil ratifique que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”. Entre las garantías procesales aludidas se encuentran el acceso a la justicia, el derecho a probar, el derecho de defensa y la igualdad procesal; empero, debe resaltarse que la tutela judicial efectiva no supone per se la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que toda demanda deba finalmente ser declarada fundada,

por cuanto la decisión judicial está supeditada al caudal probatorio aportado por las partes, conforme lo estipulado por el artículo 196 del Código Adjetivo y su valoración. Cuarto.- Que, conforme define el Tribunal Constitucional la tutela judicial efectiva, es “(...) un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el lineamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión sino e se busca garantizar que tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”

Quinto.- Que, ahora bien, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que garantiza que los jueces justifiquen sus decisiones asegurando la sujeción de la potestad de administrar justicia a la Constitución y a la Ley, así como un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Sexto.- Que, la motivación de las resoluciones judiciales tiene una doble connotación, pues, de un lado es un deber de quienes administran justicia, y de otro, es un derecho de los justiciables y de la sociedad en su conjunto. Desde la óptica del deber, exige que los jueces expresen en la resolución, en forma lógica y razonada, el proceso mental desarrollado a fin de resolver la Litis sometida a conocimiento. En relación a este aspecto, resulta importante anotar que no es relevante la extensión de la motivación siempre y cuando la resolución se encuentre aparejada de fundamentación fáctica y jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese suficiente justificación de la decisión adoptada. Dada la trascendencia del deber de motivación de las resoluciones judiciales, a su vez recogido por el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el ordenamiento procesal civil por los artículos 50 inciso 6) y 1226 sanciona con nulidad aquellas resoluciones que contravienen el referido precepto constitucional.

Sétimo.- Que, en relación a cómo determinar si estamos frente a una resolución carente de motivación, el Tribunal Constitucional resulta enfático al establecer que: “(...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis (...); el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de

los magistrados, sino, en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriva del caso (...)”.

Octavo.- Que, precisado el marco conceptual corresponde entonces analizar las infracciones normativas denunciadas por el recurso extraordinario. En ese sentido, en relación a la presunta infracción normativa del inciso 6) del artículo 50 del Código Procesal Civil, así como de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, no se corrobora la alegada vulneración al principio de congruencia procesal y, por ende, al deber de motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso, por cuanto en los considerandos octavo y noveno el A Quo justifica la decisión de otorgar la tenencia y custodia de los niños xxx y zzz a doña María Elena Meier Gallegos en mérito a contrastar los fundamentos de las demandas de tenencia acumuladas y el caudal probatorio aportado al proceso, lo que conlleva a la Sala Superior a determinar, de un lado, que el origen y naturaleza de los problemas familiares que condujeron a la separación física de los cónyuges y la actitud del padre de separar a la madre de sus hijos son las diversas agresiones físicas y psicológicas sufridas por la cónyuge; y; de otro, que no está probado el maltrato físico y psicológico alegado por el padre, ergo, no es que se emite pronunciamiento sobre procesos en trámite, sino que se valoran pruebas admitidas en la continuación de la audiencia única de fojas seiscientos ochenta y uno y seiscientos ochenta y dos, en relación a la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez (Exp. N° 183516-2007-22) y la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos (Exp. N° 183507-2007-78).

Noveno.- Que, resulta importante enfatizar, que dada la naturaleza específica del recurso extraordinario de casación no corresponde la revaloración de los medios probatorios; por tanto, no resulta atendible pretender el reexamen de las pericias médicas practicadas a doña María Elena Meier Gallegos. Asimismo, es de resaltar que acorde a lo estipulado por el artículo 366 del Código Procesal Civil, corresponde al apelante indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria; en dicho contexto, si bien el recurrente sostiene que la sentencia de vista ha omitido pronunciamiento respecto de que no se tuvieron en cuenta las pericias psicológicas de la madre que presuntamente determinan que debe someterse a un tratamiento para modificar sus hábitos y comportamiento, lo cierto es que del recurso de apelación de fojas mil seiscientos doce a mil seiscientos veintiuno, subsanado a fojas mil seiscientos veintiocho, se desprende que si bien se establece como agravio que: “No se ha acreditado que la demandante haya modificado sus propios malos hábitos de conducta, con la finalidad de convertirse en el mejor referente, guía y modelo para sus hijos, como arrojan las conclusiones de los informes”, este agravio no ha sido sustentado ni acreditado por el recurrente, pues a lo largo de su recurso de apelación no establece el sustento probatorio que acredite la conducta y/o hábitos inadecuados que atribuye a la demandante, lo cual relevó a la Sala Superior a emitir pronunciamiento sobre este extremo. Más aún cuando en el considerando Décimo Noveno de la sentencia de primera instancia se expresa que: “El demandante (Gerardo Antonio Rosales Rodríguez) no ha probado los cargos de violencia, abandono y

conducta inadecuada atribuidos a la madre, disponiéndose que, para el restablecimiento de la relación de la madre y los niños y la facilitación de un régimen de visitas favorable con el padre, todos los miembros de la familia se sometan a una terapia psicológica en el Programa Mamis, del Hospital del Niño, donde se ha advertido la afectación que los niños presentan por encontrarse inmersos en el conflicto familiar, conforme se ha señalado en sus evaluaciones psicológicas”. Siendo así, la conducta o hábitos negativos atribuidos a la demandante es un aspecto que ya fue analizado por la sentencia de primera instancia, y que si bien su reexamen constituyó uno de los agravios del recurso de apelación, el recurrente no cumplió con sustentar su pretensión impugnatoria como lo ordena el citado artículo 366 del Código Procesal Civil, con lo cual la Sala Superior no tenía la obligación de emitir nuevo pronunciamiento sobre este aspecto. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que de la lectura de la sentencia de vista en la misma se realiza un análisis exhaustivo respecto al supuesto abandono de hogar por parte de la demandante y los supuestos actos de violencia física y psicológica de la madre demandante contra sus hijos menores de edad, conductas negativas que el demandante atribuye a la demandante, sobre lo cual la Sala Superior concluye en el octavo considerando que la demandada se vio obligada a retirarse del hogar conyugal por los continuos maltratos físicos y psicológicos que padeció por causa del demandante, que la demandada intentó retornar y recuperar la tenencia de sus hijos menores de edad en diversas oportunidades, siendo impedida de hacerlo; además, la Sala Superior en su noveno considerando concluye que no se encuentra probado el maltrato físico y psicológico hacia los hijos por parte de la demandada, como alegó el padre demandado. En consecuencia, estos aspectos, que forman parte de las conductas negativas atribuidas a la demandante han sido analizados y descartados en la sentencia de vista, por lo que no se advierte infracción normativa al deber de motivación de las resoluciones judiciales alegadas por el recurrente. Por otro lado, se advierte de fojas mil novecientos ochenta y seis a mil novecientos noventa y uno, la sentencia de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, emitida por el Tercer Juzgado Transitorio de Familia de Lima, en el proceso de violencia familiar seguido contra María Elena Meier Gallegos por maltrato físico en agravio de los menores zzz y xxx, la misma que declara fundada la demanda, sobre la base del Certificado Médico Legal N° 001465-VFL, practicado a la menor xxx el nueve de enero de dos mil siete, y el Certificado Médico Legal N° 001467-CFL practicado al menor zzz el nueve de enero de dos mil siete, que dan cuenta que los referidos menores presentan lesiones leves recientes. Confrontando estos hechos con lo reseñado en la sentencia de vista, se advierte que los actos de violencia determinados por el Tercer Juzgado de Familia de Lima, son los mismos hechos alegados por el demandante referidos a los actos de violencia de madre hacia de sus hijos acaecidos después del tres y cinco de enero de dos mil siete, actos que en este presente proceso el demandante ha pretendido acreditar con los mismos certificados médicos citados por la sentencia del Tercer Juzgado de Familia de Lima, certificados médicos que en el presente proceso se encuentran a fojas doscientos noventa y ocho a trescientos del expediente acumulado N° 183507-2007-00078-0 sobre tenencia y

régimen de visitas interpuesto por María Elena Maier Gallegos con Gerardo Antonio Rosales Rodríguez. Al respecto, en la sentencia de vista se llega a la siguiente conclusión: “En cuanto a los actos de violencia de la madre hacia sus hijos, que el apelante alega se tiene que después de los hechos del tres y cinco de enero del año dos mil siete, el padre la denunció por violencia familiar; por lesiones que se recogen en los certificados médicos de hojas doscientos noventa y ocho a trescientos del acumulado, fechados el nueve de enero del año dos mil siete. Sin embargo, resulta que en dicha fecha, la madre se encontraba alejada de sus hijos, y por lo tanto resulta imposible que ella fuera la autora, tanto más si se concluye que se trata de lesiones recientes”. En consecuencia, los actos de violencia a que se refiere la sentencia de fojas mil novecientos ochenta y seis a mil novecientos noventa y uno, han sido analizados y descartados por la sentencia de vista recurrida.

Décimo.- Que, en relación a la infracción normativa de los artículos 122 inciso 3), 188, 189, 197, 200 y 355 del Código Procesal Civil, debe meritarse que conforme se desprende del considerando décimo segundo de la resolución recurrida la Sala justifica la prescindencia de la evaluación psicológica a los niños xxx y zzz ordenada por resolución de fojas mil setecientos veintiséis en razón al resultado del informe emitido por el Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, el cual es valorado por la Sala Superior como prueba determinante de la decisión adoptada; vale decir, la Sala no consideró al síndrome de alienación parental como prueba determinante para resolver los casos de tenencia, sino que en el contexto de valoración de la prueba y atendiendo a que el presente proceso versa sobre un problema humano en el que están involucrados niños, cuya solución no puede dilatarse, deben privilegiarse los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referidos, de un lado, a la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño, y de otro, al principio del interés superior del niño, conforme se aprecia de la motivación de la resolución de fojas mil ochocientos cincuenta y nueve, donde se determinó que: “Por recibido en la fecha, el informe remitido por el Equipo Multidisciplinario adscrito a la Corte Superior de Justicia de Lima y estando a los términos expuestos, a efectos de no dilatar el proceso en tanto que requieren una pronta administración de justicia, de conformidad con los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; Dispusieron: Prescindir del medio probatorio ordeñado mediante resolución número once (...); por consiguiente, queda desvirtuada la alegada vulneración del artículo 122 inciso 3) del Código Adjetivo.

Undécimo.- Que, respecto a la valoración de la prueba, conviene precisar que el artículo 197 del Código Procesal Civil consagra el sistema de la libre apreciación de las pruebas, según el cual corresponde al Juzgador meritado en forma conjunta utilizando su apreciación razonada. En orden a lo expresado, es derecho del justiciable, en el marco del derecho constitucional a probar, que las pruebas –cuya finalidad a tenor de lo establecido por el artículo 188 del mismo cuerpo de leyes es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos– sean valoradas en la sentencia en forma adecuada y con la

motivación debida, sin embargo, debe tenerse presente que en la resolución solo deben ser expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión.

Duodécimo.- Que, en los considerandos décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto la Sala valora el informe del Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho en consonancia con lo advertido por sus profesionales miembros que lo suscriben, recogiendo la conclusión de los psicólogos en el sentido que los niños evaluados “sufren del síndrome de alienación parental”. De igual forma, se glosan los adjetivos calificativos utilizados por los niños y los aspectos más saltantes del citado informe, todo lo cual conlleva a la autoridad jurisdiccional a concluir que los niños necesitan restablecer el vínculo con la madre y tener un trato directo con aquella, a fin de reencauzar una mejor relación filio maternal.

Décimo Tercero.- Que, en dicho contexto, no se advierte infracción del derecho a probar, previsto en los artículos 188, 189, 197 y 200 del Código Procesal Civil, como tampoco del artículo 355 del mismo cuerpo de leyes, toda vez que la Sala justifica lógica y razonadamente tanto el motivo de la prescindencia del informe psicológico previamente ordenado en autos, como la valoración del caudal probatorio aportado al proceso, expresando a lo largo de los considerandos la ratio decidendi de la conclusión. Al respecto, se advierte además que el Informe Psicológico N° 030-HNCH-MAMIS-2010, su fecha abril de dos mil diez, obrante a fojas dos mil trescientos setenta y cinco, consistente en la evaluación psicológica de los menores zzz y xxx, emitida por la licenciada Belú Acuña Mayhue del Hospital Cayetano Heredia, que concluye que los referidos menores no presentan el síndrome de alienación parental, fue remitido por el Director del referido Hospital cuando la Sala Superior ya había prescindido de este medio probatorio conforme se advierte de la resolución veintiuno de once de noviembre de dos mil nueve, la cual obra a fojas mil ochocientos cincuenta y nueve, la misma que no fue impugnada. Asimismo, se constata que el referido informe psicológico del Hospital Cayetano Heredia fue presentado a la Sala Superior mediante oficio recibido el cuatro de mayo de dos mil diez, casi un mes después de haberse emitido la sentencia de vista, por consiguiente, no fue posible someterlo a un análisis pues antelada mente se prescindió de dicho medio probatorio, además de haber sido recibido extemporáneamente. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que en todo caso el citado Informe Psicológico N° 030-HNCH-MAMIS-2010 emitido por el Hospital Cayetano Heredia, no enerva las conclusiones arribadas en el informe del Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, pues existe contradicción entre los resultados del análisis practicado y la conclusión, por un lado, en relación del menor zzz se dice: “Emocionalmente evidencia poco control de sus impulsos, rasgos de ansiedad, dificultad para establecer contactos sociales e inestabilidad emocional, en relación a su dinámica familiar percibe al padre como Figura significativa, en cuanto a la Figura materna no es percibida como parte de la familia, evidenciando distanciamiento emocional”; y, respecto a la menor xxx, en la

parte de resultados del informe se establece que: “En el área emotiva evidencia rasgos de impulsividad, necesidad de aprobación y afecto. (...) En relación al padre lo percibe como Figura de autoridad, en cuanto a la Figura materna se encuentra exceptuada, mostrando rechazo hacia la misma”. En consecuencia, para la psicóloga Belu Acuña Mayhua, que suscribe el referido informe, los menores presentan rasgos emocionales inestables y distanciamiento emocional hacia la madre, empero, sin mayor fundamento y en contradicción a lo anteriormente referido, se concluye que los menores no evidencian síndrome de alienación parental, sin embargo, en la sentencia de vista extensamente se hace referencia extensamente al informe del Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho: “(...) existe un régimen de visitas provisional que se ha supervisado a través de Psicólogos del Registro de Peritos Judiciales y del Equipo Multidisciplinario conformado por profesionales psicólogos adscritos al área de familia de esta Corte Superior de Justicia de Lima. En un primer momento llevado a cabo al interior del domicilio del padre, y luego, por las dificultades existentes que tampoco fueron superadas, en los ambientes en donde funciona dicho equipo. Con relación a la primera etapa corren de folios sesenta a sesenta y seis, los informes psicológicos (...) en los cuales consta el comportamiento y actitud asumida por xxx y zzz respecto a su madre. Así, en todas las visitas demostraron una falta de respeto, a través de frases humillantes y carentes de afecto, que en más de una ocasión fueron proferidas delante del padre sin que este asumiera ningún tipo de actitud constructiva de la relación materno filial”. Debido a lo cual se ordena que las visitas se realicen en ambientes privados del área psicológica del Equipo Multidisciplinario. Así, conforme al informe de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, precisan que la conducta de los menores no ha variado. Concluyendo que esa conducta no es acorde con la inculcación correcta de los valores que les sirvan en su formación como personas, las sesiones se han caracterizado por una actitud hostil e irrespetuosa de los niños hacia su madre. Refiere además la sentencia de vista: “Todo ello demuestra la existencia de trastornos en su personalidad así como la falta de educación y formación en valores que permitan un desarrollo integral, normal y adecuado a su condición de personas menores de edad (...) los hechos así descritos, llevan a los psicólogos a considerar que se trata de niños alienados, es decir, que sufren del síndrome de alienación parental, es un proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por tenencia”. Por lo que el Equipo Multidisciplinario llega a la conclusión de que los niños necesitan restablecer el vínculo con la madre, tener un trato directo con la progenitora a fin de reencauzar una mejor relación maternal que resulta determinante para su desarrollo personal, tanto más si no se encuentra impedida de ejercer su rol maternal. Con lo cual, en la sentencia de vista ha quedado acreditado que los menores zzz y xxx sufren del síndrome de alienación parental, que es un proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por tenencia y que este síndrome ha sido ocasionado por el demandado y su entorno familiar. Esta conclusión

a la que arriba la Sala Superior no solo se deriva del citado informe del Equipo Multidisciplinario, sino de las evaluaciones psicológicas de fojas sesenta a sesenta y seis del expediente acompañado N° 183516-2007-00022-71, sobre proceso cautelar sobre variación del régimen de visitas en los seguidos por María Elena Meier Gallegos con Gerardo Antonio Rosales Rodríguez.

Décimo Cuarto.- Que, de otro lado, en relación a la infracción normativa de los artículos 82, 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, se debe tener en cuenta que las referidas normas establecen las pautas a observar en caso de variación de la tenencia; los criterios orientadores para la determinación de la tenencia y custodia, así como la obligación del juez de hacer prevalecer la opinión del niño en procesos de esta naturaleza. La tenencia y custodia de los hijos, es un atributo derivado del ejercicio de la patria potestad, conforme se desprende del inciso e) del artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, que favorece, además de la crianza del hijo, el desarrollo y fortalecimiento de la relación paterno-filial, corresponde a ambos padres; no obstante, de mediar una separación, los padres son los inmediatamente legitimados a determinarla de común acuerdo, caso contrario, o de resultar perjudicial la acordada, será el Juez Especializado el que lo decida en atención a lo que resulte más beneficioso para el hijo, esto es, desde la perspectiva de la aplicación del principio del interés superior del niño.

Décimo Quinto.- Que, el principio del interés superior del niño forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, constituyendo uno de los pilares, además de criterio rector, de la administración de justicia especializada en niñez y adolescencia, cuyo fundamento esencial es que toda decisión se justifique en el bienestar del niño, niña o adolescente involucrado en una controversia, cualquiera que fuera su naturaleza. En orden a lo expresado, resulta evidente que en los procesos de tenencia y custodia, donde los padres pugnan por ejercer en forma exclusiva y excluyente, el cuidado y responsabilidad del hijo, dicho principio con mayor motivo debe ser la fuente inspiradora de la decisión.

Décimo Sexto.- Que, el Tribunal Constitucional respecto a la tenencia y custodia ha señalado: “(...) el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquel, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia. (Cfr. Exp. N° 1817-2009-HC, fundamentos 14-157) (...)”. Asimismo, el Tribunal Constitucional, sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido

en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”, ha entendido que el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. Así, la eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos. Sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado. En este sentido, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes tienen el deber de respetar “el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. Al respecto es necesario precisar que el deber de respeto referido no solo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad. (Cfr. Exp. N° 1817-2009-HC, fundamentos 18-20).

Décimo Sétimo.- Que, como es de advertir, se recalca el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia, especialmente bajo el cuidado de sus padres, en un ambiente en el que prime el afecto y su tranquilidad emocional; sin embargo, si por causas diversas deben vivir en forma separada a uno de sus padres, tienen el derecho de mantener con dicho progenitor el contacto necesario que asegure su desarrollo integral.

Décimo Octavo.- Que, el artículo 84 del mismo cuerpo de leyes delimita algunos criterios orientadores, más no determinantes, a ser tenidos en cuenta por el Juzgador a fin de dilucidar cuál de los padres ejercerá en forma exclusiva y excluyente la tenencia y custodia del hijo. De esta forma, establece criterios como: a) El tiempo de convivencia del hijo con los padres; b) La edad del hijo; están supeditados a su vez a que la tenencia y custodia del hijo recaiga en el progenitor que mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. Un aspecto que cabe resaltar, es la obligación del juez, en procesos como este, de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente a efectos de formar convicción de la decisión a adoptar, lo que resulta coherente con lo establecido por el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes. En ese sentido, debe valorarse que la premisa de la variación de la tenencia es que no produzca daño o trastorno al niño, de allí que por mandato legal, en principio, debe ser progresiva; sin embargo, la excepción prevista por la misma norma es la concurrencia de determinadas circunstancias, que impliquen peligro a la integridad de los hijos, en cuyo caso la decisión debe cumplirse inmediatamente.

Décimo Noveno.- Que, al respecto, la Sala Superior en su considerado décimo sexto, glosa las conclusiones del informe de los psicólogos del Equipo Multidisciplinario, en

el sentido que: “no se aprecia un interés genuino del padre ni la familia paterna por mejorar la relación emocional entre los niños y su madre, las características apreciadas se corresponden con los rasgos esperados en un Síndrome de Alienación Parental, siendo el entorno paterno quien está colaborando con mantener negativa la imagen materna; se aprecia a unos niños con poco respeto por las normas y Figuras de autoridad, cuyos valores morales también se ven mermados, lo que, sumado a la actitud hostil y ausencia de culpa por las ofensas hacia su madre, podrían ocasionar a largo plazo dificultades emocionales profundas en los niños”, para luego concluir que: “los niños involucrados necesitan restablecer el vínculo con la madre, tener un trato directo con su progenitora a fin de reencauzar una mejor relación maternal que resulta determinante para su desarrollo personal, tanto más si no se encuentra impedida de ejercer su rol maternal”.

Vigésimo.- Que, la conclusión antedicha alude a que los niños evaluados presentan el denominado “Síndrome de Alienación Parental”, que según los estudios aportados por la doctrina, en especial por Richard Gardner⁹ y Aguilar Cuenca¹⁰, puede ser definido como: 1) El establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) La manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin que rechace la Figura del otro progenitor; y, 3) Programación del hijo para que sin justificación odie al otro progenitor. El síndrome de alienación parental es catalogado por C. Segura y otros¹¹ como un tipo de violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, cuyo origen es la separación y consiguiente disputa de los padres por la tenencia y custodia de aquellos.

Vigésimo Primero.- Que, la Sala acorde a la referida conclusión pondera la necesidad de que los niños restablezcan inmediatamente vínculos afectivos con su progenitora, tanto más de la alerta ante el peligro de que sufran daños emocionales profundos como consecuencia del “síndrome de alienación parental” propiciado por el padre biológico y la familia paterna; como tal, no se contraviene el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, sino, que por el contrario se prioriza en forma implícita el principio del interés superior del niño. En este extremo, debemos señalar que la autoridad parental, como manifestación del ejercicio de la patria potestad, y, por ende, de la tenencia y custodia, no supone, como así lo ha señalado el Tribunal Constitucional por la sentencia precedentemente invocada, la crianza o el control arbitrario del niño, peor aún si esto implica atentar contra una diversidad de derechos fundamentales, como el derecho a la integridad, el derecho al desarrollo de la personalidad, el derecho a vivir en un ambiente sano y crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.

Vigésimo Segundo.- Que, es necesario añadir a lo precedentemente señalado que el A quo resalta hechos que constituyen consideraciones especiales que justifican que la variación de la tenencia no sea progresiva, sino, inmediata, como: 1) La declaración testimonial de María Luisa Uribe Escalante, profesora de la niña xxx, en el Colegio de la Cruz de Ica, quien relató que en una oportunidad la niña le refirió que “(...) cuando su señora madre salía a estudiar a ella y a su hermanito los mandan dormir en el cuarto y les apagaban las luces y que en una oportunidad la menor cuando salió del

cuarto por temor a la oscuridad vio a su padre y a su hermanita yyy desnudos y en una cama (...)" (considerando octavo); 2) La testimonial de Olimpia Ñaupas Auris, empleada del hogar cuando la familia residía en Luren, Ica, quien refirió que: "(...) una vez me encontraba limpiando el cuarto de las niñas, es que escuchó a la menor yyy le estaba pegando el señor y le decía „desde cuándo, desde cuándo y al terminar salgo de la habitación y seguir limpiando (...) me encontraba limpiando la cocina, veo que la menor sale del cuarto y se dirige al baño de visita y al poco rato sale el señor y también se dirige al mismo baño y se demoraron largo rato, en eso sale el señor (...) como a los diez minutos sale la menor del baño (...) me percató que la parte de atrás de la menor tenía una mancha blanca y esto se notaba porque la menor estaba con buzo negro y estaba mojado y era semen (...)" (considerando octavo); y, 3) que, del análisis y valoración del informe emitido por el Equipo Multidisciplinario se desprende que "(...) sorprende que la conducta de los menores de edad no haya variado en lo absoluto, antes bien se observa que ha recrudescido respecto al trato denigrante y humillante hacia la madre" (considerando décimo tercero).

Vigésimo Tercero.- Que, en tal contexto, se advierten circunstancias referenciales que suponen grave peligro para la integridad de los niños xxx y zzz: 1) La imputación de que el padre, ahora demandante, habría incurrido en actos contra la libertad sexual en agravio de una menor de edad –hermana de sus hijos por la línea materna– lo que pone en tela de juicio el cumplimiento de su rol paterno y su comportamiento en relación a la indemnidad sexual de sus hijos; y, 2) A pesar de los esfuerzos realizados para que con motivo del régimen de visitas la relación entre madre e hijos mejore, los hechos demuestran lo contrario, la relación materno-filial se resquebraja cada vez más, lo que demuestra indiscutiblemente que el síndrome de alienación parental provocado por el padre y la familia paterna sigue incidiendo negativamente en el desarrollo e integridad emocional de los niños. Aspecto que se pone de manifiesto en el considerando décimo séptimo de la sentencia de vista, donde analizando el dictamen del Fiscal Superior de fojas mil setecientos, pondera que: "(...) si bien fundamenta su posición en los informes psicológicos corrientes en hojas setecientos cincuenta y ocho a setecientos cincuenta y nueve, que señala que la menor xxx „prefiere vivir con su padre" (...), asimismo en el informe psicológico de folios setecientos sesenta a setecientos sesenta y uno, practicado al niño zzz, (...) „prefiriendo la del padre". Dichas declaraciones en el contexto de alienación parental deben ser tomadas con reserva. En este sentido, además, se hace una ponderación del derecho de opinión previsto en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes con el derecho a no ser separados de sus padres y a mantener relaciones personales y contacto directo adecuado con ellos, tal como lo consagra los artículos 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño. De tal manera que este colegiado no puede priorizar el otorgamiento de la tenencia y custodia a quien no ha observado y garantizado dicho derecho de los niños (...)" . Con lo cual, las declaraciones realizadas por los menores respecto a que prefieren vivir con su padre, deben ser ponderadas en el contexto de alienación parental, por lo que deben ser tomadas con reserva, pues como se ha precisado en los considerandos vigésimo y vigésimo primero, la Figura materna frente a los menores ha sido mermada, siendo necesario que se restablezcan los vínculos materno-filiales. Asimismo, como también

se ha precisado, los criterios previstos por el del Código de los Niños y Adolescentes, son orientadores, más no determinantes, de la decisión; en consecuencia, la recurrida no infringe el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, por el contrario, la interpreta y aplica teniendo como parámetro qué es lo más beneficioso para los niños. Vigésimo Cuarto.- Que, en relación a la infracción del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, debe tenerse en cuenta que si bien lo expresado por los niños y adolescentes en un proceso de tenencia y custodia debe ser especialmente apreciado por el juzgador, no menos cierto es que la decisión final debe tener como sustento, además de la opinión de estos, qué es lo más beneficioso para el desarrollo integral del niño, niña o adolescente; de allí la importancia de la correcta valoración del caudal probatorio aportado al proceso en aras de determinar: a) Cuál de los padres es el mejor capacitado para ejercer la tenencia y custodia de sus hijos; y, b) Cuál de los padres es el que garantizará el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. En lo que a este extremo se refiere, el A quo mediante el considerando décimo séptimo efectúa una ponderación del derecho de opinión de los niños con el derecho a no ser separados de sus padres y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, llegando a la conclusión que no se puede “priorizar el otorgamiento de la tenencia y custodia a quien no ha observado ni garantizado dicho derecho de los niños (...)”, lo que resulta congruente con lo establecido por el último párrafo del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes y que en modo alguno puede catalogarse como vulneración del debido proceso o de la tutela procesal efectiva.

Vigésimo Quinto.- Que, igualmente, se alega infracción normativa de los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referentes a la obligación de los operadores de justicia de interpretar y aplicar dicho cuerpo o conforme a los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú; así como al deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base, de promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes y en la Convención sobre los Derechos del Niño. Sobre el particular, del análisis de la sentencia cuestionada se colige que dichas normas no han sido vulneradas por cuanto la justificación de la decisión adoptada, conforme a los fundamentos tácticos y jurídicos esbozados, es la trascendencia del problema humano y familiar en el que se encuentran inmersos los niños en correlación con el caudal probatorio obrante en autos y la primacía del principio del interés superior del niño, que acorde a lo expresado por el Tribunal Constitucional: “(...) impone al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares (...) para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales a decir de la Corte IDH es preciso ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino, también las características particulares de la situación en la que se halla el niño”¹². Criterio que

ha seguido la sentencia de vista, cuando concluye: “Al momento de resolver se debe tener presente además, que un derecho fundamental de los hijos es el consagrado en el artículo 27.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; por lo que, a los padres les incumbe la responsabilidad primordial dentro de sus posibilidades y medios económicos, de proporcionar las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño, lo cual se encuentra salvaguardado con la vivienda con que cuenta la madre para el cuidado de sus niños, conforme a la evaluación social de folios mil trescientos cincuenta y siete, lo que refuerza que la progenitora debe ejercer la tenencia de sus menores hijos”. Argumentos por los cuales concluimos que el recurso de casación debe desestimarse.

IV. DECISIÓN: Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas dos mil cuatrocientos setenta y nueve, en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista obrante a fojas dos mil trescientos uno, su fecha cinco de abril de dos mil diez, la cual confirma la apelada que declaró infundada la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez y fundada en parte la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos, con lo demás que contiene.
- b) DISPUSIERON se publique la presente resolución en el diario oficial El Peruano, conforme a ley; en los seguidos por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez, con María Elena Meier Gallegos, sobre tenencia y custodia de menor; y los devolvieron; interviniendo como Ponente el Juez Supremo señor Vinatea Medina.- SS. ALMENARA BRYSON, DE VALDIVIA CANO, WALDE JÁUREGUI, VINATEA MEDINA.

(El Peruano, 01/09/2011, pp. 31265-31269).

1. Cas. N° 2106-2005-CUSCO.
2. Fundamento jurídico 6° de la sentencia recaída en el Exp. N° 3392-2004-HC/TC.
3. Artículo 196.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que conFiguran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.
4. Fundamento Jurídico 6° de la sentencia recaída en el Exp. N° 763-2005-PA/TC.
5. Artículo 12.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.
6. Artículo 50.- Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.
Artículo 122.- Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. (...) La resolución que no cumpliera con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos

que no requerirán de los signados en los incisos 3, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive (...).

7. Fundamentos jurídicos 6 y 7 de la sentencia recaída en el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC-LIMA.
8. Fundamentos Jurídicos 6, 7 y 8 de la sentencia recaída en el Exp. N° 02892-2010-PHC/TC.
9. GARDNER, Richard, "Recent trends in divorce and custody litigation". En: Academy Forum. N° 29, Año 1985, pp. 3-7.
10. AGUILAR CUENCA, José Manuel. Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro. Editorial Almuraza, Córdoba, 2004. Este autor considera que: "El Síndrome de Alienación Parental (SAP) se define como un desorden que surge en el contexto de las disputas por la custodia de los hijos, siendo su primera manifestación, la campaña de difamación injustificada contra una Figura parental por parte del hijo, fenómeno que resulta del sistemático adoctrinamiento de uno de los progenitores y de la propia contribución del hijo a la denigración del progenitor rechazado". (Cf., p. 65).
11. SEGURA C, GIL, M.J., y SEPÚLVEDA. "El Síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil". En: Cuaderno de Medicina Forense. N° 43-44, abril 2009, pp. 117-128. Estos autores concluyen que: "No garantizar y obstaculizar el derecho fundamental del menor de mantener sus afectos y vínculos emocionales con sus progenitores y familiares, es una forma de maltrato que le provoca un daño a su bienestar y desarrollo emocional". (Cf., p. 127).
12. Fundamentos Jurídicos 12 y 13 de la sentencia recaída en el Exp. N° 01817-2009-PHC/TC.

Código de los Niños y Adolescentes

Artículo VIII.- Obligatoriedad de la ejecución: Es deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base, promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Código de los Niños y Adolescentes

Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente: En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Código de los Niños y Adolescentes

Artículo 82.- Variación de la Tenencia: Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el juez ordenará con la asesoría del Equipo Multidisciplinario, que esta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Código de los Niños y Adolescentes

Artículo 84.- Facultad del juez: En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a. El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;

- b. El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre;
- c. Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

Código de los Niños y Adolescentes

Artículo 85.- Opinión: El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

Código de los Niños y Adolescentes

Artículo 74.- Deberes y derechos de los padres: Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad: (...) e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos.

Constitución Política del Perú

Artículo 4.- Protección del Niño, Madre, Anciano y la Familia. El Matrimonio: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Código de los Niños y Adolescentes

Artículo 9.- A la libertad de opinión: El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión, libremente, en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

Anexo F

Leyes

a) CHILE

LEY NÚM. 20.680 “TUICION COMPARTIDA DE CHILE”

INTRODUCE MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL Y A OTROS CUERPOS LEGALES, CON EL OBJETO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL MENOR EN CASO DE QUE SUS PADRES VIVAN SEPARADOS

Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, iniciado en mociones refundidas, la primera, de los diputados señora Alejandra Sepúlveda Órbenes, y señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt, Esteban Valenzuela Van Treek, Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra; y, la segunda, de los diputados señores Gabriel Ascencio Mansilla, Sergio Ojeda Uribe, Marcelo Schilling Rodríguez y Mario Venegas Cárdenas, y señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, correspondiente a los boletines Nos 5917-18 y 7007-18.

"Artículo 1º.- Introdújese las siguientes modificaciones en el Código Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fija el artículo 2º del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

1.- Inviértase el orden de los dos incisos que integran el artículo 222, quedando el inciso primero como segundo y el segundo, como primero.

2.- Sustituyese el inciso primero del artículo 224 por el siguiente:

"Art. 224. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos."

3.- Reemplazase el artículo 225 por el siguiente:

"Art. 225. Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser registrado al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.

El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad.

A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.

En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.

En ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres.

Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229.

Mientras un nuevo registro relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros."

4.- Incorporase, como artículo 225-2, el siguiente:

"Art. 225-2. En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:

a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.

b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.

c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.

d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.

e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.

f) La opinión expresada por el hijo.

g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.

h) Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.

i) El domicilio de los padres.

j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo."

5.- Reemplazase el artículo 226 por el siguiente:

"Art. 226. Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes."

6.- Agregase, en el artículo 227, el siguiente inciso tercero:

"El juez podrá apremiar en la forma establecida en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, a quien fuere condenado por resolución judicial que cause ejecutoria, a hacer entrega del hijo y no lo hiciere o se negare a hacerlo en el plazo que se hubiere determinado para estos efectos. En igual apremio incurrirá el que retuviere especies del hijo y se negare a hacer entrega de ellas a requerimiento del juez."

7.- Derogase el artículo 228.

8.- Sustituyese el artículo 229 por el siguiente:

"Art. 229. El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado según las convenciones a que se refiere el inciso primero del artículo 225 o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Se entiende por relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable.

Para la determinación de este régimen, los padres, o el juez en su caso, fomentarán una relación sana y cercana entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo, velando por el interés superior de este último, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades, y considerando especialmente:

- a) La edad del hijo.
- b) La vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, según corresponda, y la relación con sus parientes cercanos.
- c) El régimen de cuidado personal del hijo que se haya acordado o determinado.
- d) Cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del hijo.

Sea que se decrete judicialmente el régimen de relación directa y regular o en la aprobación de acuerdos de los padres en estas materias, el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de éstos en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación sana y cercana.

El padre o madre que ejerza el cuidado personal del hijo no obstaculizará el régimen de relación directa y regular que se establezca a favor del otro padre, conforme a lo preceptuado en este artículo.

Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente."

9.- Incorporase, como artículo 229-2, el siguiente:

"Art. 229-2. El hijo tiene derecho a mantener una relación directa y regular con sus abuelos. A falta de acuerdo, el juez fijará la modalidad de esta relación atendido el interés del hijo, en conformidad a los criterios del artículo 229."

10.- Introdújese las siguientes modificaciones en el artículo 244:

a) Reemplazase el inciso segundo por el siguiente:

"A falta de acuerdo, toca al padre y a la madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad."

b) Intercalase el siguiente inciso tercero, pasando los actuales incisos tercero y cuarto a ser cuarto y quinto, respectivamente:

"Con todo, los padres podrán actuar indistintamente en los actos de mera conservación. Respecto del resto de los actos, se requerirá actuación conjunta. En caso de desacuerdo de los padres, o cuando uno de ellos esté ausente o impedido o se negare injustificadamente, se requerirá autorización judicial."

11.- Modificase el artículo 245 en el siguiente sentido:

a) Intercálense en el inciso primero, entre los términos "hijo," y "de conformidad" las palabras "o por ambos,".

b) Sustituyese el inciso segundo por el siguiente:

"Sin embargo, por acuerdo de los padres o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse la patria potestad al otro padre o radicarla en uno de ellos si la ejercieren conjuntamente. Además, basándose en igual interés, los padres podrán ejercerla en forma conjunta. Se aplicarán al acuerdo o a la resolución judicial las normas sobre registro previstos en el artículo precedente."

c) Agregase el siguiente inciso tercero:

"En el ejercicio de la patria potestad conjunta, se aplicará lo establecido en el inciso tercero del artículo anterior."

Artículo 2º.- Reemplazase, en el artículo 42 de la ley N° 16.618, de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 6º del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Justicia, de 2000, la frase inicial "Para los efectos" por "Para el solo efecto".

Artículo 3º.- Sustituyese el inciso segundo del artículo 21 de la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, por el siguiente:

"En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviere bajo su cuidado. En este mismo acuerdo, los padres podrán convenir un régimen de cuidado personal compartido."."

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 16 de junio de 2013.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Patricia Pérez Goldberg, Ministra de Justicia.- Loreto Seguel King, Ministra Directora Servicio Nacional de la Mujer.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Juan Ignacio Piña Rochefort, Subsecretario de Justicia.

b) ARGENTINA

LEY 24270: Impedimento de contacto de hijos con sus padres

(Sanc. 3/XI/1993; prom. de hecho 25/XI/1993; "B.O.": 26/XI/1993)

Art. 1.— Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión.

Art. 2.— En las mismas penas incurrirá el padre o tercero que para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare de domicilio sin autorización judicial. Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.

Art. 3. — El tribunal deberá:

- 1) disponer en un plazo no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres;
- 2) determinará, de ser procedente, un régimen de visitas provisorio por un término no superior a tres meses o, de existir, hará cumplir el establecido.

En todos los casos el tribunal deberá remitir los antecedentes a la justicia civil.

Art. 4.— Incorpórase como inc. 3° del art. 72 del Código Penal el siguiente:
Inciso 3°: Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

Art. 5.— Esta ley se tendrá como complementaria del Código Penal.

Art. 6.— [De forma].

c) BRASIL

Ley sobre Síndrome de alienación parental en Brasil

<http://www.youtube.com/watch?v=VxgRFQoargU>

1 de Septiembre de 2010

Nathalia Finch G1 hacer en Brasilia

El presidente Luiz Inácio Lula da Silva firmó el jueves (26) la ley que castiga a los padres que tratan de poner a sus hijos contra la ex pareja, el comportamiento conocido como alienación parental. La nueva legislación prevé multas que fije el juez, psicológico o la pérdida de la custodia del niño.

Frente a una denuncia de la alienación parental, el juez debe ordenar un informe psicológico para ver si el niño está sufriendo de hecho la manipulación. Según la ley, si se comprueba la veracidad de las acusaciones, el juez puede "ampliar el sistema de vida familiar en favor del progenitor alienado para proporcionar vendedor bien, determinar psicológica o determinar el cambio de la custodia del niño."

Lula vetó la Ley que permite el uso de la "mediación extrajudicial" para resolver los conflictos relacionados con la alienación parental. Para el presidente, la Constitución Federal establece que la mediación sólo puede hacerse ante un juez. El presidente también vetó el artículo de la ley establece una pena de prisión de seis meses a dos años para el familiar que presenten información falsa a un miembro de Consejo de la Judicatura o tutor que podría "dar lugar a la restricción de un niño que vive con el padre." Lula ha justificado diciendo que la prohibición de tal castigo es contraria al interés superior del niño y podría disuadir a las denuncias de malos tratos.

De acuerdo con la ley, la alienación parental se produce cuando hay una "injerencia en la formación psicológica del niño o adolescente promovido o inducido por un padre, abuelo o haciendo que el niño bajo su autoridad, custodia o supervisión para repudiar el padre o consecuencias negativas para el establecimiento o mantenimiento de los lazos con este".

Entre los actos que pueden calificarse como eliminación difícil es el contacto entre el niño y los padres, vaya que "la información pertinente" sobre el niño y hacer reportes falsos acerca de los familiares del niño.

Ley SAP: Ley N ° 12 318, DE 26 de agosto 2010

Provee de alienación parental y se modifica el art. 236 de la Ley N ° 8069 del 13 de julio de 1990.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Sé que el Congreso Nacional decreta y yo sanciono la siguiente Ley:

Artículo 1 La presente Ley establece para la alienación parental.

Sección 2 se considera un acto de interferencia de alienación parental con el entrenamiento psicológico del niño o adolescente promovido o inducido por un padre, abuelo o haciendo que el niño o adolescente bajo su autoridad, custodia o supervisión tan desdeñoso padres o lesiva de la creación o el mantenimiento de los lazos con ella.

Párrafo único. Ejemplar son formas de alienación parental, y actúa según lo declarado por el juez o descubierto por experiencia, o se cobrará directamente con la ayuda de terceros:

I - la apertura de la campaña de descalificación de la conducta de los padres en el ejercicio de la paternidad;

II - obstaculizar el ejercicio de la patria potestad;

III - impedir el contacto con niños o padres en la adolescencia;

IV - obstaculizar el derecho de la vida familiar regulado;

V - el padre deliberadamente omitir información relevante sobre su persona niño o adolescente, incluyendo educación, medicina y el cambio de domicilio;

VI - para presentar denuncia falsa contra el padre, la familia en contra de este o en contra de los abuelos, para obstruir o impedir su enfrentamiento con el niño o adolescente;

VII - cambiar la dirección en el sitio remoto, sin justificación, con el fin de dificultar la convivencia del niño o adolescente con el otro padre, con esta familia o abuelos.

Sección 3 La realización de un acto de alienación parental duele derecho fundamental del niño o adolescente la vida familiar saludable, prevenir la aplicación de afecto en las relaciones con los padres y el grupo familiar, es el abuso moral contra el niño o adolescente y la falta de cumplimiento funciones inherentes a la patria potestad o de la tutela o custodia.

Artículo 4 acto pista Declarada de alienación parental, la solicitud o la carta en cualquier momento del procedimiento, en la acción autónoma o de paso, el proceso de transformación tendrá prioridad, y el juez determinará, con urgencia, previa audiencia del fiscal, las medidas provisionales para el mantenimiento de la integridad psicológica del niño o adolescente, en particular para su familiaridad con los padres o hacer un acercamiento efectivo entre los dos, si los hubiere.

Párrafo único. Se asegurará de que el niño o adolescente y los padres la asistencia de garantía mínimo de visitas, excepto en los casos en que existe un riesgo inminente de perjuicio a la integridad física o psicológica del niño o adolescente, certificado por cualquier profesional designado por el juez para las visitas de supervisión.

Artículo 5 Si hay pruebas de que el acto de la práctica de alienación parental en la acción autónoma o incidental, el juez, en su caso, determinar conocimientos bio psico o psicológicos.

1 El informe del experto se basa en una extensa evaluación psicológica o biopsicosocial, en su caso, incluso una entrevista personal con las partes, el examen de los documentos en el archivo, la historia de la relación de pareja, la cronología de los incidentes de separación, evaluación de la personalidad involucrados y la investigación de cómo el niño o adolescente se manifiesta acerca de posibles cargos contra los padres.

§ 2 La habilidad será realizado por un equipo multidisciplinario de profesionales o especializados, necesarios en todo caso, la aptitud demostrada por la historia académica o profesional para el diagnóstico de los actos de alienación parental.

3 El experto o un equipo multidisciplinario designado para evaluar la ocurrencia de alienación parental dentro de 90 (noventa) días para la presentación del informe, extendida sólo por autorización judicial, con una justificación detallada.

Artículo 6, los actos destacados típico de alienación parental o efectuar cualquier otra que dificultan la convivencia del niño o los padres de los adolescentes, o incidentales a la acción autónoma, el juez puede, juntos o por separado, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que se derive y el uso extensivo de instrumentos jurídicos adecuados para impedir o mitigar sus efectos, de acuerdo con la gravedad del caso:

- I - Que se declare la existencia de alienación parental y advertir al vendedor;
- II - ampliar el sistema de vida familiar en favor del progenitor alienado;
- III - ofrecer multa al vendedor;
- IV - requieren asesoramiento y / o biopsicosocial;
- V - para determinar el cambio de la custodia a la custodia compartida o de su inversión;
- VI - para determinar el ajuste de la casa provisional del niño o adolescente;
- VII - para declarar la suspensión de la patria potestad.

Párrafo único. Marcado cambio de domicilio abusivo, imposibilidad o la obstrucción a la familia, el tribunal también puede invertir la obligación de tomar o sacar al niño o al padre o madre adolescente de residencia, durante los períodos de alternancia de la vida familiar.

Artículo 7 La asignación o el cambio de custodia se dará preferencia a los padres que permite la coexistencia eficaz del niño o adolescente con el otro progenitor en los casos en que no sea factible la custodia.

Artículo 8 El cambio de domicilio del niño o adolescente es irrelevante para la determinación de las competencias relacionadas con acciones basadas en el derecho a la vida familiar, a menos debido a un consenso entre los padres o una decisión judicial.

Artículo 9 (vetado)

El artículo 10. (Vetado)

El artículo 11. La presente Ley entrará en vigor tras su publicación.

Brasilia, 26 de agosto de 2010, 189 y 122 de la Independencia de la República.

Luiz Inácio Lula da Silva

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

d) COLOMBIA

República de Colombia

Cámara de Representantes

Proyecto de Ley No. 249 de 2008 SENADO

Por medio de la Cual se establece el régimen de Custodia Compartida de los hijos menores.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Custodia y Cuidado personal de los Hijos. La Custodia y Cuidado Personal de los hijos corresponde de consuno a los padres o al padre o madre sobreviviente.

Artículo 2°. Custodia en Caso de Separación, divorcio o nulidad del matrimonio. En el caso de los padres que no cohabitan efectivamente por causa de desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho, divorcio, o nulidad de matrimonio, se observará un régimen de custodia alternada, por períodos iguales de tiempo. Éste régimen se determinará por el mutuo acuerdo de ambos padres mediante los mecanismos de conciliación prejudicial contemplado en la ley 640 de 2001, y refrendada por el Juez de Familia. A falta de acuerdo, el Juez de Familia del domicilio del menor, a petición de parte, determinará el régimen de Custodia Alternada más adecuado mediante el Proceso Verbal Sumario contemplado en el Código de Procedimiento Civil, pero siempre protegiendo el interés superior de los menores.

Artículo 3°. Reparto de la Custodia y Cuidado Personal de los Hijos. El menor habitará con cada uno de sus progenitores en meses alternos, estando los meses pares con la madre y los impares con el padre, cambiando esta distribución cada año. Durante la estancia con uno de los progenitores, el juez de familia fijará un régimen de visitas en favor del otro progenitor para los periodos durante los que no ostente la custodia y un régimen especial para los periodos vacacionales.

Cada progenitor se encargará de los gastos ordinarios del menor durante el tiempo que conviva con él, mientras que los gastos extraordinarios se fijaran por mitad.

Parágrafo. Al establecer el reparto de los periodos a que se refiere el presente artículo, el Juez de Familia tendrá en cuenta, entre otros, el interés de los menores de cero (0) a siete (7) años de edad, pero permitiendo hasta donde sea posible, contactos cortos pero más frecuentes con cada uno de los progenitores.

Artículo 4°. Aplicación a procesos Anteriores. Al momento de entrar a regir ésta ley, en los casos en que hubiera sentencia en firme y ejecutoriada, a petición de parte, se buscará el acuerdo de los padres para conocer quién de los dos comienza con el período de Custodia Alternada. A falta de acuerdo se fijará según lo que estime el Juez de Familia de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.

Artículo 5°. Igualdad de derechos y obligaciones. Los derechos y obligaciones que emanan del régimen de custodia alternada serán iguales para ambos padres. La comunicación entre el padre o madre no custodio y su hijo menor tendrá carácter inalienable e irrenunciable.

La suspensión, disminución o restricción del régimen previsto deberá fundarse en causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad o la salud del hijo menor. Dichas causas deberán ser apreciadas con criterio restrictivo y riguroso.

Artículo 6°. Perdida de la Custodia y Cuidado Personal. La Custodia y el Cuidado personal de los hijos se pierden por resolución emanada del Juez competente en los siguientes casos:

1. A Abandono de los hijos por parte del que la tiene.
2. Maltrato físico hacía los menores por parte de quien la tiene.
3. F Forzar o inducir a la prostitución de los menores por parte de quien la tiene.
4. F Forzar o inducir a la delincuencia de los menores por parte de quien la tiene.
5. I Incumplimiento de la ley de custodia compartida, cualquiera sea la forma de entorpecer el derecho que le corresponde al otro progenitor.
6. F Fallecimiento del progenitor Tutor.

7. D Declaración de Interdicción legal del Progenitor tutor.
8. Renuncia expresa de la Custodia del progenitor que la ostenta.
9. P Por drogadicción del padre que ostenta la Tuición.
10. Inducir o forzar a los menores a desdibujar la imagen o cometer hechos que dañen la dignidad, credibilidad y honra del progenitor que no tiene la custodia.
11. Efectuar denuncias temerarias ante cualquier Juez de la República contra el padre no tutor y que en sentencia definitiva y ejecutoriada sea absuelto el padre demandado por falta de méritos.
12. Por las demás causales Indicadas en el Código Civil y leyes complementarias.

Artículo 7°. Acuerdo de Cesión Temporal de la Custodia. El padre o la madre de mutuo acuerdo podrán avenir la cesión temporal del derecho a custodia, por un periodo determinado, el cual será previamente autorizado por el Juez de Familia, sin perjuicio del derecho que le asiste a los progenitores a tener contacto personal con sus hijos, salvo que concurra alguna causal que ocasione peligro grave hacia el menor.

Artículo 8°. Pérdida temporal de la Custodia. El progenitor que provoque maltrato cualquiera que éste sea, legalmente comprobado, obligue o induzca a la prostitución o incite a la delincuencia perderá por dos (2) años la custodia de sus hijos, sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes.

No obstante el Juez de Familia atendiendo al interés superior del menor podrá otorgar condiciones especiales para que éste, periódicamente se relacione con el progenitor en aras de no perder el lazo filial y afectivo.

Artículo 9°. Incumplimiento del Régimen de custodia compartida. El progenitor que incumpla el régimen de custodia compartida perderá la Tuición de sus hijos, según la evaluación que para el caso efectúe el Juez de Familia e incurrirá en el delito de “Ejercicio Arbitrario de la Custodia”.

Artículo 10°. El artículo 230 A del Código Penal, quedará así:

ARTÍCULO 230-A. EJERCICIO ARBITRARIO DE LA CUSTODIA DE HIJO MENOR DE EDAD. El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De igual forma se aplicaran las penas previstas en este artículo al progenitor que valiéndose de la custodia, utilice o manipule a sus hijos menores para obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.

Artículo 11°. Vigencia. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Representante a la Cámara

MAURICIO JARAMILLO MARTINEZ

Senador

PEDRO NELSON PARDO RODRIGUEZ.