

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**



**TÍTULO:**

**“EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y SU VULNERACIÓN A  
LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES”**

**TESIS PRESENTADA POR LA BACHILLER:**

**NICOL MICHEL FLORES NAVARRO**

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADA**

**ASESORA DE TESIS:**

**MG. MILAGROS JESSICA CÁCERES CÁCERES**

**TACNA-PERÚ**

**2020**

*La palabra progreso no tiene ningún sentido*

*mientras haya niños infelices.*

Albert Einstein

*Un derecho no es algo que alguien te da;*

*es algo que nadie te puede quitar.*

Ramsey Clark

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios Todopoderoso, por bendecir mi camino.*

## **DEDICATORIA**

*A mi familia, por ser mi mayor motivación.*

*Gracias por su comprensión y apoyo en todo momento.*

## **RESUMEN**

El Síndrome de Alienación Parental es un fenómeno que ha transcurrido a lo largo de los años en el mundo, cada vez con mucha más frecuencia, y nuestro país no ha sido ajeno a tal fenómeno. Comúnmente se le conoce como el trastorno que consiste en el “lavado de cerebro”, ocasionado por uno de los progenitores (progenitor alienante) hacia un menor de edad, perjudicando la imagen del otro progenitor (progenitor alienado), ocurriendo esta situación en parejas separadas o divorciadas, lo que desencadenaría en el rechazo del menor de edad de ver a su progenitor.

En el Perú, no se ha regulado en nuestra legislación el Síndrome de Alienación Parental, lo único que se tiene a la fecha de la elaboración de esta tesis, son pronunciamientos de los jueces en diversas sentencias, los cuales no resultan ser uniformes en sus criterios.

Lo que busca la presente investigación es conocer si se estaría vulnerando los derechos de los niños, niñas o adolescentes frente a estos actos de alienación parental, asimismo si es la respuesta positiva identificar y analizar cuáles son.

### **PALABRAS CLAVE:**

Síndrome de Alienación Parental, trastorno, vulneración, derechos de los niños, niñas o adolescentes, progenitor alienante, progenitor alienado.

## **ABSTRACT**

Parental Alienation Syndrome is a phenomenon that has occurred throughout the years in the world, with increasing frequency, and our country has not been immune to this phenomenon. It is commonly known as the disorder consisting of "brainwashing", caused by one of the parents (alienating parent) towards a minor, damaging the image of the other parent (alienated parent), this situation occurring in separate couples or divorced, which would trigger the minor's refusal to see his parent.

In Peru, the Parental Alienation Syndrome has not been regulated in our legislation, the only thing that is available at the date of the preparation of this thesis, are pronouncements of the judges in various sentences, which do not turn out to be uniform in their criteria.

What this research seeks is to know if the rights of children or adolescents are being violated in the face of these acts of parental alienation, also if it is the positive response to identify and analyze what they are.

### **KEY WORDS:**

Parental Alienation Syndrome, disorder, violation, rights of children or adolescents, alienating parent, alienated parent.

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTO .....	3
DEDICATORIA.....	4
RESUMEN .....	5
ABSTRACT .....	6
ÍNDICE .....	7
INTRODUCCIÓN .....	11
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA .....	13
1. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO .....	14
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.3. ESTABLECIMIENTO DE LA PREGUNTA SIGNIFICATIVA .....	21
1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.5. OBJETIVOS .....	23
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	24
SUB CAPÍTULO I: SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL.....	25
1.1. Definición.....	25
1.2. ¿Existe el Síndrome de Alienación Parental?.....	28
1.2.1. Posiciones en contra.....	28
1.2.2. Posiciones a favor .....	31
1.3. Agente alienador.....	32
1.3.1. Definición.....	33
1.3.2. Caracteres del progenitor alienador .....	34
1.3.3. Tipos de progenitores alienadores .....	36
1.4. Progenitor alienado .....	36
1.4.1. Definición.....	36
1.4.2. Comportamientos clásicos .....	37
1.5. Descendiente o dependiente alienado .....	38
1.6. Familia alienada.....	39
1.7. Síntomas del Síndrome de Alienación Parental .....	40
1.8. Dinámica relacional del rechazo.....	42
1.9. Niveles del Síndrome de Alienación Parental.....	45

1.10.	Pautas judiciales para el análisis del SAP.....	46
1.11.	Contexto de desarrollo del Síndrome de Alienación Parental .....	47
1.12.	Elaboración del proceso del SAP.....	52
1.13.	Prácticas alienadoras. Una visión relacional.....	52
1.14.	Consecuencias del SAP .....	57
1.15.	El SAP en la legislación peruana .....	59
1.16.	El SAP: Su legislación y jurisprudencia en varios países.....	60
a)	Estados Unidos .....	60
b)	España .....	62
c)	Argentina.....	65
d)	Brasil.....	67
<b>SUB CAPITULO II: DERECHOS DEL NIÑO .....</b>		<b>69</b>
2.1.	Definición de los derechos del niño.....	69
2.2.	Derecho del niño a tener una familia .....	70
2.2.1.	Desarrollo .....	70
2.2.2.	Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional .....	70
2.3.	Derecho del niño a su integridad .....	72
2.3.1.	El derecho a la integridad en el ámbito internacional.....	72
2.3.2.	El derecho a la integridad en la legislación peruana.....	74
2.3.3.	Variantes del derecho a la integridad.....	75
2.3.4.	Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional .....	76
2.4.	Derecho al desarrollo integral de la personalidad.....	77
2.4.1.	Desarrollo .....	77
2.4.2.	Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional .....	78
2.5.	Derecho a la identidad.....	78
2.5.1.	Desarrollo .....	78
2.6.	Derecho a la libertad de opinión.....	79
2.6.1.	Desarrollo .....	80
<b>SUB CAPÍTULO III: PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL AL NIÑO Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....</b>		<b>82</b>
3.1.	Principio de protección especial al niño.....	82
3.2.	Principio de interés superior del niño .....	84
3.2.1.	Antecedentes históricos .....	84



3.2.2.	El principio de interés superior del niño en la Convención Internacional sobre los derechos del niño.....	88
3.2.3.	El interés superior del niño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	89
3.2.4.	El principio de interés superior del niño en la legislación peruana .....	90
3.2.5.	Definición del interés superior del niño .....	94
3.2.6.	El Interés Superior del Niño en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.....	97
3.2.7.	El interés superior del niño en el Tercer Pleno Casatorio Civil .....	99
3.2.8.	¿Cómo debe traducirse el interés superior del niño y adolescente? ....	99
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....		102
3.1.	FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.....	102
3.1.1.	GENERAL .....	102
3.1.2.	ESPECÍFICAS .....	102
3.2.	VARIABLES DE ESTUDIO .....	103
3.2.1.	HIPÓTESIS GENERAL .....	103
3.2.2.	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS .....	103
3.3.	DEFINICIONES OPERACIONALES .....	105
3.4.	METODOLOGÍA.....	106
3.4.1.	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	106
3.5.	POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO.....	107
3.5.1.	POBLACIÓN .....	107
3.5.2.	MUESTRA.....	108
3.5.3.	SELECCIÓN DE LA MUESTRA.....	108
3.5.4.	CRITERIOS DE INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN DE SELECCIÓN DE LA MUESTRA.....	108
3.6.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS .....	109
3.6.1.	TÉCNICAS .....	109
3.6.2.	INSTRUMENTOS .....	109
3.6.3.	PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	109
CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS RESULTADOS.....		111
4.1.	DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO.....	111
4.1.1.	FASES DEL PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN .....	111

4.1.2.	PROCESAMIENTO DE LOS DATOS.....	111
4.2.	SUSTENTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.....	111
4.2.1.	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS .....	111
4.2.2.	HIPÓTESIS GENERAL .....	127
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.....		129
5.1.	CONCLUSIONES.....	129
5.2.	SUGERENCIAS.....	130
REFERENCIAS .....		132
ANEXOS.....		143
ANEXO 01 .....		143
	Matriz de consistencia.....	143
ANEXO 02 .....		146
	Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 1 .....	146
	Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 2.....	149
	Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 3.....	151
	Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 4.....	153
	Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 5.....	155
	Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 6.....	158
	Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 7.....	160
	Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 8.....	163

## INTRODUCCIÓN

Así, el primer capítulo se denomina “El problema”, en el cual se desarrolla el planteamiento del problema, y dentro de este se describe el problema, y los antecedentes, mencionando las tesis afines a esta problemática, tanto nacionales e internacionales, posteriormente se explica la justificación e importancia de la presente investigación, para establecer la pregunta significativa, así como las preguntas específicas con la cual delimitaremos nuestra investigación, y propondremos los objetivos.

El segundo capítulo se denomina “Marco teórico”, el cual ha sido desarrollado en tres subcapítulos, mismos que contienen lo siguiente:

Sub capítulo I: Síndrome de Alienación Parental

Sub capítulo II: Derechos del niño

Sub capítulo III: Principio de protección especial al niño y el principio del interés superior del niño

Seguidamente tenemos el capítulo III denominado “Marco metodológico”, por el cual se desarrolla la formulación de hipótesis, tanto general como específicas, así como desarrollar sus respectivas variables e indicadores, luego tenemos las definiciones operacionales. Posteriormente, tenemos la exposición de la metodología de la presente investigación, que abarca el diseño de la investigación, la población y muestra de estudio, así como las técnicas e instrumentos de investigación para alcanzar nuestros objetivos, y el procesamiento y análisis de datos.

Consecutivamente, tenemos el capítulo IV denominado “Presentación, interpretación y argumentación jurídica de los resultados”, donde se presentarán los resultados alcanzados, a partir de lo expuesto en el marco teórico y las fichas de

análisis jurisprudencial, lo que contrastará con las hipótesis. Finalmente, de acuerdo con los resultados se podrá establecer las conclusiones y recomendaciones, contenidos en el capítulo V.

## **CAPÍTULO I: EL PROBLEMA**

## **1. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

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

#### **1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

Sin lugar a dudas uno de los fenómenos más recientes ocurridos en nuestra realidad, específicamente en los procesos en lo que se disputa la tenencia de un menor de edad, es el Síndrome de Alienación Parental, en adelante SAP.

El SAP es un fenómeno que ha aparecido a raíz de los procesos judiciales en los que se disputa la tenencia de un menor de edad. Este término fue creado en 1985 por Richard Gardner, quien sigue siendo su principal referente, aun después de su fallecimiento en el 2003. Existen múltiples definiciones acerca del SAP, pero básicamente podemos decir que es un trastorno que va a ocurrir en las disputas por la tenencia de un menor de edad. Es el resultado de una programación mental realizado por uno de los padres hacia el menor, con el fin de desprestigiar la imagen de su otro progenitor, para que ya no quiera verlo. Éste progenitor quien realiza las injurias es también llamado agente alienante, suele hacerlo como una forma para castigar al otro progenitor por problemas que hayan suscitado entre ellos, o también para lograr que la decisión judicial de un proceso en los que se dispute la tenencia del menor resulte a su favor, debido a que se toma en cuenta la opinión del niño, a través de una declaración en sede judicial o realizando un informe psicológico emitido por un psicólogo del Equipo Multidisciplinario, por orden del juez; y éste otro progenitor, quien es perjudicado, es llamado progenitor alienado.

En ese sentido, podemos denotar que el menor viene siendo afectado a causa del progenitor alienante, al hacerle creer situaciones que no sucedieron o mintiendo sobre el otro progenitor, generando en él un rechazo u odio, dañando las relaciones paterno o materno filiales, afectándose así diversos derechos y principios.

Así como existen defensores del SAP como su creador Richard Gardner, también existen detractores, refutando la existencia del SAP, básicamente porque no constituye un síndrome y no está reconocida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), ni por la Asociación Americana de Psiquiatría, tampoco está previsto en el Manual, diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la APA, es así que a fin de alcanzar los objetivos de la presente investigación, se debatirá dichos extremos, por un lado se expondrá la existencia del SAP formulada por sus defensores, mientras que por otro se expondrá también los argumentos en contra de la existencia del SAP.

Dada la trascendencia que ha tenido el SAP, países como Brasil han visto necesario regular al SAP, explícitamente. Así también Argentina, lo menciona implícitamente, al considerar como delito el obstruir los vínculos parentales.

A fin de prevalecer el principio del interés superior del niño (estipulado éste último en el artículo 3° de la Convención internacional sobre los derechos del niño y por el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes), y el principio de protección especial al niño se ha previsto como causal de variación de tenencia al Síndrome de Alienación Parental en nuestra legislación, tal como se ha establecido en algunas jurisprudencias, y con los Proyectos de Ley N° 500/2016-CR y el Proyecto de Ley N° 663/2016-CR. Empero, existen otros proyectos de ley que pretenden incorporar al SAP implícitamente, estos son, el Proyecto de Ley N° 4655/2019-CR y el Proyecto de Ley N° 4656/2019-CR.

La incorporación del SAP en nuestra legislación prevendría indudablemente su praxis, puesto que podría ser sancionado, permitiendo ser identificado por los jueces

al motivar las sentencias, dado que en la actualidad no existe uniformidad en el criterio para su aplicación.

### **1.1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Se han consultado diversas páginas de internet sobre el estudio de este problema, en las que se pudo verificar la existencia de otras tesis similares en nuestro país y en otros países del mundo. Entre los más resaltantes podemos mencionar:

#### **1.1.2.1. ANTECEDENTES NACIONALES**

- a) Pays Becerra, Kimbarly Miiczu (2018) en su tesis *“La alienación parental en la protección de los derechos de los menores en los procesos de tenencia en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte”*, tesis de pregrado de la Universidad César Vallejo.

Conclusiones:

- La alienación parental afecta la protección de los derechos del menor en el proceso de tenencia ya que al estar su voluntad tergiversada por el progenitor alienante, no podrá el juez determinar cuál es el progenitor más idóneo para obtener la tenencia, es así que se conlleva al menor a un estado de desprotección de sus derechos.
- Se ha constatado que las principales consecuencias de la alienación parental en los menores son: los problemas de conducta, rencor, depresión, problemas de alimentación, violencia, odio al padre contrario, entre otras



más, lo que trae como consecuencia la afectación al correcto desarrollo del menor y se atente así al principio de interés superior del niño.

- El estado no estaría salvaguardando de manera adecuada a los niños ante el SAP, puesto que no se regula, pese a su observancia en diversos casos, dejando al libre albedrío del juez al momento que note la presencia del SAP, cuando debiera haber parámetros que lo regulen.

b) Llatas Toro, Katerine Criseida (2017) en su tesis “*Síndrome de Alienación Parental y el derecho a la integridad de los niños y adolescentes en el Distrito Judicial de Lima Norte 2016*”, tesis de pregrado de la Universidad César Vallejo.

#### Conclusiones:

- El SAP resulta ser nocivo por la privación de la relación parental con el progenitor.
- En la actualidad no hay dispositivo legal que regule este fenómeno, solo hay referencias en la Ley 29269 Ley de la tenencia compartida, en donde se presenta la igualdad de derechos a los progenitores respecto a la tenencia siempre que pueda ser lo más beneficioso para el niño. Empero, su aplicación en la jurisprudencia ha generado dificultades, cuyos efectos negativos terminan incidiendo en los derechos de los niños en su integridad psíquica, desarrollo y bienestar reconocidos por el artículo 4° del Código de niños y adolescentes.
- Los criterios de implementación que puede realizar el juez son las medidas de protección, siendo la medida más pronta el de otorgar la tenencia al progenitor rechazado y el impedimento de comunicación del niño con el agente alienante.

- Por último, refiere sobre los efectos que ocasiona este síndrome, ya que estos son permanentes e irreversibles, convirtiendo a los niños en personas inseguras, depresivas, agresivas y antisociales, en ese sentido debe ser sancionado.

### **1.1.2.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES**

- a) Valdiviezo Galarraga, Oscar Miguel (2017) en su tesis *“La alienación parental y su relación con la vulneración del interés superior del niño”*, tesis de pregrado de la Universidad Central del Ecuador.

#### Conclusiones:

- Se comprobó que los niños que conviven con ambos progenitores desarrollan una mejor personalidad, puesto que son más seguros de sí mismos y tienen la autoestima alta.
- Este síndrome permanece aún en nuestra comunidad, asimismo indica que la figura jurídica de la tenencia favorece a la madre.
- El impedimento del régimen de visitas es uno de los efectos, los padres tratan de visitar o comunicarse con sus hijos, sin embargo, debido a la manipulación psicológica y la obstaculización por parte del progenitor alienante, esto no puede cumplirse.
- La alienación parental existe y ya se encuentra legislado en varios países, pero aún no es un tema conocido por los administradores de justicia, resultando indispensable que se discuta por la afectación que genera.

- b) Rodríguez Guzmán, Doris Feney (2014) en su tesis *“El Síndrome de Alienación Parental (SAP) diagnóstico y sanción desde la óptica jurídica en Colombia”*, tesis de postgrado de la Universidad Militar Nueva Granada.

Conclusiones:

- La Alienación Parental es una constante en nuestra sociedad, debe ser diagnosticado por un profesional. Esta práctica busca revocar o abolir como referente afectivo a un progenitor del menor, siendo realizado usualmente por el progenitor quien dispone de la custodia del menor, de acuerdo a los casos denunciados a la fecha.
- Un padre alienador no muestra interés en que el otro pueda estar con sus hijos, pretende con ayuda de abogados retrasar procedimientos, como ignorar las órdenes judiciales, los consejos de los psicólogos y mediadores, para poder terminar de nuevo ante un tribunal, el autor indica por tal la importancia de tipificar al SAP, considerando además que el bienestar del niño debe ser el fin último para alcanzar. Los efectos pueden ser irreversibles cuando hay manifestaciones muy graves del SAP.
- La legislación colombiana debería regular algunos tipos de comportamiento de alienación parental para beneficio de los menores de edad. La alternativa para buscar combatir al SAP debe ser detectable en un estrado judicial.

Se ha realizado la búsqueda de otras tesis, no siendo posible encontrar una que desarrolle, con la misma orientación, las variables dependiente e independiente. En el ámbito de la bibliografía o estudios teóricos, existen diversas publicaciones que desarrollan el tema del Síndrome de Alienación Parental y como éste afecta la protección de los derechos del niño, empero no se identifica todos los derechos que

vienen siendo vulnerados, por otro lado, se afirma más bien su relación con la afectación al principio de interés superior del niño, pero se omite su afectación a un principio que impera en instrumentos internacionales y nacionales como es el principio de protección especial al niño. No se aborda el mismo enfoque y objetivos, pues los diversos trabajos de investigación se han centrado más en describir el fenómeno del Síndrome de Alienación Parental y que éste debería regularse por las consecuencias que genera en el menor, como problemas de conducta, rencor, depresión, problemas de alimentación, etc., en ese sentido no se ha hecho un estudio minucioso sobre esta patología del SAP.

## **1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo de investigación, pretende abordar el estudio del Síndrome de Alienación Parental y cómo es que éste vulnera gravemente los derechos de los niños, niñas o adolescentes. La investigación se justifica, en tanto que, no hay estudios que profundicen acerca de la vulneración de los derechos del niño, niñas o adolescentes a causa del Síndrome de Alienación Parental en nuestro país, así también es útil puesto que se quiere ahondar en el estudio de la doctrina, jurisprudencia y legislación del SAP, tanto en el derecho peruano como en el derecho comparado.

Lo que se busca es aportar al desarrollo de la investigación jurídica señalando los alcances del Síndrome de Alienación Parental y su afectación en los derechos del niño, niña y adolescente. Es así que, el presente trabajo de investigación ayudará a advertir un problema de relevancia jurídica que en algunas ocasiones no es identificado en los procesos de tenencia, y esto porque aún no se encuentra regulado

en el Perú. Los resultados de esta investigación ayudarían también a la comunidad jurídica, para la mejor comprensión del tema.

### **1.2.2. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

La importancia de la presente investigación está en aportar con nuevos conocimientos que permitan potenciar perspectivas de la problemática, a fin de entender la gravedad de la praxis del Síndrome de Alienación Parental, ya que ésta genera como consecuencia la afectación a los derechos de los niños, niñas o adolescentes. Jurídicamente es beneficiosa pues permitirá que se analice de manera detallada la figura del SAP.

## **1.3. ESTABLECIMIENTO DE LA PREGUNTA SIGNIFICATIVA**

### **1.3.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

El problema objeto de la presente investigación, se puede sintetizar en la siguiente pregunta:

¿Son vulnerados los derechos de los niños, niñas o adolescentes, a causa del Síndrome de Alienación Parental?

### **1.3.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS**

A partir de esta interrogante se pueden plantear las siguientes preguntas secundarias:

**1.3.2.1.** ¿Cuál es el tratamiento normativo, dogmático y jurisprudencial en el derecho peruano y derecho comparado sobre el Síndrome de Alienación Parental?

**1.3.2.2.** ¿Qué derechos de los niños, niñas o adolescentes estarían siendo vulnerados a causa del Síndrome de Alienación Parental?

## **1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA Y ESPECIFICIDAD**

El tema está referido específicamente en el Síndrome de Alienación Parental y los derechos del niño, niña o adolescente, que se encuentra dentro del Derecho de Familia.

### **1.4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

Se investigó en la jurisprudencia nacional, y de otros países, por constituir en esencia la base jurídica del estudio de la patología del Síndrome de Alienación Parental.

### **1.4.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

El período que se utilizará como parte de la investigación es abstracto. Empero, se puede decir que partirá desde año 2009, ya que es la fecha en que se realizó la primera sentencia relacionada al SAP en el Perú.

### **1.4.4. DELIMITACIÓN SOCIAL**

El colectivo a que se refiere la presente investigación está delimitado por la población en general, con una mayor connotación en los niños, puesto que tienen necesidades especiales a diferencia de un adulto, y los que se ven afectados a causa del SAP.

## **1.5. OBJETIVOS**

### **1.5.1. GENERAL**

- 1.5.1.1.** Determinar si los derechos de los niños, niñas o adolescentes son vulnerados a causa del Síndrome de Alienación Parental.

### **1.5.2. ESPECÍFICOS**

- 1.5.2.1.** Analizar el tratamiento normativo, dogmático y jurisprudencial en el derecho peruano y el derecho comparado sobre el Síndrome de Alienación Parental.
- 1.5.2.2.** Identificar los derechos de los niños, niñas o adolescentes que estarían siendo vulnerados a causa del Síndrome de Alienación Parental.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**



## **SUB CAPÍTULO I: SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL**

### **1.1. Definición**

Richard Gardner, fue quien estableció el término del Síndrome de Alienación Parental en el año 1985, presentándolo como un trastorno que sufren los niños, mayoritariamente luego del divorcio de los padres, en un contexto donde se disputa la tenencia del menor. Su primera manifestación es con el cambio de conducta del menor, sin justificación solo hacia un progenitor, mismo que consiste en el rechazo, generado por uno de los progenitores, a través de un “lavado de cerebro”, y luego con la propia aportación del menor. (García, 2017, p. 3)

En tal sentido se tienen tres datos sustanciales, primeramente, Richard Gardner fue quien acuñó por primera vez este término en el año 1985, segundo que, es un trastorno que aparece en la infancia, tras el divorcio de los padres, en un contexto de disputa judicial relacionada a la custodia del menor. Y tercero, dicho trastorno se va a manifestar por el cambio de conducta injustificado del menor, sintiendo un rechazo hacia el progenitor alienado, este rechazo se va a dar por el “lavado de cerebro” del progenitor alienador hacia el menor, y luego de la propia aportación del niño a la campaña de denigración del agente alienado.

Richard Gardner describe al SAP como un desorden psicopatológico en la cual un niño ofende, injuria e insulta de manera injustificada a un progenitor, por lo usual es el padre. (Álvarez, 2015, párr. 3)

Al pasar el tiempo Gardner refiere al SAP como un trastorno que surge de las disputas sobre custodia o tenencia de los menores, se va a expresar a través de las constantes difamaciones, contra un progenitor (quien no ejerce la custodia), por parte

del menor, habiendo sido éste previamente adoctrinado por el progenitor alienante. Este fenómeno trae como consecuencia el desprecio u odio hacia el progenitor alienado.

Es una nueva patología en el ámbito judicial, que sucede en relaciones conflictivas entre un familiar próximo que provoca en un familiar dependiente una conducta de rechazo sobre un progenitor (a). Dada su novedad y al haber poca referencia se desvirtúa su real contenido como es una manifestación de violencia psicológica. (Bermúdez, 2012, p. 405)

Según Brandes (2000), este nuevo fenómeno se caracteriza cuando los hijos se involucran, el progenitor alienante ejerce sobre los hijos influencias negativas a través de un mensaje y una programación, lo que genera un odio injustificado y patológico hacia su otro progenitor. Las consecuencias generadas afectan el desarrollo físico y psicológico en los niños. (citado en Bautista, 2007, p. 66).

El SAP se aprecia en el ámbito judicial puesto que genera conflictos, en los que el progenitor intencionalmente provocará que el menor sienta rechazo en el progenitor alienado.

Gómez (2008) citado por Howard (2014) afirma que el origen del SAP se puede dar por el afán de venganza de uno de los padres hacia el otro, también puede ser por los celos de la relación entre un progenitor y su hijo, este deseo de venganza se maximiza si el progenitor ha rehecho su vida. (p. 136)

En su texto, Fernández Cabanillas (2017), afirma que el proceso de alienación parental es agónico y por ende es anficológico, el primero porque genera una lucha entre los progenitores provocado por el progenitor alienador, y el segundo porque es el inicio de una relación falleciente entre el menor y el agente alienado, tal que si la manipulación no para, terminará muriendo. El Diccionario de términos médicos de la

Real Academia Nacional de Medicina Española del año 2012, señala que el Maltrato Infantil es la acción u omisión de una o más personas, familia o sociedad que perjudica la salud física o mental del niño, incluyendo hasta abusos sexuales, entre otras formas más como el abandono, Síndrome de Alienación Parental. Existen dos tipos de maltratos, el primero, maltrato por acción, que implica maltrato físico, fetal, psíquico o emocional y el abuso sexual; y el segundo, maltrato por omisión, que comprende la negligencia o abandono físico, afectivo o educativo. (pp. 51-52)

El SAP se refleja cuando el agente alienante expresa frases que dañan la imagen del otro progenitor, como una forma de castigo por problemas que hayan suscitado entre ellos, así también para obtener o mantener la custodia del menor. A lo largo de los años, el SAP ha estado muy presente litigios vinculados o referentes a la custodia o tenencia, a fin de que la decisión judicial resulte a su favor, programando el progenitor alienante previamente al menor para que declare en contra del padre rechazado o alienado, lo que se ve reflejado en sus declaraciones, puesto que se involucra su participación, de acuerdo al art. 85° del Código de los Niños y Adolescentes, razón por la cual el padre o madre demandante genera y acrecienta el repudio en el niño hacia su otro progenitor.

Cartwright (1993), citado por Linares (2015), sostuvo en 1993, ocho puntos relevantes sobre esta patología:

1. Las causas del SAP van más allá de los conflictos por la custodia de los niños, pudiendo alcanzar asuntos bastante triviales.
2. La alienación es un proceso gradual y consistente, relacionado directamente con la duración.
3. El tiempo juega a favor del alienador, que suele aplicar tácticas de retraso.
4. La lentitud de los procedimientos judiciales agrava el problema.
5. El alienador recurre a menudo a falsas

(«virtuales») acusaciones de abuso sexual. 6. Para contrarrestar la fuerza de la alienación se requieren sentencias claras y potentes. 7. Bajo alienaciones graves, los hijos pueden desarrollar trastornos mentales. 8. A penas se comienzan a conocer las profundas consecuencias que, sobre los niños y otros miembros de la familia, pueden tener las alienaciones parentales exitosas (pp. 31-32).

Cartwright brinda importantes aportes y sugerencias para contrarrestar este fenómeno, indicando que las sentencias donde se ha visto reflejado el SAP, deben ser más claras, a fin de que no se admita ambigüedades y deben ser fuertes, en el sentido de tomar medidas que prohíban se continúe con el ejercicio de la alienación, porque el SAP puede agravarse más, mientras el progenitor alienante continúe viviendo con el menor, generando como consecuencia trastornos mentales. Es importante tener en cuenta que el factor tiempo, es el que favorece al progenitor alienante, porque esto permite que el menor este con él y no con el otro progenitor, se continúen rompiendo los lazos paterno o materno filiales, mientras no haya una decisión judicial.

## **1.2. ¿Existe el Síndrome de Alienación Parental?**

### **1.2.1. Posiciones en contra**

Tenemos a la Asociación Americana de Psiquiatría, que ha indicado que no incluirá al SAP, puesto que para ellos no debería ser considerado como un síndrome (Álvarez, 2015, párr. 5)

En su texto, Barea (2008) afirma que los criterios de Gardner son falsos, no tienen base científica, ya que no se correlaciona con una patología. Así también que, solo se describe los síntomas del SAP, empero no se llega a establecer las causas. Se confunde el rechazo con la psicosis. Los criterios diagnósticos nunca evalúan al padre.

No está reconocido por profesionales, así también no está incluido en el Manual de diagnóstico y estadística de la Asociación Americana de Psiquiatría, el que sirve como referencia para los profesionales de salud mental en todo lo que concierne a trastornos psiquiátricos. Asimismo, desde que Gardner creó al SAP en 1985, la APA ha revisado su manual cuatro veces, sin embargo, no se ha incluido al SAP como diagnóstico, lo mismo ocurrió con la CIE-10, a su vez no está reconocido como un síndrome médico válido por la Asociación Médica de Estados Unidos o la Asociación Americana de Psicología. (pp. 11-12)

Barea (2008) refiere que el SAP tiene un contenido torcido, sesgado, que se utiliza para conseguir la tenencia de un niño a favor del padre o para exculparlo de un abuso o maltrato al niño, lo que trae consigo riesgo para él, así como el perjuicio de sus derechos. (p. 12)

En concreto, Muñoz (2010) refiere que las controversias respecto al SAP se dan en diversos ámbitos, las que agrupa así:

- a) Controversia social sobre la “lucha de géneros”. Desde las asociaciones de padres separados se justifica el rechazo de los hijos hacia el agente alienado, en alusión al SAP. De otro lado, las asociaciones feministas refieren al SAP como un concepto sexista y discriminatorio para las mujeres, por lo que cuando el SAP se aborda desde la violencia de género es tratado como una forma de victimización hacia el sexo femenino, encontrándonos con dos posiciones totalmente distintas.
- b) Controversia técnico – científica que gira en tres principales cuestiones:
  - 1) Su rechazo en importantes clasificaciones internacionales de los desórdenes mentales (APA y OMS).

- 2) No existe acuerdo respecto las medidas jurídicas – forenses en pro de las modificaciones de la custodia y limitaciones en las interacciones del menor con el agente alienante.
  - 3) Rechazo al SAP al entenderse que éste cronifica el conflicto familiar y esto por deshacer responsabilidad de los padres en una familia disfuncional.
- c) Controversia jurídica respecto de la jurisprudencia sobre el SAP, al existir distintos abordajes judiciales, lo que trae consigo la inseguridad jurídica.
- (p. 6)

En suma, se sostiene que el SAP no tiene base científica, al no haber sido incluido en cuatro oportunidades por la Asociación Americana de Psiquiatría tanto en el DSM 4 y en el DSM 5, así también no haber sido incluido en la Clasificación Internacional de Enfermedades Décima Edición de la Organización Mundial de la Salud. El fin de su creación es que el padre obtenga la custodia del menor o excusar los maltratos en agravio del menor, provocando un retroceso en los derechos humanos de los niños y mujeres, siendo estos propensos a situaciones de riesgo.

Muñoz hace una triple clasificación, agrupando tres diferentes controversias que se generan a raíz del SAP, la primera es la controversia social sobre la lucha de géneros, en la cual, las asociaciones de padres separados justifican al SAP cuando existe el rechazo de los hijos. Por otro lado, las asociaciones feministas sostienen que el SAP es un concepto sexista y discriminatorio para las mujeres; la segunda es la controversia técnico – científica y por último la controversia jurídica respecto a la jurisprudencia al SAP, dado que hay distintos abordajes judiciales y que al no haber uniformidad estaría generando inseguridad jurídica.

### **1.2.2. Posiciones a favor**

Maida et al. (2011), han precisado que, aunque el SAP aún no sea reconocido como trastorno, no desvirtúa su existencia, además de que quien lo adolezca no sea objeto de un maltrato psicológico grave. (p. 486)

Bernet (2013) manifiesta que: “El concepto de alienación parental se expresa claramente en DSM-V - particularmente en el problema relacional de los padres y el niño afectado por la angustia de las relaciones parentales, aunque las palabras reales no están en el libro”. (p. 255)

Es así que, se ha procedido a la revisión de la última actualización del Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría, de fecha setiembre del 2016, verificándose que no se encuentra incluido el SAP, así como su concepto.

Por otro lado, vemos que, en el año 2018, la Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoció a la Alienación Parental en su nuevo Clasificador Internacional de Enfermedades (CIE-11), dentro del QE52, denominado como el Problema asociado con las interacciones interpersonales en la infancia: Insatisfacción sustancial y sostenida dentro de una relación cuidador-niño asociada con una alteración significativa en el funcionamiento. (2018, párr. 1)

Así podemos indicar que, el SAP no fue reconocido en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría. Sin embargo, en el año 2018, la OMS ha reconocido a la Alienación Parental en su nuevo Clasificador Internacional de Enfermedades (CIE-11) dentro del QE52, denominado como el Problema asociado con las interacciones interpersonales en la infancia, la cual denota una escasa o insuficiente relación entre el padre o madre y el

menor, que se va a originar y mantener por una perturbación en el funcionamiento de dicha relación.

Ávalos (2018) indica que, las dos clasificaciones citadas son variables, así también que la Asociación de Psicólogos Americanos ha reiterado que su falta de incorporación como trastorno al DSM no constituye que no sea analizado, especialistas consideran que si deba ser incluido al DSM. Por otro lado, refiere que el hecho que no esté incluido el SAP en el DSM, no significa que sea inválido y restar científicidad a la teoría de Gardner, máxime si los síntomas constituyen violencia familiar de tipo psicológica. Por lo que, en atención a pruebas científicas como el Test de Frye, el juez a fin de garantizar el principio de interés superior del niño debe tener en cuenta que la campaña de denigración y la inculcación maliciosa no son componentes fantasiosos, por el contrario, son muy reales y comunes, y que suelen manifestarse en procesos concernientes sobre la custodia de un menor. Asimismo, sostiene que se criticó a la teoría de Gardner porque sería utilizada como una forma de discriminación a las mujeres, porque solo podría ser ella la alienadora. Si bien al principio Gardner indicó que solo era la madre quien realizaba actos alienadores, con el pasar de los años se dio cuenta que los padres también podían cometer dichos actos, por lo cual reformuló su teoría, indicando que el agente alienador podía ser cualquiera. Esta crítica del enfoque de género solo impide evidenciar el verdadero objetivo de incorporar al SAP, como una causal para variar la tenencia o custodia, para salvaguardar el principio de interés superior del niño. (pp. 79-81)

### **1.3. Agente alienador**



### **1.3.1. Definición**

Al respecto, Bermúdez (2012) sostiene que el agente alienador es aquella persona, que tiene una capacidad unida a su condición biológica o jurídica sobre un dependiente familiar, cualquiera sea su edad, como el padre, madre, padrastro, madrastra, nueva pareja del progenitor. (p. 405)

Por su parte Barquero (2016) afirma que: “con este término se hace referencia al supuesto programador del niño, aquel que llevaría a cabo el ‘lavado de cerebro’ en éste. Aunque no se habla de que sea el padre o la madre exclusivamente quien lleve a cabo este papel”. (pp. 229-230)

En concreto, el término progenitor alienante es aquella persona que modifica, cambia o transforma el pensamiento del menor, es un programador, aplicando distintos métodos a fin persuadirlo con ideas falsas sobre el otro progenitor.

Por otra parte, Gardner (1998) citado por Oropeza (2007) indica que este tipo de prácticas se suelen dar más fácilmente en relaciones entre madre e hijo, que entre padre e hijo, sin embargo, cada vez más se equipara esto. (p. 2)

Según Delgado (2015), “en la práctica son las madres (cuidadoras primarias) quienes sufren la acusación de inducir SAP en sus hijos/as”. (citado en Barquero, 2016, p. 230)

Posteriormente, añade Bermúdez (2012) que el SAP puede ser extendido a personas descendientes o ascendientes mayores de edad, por su falta de capacidad de ejercicio, sobre la que recae condiciones generalmente económicas, convirtiéndose en víctima de las personas con las que convive, en contra de los que no convive. (p. 406)

Lo resaltante es que la alienación parental no solo puede producirse entre padres, madres hacia sus hijos menores de edad, sino también puede extenderse hacia personas mayores de edad, siendo igualmente vulnerables a la práctica del SAP.

A modo de ejemplo, el autor cita la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 05787-2009-PH/TC, la cual será analizada en las fichas de análisis jurisprudencial.

Rodríguez (2014) indica que el agente alienador no muestra interés en llegar a un acuerdo para que el progenitor alienado pueda estar con su hijo, intenta retrasar los procesos judiciales, ignorando las órdenes judiciales, los consejos de los terapeutas. (p. 28)

En consecuencia, un padre alienador siempre tendrá la intención de no querer que el hijo alienado vea a su otro progenitor, y para lograr su propósito utilizará artimañas, argucias en el proceso, en ese sentido, es importante ante tal conducta del agente alienante que, el SAP sea estipulado en nuestra legislación, debido a que esta puede perdurar por mucho tiempo y repetirse una y otra vez, afectándose los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

Agrega Rodríguez (2014) precisando que la conducta que adopta el progenitor alienante es reprochable y debe ser sancionada. (p. 28) En otras palabras el autor es de la idea que la persona que cometa estos actos debe ser merecedor de una pena, como sucede en Argentina. En mi opinión, ante estos casos sería más pertinente se le otorgue la custodia al progenitor alienado, pero previo a eso, es necesario se recurra a un psicólogo puesto que el menor en principio, le tendrá un miedo y/u odio al agente alienado.

Por su parte Valdiviezo (2017) refiere que el menor percibe sentimientos negativos que trasmite el agente alienador. (p. 03)

### **1.3.2. Caracteres del progenitor alienador**

Major (2000) citado por Oropeza (2007) sostiene que:

(...) se encuentran frecuentemente en los padres alienadores y que explicarían en cierto modo el motivo de iniciar la alienación de sus hijos contra el otro progenitor:

- Su deseo de control de los hijos sería una cuestión de vida o muerte, no pueden reconocer la independencia de sus hijos como personas.
- No respetan ni las reglas ni las sentencias, con la convicción de que las reglas son para otros y no para ellos.
- Se les puede considerar como sociópatas y sin conciencia moral, y sólo ven la situación desde su propio punto de vista, llegando incluso a no diferenciar entre la verdad y la mentira.
- Quieren controlar totalmente el tiempo que sus hijos pasan con el otro progenitor.
- Para ellos el permitir que sus hijos se alejen de su lado es como quitarles una parte de su propio cuerpo.
- Son capaces de convencer a cualquiera de su desamparo y desesperación, y la gente implicada en el proceso suelen creerles (jueces, policías, abogados e incluso los psicólogos).
- Pueden ser muy hipócritas y muestran que se esfuerzan para que sus hijos visiten al otro progenitor a la vista de los demás, por eso suelen alegrarse cuando los hijos manifiestan su desprecio, así ya han ganado la batalla y no son ellos sino los hijos los que se niegan a relacionarse con el progenitor odiado.
- Ofrecen resistencia a la evaluación psicológica porque temen que sus manipulaciones puedan ser descubiertas.

- Sus manifestaciones a veces pueden llegar al absurdo y a lo increíble debido a que están basadas en sus propias ilusiones y en las mentiras. (pp. 4-5)

### **1.3.3. Tipos de progenitores alienadores**

Darnall (2008) citado por Torrealba (2011) refiere que hay 3 tipos de progenitores alienadores: 1. Alienador naive. - Eventualmente realizan comentarios, no se percata de sus acciones hasta que éstas producen efectos, muy pocos progenitores lo hacen inconscientemente, los niños no lo notan o si lo hacen, lo ignoran. 2.- Alienador activo. – Es consciente de cómo proceder, no han resuelto sus sentimientos negativos hacia el otro progenitor. Al realizar estos actos alienantes el progenitor puede llegar a sentirse culpable y tratará de solucionarlo. 3.- Alienador obsesivo. - Su objetivo es destruir al agente alienado, se conciben a ellos y a sus hijos como víctimas, además que de esa manera protegen a sus hijos. (pp.3-4)

## **1.4. Progenitor alienado**

### **1.4.1. Definición**

Bermúdez (2012) define al progenitor alienado como aquel que no tiene un contacto recurrente con el dependiente alienado y quien percibe todo el comportamiento. Luego, este progenitor suele revertir su situación, convirtiéndose en el progenitor alienador. (p. 406)

El progenitor alienado es quien recepciona el comportamiento negativo del niño, que fue condicionado por el progenitor alienante. El progenitor alienado puede luego convertirse en un agente alienador más con sus dependientes.

Por su parte Bolaños (2005) indica que este progenitor lava el cerebro a sus hijos, para apartar al agente alienado. (p. 5)

El autor concibe al progenitor alienado o progenitor rechazado como una víctima pasiva. El progenitor alienado no podrá tener una buena relación con su hijo a causa del agente alienante, inclusive no solo el menor se llevará mal con su progenitor, sino también que se extenderá este rechazo hacia toda la parentela, como abuelos, tíos, primos, etc.

Rodríguez (2014) afirma que la reacción del progenitor alienado es semejante a la pérdida de un hijo, ya que desarrolla una conducta de duelo. (p. 18)

Cartie et al señalan de acuerdo al estudio realizado en el país de España (provincias de Barcelona y Tarragona) lo siguiente: “Se desprende que, un 73.5% de los progenitores alienados corresponde a la figura del padre” (2005, p. 12).

En concreto, cuando se rompen estos lazos familiares entre el progenitor y el menor, en un caso donde se presente el SAP, el progenitor alienante se va a encontrar en un estado de depresión, similar a un duelo, por perder a un ser querido. De otro lado, el estudio realizado en provincias de España se colige que un mayor porcentaje de progenitores alienados corresponde al padre.

#### **1.4.2. Comportamientos clásicos**

Oropeza (2007), refiere que su comportamiento es pasivo, se considera el mismo como víctima, está confuso y se siente culpable. (p.9)

En ese sentido, la figura del padre alienado puede ser concebida de dos formas: como actor pasivo o como responsable del abandono e infidelidad. El progenitor

sentirá impotencia, porque por un lado si lo busca al menor será un acosador, pero si no hace nada, es un negligente.

El autor sugiere que es necesario que el niño conozca la realidad, no solo porque se podrá así vencer el ‘lavado de cerebro’ que le haya impuesto el progenitor alienador, no se puede concebir la idea de que el niño pueda llegar solo, a esa conclusión.

### **1.5. Descendiente o dependiente alienado**

Bermúdez (2012) define al descendiente o dependiente alienado como un integrante de la familia en crisis, siendo que desarrolla una conducta excluyente con otro el otro familiar. No es relevante la condición del descendiente o dependiente alienado. (p.406)

En ese sentido el descendiente o dependiente alienado desarrolla una conducta de rechazo y excluyente hacia el progenitor alienado. Asimismo, la condición del dependiente alienado es un factor irrelevante para el progenitor o agente alienante, incluso le resultará más fácil ejercer ese tipo de acciones, al estar bajo su cuidado.

Peña (2016) enfatiza sobre la vulneración de los derechos del niño, cuando éstos son alineados por uno de los padres, lo que genera un cambio en la personalidad del menor, por adoptar un comportamiento distinto. (p. 70)

Dada la presencia de actos alienadores en el menor, sus derechos fundamentales estarán ineludiblemente vulnerados, los que son causados por el progenitor amado o alienante, esto trae como consecuencia una mutación en la personalidad del menor. A prima facie, el primer derecho del niño transgredido sería el derecho a la libre personalidad, del cual explicaremos más adelante.

Se puede denotar las consecuencias de los actos de alienación ejercidos por el progenitor alienante hacia el menor alienado, en la que estaría siendo afectado el desarrollo del niño, protegido por el art. 4° de la Constitución Política del Perú, al estipular que el estado protege al niño y a la familia, por lo que es recomendable que el estado deberá adoptar políticas que sean necesarias para garantizar los derechos del niño.

Johnston (2005) citado por Torrealba (2011), define al niño alienado como aquel que se expresa contra el agente alienado con rechazo, odio. Lo que caracteriza a estos niños son los sentimientos no ambivalentes de rechazo hacia este progenitor. (p. 68)

En ese sentido un niño alienado es aquel que expresa sentimientos negativos, creencias incongruentes, sin fundamento, que justifican el rechazo, miedo, odio hacia el progenitor alienado. Estos niños alienados tienen relaciones conflictivas con el otro progenitor, a causa del padre o madre amado.

Cuando existe el SAP, los niños refieren lo mismo que los progenitores, forman parte del enfrentamiento de ellos y toman partido por uno de ellos, así como su opinión esta mediatizada. (Segura et al, 2006, p. 118).

### **1.6. Familia alienada**

Bermúdez (2012) refiere que la familia alienada son todos los demás miembros de la familia en crisis o la que se encuentra en una misma situación, ésta familia está compuesta por abuelos, tíos, primos, etc. (p. 406)

En ese sentido, la familia alienada está referida a los demás integrantes de la familia en crisis, así como la familia amplia del progenitor alienado, que es

considerada como familia invisible, porque está ausente en la vida del menor, no existe un contacto directo, a causa del progenitor amado o progenitor alienante.

### **1.7. Síntomas del Síndrome de Alienación Parental**

Ahora veamos, cuales son los síntomas en los que se puede identificar a un niño, víctima de este trastorno, Gardner (1992), citado por Tejedor (2007), señala que el primer síntoma es la campaña de denigración, que ejerce el menor en contra del progenitor alienado, manifestando su odio, ya sea de forma verbal o a través de actos; el segundo síntoma es la existencia de racionalizaciones triviales para que el menor desprecie al progenitor alienado, el niño suele justificarlo con pequeños altercados; el tercer síntoma es la falta de ambivalencia tanto en el progenitor alienador como en el menor alineado, éste último no puede ver algo bueno en el progenitor alienado, ni nada malo en el progenitor alienante; el cuarto síntoma es en la persistencia de la decisión de rechazar a su progenitor le corresponde al niño, por la cual Gardner la llamaba 'Fenómeno del Pensador Independiente'; el quinto síntoma es el apoyo automático del hijo hacia el progenitor amado, el niño acepta todo lo que dice el progenitor incluso ante la evidencia contraria; el sexto síntoma es una casi completa ausencia de culpa hacia los sentimientos del progenitor alienado, esto se manifiesta por la falta de gratitud por parte del menor cuando recibe regalos de su progenitor alienado; el séptimo síntoma es la aparición de escenarios prestados que pareciera aprendida por el progenitor amado; el octavo síntoma es la extensión de ese odio del menor hacia la familia del progenitor rechazado. (pp. 83-84)

En relación a este punto, Ávalos (2018) indica que la alienación parental se diferencia de otras patologías por presentar ocho síntomas o comportamientos observables, los cuales son: 1) Campaña de denigración: Se caracteriza porque el



menor de edad comienza teniendo un rol activo, sistemático y dinámico en la formulación de injurias destinadas a agraviar al padre no custodio, el menor trata al padre o madre con quien no tiene una convivencia, como un desconocido que rechaza sin razón alguna. 2) Ausencia de culpa: El hijo programado despreciará públicamente al progenitor no custodio, sin mediar las consecuencias y no sentirá culpa o miedo de ofenderlo. 3) Animosidad extendida en contra de amigos o la familia extensa del padre rechazado: Dicha animosidad no se limita al padre no conviviente, sino que abarca a su familia extensa y a las demás personas que se relacionen directa o indirectamente con él. 4) Escenarios prestados, imprecisos o borrosos: Se caracteriza porque el niño no puede explicar las razones que han motivado su rechazo para el progenitor alienado, en efecto al estar sustentada sus alegaciones en mentiras, no puede describir las circunstancias en las que supuestamente se ha dado. 5) Apoyo irreflexivo al padre alienador: El infante sólo defenderá al progenitor alienador, por lo que cualquier ataque hacia este, es vivido como si fuera para sí mismo, así el hijo apoyará inconscientemente al padre que convive con él. 6) Falta de ambivalencia: La ambivalencia vendría a ser la apreciación subjetiva que tiene toda persona sobre otra, lo normal es que ningún ser humano sea visto como totalmente bueno, sino con virtudes y defectos, ello no ocurre con los niños alienados, debido a que expresan dos apreciaciones opuestas sin razones valederas. 7) Reacciones superficiales, débiles, irracionales o absurdas para justificar el desprecio: El hijo programado justificará su rechazo hacia el padre alienado a través de razones absurdas o insuficientes, que son consideradas válidas por el progenitor alienador. 8) Fenómeno del pensador independiente: Con este síntoma se culmina el proceso de alienación, por lo que será determinante para valorar su nivel de intensidad. El niño demuestra un comportamiento totalmente autónomo, manifestando que rechaza al padre que no

convive con él por sus propias razones, negando que haya recibido algún tipo de influencia negativa del progenitor alienante. (pp. 257-258)

Podemos decir entonces que, la campaña de denigración es producida continuamente por el niño en la que va a manifestar su odio o rechazo al progenitor alienado o rechazado. En el menor persistirán razones triviales, insignificantes, frívolas, superficiales, incongruentes o absurdas para rechazar al padre alienado, no hay razones suficientes verosímiles del desprecio que sienta el menor hacia el otro progenitor, sin embargo, el niño alienado expresará justificaciones poco creíbles a fin de justificar su actitud. Otro síntoma es la falta de ambivalencia del progenitor alienante y el niño alienado, esto quiere decir que el menor nunca verá algo bueno en el progenitor alienado u odiado, y tampoco verá algo malo en el padre o madre alienante o amado. El “Fenómeno del pensador independiente”, es otro síntoma de este síndrome, está referido a que el propio niño indica que la decisión de rechazar a su progenitor es suya y no del padre o madre alienante, con el fin de protegerlo de recibir críticas, va a insistir siempre en que las decisiones son suyas, cabe resaltar que inclusive ante la evidencia, el menor creerá en lo que le dice el progenitor amado. Además, el menor no sentirá remordimiento o culpa por los sentimientos negativos que origine en el padre rechazado, mucho menos existirá gratitud por los regalos, obsequios que le regale el progenitor rechazado. Luego está la presencia de “escenarios prestados”, quiere decir que el menor expresa frases que le son propias al progenitor alienante, su vocabulario será impropio al de un niño. El último síntoma está referido a la extensión de la animosidad u odio a la familia del padre rechazado, no hay ningún deseo del niño de querer tener alguna relación familiar con ellos.

### **1.8. Dinámica relacional del rechazo**

Sobre el particular Segura et al (2006) explican la dinámica, dividiéndolo en dos: Rechazo primario y secundario, para un mejor estudio realizaremos un resumen.

Luego del proceso de divorcio o separación pueden aparecer dos tipos de rechazo al progenitor alienado: el rechazo primario y el rechazo secundario. Por lo cual habrá conflictos al momento del desarrollo de las visitas. Como resultado el progenitor rechazado pondrá de conocimiento la situación al órgano judicial, lo que va a producir el aumento de rechazo que luego trae como consecuencia la desaparición de las relaciones paterno o materno filiales.

- a) Rechazo primario: Aparece como una reacción inmediata a la ruptura de pareja. Produciéndose los siguientes factores:
  - El progenitor alienado abandona el hogar puesto que ha iniciado una relación con otra pareja.
  - Los hijos no reciben una explicación conjunta por parte de sus progenitores.
  - El padre o madre alienado intenta que el menor se adapte a su nueva realidad, lo que involucraría a su nueva familia.
  - El progenitor alienado expondrá su situación al juzgado y le solicitará al juez que el progenitor alienante le permita ver a sus hijos.
  - El rechazo generaliza también a toda la parentela del progenitor alienado.
  - Las familias de origen van a competir entre sí, descalificando una a la otra.
  - El rechazo puede irse incrementando, como si se tratara de una enfermedad.
- b) Rechazo secundario: Aparece lentamente luego de la separación, en el cual se dará los siguientes factores:

- Conflicto disfrazado entre progenitores que surgirá por pactar algo que sea respecto a los hijos, como, por ejemplo, el cambio de colegio, cambio en el régimen de visitas, entre otras.
- Dado que están presentes al momento en que los padres se hacen desprestigios mutuamente, el menor sentirá eso. Y juega a darle informaciones contrarias con la finalidad de poder generar más enfrentamiento entre los progenitores.
- Las visitas del padre rechazado pueden convertirse en algo tensional, afectando inclusive el rendimiento escolar.
- El menor no querrá ver al otro progenitor por lo cual pondrá alguna justificación.
- El menor alienado siente apoyo y comprensión por parte de su progenitor alienado.
- Aquí también el rechazo se cronifica, se empeora la situación. (pp. 121-123)



**Figura 1:** La dinámica relacional del rechazo (El presente gráfico fue realizado por el mismo autor y representa lo expuesto en el presente acápite)

## 1.9. Niveles del Síndrome de Alienación Parental

Castillo (2014), indica de manera resumida lo siguiente:

Sureda en el año 2007, distinguió diversos niveles o fases, que pueden ser: leve (primera y segunda fase), moderado (tercera fase), grave (cuarta fase).

SAP leve:

- En la primera fase, el que practica actos alienantes, elegirá con que temas comenzará la campaña de denigración al padre, siendo esto procesado por el niño.
- En la segunda fase se fortalece los lazos entre el progenitor alienador y el menor, éste último será más cercano a este progenitor y sentirá que le debe lealtad.

SAP moderado:

- En la tercera fase se exterioriza todas estas estimulaciones provocadas por el alienante, a través de conducta de negación, temor, y habrá enfrentamientos entre el hijo y el padre alienado, continuarán las estrategias y comentarios del progenitor alienante para reforzar la lealtad del menor. Aun en esta fase este progenitor no es consciente de su responsabilidad.
- La campaña de denigración se intensifica, comienza a haber conflicto en las visitas de padre o madre alienado, el afecto hacia éste se debilita. Les informa de los procesos judiciales que puedan tener con el progenitor alienado, y entre otras cosas más, convirtiéndose su hijo en su confidente.
- Comienzan las provocaciones, o puede ser también que sientan malestar al ver a su otro progenitor. Defenderán siempre al progenitor alienante y siempre le mostrarán su apoyo. Asimismo, las visitas de la familia de progenitor alienado que realizan para ver al menor, éste último las hace, pero con desagrado o simplemente no las hace.

SAP severo:

- En la cuarta fase, el rechazo al progenitor alienado se incrementa, y se ausenta la ambivalencia en los hijos, aquí ya defenderán de manera absoluta al progenitor alienante, éste negará algún tipo de responsabilidad, y más bien dirá que es responsabilidad del padre, por su conducta inadecuada que supuestamente o posiblemente tenga.
- La campaña de denigración es extrema, no hay visitas, y si las hay, existe conflictos entre ellos, discusiones. Debido al continuo lavado de cerebro al menor, éste ya siente un odio profundo hacia el progenitor alienado. Debido a los conflictos entre ellos, se pierde el contacto, y también con los de la familia extensa de éste. El hijo aparenta actuar con independencia, siendo obviamente todo lo contrario, por lo que se verá al progenitor alienante como inocente de todo.
- El progenitor alienador manifiesta en esta etapa una fijación bastante obsesiva, comienza a pensar que es una víctima poco comprendida.

Fabian, Bohm y Romero en el año 2006, precisaron que hay 3 niveles definidos de SAP, que son 3:

Ligero: Las víctimas (niños), comienzan a tener dificultad al momento de ver al progenitor alienado.

Medio: El progenitor alienante excluye al progenitor alienado a través de técnicas, pensadas con premeditación.

Grave: El menor se encuentra perturbado, puede presentar estado de pánico y violencia. (pp. 17-20)

### **1.10. Pautas judiciales para el análisis del SAP**

Bermúdez (2012) indica los siguientes elementos sustanciales:

- A) Es más pertinente ‘agente alienador’ en lugar de usar el término ‘padre’ o ‘madre’, puesto que existe la creencia de que solo uno de ellos es el alienante.
- B) Se considera dos tipos de progenitores: ‘El alienante’ y el ‘débil’, ambos desarrollan características y la variación dependerá del grado y momento de vinculación con el dependiente.
- C) Suele pensarse que el inicio del SAP es el divorcio o la separación entre los progenitores, sin embargo, no siempre las parejas llegan a contraer matrimonio o a una situación de vinculación.

Po último, el SAP aparece sin excepción en las familias en crisis. (p. 411)

En términos generales, estos tres elementos nos permiten analizar mejor las pautas que se pueden tomar en cuenta ante un caso en el que se detecte el SAP. El primer elemento, establece que el término correcto es el de “agente alienador” y no el de padre o madre, puesto que este tipo de actos, no solo corresponde a un género, sino por quien disponga de la tenencia del dependiente familiar. El segundo elemento, está referido a que existe el progenitor alienante y el progenitor débil, la condición depende del contacto que se tenga con el dependiente. El tercer elemento indica que no se debe tomar en cuenta que el inicio del SAP exista solo en divorcios o separación, sino que el surgimiento se va dar en las familias en crisis.

### **1.11. Contexto de desarrollo del Síndrome de Alienación Parental**

De manera resumida señalaremos la forma en que se manifiesta el SAP, según lo sostiene Bermúdez (2012):

El desarrollo del SAP se da en familias en crisis, proceso de separación o divorcio y en la etapa posterior al proceso judicial.

1. El inicio de la crisis familiar, la separación y conflicto entre los progenitores.

Los factores que pueden provocar la crisis familiar y/o proceso de separación de los progenitores, se puede separar en los siguientes niveles:

- A) Factores condicionantes objetivos: Aquellas que las leyes de violencia familiar precisan como las causales para interponer denuncia penal o un planteamiento de separación de cuerpos y luego una demanda de divorcio. En el ámbito penal la violencia puede ser física o psicológica.
  - B) Autopercepción de víctima: La propia apreciación de víctima es una condicionante para que el padre rechazado omita opciones de protecciones legales o personales, como ejemplo cita el autor la continuidad o permanencia en el hogar con la ex pareja. Si bien existen elementos objetivos, el progenitor débil pondera superiormente factores variados que en otros contextos no los consideraría.
  - C) El contexto económico: La discordia entre los progenitores suelen ser por los alimentos y las condiciones económicas para sus hijos. Uno de los mayores detonantes se va a producir cuando exista una nueva vinculación familiar o matrimonial. Ahora el obligado va a tener la necesidad de disminuir la asignación alimenticia a su primera relación familiar, puesto que tiene que asumir nuevos gastos de su nuevo familiar.
2. Variación del estatus del dependiente en el conflicto: Suele suceder que los padres no logran comprender que luego de la separación entre ellos, surgirán indefectiblemente diferentes niveles de relaciones, las cuales son:
- a) Entre progenitores, respecto de la manutención del hijo y crianza. Esta relación tiene un momento de finalización, el cual se puede resumir, es cuando el hijo asume su independencia económica o constituye su propia familia.
  - b) Entre el progenitor “a” con el hijo.



- c) Entre el progenitor “b” con el hijo.
- d) Entre el dependiente con los distintos tipos de relaciones familiares o matrimoniales de los progenitores.
- e) Entre el dependiente con los familiares afines de los distintos tipos de relaciones familiares o matrimoniales de los progenitores.

Como corolario de este conflicto entre los padres, resulta la variación del estatus del hijo, de ser sujeto de derechos a objeto de derechos, que puede ser manifestada en una resolución judicial o en una situación específica como raptó, sustracción, retención del menor en forma ilegal o ilegítima. Los progenitores pierden la perspectiva de sus intereses e incluyen en este nivel a su hijo como un elemento que justificará sus conductas y acciones. Lo que caracteriza a este cambio de estatus, es la falta de valoración del análisis de factores por parte de los progenitores, como los factores secundarios, referido al resto de la familia, factores humanos referido al crecimiento del hijo y factores temporales, ya que los progenitores no consideran que el conflicto declinará con el tiempo, éste suele ser entre cuatro y seis años a la fecha de la crisis familiar. En ese sentido, los progenitores no consideran el derecho de sus descendientes a seguir manteniendo contacto con sus padres, y con la familia extensa de ellos, estos miembros de la familia son considerados invisibles y se prescinde de que el dependiente puede ir acrecentando sus niveles de relaciones a medida que va a madurando o desarrollándose, como por ejemplo la falsa sensación entre los progenitores de que serían enemigos, en los casos que se hayan separado por adulterio; es un factor que impide sopesar elementos comunes a favor del dependiente y de esta manera aliviar la tensión ente los progenitores.

### 3. Niveles de generación del SAP

Las conductas generadoras del SAP se dividen en dos contextos:

- A) La transmisión verbal de información negativa sobre un progenitor. - Está referido a la actitud y comportamiento por parte del progenitor alienante, mediante frases como por ejemplo “tu papá no te quiere”, entre más, que son utilizadas para denigrar la imagen del otro progenitor y algunas que son manipulativas “si te vas con tu papá/mamá, es porque ya no me quieres”, utilizadas para cuestionar el afecto del progenitor y como consecuencia se produzca actos alienantes por parte de su hijo que son repetitivas, sutiles y realizadas de manera inconsciente.
- B) La ejecución de acciones condicionantes sobre el hijo. - Está referido al chantaje por parte del progenitor alienante sobre el menor, es una práctica utilizada para provocar una acción que genere en el otro progenitor la necesidad de hacer lo mismo, en consecuencia, ambos progenitores estarán compitiendo por el afecto de sus hijos, por lo que se genera en ellos la falsa impresión de que el padre bueno es el mejor, y por quien debe tomar partido en caso de que deban escoger, su toma de decisión provocará que se incremente los niveles de conflicto entre los progenitores y la limitación del contacto con el progenitor (quien tiene derecho a visitas). Estos niveles de conducta son: alienador y exterminador, expresándose a través manifestaciones de violencia y de miedo.
4. Ejemplos de manifestación del SAP precedentes a los procesos de familia: Para ejemplificar se tomará en cuenta la posición de Francois Podevyn:
- A) Exigir respeto o atención disforme a la nueva pareja del progenitor alienante, como si fuera un nuevo padre o madre.
- B) Desvalorizar, ridiculizar e insultar al otro progenitor delante de sus hijos.
- C) No informarle al progenitor alienado o rechazado sobre situaciones importantes como actividades académicas, visitas al médico, colegio,

amistades de los hijos, o situaciones especiales como atención médica de emergencia, etc.

D) Prohibir al progenitor alienado su derecho de visita.

E) Generar un entorno alienante sobre el hijo, en el que se involucra (conscientemente e inconscientemente) a los familiares, amistades y a la nueva pareja.

F) No consultarle al otro progenitor sobre decisiones importantes de sus hijos como la elección de la religión, escuela, etc.

5. Identificación de conductas negativas asociadas a la alienación en un proceso judicial

A) Limitación del vínculo familiar entre el progenitor alienado con el menor:

El progenitor alienante realiza acciones de manera inconsciente sobre la planificación de tiempo con el menor, en épocas por la cual tiene que convivir con el agente alienado.

B) Obstrucción del vínculo entre el progenitor alienado con el menor: Es la conducta extrema del anterior punto. El progenitor alienante o con tenencia realiza acciones para tratar de negar la presencia del otro progenitor en la vida de su hijo.

C) Planteamiento de denuncias falsas y acciones judiciales temerarias y maliciosas: Como consecuencia de lo anterior se judicializa el conflicto y se generan acciones con un origen impropio, fraudulento o perverso. Con el fin de poder recuperar a su hijo o tener su custodia.

D) Conflicto absoluto entre los progenitores: Rechazo absoluto de derechos, intereses y posiciones.

- E) Exigencia de los progenitores para que el hijo opte por uno de ellos: Se refiere al desarrollo del conflicto de fidelidad por parte del menor, ante la opción de ser abandonado o favorito por uno de los progenitores. (pp. 411-418)

### **1.12. Elaboración del proceso del SAP**

Al respecto, Holgado, Paz-Ares y Aguilar Cuenca (2008) indican que el proceso del SAP tiene dos fases: la campaña de denigración que hace el progenitor alienante y de otro lado, el proceso en el que se introduce argumentos en el menor, interiorizándolos, hasta no querer tener contacto con el progenitor, por lo que se está en un proceso con dos fases: la educación en el odio y expresión del hijo. Estas estrategias para manipular a los niños se centran en la generación de dos realidades psicológicamente distintas: la familia alienadora y la familia alienada. Asimismo, el progenitor alienante interrumpe en las comunicaciones y visitas con el otro progenitor. Luego están también las escenas de corte melodramático al querer despedir al menor con llanto, y expresar frases como “No te preocupes cariño, si te pasa algo luego me lo cuentas todo”, entre otras, frecuentándose cada vez más, como que las notas del colegio no se le haga saber a su progenitor no conviviente. Dichas estrategias poco a poco van cambiando al progenitor alienado, que tendrá una reacción perjudicial al no poder ver a sus hijos. (pp. 76-77)

### **1.13. Practicas alienadoras. Una visión relacional**

El desarrollo del tema lo realiza Linares (2015), para lo cual realizaremos un resumen:

PAF vs SAP:

La negativa de los hijos para vincularse con su progenitor adquiere trascendencia al expresarse en un juzgado. Así también se produce acusaciones, búsquedas de explicaciones que la instancia judicial forme parte de eso, que tiende paradójicamente a alienar aún más al progenitor rechazado. Gardner proponía como solución se cambie la custodia de niño independientemente de su voluntad: terapia de la amenaza, se trata de una situación difícil de realizar y por tal, polémica.

Existe un fenómeno que suele preceder al llamado SAP: Síndrome del Juicio de Salomón, que en la actualidad el autor prefiere asignarle el nombre de: Dinámicas del Juicio de Salomón, la que puede ser así: dos progenitores que se disputan la posesión de un hijo, con descalificaciones por parte de ambos y prestándose a manipulaciones.

En opinión del autor, el llamado SAP es un paso más en la manipulación trianguladora de los hijos, como en las Dinámicas del Juicio de Salomón, para convertirse en sujetos activos y beligerante.

Ambos son corresponsables de este grave desgarro de la personalidad de sus hijos que lesiona sus lealtades y amenaza su identidad, por lo que propone el autor abandonar la denominación de SAP y ello por dos razones. En primer lugar, porque las conductas descritas no reúnen los requisitos epistemológicos del síndrome. En segundo lugar, porque se trata de una denominación viciada de parcialidad porque es consustancial. Un cambio que garantice el reconocimiento de su existencia, pero que permita abandonar el intolerable sesgo interpretativo que han venido padeciendo, y consideran mejor la expresión “Prácticas Alienadoras Familiares” (PAF), que cumple con ambos requisitos. Dichas prácticas son caracterizadas por lo siguiente: intervención partidista de la parentela de la familia extensa; colaboración del hijo por

su rechazo, desconfianza; estimulación del conflicto por parte de los profesionales como los psicólogos; y, la responsabilidad de los progenitores.

Los progenitores:

Gardner empezó a reconocer posibles conductas inadecuadas en el progenitor alienado. Y es que la evidencia clínica no admite muchas dudas al respecto: los dos progenitores intervienen acorralando a los menores hasta que el niño rechaza a uno de ellos.

El autor ejemplifica un caso: Pepa y Carlos se casaron porque Pepa quedó embarazada, luego hubo otro nuevo embarazo, coincidían en algunas cosas pero luego eso desapareció y solo quedaron las peleas, cada vez más intensas, consecuentemente decidieron separarse. Carlos se marchó, pero no sin antes negociar con los familiares de Pepa para que le cedieran a un buen precio un piso en el mismo bloque. Él transmitía, a diferencia de Pepa, una imagen de hombre trabajador y responsable, quizá por eso mismo los niños decidieron irse con él. Pepa no lo entendió, ni mucho menos lo aceptó, y así empezó una larga serie de denuncias y demandas judiciales, que provocaron un creciente rechazo por parte de Roger y Nuria hacia su madre, la cual en cada contacto con ellos, no desaprovechaba la ocasión de criticar a Carlos, y los reprochaba por su falta de empatía con ella. Luego, con las terapias ordenadas por derivación judicial, los chicos se negaban a ver a su madre y los enfrentamientos eran más frecuentes por la proximidad en el lugar donde vivían.

Es clásico que el progenitor alienado desaproveche las oportunidades de cambiar su relación con sus hijos, se indignan cuando se les sugiere que adopten una actitud más tolerante y positiva. Otras veces la reacción es formalmente más suave, pero igualmente terca en el fondo, como en el caso de Eduardo.

Sobre el cual indica el autor que amparados en sus respectivos narcisismos Margarita y Eduardo encarnan a la perfección los roles de manipulador exitoso y manipulador fracasado. Margarita rezuma un rencor sagrado que, combinado con una permanente atención a sus hijas, e invocando el bien de ellas, logra transmitirles de manera muy eficaz. Las penurias materiales que vivieron las tres en los primeros días de la separación han creado entre ellas un vínculo solidario potente. Eduardo, en cambio, cometió errores graves cuando anunció que se separaba, negó rotundamente que hubiera otra mujer y quedó como mentiroso. Urgió a Margarita y con ello a las niñas a abandonar el domicilio familiar, dejándolas en una situación de gran precariedad económica.

Él aduce que la familia de Margarita las ayudaba sin ningún límite, y este es un error clásico que cometen muchos hombres. No se perdona fácilmente que se interrumpan de modo brusco las fuentes habituales de financiación. Pero lo que convierte fatalmente a Eduardo en manipulador fracasado es su gestión de todo ese material en el presente, cuando la terapia brindaría un marco para un posible cambio que, él se muestra incapaz de realizar. A la primera terapia de cambio se desanima, reincidiendo en su discurso victimista, pudiendo haber valorado lo positivo de haber salido a comer con su hija, después de tanto tiempo sin contacto. Pero es más fuerte que él y se abandona a la complacencia de su herida narcisista. Puede que no siempre reúnan criterios para ser diagnosticados de trastorno de personalidad narcisista o paranoide, pero tales rasgos abundan en nuestra casuística, y a menudo alcanzan a satisfacer tales criterios, brindando al clínico oportunidad de tratar con unos diagnósticos que, sin que medien las circunstancias judiciales propias de la PAF, suelen carecer de la motivación necesaria para solicitar ayuda terapéutica.

Los hijos:

Los partidarios del SAP indican que los hijos no necesitan de una manipulación activa y directa para tomar partido contra uno de sus progenitores. Y eso no quiere decir, que a veces no exista la susodicha manipulación. Pero los hijos saben discernir, por lo general, lo que les conviene.

Suelen ser muy sensibles a la fiabilidad de sus progenitores porque quieren garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas. Los hijos toman nota mental de todo. Ésta es una diferencia que tiende a favorecer el vínculo con las madres y a dificultarlo con los padres, puesto que las mujeres, tanto biológica, como socialmente, representan para los niños referentes relacionales más sólidos que los hombres, los hijos suelen elegirlos por instinto de conservación., confiando la supervivencia de los hijos a la generosidad del ecosistema.

En ese sentido, el primer paso de la dinámica alienadora en los hijos es: la desconfianza. Para lo cual el autor ejemplifica un caso: Elisabeth y Gaspar, era muy distintos, pero se enamoraron, los problemas no tardaron en venir porque el trabajo como informático de Gaspar no bastaba para las necesidades de la familia, a la que se habían ido incorporando tres hijos. El trabajo de Elisabeth creaba una dependencia, no solo económica que humillaba a Gaspar. El sentía que los asuntos relevantes eran resueltos por ella y por su familia política.

Gaspar se va de la casa por una discusión conyugal, pero luego regresa, a la tercera marcha ya fue definitiva. Elisabeth indicaba que los niños estuvieron varios meses sin saber de él y que a pesar de eso lo hubiera vuelto a aceptar. Por su parte Gaspar alegaba que la convivencia le hacía mucho daño.

Al momento de las terapias, los niños lo rechazaban, no querían mantener ningún contacto con él, porque no podían perdonarlo por haberlos abandonado. Los encuentros 3 años atrás habían sido un fracaso porque el padre estaba obsesionado en



criticar a Elizabeth, y eso les dolía a ellos. Venían disgustados a la terapia por las denuncias. (pp. 37-62)

#### **1.14. Consecuencias del SAP**

En su texto, Bermúdez (2012) analiza las consecuencias del SAP, sosteniendo en resumidas cuentas lo siguiente: En el ámbito nacional, no existen estadísticas oficiales respecto al porcentaje de los sujetos que intervienen en la dinámica alienadora, como los progenitores, hijos, ni sobre la violencia familiar psicológica que se produce luego de la separación de los progenitores, con lo cual se genera una cifra negra que no debe ser obviada. Los polos opuestos de los efectos del SAP, van desde la separación del vínculo entre un progenitor con su hijo (padrectomía) hasta el surgimiento del síndrome de Medea o el suicidio infantil. En los niños, se produce una “concientización” de las cualidades positivas del progenitor con quien tiene una relación directa. En el SAP, el progenitor quien dispone de la tenencia de los hijos, es quien suele ser el progenitor alienante. Los problemas del SAP se incrementan si uno de los progenitores (o los dos) retoman/rehacen su vida afectiva y tienen una nueva relación con una tercera persona. Adicional al natural rechazo del hijo, la conducta del otro progenitor ante esta nueva situación suele ser la de exacerbar los ánimos del hijo en rechazo a la nueva pareja. El menor asimila el lenguaje del agente alienador, el cual lo descontextualiza de su entorno y de las relaciones afectivas con el progenitor sin tenencia y con la familia de éste. Las denuncias falsas, temeridad y malicia procesal, suelen ser planteadas por los progenitores, porque tienen la idea de que pueden provocar la suspensión o extinción de la patria potestad. En ese sentido, la “victoria judicial” solo constituye un beneficio al progenitor que planteó la acción y un total perjuicio para el niño o adolescente, quien, por la redacción del Código del Niño o

Adolescente, se ve limitado en cuanto a sus derechos de opinar sobre su estado. En el ámbito legal, conforme lo determina el Código de los Niños y Adolescentes, el solo “escuchar” y “tomar en cuenta” son expresiones vacías que no generan vinculación efectiva y que finalmente el juzgador no considera al momento de resolver y puede provocar la asignación de la tenencia al progenitor alienante, si el informe pericial esta realizado por un psicólogo que no admite el SAP como problema al interior de una familia desmembrada. Como conclusión de estas situaciones, se puede decir que los perjudicados, según un orden son: Los hijos, la familia extendida, la nueva pareja del progenitor, la familia ensamblada del progenitor y finalmente el progenitor. (pp. 420-422)

En su texto, Bautista (2007), indica sobre los efectos del SAP en el menor, que el hijo usualmente se muestra pasivo frente al SAP, se presenta un menoscabo orgánico, psíquico y social que alteran la personalidad del menor, en estos casos los menores con frecuencia tienen la experiencia de sentimientos de abandono, indefensión, rechazo, así como estados de ansiedad, depresión, conductas regresivas y problemas escolares. Hay múltiples factores, que influyen en las emociones, ilusiones, en el proyecto de vida mismo y como se ven afectados tales procesos por efecto del SAP, sin embargo, estos procesos psicológicos varían en cada persona, pudiéndose presentar desordenes de atención, motivación, la inestabilidad emocional que sufren estos niños puede causar rendimiento académico bajo. Existe un desinterés, falta de motivación, para culminar con sus tareas, el SAP se manifiesta en los niños en casos de indisciplina, incumplimiento de normas, convivencia asocial.

los efectos a consecuencia del SAP son constandificultad para terminar una tarea y manifestación de atención dispersa, pareciera que el efecto del SAP en el comportamiento fuera una constante que se manifiesta en casos de indisciplina,

incumplimiento de normas, convivencia asocial o desadaptación. Inclusive las investigaciones indican que es sirve como una propensión para consumir sustancias psicoactivas, así como dificultad para ubicarse en su rol de género y social, y la posibilidad de la influencia para que renuncie a su rol de género y se presente la homosexualidad. Con el SAP se deteriora la imagen del progenitor alienado frente al niño, no siente orgullo por él. (pp. 66-69)

### **1.15. El SAP en la legislación peruana**

En nuestra legislación, el SAP aún no se encuentra regulado, sin embargo, existen proyectos de ley, que pretenden su incorporación en el Código de los niños, niñas y adolescentes, estos son los Proyectos de Ley N° 500/2016-CR, de fecha 28 de octubre del 2016 (artículos 107 y 111), y N° 663/2016-CR de fecha 22 de noviembre del 2016 (artículos 107 y 113).

Ambos proyectos de ley intentan incorporar un nuevo Código de los niños, niñas y adolescentes, agregando la figura del SAP, no define al SAP, pero si lo reconoce como una causal para variar el régimen de visitas y también para solicitar la custodia en casos que se cometa actos de alienación parental por el progenitor que ejerza la custodia de hecho o de derecho. Hay que resaltar que hasta el día de hoy estos proyectos de ley no han podido ser aprobados, es más su estado de ambos proyectos es el de Comisión.

Si bien los términos de tenencia y custodia no se diferencian en el código vigente, las nuevas propuestas legislativas, intentan introducir el término custodia, y ya no usar el de tenencia, esto porque en la doctrina la custodia se orienta al cuidado inmediato y atención de los menores de edad, por lo cual las propuestas de los proyectos de ley han sido tomadas con la utilización de la denominación “custodia”.

Empero, existen otros proyectos de ley que pretenden incorporar al SAP implícitamente, estos son los Proyectos de Ley N° 4655/2019-CR, de fecha 06 de agosto del 2019, en el que se modifica el artículo 75 del CNA Ley N° 2737, acerca de la suspensión de la patria potestad y N° 4656/2019-CR, de fecha 06 de agosto del 2019, en el que se modifica el artículo 82° del Código de los niños y adolescentes, acerca de la variación de la tenencia de los hijos

Estos dos últimos proyectos reconocen implícitamente al SAP, no refieren el término en sí, pero si describen su significado. En la exposición de motivos vemos que se menciona que dicha descripción está referida al SAP, indicando que es una patología que se da como un trastorno en la niñez, afectando psíquicamente al menor, ya que su normal desarrollo emocional del niño se ve afectado y/o alterado, que genera hacia el progenitor alienado: desapego, distanciamiento, rencor y odio. La alienación parental además de ocasionar daños psíquicos también vulnera derechos básicos establecidos en el artículo 3-A del Código de los niños y adolescentes, sobre el derecho de los niños a recibir buen trato, así como el artículo 4° del mismo cuerpo normativo, que consagra el derecho de todo niño, niña y adolescente a su integridad personal, libertad del niño y del adolescente, derecho a opinar (art. 9), derecho a la identidad (art. 5), derecho de un menor de edad a vivir en familia (art. 85), aunque la familia se encuentre separada.

#### **1.16. El SAP: Su legislación y jurisprudencia en varios países**

##### **a) Estados Unidos**

Ávalos (2018), sostiene que la jurisprudencia se ha preocupado por determinar la relevancia probatoria del SAP para resolver litigios sobre la tenencia del menor. Indica que con los casos Kilgore vs Boyd, del año 2000 y Bates vs Bates del año 2002,

la teoría de Richard Gardner se ha constituido en una entidad válida, y esto por aplicación del Test Frye, por consiguiente, el juez puede sustentarse con ello para variar la tenencia a favor del progenitor alienado. (p. 265)

Peña – Barrientos (2016), precisa otro caso suscitado, el de *Young vs Young*, que es sobre una pareja que tiene cuatro hijos, se divorcia, al inicio el padre está de acuerdo con que la madre obtenga la tenencia de los menores, luego por la actitud hostil de la madre decide demandarla, después del análisis de la conducta y actitud de la madre e hijos en el juicio, se pone en evidencia que la madre causa un envenenamiento en la mente de los niños, por eso se le otorga la tenencia al padre para evitar llegue a daños mayores y permanentes, otro de los casos que menciona es el de *Zafrán vs Zafrán*, de fecha 09 de octubre del 2002, una Corte de Familia otorga la custodia de la hija menor de las partes a favor de la madre, esto porque el padre era responsable de cometer actos de alienación parental a los otros dos hijos de la pareja, entonces se le otorga un régimen de visitas pero no cambia su conducta alienadora, en consecuencia se le quita el régimen comunicacional con la hija. Es en EEUU donde hay mayor número de casos aceptados por el SAP, ya que se han dictado sanciones a los progenitores que desobedecen las órdenes de los tribunales respecto al régimen comunicacional de padres a hijos, la regla general es el juzgamiento por desacato a la autoridad. También precisa que hay autores que en el ámbito judicial estadounidense, precisan que el SAP ha provocado un efecto devastador en muchos niños por considerarlos mentirosos y a las madres por considerarlas como enfermas mentales; indica también que la asociación de fiscales norteamericanos ha prohibido a los fiscales norteamericanos la admisión del SAP como prueba en juicio, al ser una teoría no probada, los jueces americanos también empiezan a manifestarse en contra porque

el SAP ha causado daño emocional y físico hasta llegar a la muerte de infantes. (pp. 80-82)

Por su parte Valdiviezo (2017), señala que, el SAP existe, pero que, debido a diversas oposiciones en contra de su legislación, a la fecha no se ha podido regular, porque de hacerlo los padres podrían tener ventaja al solicitar la tenencia de su menor hijo. (p. 33)

#### **b) España**

En su texto, Avalos (2018), afirma que:

Los tribunales españoles, sobre lo desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Mincheva vs. Bulgaria* (2010) y *Sommerfeld vs. Alemania* (2003), han considerado que el síndrome de alienación parental es una forma de violencia familiar, cuyo diagnóstico permite variar la tenencia a favor del progenitor rechazado. (p. 265)

Si bien no existe normativa legal sobre el SAP, si hay pronunciamientos judiciales, de ahí que los jueces estén obligados a que una vez comprobado el SAP, se deben seguir terapias u otras medidas a fin de que los menores con el progenitor perjudicado puedan recuperar ese lazo afectivo.

Por su parte Peña-Barrientos (2016) afirma que no hay unanimidad en los fallos judiciales sobre la admisión del SAP. El art. 158 del Código Civil Español permite al juez apartar al niño de un peligro eminente, pudiendo ser a través de la limitación, suspensión o ampliación del régimen de visitas, así como cambiar la titularidad de la tenencia. De otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Civil permite al juez o las partes solicitar el dictamen de especialistas, lo que concierne a los equipos psicosociales o el Equipo Técnico Judicial. El art. 347 de la LEC y 478 de la LECRIM refiere que, para elaborar la pericia, deba también considerarse elementos facticos,

asimismo, debe considerarse informes en los que no se especifique el historial de violencia del progenitor. Aun así, hay fallos judiciales que admiten al SAP, una de las más importantes en España es el visto por el Juzgado de Primera Instancia de Manresa Catalunya, dictada el 4 de junio del 2007, en la que se modifica la guardia y custodia del menor al padre, el que antes era otorgado a la madre, sustentada la decisión del juez en la existencia del SAP, fue una sentencia innovadora que provocó revuelo mediático, la juez adoptó la posición de los peritos que indicaban que había animadversión de la menor a la actitud de rechazo que la madre y su familia tenía con el padre, con lo cual se demuestra el SAP y que si no se acepta se estaría vulnerando el principio de interés superior de la menor. Asimismo, resuelve que ni la madre y la familia materna mantenga alguna relación con la niña por un lapso de 6 meses, después de la notificación de la sentencia. Se deja como precedente el perjuicio que se le genera a la menor a causa del SAP, también que en este caso la madre, quien es la progenitora alienadora no se acerque a su hija, hasta que haya una disposición judicial distinta. El grado o nivel es severo, es por tal razón que se toman tales medidas y se trata de proteger al menor alejándola de ese foco infección psíquica de la progenitora alienadora. Cuando se detecta estos casos la menor ingresa a un centro de acogida por un lapso de 3 meses, recibir terapia y control por parte de especialistas, de igual manera en forma progresiva pueda empezar ve a su padre y suspender momentáneamente el contacto con el padre. Aunque pueda haber posturas en contra de la existencia del SAP y los organismos internacionales no lo reconozcan, aun se siguen emitiendo informes que subyace ideologías que sustentan al SAP, pero no lo nombran, lo que hace fácil su aceptación y difícil su crítica. En cuanto a las sentencias, no existe un criterio de unanimidad. Por ejemplo, la Audiencia Provisional de Vizcaya (Sección 6º) a través de la Presidenta de la Sala, Nekane San Miguel, mediante sentencia N° 256/2008 del

27 de marzo, resolviendo recurso de apelación en autos 85/07 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao, la cual desestimó el fallo condenatorio de la recurrente, en base al SAP que en 1era instancia se había aplicado. Se señala que el SAP no ha sido reconocido por ninguna asociación profesional ni científica, habiendo sido rechazada su inclusión en el DSM IV por la Asociación Americana de Psiquiatría y en la CIE – 10 de la OMS, de igual forma se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18), desestimando la modificación de régimen de visitas por falta de prueba que la madre incumpliera con el régimen de visitas y también que los menores padecieran de Síndrome de Alienación Parental. La sentencia N° 256/2008 del 27 de marzo de la Audiencia de Viscaya, sección 6°, refiere que se utiliza al SAP como cimiento para cambios judiciales de la tenencia, estas sentencias refieren que el informe previo al SAP no debe utilizarse como una prueba exculpatoria, en proceso sobre maltrato, por el contrario, debería primero constatarse de que no se haya cometido abuso o maltrato por parte del progenitor que supuestamente es el alienado, luego de eso en caso se pruebe la inexistencia, podría probarse el SAP, así también no se debe suponer que el menor mienta y diagnosticarlo con el SAP, porque no se respetaría su derecho a la libre opinión y su aplicación del principio del interés superior del niño. (pp. 82-88)

En suma, en la jurisprudencia española no existe la uniformidad en el criterio para aplicar el Síndrome de Alienación Parental. Por un lado, las sentencias a favor sostienen que el no reconocer el SAP trae como consecuencia la vulneración al interés superior del niño, y por otro, las sentencias en contra señalan que este síndrome no ha sido reconocido por alguna entidad profesional científica, así también que primero debe verificarse que el progenitor alienado no abuse realmente al menor y que por el hecho que mienta no hay que diagnosticarlo con el SAP.



Como bien se puede denotar no hay un criterio uniforme en cuanto al SAP en la jurisprudencia española y esto porque aún no se ha regulado al SAP en su legislación, sin embargo, es importante que se tome en cuanto al SAP en la toma de decisiones, máxime si en la actualidad ya ha sido reconocido por la OMS.

**c) Argentina**

Su legislación no regula al SAP, pero existe un tratamiento normativo respecto a la obstrucción del vínculo parental.

La Ley Penal N° 24270, creada en 1993, ampara el derecho de los niños a mantener contacto directo con los progenitores, en caso de su incumplimiento se ha previsto la pena privativa de libertad, que puede ser desde un mes hasta cuatro años y seis meses.

Villar (2003) citado por Ávalos Pretell (2018), indica que “(...) diversos doctrinarios han manifestado que en este tipo penal el bien jurídico tutelado es el vínculo psicológico-parental que se forja con la relación paterno y materno filial” (p. 264)

En ese sentido la legislación argentina ha tratado con una mayor severidad los casos en que se obstruya el vínculo parental o el contacto directo con el menor, imponiendo con una sanción de pena privativa de libertad. Si bien no refiere explícitamente el término de Síndrome de Alienación Parental, podemos decir que protege el derecho del menor a tener una familia.

Respecto a la jurisprudencia en relación al SAP, tenemos dos fallos, el primero es la Causa C. 118.503, “S., D. contra D., M.N. tenencia de hijos”, de fecha 22 de junio de 2016. De acuerdo al voto de la doctora Kogan, precisa que hay una inadecuada utilización de la figura del SAP, que es cuestionada en el ámbito de la psicología, asimismo no ha sido materia de litis por ninguna de las partes. Pettigiani sustenta su

voto afirmando que, de las constancias de la causa, si bien se aprecia la necesidad de fortalecer los vínculos con la madre, no surge la verificación de una incidencia paterna que pueda ser calificada como alienante. Así también de los dictámenes se aprecia la violencia psicológica ejercida por ambos progenitores, con descalificaciones recíprocas, frente a sus hijos, toda esta situación generó que los menores tengan que elegir, apoyar a uno de sus padres, en desmedro de otro. Los menores alegaban por su parte sufrir malos tratos de la madre, así como que ella habría perjudicado la vinculación con su padre. No es posible concluir que dicha exclusión haya sido originada por el padre, sino que esto fue producido debido a las desavenencias y a la evolución del conflicto familiar.

El segundo fallo es la Causa P. 128.026, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de Ley en Causa N° 71.426 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida A A., M. M.", de fecha 9 de agosto de 2017. Se rechaza el recurso de especialidad formulado por el Fiscal, contra la sentencia del Tribunal Criminal N° 1 de Morón, por el cual se dicta veredicto absolutorio, por duda, del cual se le acusaba por abuso sexual agravado, siendo la víctima menor de edad, y ser perpetrado por su ascendiente (padre). Se rechaza este recurso debido a que el Tribunal Oral considera que el relato del menor resulta viciado por existir una coconstrucción, donde colaboraron su entorno más cercano, profesionales de la psicología, agregando que el paso del tiempo que fue afianzando la idea del abuso. Precisa además que el razonamiento por el a quo, resulta lógico y conforme a las constancias de la causa, ya que frente a la hipótesis que sustentaba el menor de 5 años, su madre, abuela y profesionales de psicología, psiquiatra se alza la firme postura de la defensa, frente a afirmaciones de la madre del acusado y su actual pareja, quienes coincidieron en negar que el niño pudiera haber sido abusado, porque en la casa siempre había gente, por lo

que frente a ideas contrapuestas y a falta de un examen físico del menor, genera un caudal probatorio con carencia de certeza.

#### **d) Brasil**

En Brasil, también se ha dado un avance importante respecto al tema, en cuanto es considerada en este país como un delito, tal como precisa con la Ley N° 12319, de fecha 26 de agosto del 2010.

Mediante la Ley N° 12319, promulgada el 26 de agosto del 2010, se considera al acto de alienación parental como una injerencia en la formación psicológica del niño, inducida por la persona quien tenga la custodia (padres, abuelos, etc.), se establecen las diferentes formas típicas de alienación parental, estos actos perjudican los derechos fundamentales del niño. Las demandas para estos casos deben ser tratadas como prioridad de urgencia, de existir pruebas de este tipo de prácticas, el juez determinará un estudio psicológico o psicosocial. Asimismo, se establece que se debe declarar la existencia de alienación parental, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales, ampliar el régimen de visitas a favor del progenitor alienado, ordenar multas, evaluaciones psicológicas, así como el seguimiento de las mismas, el cambio de custodia, reversión y la suspensión de la patria potestad. Esta ley adiciona los artículos 236 y 236-A a la Ley N° 8069, que impone una pena de 6 meses a 2 años, por mantener contacto o convivir ilegalmente con un menor.

Vemos que, esta ley tipifica esta patología, considerándolo incluso como un delito, impone una pena de hasta 2 años, así también algo resaltante es que se indica que esta patología vulnera los derechos de los menores, y a fin de evitar eso, se varia la custodia o se dispone la custodia compartida, dependiendo del caso.

En concreto, la legislación brasileña se ha preocupado por proteger los derechos de los menores, otorgando todas las pautas en caso se llegue a comprobar

actos alineadores en el menor, otorgándole una importancia debida para que se pueda restablecer y no verse perjudicada su integridad psíquica. Este es un modelo que puede servir de guía, para otras legislaciones, y así evitar se vulnere sus derechos.

## **SUB CAPITULO II: DERECHOS DEL NIÑO**

### **2.1. Definición de los derechos del niño**

En palabras de Monroy (2010), el derecho es: “el sistema de normas coercibles que rigen la convivencia social”. (p. 23) El derecho es un conjunto de normas obligatorias, que van a condicionar el comportamiento de las personas, siendo que, si no se cumplen, éstas traerán como consecuencia una sanción o pena.

En palabras de García (1988): “El derecho se caracteriza por un cariz imperativo-atributivo, que obliga a un sujeto simultáneamente y atribuye a otro la facultad de exigirle que cumpla con su deber”. (p. 33)

En ese sentido, un rasgo particular del derecho es la obligatoriedad que se le exige a la persona para cumplir con las normas y a la vez existe otra quien tiene la facultad de poder exigir que se cumpla con el mismo.

En cuanto al término ‘niño’, la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada el 20 de noviembre de 1989 define este término en su artículo uno, precisando que un niño es todo aquel ser humano que tiene menos de dieciocho años, salvo disposición contraria por una ley que precise ya haya cumplido la mayoría de edad (CDN, 1990, art. 1)

Ossorio (2015), manifiesta que niño es: “El ser humano durante la niñez” (p. 622). En palabras de Chunga (1995), los derechos del niño son: “Normas que regulan el trato social aplicable a la infancia” (p. 679). Podemos decir entonces, que son pautas o preceptos que sirven para salvaguardar a los niños, en la mayor medida posible, debido a su estado de vulnerabilidad.

## **2.2. Derecho del niño a tener una familia**

### **2.2.1. Desarrollo**

En principio, el art. 8 del Código de los Niños y Adolescentes, precisa el derecho del niño a tener una familia, crecer y desarrollarse en el seno de una familia. En el caso que el menor carezca de una familia natural, tiene derecho a constancias especiales definidas en la ley. Así también los padres deben otorgarle cuidados para que tengan un adecuado desarrollo integral. (CNA, 2000, art. 8)

En relación al tema, Rojas señala que el menor debe desarrollarse un núcleo familiar, para poder alcanzar su desarrollo psicobiológico. Los padres tienen la obligación moral y legal de darles un cuidado necesario, conforme a principios y normas tipificados en los arts. 418°, 419°, 421°, 422° y 423° del Código Civil, vinculado al ejercicio de la Patria Potestad. (2009, p. 29)

Por su parte, Chunga (2016), precisa que:

La Convención señala en su preámbulo que el mejor lugar para el desarrollo integral del niño es la familia donde exista felicidad, amor y comprensión. En consecuencia, el niño debe vivir dentro de una familia con esas características, familia que puede ser biológica o la adoptiva. (p. 238)

En suma, menor tienen derecho a vivir en una familia, con las siguientes características: felicidad, amor y comprensión, de acuerdo a la CDN. Asimismo, el artículo 8° del CNA precisa que los padres deben vigilar el cuidado de sus menores hijos y esto con el fin de alcanzar su desarrollo integral.

### **2.2.2. Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional**

La sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el exp. N° 04227-2010-PHC/TC, en su fundamento 5, precisa sobre el derecho en mención que está implícito

en nuestra Constitución por los arts. 1 y el inc. 1) del art. 1, encontrándose como sustento en el principio-derecho de la dignidad de las personas y en otros derechos como: vida, identidad, integridad, libre desarrollo de la personalidad y bienestar, así como también en la CDN, que indica que para que tenga un libre desarrollo de la personalidad debe crecer en un núcleo familiar, y también en el art. 9.1) y el art. 8 del CNA. (Aguilar et al, 2013, p. 155)

De la citada jurisprudencia, podemos entender que el derecho del niño a vivir en una familia es un derecho fundamental inherente, por su calidad de niño o niña. Todos esos derechos precisados y contenidos en el art. 1 y el inc. 1) del art. 2 de la Constitución Política del Perú intentan lograr que el menor crezca en un ambiente armonioso, sano, rodeado de afecto y cariño, así como su desarrollo integral. El derecho en mención tiene su consagración implícita en la CDN, y una consagración explícita en el CNA.

Este derecho es necesario para el normal desarrollo de la personalidad del menor. El Estado Peruano debe velar para que el menor no sea separado de sus padres, salvo que su contacto directo perjudicara al menor, para lograr este fin, se debe tomar las medidas que sean necesarias para proteger las relaciones paternas filiales.

El fallo que emitió el Tribunal Constitucional, en el fundamento sexto refiere que el disfrute de la convivencia entre padres e hijos es una manifestación del derecho a tener una familia y a que no debe ser separado de ella, a pesar que la pareja pueda estar separada, debe mantener una convivencia familiar con el menor, solo si no se garantiza un ambiente familiar adecuado para el menor, asimismo indica que la familia no debe ejercer actos arbitrarios que le generen daños al menor en su salud, integridad y desarrollo. (Aguilar et al, 2013, p. 155)

Al respecto, debemos precisar el inciso 3) del art. 9° de la CDN, refiere que se debe respetar el derecho del niño a convivir con uno o ambos padres, salvo que vaya en contra del interés superior del niño. (CDN, 1990, inciso 3) del art. 9)

En ese sentido, este derecho se encuentra vinculado con la necesaria convivencia entre los padres e hijos, aun cuando el niño se encuentre separado de uno de ellos. El progenitor que disponga la tenencia debe garantizar siempre este derecho, respetando que el menor pueda ver a su otro progenitor y así mantener contacto directo con este. La excepción de éste derecho, es cuando no se garantice o no haya un ambiente de estabilidad, bienestar o cuando el poder que ejerce el progenitor sobre el niño o niña implica actos arbitrarios, es decir golpes, daños psicológicos, en si todo en cuanto afecte el interés superior del niño.

Así también la Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el exp. N° 02892-2010-PHC/TC, en su fundamento cuarto indica que es un acto violatorio a varios derechos como el derecho del niño a tener una familia, crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y maternidad en incluso el derecho del niño a su integridad personal y otros derechos fundamentales, cuando el progenitor no deja ver a su hijo. (Aguilar et al, 2013, p. 155)

Podemos decir que, constituye un acto violatorio la negativa del progenitor de no dejar que el otro progenitor tenga vínculos familiares o personales, contacto directo con el menor, esto afectaría el derecho del niño a tener una familia, ya que atenta contra su desarrollo integral, la estabilidad emocional de ellos.

### **2.3. Derecho del niño a su integridad**

#### **2.3.1. El derecho a la integridad en el ámbito internacional**

En primer lugar, haremos mención que este derecho se encuentra tipificado en el artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que prescribe:



“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.  
(DUDH, 1948, art. 5)

En ese sentido, el derecho en mención va a implicar que ninguna persona debe ser supeditada a torturas, penas, tratos crueles, u otros actos análogos, que involucren un daño o perjuicio. Mediante este instrumento se busca proteger la integridad de todo ser humano.

Por otro lado, tenemos el artículo 7° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que agrega a lo anterior expuesto, se deba contar con el consentimiento de la persona a experimentos que pueden médicos o científicos. (PIDCP, 1976, art. 7). Éste último artículo tiene semejanza con el artículo 5° de la DUDH, haciendo la acotación del libre consentimiento de la persona.

Asimismo, el artículo 10° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, precisa en el inciso primero sobre el trato humano que debe recibir la persona aun cuando se encuentre privada de su libertad, en salvaguarda o respeto de su dignidad. El inciso dos precisa dos puntos, el primero que los procesados deben estar no solo separados de los condenados sino también deben tener un procedimiento o tratamiento distinto a los condenados, el segundo punto está referido sobre los menores, indicando que ellos están separados de los adultos y se debe tener una mayor celeridad para su enjuiciamiento. Y el inciso tercero precisa que los menores delincuentes están separados de los adultos, su tratamiento es también distinto por su edad y condición jurídica. (PIDCP, 1976, art. 10)

En concreto, las personas que se encuentran privadas de libertad deben ser tratadas con respeto a su dignidad, que es reconocido por el art. 1 de la Carta Magna, así también la dignidad viene a ser la aspiración máxima a la que el estado pretende

llegar, y debe de ser el punto de partida que conlleve a la creación de las normas en nuestro ordenamiento jurídico.

### **2.3.2. El derecho a la integridad en la legislación peruana**

En nuestra legislación lo encontramos tipificado en el inciso 1) del art. 2º de la Constitución Política del Perú, precisando sobre el derecho a la vida, identidad, integridad moral, psíquica y física, así como a su libre desarrollo y bienestar, y que el concebido es sujeto de derecho. (Const., 1993, inciso 1) del art. 2)

En ese sentido nuestra legislación contempla este derecho en tres dimensiones: moral, psíquica y física, las cuales procederemos a su estudio más adelante.

El artículo antes citado guarda concordancia con el apartado h. del inciso 24) del mismo art. 2º precisa sobre el derecho que tenemos a la libertad y seguridad personal por lo que nadie debe ser sometido a ningún tipo de violencia, ni tratos humillantes o inhumanos, asimismo indica que se puede solicitar examen médico del agraviado o agraviada inmediatamente, y que carecen las declaraciones por la violencia, incurriendo la persona quien las comete en responsabilidad. (Const., 1993, apartado h. del inciso 24) del art. 2)

Luego tenemos el artículo 4º del CNA que precisa sobre el derecho que tienen los niños a su integridad en las tres dimensiones, así como a su libre desarrollo y bienestar, ni al trato cruel ni degradante. Luego se mencionan las formas extremas que afecta a su integridad, como es el trabajo forzado, explotación económica, reclutamiento forzado, prostitución, trata, venta y tráfico de niños y todas las otras que puedan existir. (CNA, 2000, art. 4)

Al respecto, Chunga (2016) comenta que: “Nuestra parte fundamental no permite en forma alguna el irrespeto de la moral (psíquica y física) de la persona

humana. En consecuencia, la sociedad y el Estado deben proteger la integridad de la persona en todas sus formas”. (p. 238)

### **2.3.3. Variantes del derecho a la integridad**

En su texto, Sáenz (2013), afirma que son tres las variantes: integridad moral, integridad psíquica e integridad física. Primeramente, la integridad moral está referido a la percepción que tenemos y de su comportamiento, teniendo en cuenta varios valores esenciales como: honestidad, gratitud, responsabilidad, entre otros, vinculados con la moral, lo que consideramos es parte de nuestra personalidad. la segunda variante es la integridad psíquica, refiere nuestro estado de tranquilidad a un contexto de normalidad en el que se desenvuelve el psiquismo de una persona. A diferencia de la integridad moral, la integridad psíquica tiene implicancias en el ámbito interno y la integridad moral intenta garantizar el plano externo, a pesar que ambas variantes están vinculadas con lo que sienta y piensa la persona, se diferencian en su incidencia en el ámbito en el que se desenvuelve. Los daños en el caso de la integridad psíquica pueden ser irreparables. Asimismo, la integridad física pretende garantizar el estado de inalterabilidad del cuerpo o su buen funcionamiento desde el punto de vista fisiológico. El autor también refiere que el estado de inalterabilidad no involucra la buena salud porque éste ya está contenido en el derecho a la salud, contemplado en el art. 7 de la Carta Magna. Otro aspecto que también se discute son los alcances de la integridad física como derecho individual, se preguntan si su titular puede disponer libremente de su propio cuerpo a tal punto de desnaturalizar, desarticular su funcionamiento. Al respecto, el autor indica dos corrientes de pensamiento, la primera es que es inviable la manipulación de la integridad física, por la alteración en naturaleza de la persona, por el contrario, la segunda corriente o línea si permite su alteración, pero siempre que existan razones que lo justifiquen y que la ley también lo

permita. En nuestro ordenamiento jurídico se aprecia que recoge la segunda corriente, como se puede denotar del art. 6° del Código Civil Peruano, que tipifica sobre actos de disposición sobre el cuerpo. Al respecto, se puede decir que en materia de actos de disposición sobre el propio cuerpo, la regla general es la no procedencia, aun cuando podría aceptarse esta en dos hipótesis, la primera la hipótesis amplia, en la que se legitimaría a la donación de ciertos órganos del cuerpo o de tejidos del mismo, siempre que no genere una disminución permanente de la integridad física o resulte atentatorio al orden público o a las buenas costumbres, por otro lado la hipótesis restringida solo operaría en supuestos en estricto excepcionales. Siendo solo procedente los actos disposición, siempre que se encuentren justificados, en consecuencia convendría preguntar sobre los límites de los actos de disposición, podría ser primero considerar la donación de órganos, en este supuesto no se debe poner en riesgo la vida o la salud del donante, como se puede visualizar del art. 7 del Código Civil Peruano, así el autor es de la opinión que en situaciones o casos urgentes, debe depender únicamente del donante, así como valorar la magnitud de su decisión antes que la propia ley, ya sea por ejemplo en casos de que esté en peligro la vida de un familiar y desee el donante dar algún órgano vital pudiendo ser padre o madre de la persona que está en peligro, no va a depender del estado. (pp. 65-69)

Lo que persigue el derecho a la integridad es proscribir injerencias arbitrarias, ya sea que provenientes por parte del estado, un grupo humano o un individuo.

#### **2.3.4. Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional**

El fallo del Tribunal Constitucional contenida en el exp. N° 02079-2009-PHC/TC, en su fundamento 7, precisa sobre el aspecto emocional de la integridad psíquica, la cual comprende la necesidad de que el sentimiento de seguridad pueda ser progresivo o estable, así también que la estabilidad emocional no sea esté perturbada

por agente exteriores, por eso es necesario que el niño goce de afecto, empatía, aceptación, y todos los demás estímulos por parte de sus padres, ya que van refuerza su expresión emocional, así como el desarrollo de su personalidad. (Aguilar et al, 2013, p. 186)

La presente jurisprudencia está referida al aspecto emocional en la integridad psíquica del menor, la cual comprende la necesidad de que el menor se pueda sentir seguro y su estabilidad emocional no se pueda ver perturbada por elementos o agentes exteriores. Por último, también la citada jurisprudencia nos dice que se podrá lograr la integridad psíquica del menor cuando se vea rodeado de afecto, aceptación y todo lo concerniente a fin de que el desarrollo de su personalidad no se vea inmiscuida o interrumpida por otros.

## **2.4. Derecho al desarrollo integral de la personalidad**

### **2.4.1. Desarrollo**

Al respecto Sosa sostiene que la carta magna reconoce este derecho, que en la dogmática constitucional se denomina ‘derecho general de libertad’, en el inc. 1 del art. 2, cuando se señala sobre el libre desarrollo también se contempla otro derecho como el de libre desenvolvimiento de la personalidad y el genérico de libertad, que permite realizar acciones sobre lo que quieran hacer, salvo que exista una restricción constitucional. (2013, p. 75)

En concreto, la Constitución Política del Perú reconoce este derecho en el inciso 1) del art. 2, siendo equiparable al derecho genérico de libertad, si bien a través del derecho al desarrollo integral de su personalidad permite se pueda hacer todo lo que se desee, no consiente que se atente contra el orden y las buenas costumbres, los actos que se realice no deben de perjudicar a la sociedad.

Rodríguez refiere que la familia es la primera socialización del menor y que apoya el desarrollo de la personalidad, siendo necesaria la presencia de figuras paternas y maternas. (2011, p. 64)

En nuestra legislación este derecho se encuentra contenido en el artículo 6° del CNA.

#### **2.4.2. Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional**

El fallo del Tribunal Constitucional contenido en el exp. N° 00032-2010-AI/TC, fundamento 23, señala primero que este derecho está contenido en el inc. 1 del art 2 de la Constitución, que proviene de la cláusula general de libertad, así también que el estado no puede limitar o impedir la autonomía moral de la persona, incluso en aspectos cotidianos, que la sociedad pudiera considerar banales, salvo que exista un valor constitucional que lo limite. (TC, PJTCP, Exp. N° 00032-2010-PI/TC, 2011)

En ese sentido el derecho al desarrollo subyace el derecho a la libertad, que está reconocido por nuestra Carta Política, mediante este derecho se tiene una libre autonomía moral para realizar acciones, de libre elección, al menos que dicha acción tenga un valor constitucional que lo prohíba.

### **2.5. Derecho a la identidad**

#### **2.5.1. Desarrollo**

Fernández conceptualiza a la identidad personal, entendiéndolo como un conjunto atributos y características que permiten individualizar a la persona. El conjunto de características de la persona posibilita conocer a la persona, en su 'mismidad'. (2015, p. 116)

Fernández (2015) agrega que: "La identidad personal se presenta, por todo lo expuesto, como un preponderante interés existencial que merece tutela jurídica. Es una

situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene el derecho a ser representado fielmente en su proyección social”. (p. 117)

Rodríguez afirma que el derecho a la identidad es el interés existencial que tienen todas las personas para no ver alterada o negada la proyección externa de su personalidad y que es un derecho humano esencial. Los niños(as) van formando su personalidad, construyéndose a través de características no solo físicas, sino también de creencias, proyecciones, habilidades, sentimientos, entre otros. (2011, p. 63)

El derecho a la integridad está prescrito en el artículo 8° de la Convención sobre los derechos del niño, estableciendo en su primer inciso sobre el compromiso por parte de los estados en respetar el derecho del niño a su identidad, lo que también implica su nacionalidad, nombre, relaciones familiares, el segundo inciso precisa sobre la asistencia y protección de los estados cuando ilegalmente el niño se vea privado de todos o algunos de los elementos de su identidad. (CDN, 1990, art. 8)

En el Perú, este derecho se encuentra tipificado en el artículo 6° del Código de los niños y adolescentes, que además precisa la inclusión de otros derechos como el tener un nombre, adquirir nacionalidad, así como el derecho del niño a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Es obligación del estado respetar este derecho, imponiendo una sanción a los responsables cuando se vea alterado este derecho, así como buscar una alternativa que reestablezca la identidad del niño. Por último, el estado protege la identidad del niño en cualquier caso que sea partícipe de una infracción, falta o delito, tampoco puede publicarse su imagen en medios de comunicación. (CNA, 2000, art. 6)

## **2.6. Derecho a la libertad de opinión**

### 2.6.1. Desarrollo

Este derecho está regulado en el inc. 1) del art. 12° de la Convención sobre los derechos del niño, precisando que los estados partes deben garantizar que el niño construya su propio juicio, y exprese su opinión, las opiniones de ellos son de acuerdo a su edad y madurez. (CDN, 1990, inciso 3) del inciso 1) del art.12)

Asimismo, el derecho en mención también está tipificado en el art. 9° del CNA, precisando que el menor que puede formar sus propios juicios puede expresar su opinión de forma libre, incluye también la objeción de conciencia y al igual que señala el CDN la opinión del niño es en función de su edad y madurez. (CNA, 2000, art. 9)

Rojas (2009) señala que:

La opinión no es sino la posibilidad de expresar el pensamiento de una persona (...) es imprescindible y necesaria (...). Un tema novísimo es el referido a la objeción de conciencia, aspecto que exige el reconocimiento de derechos que aún no se encuentran expresamente previstos en la Constitución y que tienen que adaptarse a estos cambios, básicamente para incorporar derechos que se fundamentan en la dignidad humana, considerándose que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia está constituido por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar conforme a los designios de esa conciencia; consiguientemente; el objetante de conciencia es el niño, niña o adolescente que se opone a una determinada situación argumentado razones o contrarias conveniencias.

(p. 30)



En suma, este derecho les permite a los niños emitir su propio juicio, pensamiento, este último dispositivo legal trae consigo una novedad que es la objeción de conciencia, la cual permite que la formación de ideas que tenga el menor, pueda obrar conforme a lo que desee realizar, siendo éste el objetante de conciencia, cuando no quiera realizar ciertas acciones o inacciones.

## **SUB CAPÍTULO III: PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL AL NIÑO Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

### **3.1. Principio de protección especial al niño**

Este principio se establece en el derecho internacional de los derechos humanos como un principio fundamental. Al principio se prescribió en la Declaración de Ginebra sobre los derechos de los niños en 1924, señalando su especial protección en los niños porque son lo mejor de la humanidad.

El inciso 2) del art. 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 lo contempla al indicar sobre los cuidados y asistencia especiales que deben recibir los niños. (DUDH, 1948, inciso 2) del art. 25)

Así también, fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que en el principio 2, precisa que los niños deben tener una protección especial, se le otorga oportunidades, servicios que va a permitir puedan desarrollarse en todas las dimensiones posibles, física, mental, espiritual, moral y social, bajo condiciones de libertad y dignidad. (DDN, 1959, principio 2)

Por su lado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, refiere que el niño tiene derecho a recibir medidas de protección en atención a su condición, por parte del estado, la sociedad y su familia. (CADH, 1969, art. 19)

En esa misma línea también es reconocido por el inciso 4) del art. 23 y por el inciso 1) del art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el inciso 3) del art. 10 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

En ese sentido el Tribunal Constitucional mediante la sentencia contenido en el exp. 1817-2009-PHC/TC sostiene en el quinto considerando que, para el derecho internacional de los derechos humanos del niño, éste es un sujeto de derechos y ya no un objeto de derechos, requiere de asistencia y cuidados especiales, para llegar a un desarrollo normal, sano en todos los aspectos biológico, físico, psíquico, familiar entre otros, como la promoción y la preservación de sus derechos. Su especial cuidado se debe por su condición de debilidad, puesto que, a diferencia de un adulto, se encuentra en un estado de fragilidad, inmadurez y también de inexperiencia. (TC, SSTC, Exp. N° 01817-2009-PHC/TC, 2009)

Campos sostiene que la protección que se le otorga a los niños tiene como objetivo el desarrollo armonioso de su personalidad y el disfrute de sus derechos, siendo el estado el encargado de adoptar las medidas que sean necesarias para su cumplimiento. (2009, p. 352)

El art. 4 de nuestra constitución precisa sobre obligación que tiene el estado y la comunidad de proteger especialmente al niño (Const., 1993, art. 4), reconociéndose este principio.

De la misma manera, el Tribunal Constitucional mediante sentencia contenida en el exp. 1817-2009-PHC/TC refiere de manera similar lo antes expuesto, agregando que el niño se erige en este caso como un objetivo constitucional. (TC, SSTC, Exp. N° 01817-2009-PHC/TC, 2009)

Pérez (2013), refiere que el principio de protección integral representa un conjunto de normas y políticas públicas que el estado debe cumplir gratuita y prioritariamente hasta que el niño cumpla la mayoría de edad, va a permitir además

garantizar los derechos del niño, reconocido por diversos instrumentos internacionales. (párr. 11)

En concreto, este principio se constituye como un principio fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos. Este principio tiene como objetivo el desarrollo armonioso de su personalidad y el disfrute de los derechos del niño en diversos instrumentos internacionales, por tanto, los estados deben adoptar las medidas necesarias para alcanzar su cumplimiento. En la normativa nacional, este principio se consagra en el art. 4 de nuestra constitución. Este principio les garantiza a los niños el reconocimiento de sus derechos, que están normados por instrumentos internacionales y nacionales.

## **3.2. Principio de interés superior del niño**

### **3.2.1. Antecedentes históricos**

Plácido (2015) precisa que:

El panorama histórico, anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño, muestra que antes del siglo XIX los ordenamientos jurídicos regulaban la situación de la infancia solo a partir de las atribuciones de los padres sobre sus hijos. Es a partir de siglo XIX que se fue construyendo el concepto. La respuesta del derecho respecto a la niñez se centró en el intento de plasmar este concepto en el ámbito de los ordenamientos nacionales relativos a la familia, reconociendo progresivamente al ‘interés superior del niño’ a partir de la consideración de los ‘intereses’ o ‘necesidades’ de la infancia. (p. 137)

Por su parte, la Defensoría del Pueblo (2009), ha precisado que al inicio los derechos de los niños no tenían especificidad propia, no había una ley general que los

protegiera, eran protegidos por los derechos humanos. Luego, se les reconoce sus intereses jurídicamente protegidos, por su condición de vulnerabilidad, frente a sus padres. (Citado por Álvarez, 2015, p. 11)

Cillero (1999) agrega que al igual que las mujeres también los niños requieren del trato distinto y especial, para alcanzar la protección de sus derechos. (Citado por Álvarez, 2015, p. 11)

No es sino a partir del siglo XIX que se intenta regular el concepto de interés superior del niño, el factor que impedía la regulación de este principio es el enfoque tutelar y paternalista de los padres, dado que éstos imponían sobre sus hijos medidas que eran para protegerlos, de acuerdo a su propio interés, y no la del niño.

En ese sentido, antiguamente la aplicación y perspectiva del interés superior del niño era muy limitada, distinta es su situación hoy en día con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Lo que podemos resaltar aquí es que en un primer instante los derechos de los niños eran protegidos por los derechos humanos, ya que no tenían una especificidad propia, lo que estuvo perjudicándolos aún más por su condición de vulnerable. Es necesario que reciban un trato distinto a la de una persona adulta, y esto porque sus intereses jurídicamente protegidos son diferentes a las de los padres.

Más tarde, Plácido (2015) sostiene que el concepto de este principio llega a tener un posicionamiento en el siglo XX, pero debido al enfoque paternalista de aquella época, lo restringe a solo el derecho de familia. Su verdadero auge es debido a instrumentos internacionales que referían sobre la protección de los derechos del niño, como sucede con la Declaración de Ginebra en 1924. (p. 137)

Sobre ésta última declaración Rivas, indicaba que se le conoce como la piedra angular del derecho de los niños, y fue lo que permitió luego la Convención sobre los Derechos del Niño. (2015, p. 5)

Luego refiere Rivas (2015) sobre la declaración que no se precisa explícitamente “derechos”, sino más bien “debe ser”. Asimismo que, a partir de este instrumento internacional, se le reconoce al niño ya no como un objeto de derechos, sino como un sujeto de derechos, por último resalta que se deja al libre albedrío lo que se entiende por niño. (p. 5)

En ese sentido, con la Declaración de Ginebra de 1924, no aparece aun el término de interés superior del niño, empero sirve como cimiento para la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Declaración de Ginebra de 1924 fue el primer instrumento internacional en regular específicamente los derechos de los niños, es más se resalta que al decir la ‘humanidad’, se está refiriendo a que todos en general debemos de velar siempre por el bienestar del niño y adolescente. Una de las deficiencias de este instrumento internacional es que aún no se le reconoce al niño como sujeto de derechos.

En su texto, Rivas (2015) refiere que en consideración de lo que sucedió en la Segunda Guerra Mundial, miembros de la ONU erigen la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se señala explícitamente en el párrafo 2 del artículo 25° que un derecho del niño, es acceder a una protección social, ya sea procreado dentro o fuera del matrimonio. Este instrumento resulta ser un avance para los derechos del niño al establecer que subyace de la dignidad, asimismo permitió establecer un nuevo nivel en cuanto al alcance de la protección de los derechos del niño. (p. 7)

Lo que principalmente busca la DUDH es proteger al niño, constituyendo así un progreso en el desarrollo de los derechos del niño y adolescente, pero aun así era

necesaria la existencia de un instrumento internacional que protegiera autónomamente a los niños y es por eso que surge la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en la que se protege al niño desde su concepción.

Sobre la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, Pérez (2011), precisa que el niño es reconocido como un ser humano que es capaz de desarrollarse en todas sus dimensiones, con libertad y dignidad. (Citado por Álvarez, 2015, p. 12)

Es importante mencionar el segundo párrafo del Principio 7 del mismo instrumento internacional, que indica a este principio como rector de quienes tienen la obligación o responsabilidad de la educación y orientación de los niños. (DDN, 1959, 2do. párrafo del principio 7)

Más adelante Plácido (2015) sostiene que, con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del año 1979, es que este concepto sirve para mejorar la conducta de los encargados de la educación y crianza de los niños. (p. 138)

Sobre el instrumento internacional antes señalado, Meza (2011) indica que:

(...) en su numeral 16, inciso f) se refiere al probable conflicto de interés sobre los derechos de las mujeres frente a los de sus hijos, y claramente preceptúa que se ‘dará prioridad a los derechos de los hijos’, consagrando internacionalmente, el principio que ya estaba inscrito en las conciencias de los ciudadanos y sobre todo en el pensamiento de quienes trabajamos por el bienestar de la población infante – juvenil.  
(p. 10)

En concreto, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, establece la responsabilidad de los padres frente a la educación y el desarrollo espiritual, psíquico y físico de los niños, asimismo

que prevalece en cualquier caso los derechos de los niños frente al derecho de las mujeres.

Más tarde Plácido (2015) indica que mediante el artículo 3° de la CDN, este principio cobra una mayor aplicación, que incluye no solo al estado sino también los organismos privados. (p. 138)

### **3.2.2. El principio de interés superior del niño en la Convención Internacional sobre los derechos del niño**

La CIDN, es el acontecimiento más relevante del reconocimiento de los derechos del niño, considerándolo a éste último hasta la edad de los 18 años. Este principio se encuentra prescrito en el inciso 1 del art. 3° de la convención, que señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (CDN, 1990, inciso 1) del art. 3°)

Su cumplimiento es obligatorio, para la comunidad en general, grupos privados públicos, además que tiene un carácter vinculante. La CIDN sirvió como una fuente de orientación para que los estados partes, logren alcanzar el bienestar del niño, así como el deber de informar al comité de los derechos del niño sobre sus avances, lo que denota que con la Convención surge hasta el momento, el instrumento más eficaz en alcanzar la protección de los derechos del niño.

Este instrumento internacional tiene un carácter obligatorio para todos los estados partes que están suscritos a la Convención, además cabe resaltar que con la promulgación de este instrumento internacional se pone fin al proceso iniciado en 1924, así como es el primer instrumento vinculante.



La CIDN ayuda a motivar las decisiones judiciales y administrativas, a fin de reducir la discrecionalidad de quien las tome, es decir no dejar la decisión al libre albedrío del juez.

Uno de los cuatro principios fijados en la Convención sobre los Derechos del Niño, es el principio de interés superior del niño, y éste es muy importante para que el juez u otra autoridad competente puedan tomar las mejores decisiones en base a la satisfacción de los derechos del niño y del adolescente.

Lo que se pretende al regular dicho principio en la Convención, es reforzar aún más su protección, y en consecuencia garantizar con mayor efectividad el bienestar del niño.

El niño tendrá resguardado su bienestar, a través de instrumentos nacionales e internacionales, siendo considerado como un sujeto de derechos, atribuyéndosele derechos y obligaciones.

### **3.2.3. El interés superior del niño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En su texto, Rivas (2015), sostiene que a la Corte Interamericana de Derechos Humanos le compete pronunciarse cuando surge alguna vulneración a lo establecido por la Convención Americana de DDHH. Así tenemos el caso de los “Niños de la Calle I”, por el cual la CIDH sostuvo que la CDN sirve para fijar los alcances contenidas en el art. 19 de la CADH, a partir de ahí la corte empieza a pronunciarse sobre los preceptos que contiene la CDN. La corte refiere que este principio subyace de la dignidad humana y que asegura la realización de los derechos que contiene la CDN y así pueda desenvolverse adecuadamente. El problema en los casos “Bulacio vs Argentina”, “Niñas Yean y Bosico vs Republica Dominicana”, es que no se ahonda en el interés superior del niño, en el último caso en mención, se aprecia del fallo

resolutivo que no hay una sustentación motivada sobre cómo se vulneró el principio o cual era el interés de los niños, sin embargo, se condena al estado por haber actuado arbitrariamente frente a este principio. De otro lado, a partir de la segunda década si se preocupa la corte por probar primero este principio, es así que mediante los casos “Atala Riffo y Niñas vs. Chile” y “Fornerón e Hija vs. Argentina”, la corte observa que los sistemas judiciales de los estados determinen primero el interés superior del niño y luego se pruebe, exponiendo motivadamente en la sentencia. Entre las ideas más importantes sobre este principio, podemos decir que es un derecho humano, porque se erige de la dignidad humana, luego que, este principio no es igual para todos ya que no todos los niños tienen el mismo interés, va a depender de las circunstancias del caso, para así determinar cuál es el interés superior del niño, además no basta con decir o mencionar al principio en las sentencias, sino necesariamente explicar los elementos que la componen, finalmente, es necesario se cumplan aquellos pasos mencionados para llevar a cabo un control ulterior. (pp. 32-36)

#### **3.2.4. El principio de interés superior del niño en la legislación peruana**

##### **a) Código de los Niños y Adolescentes - Ley N° 27337**

Este principio se encuentra en nuestra normativa vigente en el art. IX del Título Preliminar del CNA, donde se indica que cualquier medida adoptada por el estado a través de sus diferentes órganos estatales y la sociedad, deben tener en cuenta dicho principio y también sus derechos. (CNA, 2000, art. IX del TP)

En ese sentido podemos indicar que el presente precepto ratifica el inciso 1) del artículo 3 de la CDN. En relación al dispositivo legal, Chunga refiere que a través de este principio se le da al niño mayor preferencia sobre un adulto, respecto a sus derechos. (2016, p. 229). En ese sentido el aplicar el principio de interés superior del

niño va a significar dar mayor preferencia al niño que al derecho que le pueda corresponder a un adulto.

Por su parte Infantes (2006), comenta que este principio es prioritario para el estado, como también lo reafirma la constitución, en el art. 4. (pp. 17-18)

En ese sentido, todos los poderes del estado y también las instituciones estatales protegen al niño y adolescente, ya que se va a dar mayor preferencia a los derechos del niño, en virtud de este principio. Asimismo, que guarda correlación con el art. 4 de la Constitución Política del Perú.

Como bien dice Gutiérrez y Cuipa (2014) el hecho que se le otorgue la menor una participación importante para definir su mejor interés, no implica que la decisión se delegue en él, porque muchas veces el menor no reúne los mínimos intelectuales y volitivos para optar lo que sea su mejor interés, ya sea por la inexperiencia u otras razones, en situaciones vivenciales, los niños suelen ser vulnerables cuando hay la presión de un adulto para decidir, incluso pueden sentir culpa porque su decisión será en desfavorecimiento de otro. (pp. 151-152)

En suma, el artículo VIII del CNA sirve como norma orientadora de todas las medidas que tomen las autoridades. Este principio tiene su sustento en el respeto de la dignidad humana, reconocida por los artículos 1° y 3° de nuestra constitución. Asimismo, no siempre se va a tomar en cuenta la opinión del menor para la toma de decisiones, porque en algunas ocasiones su opinión puede estar condicionada a favor de uno de los progenitores.

**b) Ley N° 30466 Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño**

Este dispositivo legal fue publicado el viernes 17 de junio de 2016, en el Diario Oficial El Peruano. A continuación, daremos un breve análisis de lo que abarca los

artículos de la presente ley. El artículo 1 refiere que el objeto del presente cuerpo normativo es instaurar los parámetros y garantías de este principio, tanto en lo que concierne a los procesos y procedimientos. A su vez se indica que se rige por las reglas de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General 14 (el cual establece un marco para determinar el interés superior del niño en los diversos casos), y también por el art. IX del Título Preliminar del CNA.

Todos estos instrumentos legales, generan como consecuencia una integración con un mismo fin uniforme en nuestro ordenamiento jurídico interno.

A continuación, el artículo 2 de la Ley en mención, precisa la definición, considerando al interés superior del niño de las siguientes 3 formas: derecho, principio y norma de procedimiento. Podemos denotar que este interés al estar regulado en nuestro ordenamiento jurídico, garantiza los derechos humanos, que son necesarios e importantes, más aún si tenemos en cuenta la condición y vulnerabilidad de los niños, por ello todas las medidas que tomen el estado (en particular las entidades que administran justicia), o las entidades privadas no deben de afectar el interés superior del niño.

Luego, el art. 3 del mismo instrumento legal, consagra los parámetros para la aplicación del interés superior del niño, el primer inciso indica las características o peculiaridades de los derechos del niño en consonancia con la Observación N° 14. En el inciso 2 se establece como otro parámetro el reconocimiento del niño como titular de derechos, lo que conlleva a decir que no pueden ser reemplazados, vienen a ser únicos por su condición. En cuanto al tercer inciso, al indicar como parámetro la naturaleza y su alcance global de la CDN, se está refiriendo a la protección de los derechos del niño, ya que es el único instrumento internacional que reúne los derechos sociales, culturales, políticos, económicos y civiles. En cuanto al cuarto inciso, indica

que éstos derechos deben de ser efectivos en la realidad. Por último, el quinto inciso, establece como último parámetro considerar los efectos a lo largo del tiempo al aplicar este principio, en cualquier medida concerniente al desarrollo del niño.

Posteriormente, el artículo 4° consigna las 8 garantías procesales para la consideración del interés superior del niño, en concordancia o consenso con la Observación General N° 14, para un mejor entendimiento examinaremos cada inciso. El primero está referido al derecho del niño a poder expresar libremente su opinión, sin ser coaccionado, con los efectos que la ley establece, ya que las opiniones que vierta por ejemplo en un proceso de tenencia será de vital importancia para el fallo que emita el juez. En el segundo inciso encontramos que será sustancial la participación de profesionales como el psicólogo, la asistente social, educadora, entre otros, a fin de poder determinar los hechos, y así estimar el interés superior del niño. Respecto al tercer inciso, se puede decir que la duración de tiempo en un proceso judicial donde esté involucrado el menor, no debería de durar mucho, puesto que traería como consecuencia una afectación a su desarrollo evolutivo, sin embargo, se puede apreciar que, en nuestra realidad, estos suelen tardar hasta años, lo que no debería ser así, ya que se daña severamente su desarrollo, al estar expuesto constantemente a conflictos. En cuanto al cuarto inciso, se establece como garantía procesal la participación de profesionales cualificados, y esto porque su opinión es necesaria para una mejor decisión del juez. El quinto inciso, está referido a la autorización que los padres hacen para representar a sus hijos en diversos trámites administrativos o judiciales. El sexto inciso, sostiene que el razonamiento, criterio que tome el juez debe ser en consideración primordial y encaminada al interés superior del niño, es decir este debe prevalecer al momento de que el juez motive su decisión. El séptimo inciso, está referido a que debe de existir como garantías procesales los mecanismos para que se

revise la decisión del juez, por ejemplo, que el fallo del juez debe pasar a una segunda instancia. En cuanto al octavo inciso, indica como garantía procesal evaluar el impacto que haya generado la decisión del juez, y así poder apreciar si se ha cumplido correctamente este principio, es decir si se ha logrado la satisfacción de los derechos del niño. El último párrafo de este artículo indica que cuando exista conflicto entre los derechos de un niño con las de un grupo de niños, estos deben de ser analizados uno por uno, sopesando los intereses particulares de las otras partes, y encontrar así una solución adecuada, lo mismo ocurre cuando entran en conflicto con los derechos de otras personas.

El artículo 5° prescribe sobre la fundamentación de la decisión, que esta debe estar bien fundamentada, ya sea que la decisión provenga de un órgano administrativo o judicial, que afecte directa o indirectamente al menor.

### **3.2.5. Definición del interés superior del niño**

En su texto, Baeza (2001) afirma que gramáticamente el ‘interés superior del niño’ se define, según el Diccionario de la Real Academia Española, en virtud de tres conceptos: interés. - es la inclinación vehemente del ánimo hacia un objeto, persona, etc.; superior. - aquello que está en un lugar preeminente respecto de otra cosa; niño. - que tiene pocos años. Al analizar el sentido gramatical del interés superior del niño, se puede constatar la intención de proteger al menor de edad, es necesario tener presente la adopción de medidas para alcanzar su bienestar. Es importante otorgarle todos los cuidados necesarios, asistencia, beneficios, es por tal que la convención obliga al estado asegurarle al menor una adecuada protección y cuidado. Mediante este principio se pretende recalcar la especial situación del niño por su condición. (p. 356)

En ese sentido, podemos decir que el niño es un ser humano que se encuentra en una situación de especial protección, debido a que es un ser vulnerable, en

consecuencia puede ser fácilmente influenciado no solo por la sociedad sino también por sus padres, este principio lo que pretende es que sus derechos sean superiores a los de otra persona, ya que hay una necesidad impetuosa hacia el niño para con su cuidado, es por eso el deber del estado a través de los 3 poderes, gobiernos, entre otros, entidades privadas, de protegerlo, cuidarlo y asistirlo.

Por último, también es resaltante precisar que la Convención obliga al Estado de asistir y cuidar al niño cuando no tenga padres o éstos no estén con la capacidad suficiente de poder hacerlo.

Este principio implica la plena satisfacción de los derechos del menor, lo que trae como consecuencia una debida protección y su desarrollo en una calidad de vida adecuada, permitiendo al menor vivir en un ambiente favorable. Las imposiciones de los padres no son absolutas, por el contrario, son limitadas, lo que se busca es que se respeten sus derechos, aun cuando los propios padres traten de vulnerarlos.

Gatica y Chaimovic (2002), precisan que el principio en mención, es un término relacional, que va a implicar que ante un conflicto el derecho que prime debe ser el que favorezca al menor, es decir que ni el interés de los padres, la sociedad o el estado pueden ser preponderantes frente a los derechos del menor. (citados por Gonzalo Aguilar, 2008, p. 230)

Así pues, se considera a dicho principio como una expresión relacional, es decir que cuando exista alguna disyuntiva con los derechos de los niños frente a los derechos de otras personas, deben prevalecer los primeros.

Este principio debe de aplicarse obligatoriamente, cuando exista un conflicto en el que se vea involucrado un niño, para que la decisión que se tome en el ámbito administrativo o judicial sea teniendo como prioridad el interés del menor, sobre los intereses de otros, para poder así lograr su bienestar físico, psicológico y social.

Lo encontramos también tipificado en el CNA, así como en instrumentos jurídicos internacionales como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, si bien es cierto no se indica en ambos instrumentos la definición de este principio, empero si se pronuncia su definición en la Ley N° 30466 - Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial de interés superior del niño, misma que guarda concordancia con la Observación General N° 14 que re-define su naturaleza jurídica, como concepto triple: principio, derecho y norma jurídica.

Este principio sirve como fuente orientadora, para cualquier decisión que tome algún funcionario público, o los jueces, sin embargo, no es suficiente su sola mención sino debe de aplicarse con los medios de prueba que se realiza durante el séquito del proceso por las partes, solo mediante una decisión motivada se debe decidir por el interés superior del niño. En un inicio era un deber de carácter moral, pero con el tiempo tuvo que convertirse en una norma jurídica, siendo regulado en todos los países, con el fin de así poder lograr una mayor eficacia y seguridad.

Viene a significar el reconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, cuya finalidad es lograr plenamente que estos derechos sean efectivos, y así pueda el menor desarrollar libremente su personalidad, sin la influencia de los padres o de la sociedad.

Plácido define al principio como un instrumento jurídico que permite asegurar el bienestar de los niños, fundando como obligación por parte de las instancias y organizaciones en examinar si se ejecuta este criterio al resolver, así también que sirve de unidad de medida cuando entran en conflicto varios intereses. (2015, p. 154)

Rivas indica sobre la re definición de la naturaleza jurídica que hace la Observación General N° 14 que no tiene las condiciones bajo las cuales deba aplicarse



y que permita una automática decisión, esto se debe a que no es ni derecho sustantivo, principio o una norma de procedimiento, sino todo ello a la vez. (2015, p. 59)

En ese sentido, la Observación re define al interés superior del niño en un concepto triple, lo que trae como consecuencia que no existan condiciones de aplicación directa, es por tal razón que es un concepto indeterminado, y se aplicará al momento de su aplicación de acuerdo al caso en particular. Asimismo, indica que este triple concepto se aplicara al mismo tiempo, ya que involucra el derecho sustantivo, principio y norma de procedimiento.

En definitiva, el principio de interés superior de niño permite asegurar el bienestar del niño, supone la satisfacción de todos los derechos del niño. Asimismo, en aplicación a este principio debe siempre sobreponerse a cualquier otro derecho. Sirve de guía para la toma de decisiones, ésta debe ser de manera motivada y no solo nombrada, porque se estaría usando como una herramienta de arbitrariedad.

### **3.2.6. El Interés Superior del Niño en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional**

Concerniente al tema, tenemos los fundamentos 13, 14, 18, 19 y 20 de la sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el exp. N° 01665-2014-PHC/TC, que explicaremos lo más breve posible, primero, el fundamento 13 señalaba que no es insignificante la presencia de un menor en el caso, y que, se evaluarían los actos procesales en cuestión, previamente considerando lo establecido en el art. 4° de la Constitución. Sobre el fundamento 14, la Constitución al proteger de manera especial al niño propone una serie de exigencias a todas las entidades del estado, a fin de que éstas protejan al menor asegurando así su bienestar, siendo que adopten las medidas que sean necesarias en virtud del interés superior del niño. El fundamento 16, nos explica con mayor precisión el significado del interés superior del niño, diciéndonos

que, el Congreso de la República, órganos de la administración pública y tribunales de justicia, deben de establecer sus decisiones teniendo como prioridad el interés superior del niño, ellos respaldarán sus decisiones bajo este principio, considerando que el menor es sujeto de derechos y no es objeto de derechos.

Con el fundamento 18, se aprecia que a este principio se le debe añadir su condición de norma sobre cualquier otra norma (metanorma), en el que se establece lineamientos sobre como deberán aplicarse otras disposiciones normativas, en caso exista antinomias con este principio (es decir si colisionaran), que de ser el caso se privilegiaría los derechos de los menores.

Además, dicho principio viene a ser también el principio pro infante, éste último suministra reglas de soluciones de conflicto entre derechos y otros bienes constitucionales de los niños.

Sobre el fundamento 19, en concreto, cuando existan antinomias ya sea de las normas o de un criterio interpretativo, el principio pro infante establece pautas que guían y explican cómo interpretar y aplicar una disposición normativa que implique un derecho fundamental por la que se pueda encontrar dos significados diferentes.

El primer criterio interpretativo trata sobre que el menor tenga la garantía de gozar y ejercer sus derechos. Un segundo criterio al aplicar una disposición normativa es que se debe aplicar la interpretación que mejor pueda privilegiar los derechos fundamentales del niño.

Bajo el fundamento 20, inciso B), podemos decir que el principio pro infante permite que, ante dos disposiciones, ambas totalmente válidas, deba elegirse la que mejor garantice los derechos fundamentales del menor, no quedando a libre discrecionalidad del juez, elegir por una de las dos disposiciones. En consecuencia, el

Tribunal Constitucional ha prevalecido bajo estos fundamentos de la sentencia, el principio del interés superior del niño, que viene a ser equivalente al principio pro infante.

### **3.2.7. El interés superior del niño en el Tercer Pleno Casatorio Civil**

Consideramos necesario precisar el nexo entre estos dos temas, ya que el Tercer Pleno Casatorio Civil establece una importante regla que debe ser aplicable al tomar una decisión, en cualquier instancia que se encuentre un conflicto judicial. El pleno faculta a los jueces de familia no aplicar principios y normas procesales como iniciativa de parte, congruencia, formalidad, entre otros con el fin de prevalecer los derechos de los niños, teniendo su sustento en los artículos 4° y 43° de la Constitución Política de Perú. Esta flexibilización se permite por la naturaleza de los conflictos, y también por el carácter tuitivo de los jueces de familia, protegiéndose dicho principio a través del Tercer Pleno Casatorio Civil.

### **3.2.8. ¿Cómo debe traducirse el interés superior del niño y adolescente?**

En relación al tema Benjamín (2018) sostiene cuatro diferentes aristas:

1. Interés superior en lo político: Debe ser puesto en primer lugar, en cualquier política de gobierno, como una medida inteligente de inversión social, pues el desarrollo integral del niño y adolescente es el desarrollo de una sociedad en el futuro. Suele despriorizarse la atención de los infantes cuando los países se encuentran en serias dificultades económicas, aun en esas situaciones deben trazarse y cumplirse políticas sociales dentro de las cuales y en primer lugar debe estar la atención de la población.
2. Interés superior en lo social: No solo los políticos y los hombres deben atender las necesidades de los infantes, sino que este deber es de la sociedad en pleno, el sector privado, los empresarios, trabajadores y organizaciones sociales de

base, quienes deben planearse como reto prioritario acciones a favor de los infantes. La contribución de ellos, como un deber de solidaridad social, es necesaria y urgente para construir una sociedad fuerte que les permite avizorar el futuro.

3. Interés superior en lo cultural: La inversión más segura para invertir en la población infantil es la educación, posibilitando con ello generaciones pensantes y en mejores condiciones para afrontar los retos del futuro. Entonces, priorizar la educación no solo es cumplir con las necesidades de los infantes, sino que ello resulta urgente para la misma sobrevivencia de la sociedad; en ese sentido es parte esencial y primordial de la atención integral del infante.
4. Interés superior en lo legal: El Perú incorpora este principio en el artículo 9 del Título Preliminar del Código de los niños y adolescentes. En la exposición de motivos del código se señala que tiene su sustento en el respeto a la dignidad de la persona reconocida en los artículos 1 y 3 de la Constitución Política del Perú. Se señala que el derecho subjetivo lo concibe como aquel que se sustenta en la dignidad misma del ser humano, en tal sentido, los derechos subjetivos no serán *numerus clausus*, limitados por la norma, sino que tutelarán todos los intereses existenciales del ser humano. En tal mérito, toda norma referida al infante debe interpretarse por lo que más convenga al niño o adolescente. Las diversas y variadas situaciones en que se encuentran los infantes rebasa en muchos casos a la normatividad, o quizás nos lleve a un conflicto con la norma positiva, si ello se diera no debemos preferir la norma, o ante ausencia o vacío de la norma (laguna del derecho) debemos estar a lo que objetiva y realísticamente convenga más al infante según su particular situación. Aquí el

proverbio latino “dura lex sed lex” no debe funcionar pues más que la ley nos debe preocupar el interés del infante. En conclusión, el principio de interés superior debe tenerse como un derrotero criterio orientado para resolver conflictos de derecho en que puedan verse involucrados los infantes. (pp. 64-66)

## **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

### **3.1. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS**

#### **3.1.1. GENERAL**

Son vulnerados los derechos de los niños, niñas o adolescentes por el Síndrome de Alienación Parental, debido a que no se encuentra regulado en la legislación peruana, lo que hace más enrevesado su falta de identificación en los procesos de tenencia.

#### **3.1.2. ESPECÍFICAS**

##### **3.1.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1**

El tratamiento normativo en el derecho peruano no regula al Síndrome de Alienación Parental (SAP), sin embargo, existen proyectos de ley que pretenden su regulación, con el fin de que se pueda variar la tenencia del menor al progenitor afectado, mientras que en el derecho comparado solo ha sido establecido por Brasil en su legislación, y otros países han mantenido un debido recelo en su incorporación. En cuanto a la doctrina en el ámbito del derecho peruano como en el derecho comparado se ha ahondado en explicar el fenómeno del Síndrome de Alienación Parental. Por otro lado, en la jurisprudencia peruana no hay un criterio unificador cuando se identifica al SAP. En el ámbito del derecho comparado, hallamos propuestas específicas a fin de identificar al Síndrome de Alienación Parental y viabilizar esquemas de protección, de otro lado también se aprecia que no existe uniformidad en la aplicación del SAP.

### **3.1.2.2. HIPÓTESIS ESPECIFICA 2**

Los derechos de los niños, niñas o adolescentes que estarían siendo vulnerados por el Síndrome de Alienación Parental son el derecho del niño a tener una familia, derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a la identidad y el derecho a la libertad de opinión; asimismo al principio de protección especial al niño y al principio del interés superior del niño.

## **3.2. VARIABLES DE ESTUDIO**

### **3.2.1. HIPÓTESIS GENERAL**

#### **a) VARIABLE INDEPENDIENTE**

El Síndrome de Alienación Parental.

#### **b) VARIABLE DEPENDIENTE**

Vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

### **3.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

#### **3.2.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1**

#### **a) VARIABLE INDEPENDIENTE**

Tratamiento normativo, dogmático y jurisprudencial del Síndrome de Alienación Parental en el derecho peruano y comparado.

#### **INDICADORES**

- Convención sobre los derechos del niño.
- Constitución Política del Perú.
- Código de los niños y adolescentes.
- Proyectos de ley vinculados al SAP.

- Materiales de información para la comprensión del fenómeno del SAP.
- Pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de la República y las Cortes Superiores.
- Casos relevantes en el derecho comparado.

**b) VARIABLE DEPENDIENTE**

Análisis del tratamiento normativo, dogmático y jurisprudencial sobre el Síndrome de Alienación Parental en el derecho peruano y comparado.

**INDICADORES**

Estudio y valoración.

**3.2.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2**

**a) VARIABLE INDEPENDIENTE**

Síndrome de Alienación Parental.

**INDICADORES**

-Campana de denigración por parte del progenitor alienante hacia el progenitor alienado.

-Programación mental con el objeto de odiar o rechazar al progenitor alienado.

-Impedimento al progenitor alienado de ver a su hijo por parte del progenitor alienante, a través de barreras.

**b) VARIABLE DEPENDIENTE**

Vulneración del derecho del niño, niña y adolescente a tener una familia, derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de su personalidad,



derecho a la identidad, derecho a la libertad de opinión; asimismo al principio de protección especial al niño y al principio del interés superior del niño.

### **INDICADORES**

- Expediente N° 1817-2009-PHC/TC
- Expediente N° 05787-2009-PH/TC
- Casación N° 2067-2010
- Casación N° 5138-2010
- Expediente N° 75-2012-0-1401-JR-FC-01
- Casación N° 370-2013
- Casación N° 3767-2015
- Expediente N° 6417-2016-0-1601-JR-FC-04

### **3.3. DEFINICIONES OPERACIONALES**

- **NIÑO:** De acuerdo a la Convención sobre los derechos del niño, se considera niño a todo ser humano menor de dieciocho años, y de acuerdo al artículo I del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes a todo ser humano desde su concepción hasta los doce años.
- **SUJETO DE DERECHOS:** Es el titular de derechos, considerado como ser humano, que tiene derechos y obligaciones.
- **DERECHOS DEL NIÑO:** Son las normas jurídicas que regulan el trato social aplicable a los niños, que son inalienables e irrenunciables.
- **FAMILIA:** Es una organización, conformada por un grupo de personas, que tienen vínculos parentales, es importante en el desarrollo psicológico y social del niño.

- **PATRIA POTESTAD:** Es el conjunto de deberes y derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, para su protección y formación integral.
- **TENENCIA:** Es una institución familiar que surge cuando los padres se separan de hecho o derecho o por disolución del vínculo matrimonial, a consecuencia uno de los padres tiene el derecho de ejercer la guarda del menor.
- **VARIACION DE TENENCIA:** Se solicita por quien no ejerce la tenencia del menor, la ley establece esta facultad siempre que los cuidados del progenitor no sean suficientes o se omitan.
- **RÉGIMEN DE VISITAS:** Es el derecho que tiene el progenitor que no tiene la custodia del menor, a pasar tiempo con él, a fin de poder mantener una relación paterno o materno filial.
- **VULNERACIÓN:** Es la trasgresión, violación, afectación, quebranto de una ley, norma, precepto, generando un daño o perjuicio.
- **PROGENITOR:** Es el padre o madre biológico de un menor de edad.

### **3.4. METODOLOGÍA**

#### **3.4.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **3.4.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

a) **Por su finalidad.** - Es básica o pura, pues es una investigación eminentemente teórica, que va a profundizar y clarificar la información existente, permitiendo el desarrollo y comprensión del Síndrome de Alienación Parental en relación con la vulneración de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, a su vez también se pretende incrementar el desarrollo de nuevos conocimientos con relación al tema planteado.

b) **Por el origen de sus fuentes.** - Es documental o bibliográfico, ya que la fuente de información donde se va a realizar el proceso de investigación es a través del examen, análisis y el estudio de libros, leyes, jurisprudencia, tesis, revistas jurídicas, entre otros.

c) **Por el ámbito.** - Es una investigación dogmática, puesto que trabaja con la dogmática jurídica, la que se manifiesta y desarrolla en trabajos de interpretación, sistematización y categorización de normas legales, principios y doctrina vinculados al tema de investigación.

#### **3.4.1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

Es **explicativa** porque su objeto es el estudio o análisis del tema en concreto, tratando así poner en evidencia la vulneración de la que son parte los niños a causa de este fenómeno que aún no se encuentra tipificado en la normativa peruana: El Síndrome de Alienación Parental.

### **3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO**

#### **3.5.1. POBLACIÓN**

Como se explicó la información que se obtuvo de esta investigación jurídica es en base a documentos como libros, leyes, revistas jurídicas, tesis. Analizándose así el fenómeno de Síndrome de Alienación Parental, como los derechos, principios que son quebrantados a causa de ésta patología. En cuanto a la jurisprudencia nacional se analizó todos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la República, la Corte Superior, disponibles en los portales web.

### **3.5.2. MUESTRA**

Teniendo presente que la población se torna extensa en cuanto implica doctrina, legislación y jurisprudencia tanto en el derecho peruano como en el derecho comparado, el tamaño de la muestra será determinada en función al universo de los elementos existentes y, por ello quedará a criterio de la investigadora.

### **3.5.3. SELECCIÓN DE LA MUESTRA**

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha delimitado deliberadamente el número de elementos contenidos en la población descrita, para lo cual se empleó un Método de Muestreo No Aleatorio o No Probabilístico, siendo la información la que señaló en el muestreo, incidiendo en caso de la jurisprudencia, sobre sentencias referentes al Síndrome de Alienación Parental, en tal sentido, se ha seleccionado pronunciamientos que a criterio de la investigadora, van a ayudar a evidenciar que la patología del SAP se encuentra presente en nuestra realidad y asimismo que genera perjuicio en los niños.

### **3.5.4. CRITERIOS DE INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN DE SELECCIÓN DE LA MUESTRA**

#### **3.5.4.1. CRITERIOS DE INCLUSIÓN**

Los criterios de inclusión que se seleccionó de acuerdo a las muestras de la población, son:

- Doctrina nacional y comparada sobre la materia de investigación.
- Legislación nacional y comparada sobre la materia de investigación.
- Pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la República, Cortes Superiores, en lo referente a la materia de investigación.

### **3.5.4.2. CRITERIOS DE EXCLUSIÓN**

Se tomó en consideración el siguiente criterio de exclusión:

- Casuística nacional en los que el tema, materia de investigación no resulta relevante para alcanzar los objetivos planteados.

## **3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

### **3.6.1. TÉCNICAS**

Se ha empleado para el desarrollo de la investigación, la utilización de las siguientes técnicas:

- a) Análisis jurisprudencial: Para analizar los diferentes pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de la República y las Cortes Superiores, con el fin de poder evidenciar que el Síndrome de Alienación Parental es un fenómeno latente en nuestra realidad, que genera graves perjuicios en los menores de edad.

### **3.6.2. INSTRUMENTOS**

Conforme a las técnicas descritas, los instrumentos a emplearse en la presente investigación, son:

- a) Fichas de análisis jurisprudencial

### **3.6.3. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

En la presente investigación se utilizaron distintos métodos de investigación jurídica, tales como:

- a) Método Exegético: Para el análisis y cuestionamiento de los diferentes dispositivos legales que se relacionan con el tema de investigación.

- b) Método Sistemático: Para la interpretación armónica y concordante de normas, principios, doctrina, a fin de examinar la problemática del tema planteado.
- c) Método Dogmático: Para acudir a la doctrina y jurisprudencia, a nivel nacional y comparado, en relación a los objetivos plasmados en la presente investigación.

## **CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS RESULTADOS**

### **4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO**

#### **4.1.1. FASES DEL PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

La información fue obtenida de distintas y variadas fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales, tanto en el derecho peruano como en el comparado, para alcanzar los objetivos de la presente investigación.

#### **4.1.2. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS**

Las fuentes documentales que se ha hecho mención, se han expresado durante el desarrollo de la presente investigación de modo sintético y con el debido citado en las referencias, en formato APA.

### **4.2. SUSTENTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS**

#### **4.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

##### **4.2.1.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1**

*“El tratamiento normativo en el derecho peruano no regula al Síndrome de Alienación Parental (SAP), sin embargo, existen proyectos de ley que pretenden su regulación, con el fin de que se pueda variar la tenencia del menor al progenitor afectado, mientras que en el derecho comparado solo ha sido establecido por Brasil en su legislación, y otros países han mantenido un debido recelo en su incorporación. En cuanto a la doctrina en el ámbito del derecho peruano como en el derecho comparado se ha ahondado en explicar el fenómeno del Síndrome de Alienación Parental. Por otro lado, en la jurisprudencia peruana no hay un criterio unificador cuando se identifica al SAP. En el ámbito del derecho comparado,*

*hallamos propuestas específicas a fin de identificar al Síndrome de Alienación Parental y viabilizar esquemas de protección, de otro lado también se aprecia que no existe uniformidad en la aplicación del SAP”.*

La primera hipótesis específica ha sido desarrollada en el subcapítulo I y en las fichas de análisis jurisprudencial. Primeramente, respecto al tratamiento normativo en el Perú, queda evidenciado que no existe alguna norma legal que tipifique al SAP en nuestro país, teniendo un vacío legal, cuando se verifiquen casos en los que un informe psicológico pueda reconocer que exista el SAP. Como se verificó existe el Proyecto de Ley N° 500/2016-CR, y el N° 663/2016-CR, en los que se intenta incorporar al SAP, ambos refieren que se puede solicitar la custodia cuando se induce al menor en actos de alienación parental, asimismo que se puede variar el régimen de visitas cuando progenitor induzca al menor en actos de alienación parental, todo con el fin de que no se perturbe el normal desarrollo del régimen de visitas, se debe agregar que aun el estado en el que se encuentran ambos proyectos es el de comisión. Así también en el 2019 se ha presentado el Proyecto de Ley N° 4655/2019-CR en el que se pretende incorporar implícitamente al SAP como una causal de suspensión de la patria potestad, refiriendo lo siguiente: “Por concientizar y manipular a sus hijos, de forma reiterada e injustificada, con la finalidad de ponerlo en contra del otro progenitor, dañando su imagen ante el mismo, con el ánimo de romper, deteriorar o destruir su relación parental”. En ese sentido si bien no se está indicando expresamente al SAP, si se hace reconocimiento a que este tipo de conductas son negativas para el niño y



deben ser sancionadas, a través de la suspensión de la patria potestad. Se debe agregar que el estado del proyecto de ley es el de comisión. Luego tenemos el Proyecto de Ley N° 4656/2019-CR que sostiene se pueda variar la tenencia cuando se dañe o destruya la imagen que el menor tenga del padre, así como no respetar acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas a los hijos y no permitir de manera injustificada la relación entre hijos y el progenitor. Dicho proyecto de ley tiene el estado de haberse decretado. Se debe resaltar que en la exposición de motivos se indica que la alienación parental ocasiona daños psíquicos, asimismo que vulnera el derecho a la integridad personal, derecho a la libertad, derecho a opinar, derecho a la identidad, derecho del menor a vivir en familia, aunque ésta se encuentre separada, entre otros.

En cuanto al tratamiento legislativo en el derecho comparado sobre el SAP, podemos denotar que Brasil es el único país que ha regulado el SAP con la Ley N° 12319, dentro de los aspectos importantes de esta ley, podemos mencionar que deben ser prioritarios estos casos al presentarse una demanda, se debe realizar un estudio psicológico o psicosocial, así también sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, debe suspenderse la patria potestad. Este dispositivo legal también adiciona los artículos 236 y 236-A a la Ley N° 8069, en los que se dispone prisión de seis a dos años, cuando se obstruya el contacto o convivencia del niño con el progenitor alienado. Así, dicho cuerpo normativo constituye un gran avance en el derecho de familia, al regular al SAP, al proteger los derechos del niño. Hay que mencionar que, en Argentina, existe la Ley Penal N° 24270 en el cual se ampara el derecho de los menores a mantener contacto

directo con los progenitores, en caso de incumplimiento se ha previsto la pena privativa de libertad. El bien jurídico protegido en estos casos es el vínculo psicológico-parental, si bien no precisa expresamente el término del SAP, si regula y sanciona actos que obstruyan el vínculo parental con el menor. En países como Estados Unidos y España, que han sido materia de estudio denotándose que no se encuentra regulado el SAP.

En cuanto al tratamiento doctrinario del SAP, tanto en el derecho peruano como en el derecho comparado, se ha extraído información de distintas fuentes bibliográficas como libros, revistas especializadas, tesis, entre otros, a lo largo del contenido del Subcapítulo I, encontrándose una vasta información, que explicaremos en este acápite de manera breve y concisa. El SAP es un trastorno que surge ante disputas judiciales por obtener la custodia del menor, comprende una campaña de denigración ejecutada por uno de los progenitores, lo que implica el “lavado de cerebro” al menor, luego éste las idealizará como propias, siendo transmitidas luego al progenitor alienado. Este síndrome trae como consecuencia indubitable el odio y rechazo al progenitor alienado. Hace varias décadas existe la controversia sobre la existencia del SAP, hay posiciones en contra y a favor. En cuanto a las posiciones en contra, se aprecia que hay tres tipos de controversias, primero, la controversia social sobre la “lucha de géneros”, en el que por un lado, las asociaciones de padres separados justifican el rechazo de los hijos en alusión al SAP, y de otro, las asociaciones feministas sostienen que el SAP es un concepto sexista y discriminatorio para las mujeres; segundo, la controversia técnico – científica, que indica su falta de inclusión en clasificaciones

internacionales como el APA y OMS; y tercero, la controversia jurídica, que está referida a la inseguridad jurídica que se genera por los diferentes abordajes judiciales sobre el SAP. En cuanto a las posiciones a favor, se ha constatado que a la fecha, la alienación parental se encuentra incorporado en el Clasificador Internacional de Enfermedades (CIE-11) dentro del QE52 de la OMS, a partir del año 2018, de otro lado, concordamos con la postura de Ávalos quien refuta la supuesta existencia de discriminación a las mujeres, ya que años después Gardner, si bien en un inicio señaló que solo las madres realizaban actos alienadores, al pasar el tiempo se dio cuenta de que también los padres podían cometer dichos actos, en ese sentido cualquiera puede ser un agente alienador, esta crítica del enfoque de género no debe ser utilizado como impedimento para incorporar al SAP, como una causal de variación de tenencia, puesto que se tiene que buscar proteger el principio de interés superior del niño.

Los síntomas del Síndrome de Alienación Parental son: la campaña de denigración producida por el niño, en la que manifiesta su odio o rechazo hacia el progenitor alienado, luego también, las razones insignificantes, absurdas del menor para rechazar al progenitor alienado, también, la falta de ambivalencia del progenitor alienante y el niño, es decir este último nunca ve algo bueno en el progenitor alienado, así como no puede ver algo malo en el progenitor alienante. Asimismo, el menor no siente remordimiento o culpa por el rechazo hacia su progenitor, así como no expresa gratitud por sus regalos. A esto añadir también la presencia de “escenarios prestados”, en el cual el niño expresa frases que no le son propias sino lo son del progenitor alienante o amado. Así también está la

extensión de la animosidad u odio a la familia del progenitor alienado. Finalmente, el niño refiere que su decisión de rechazar al progenitor alienado es propia, y que no viene siendo influenciado, a esto se conoce como el “Fenómeno del pensador independiente” y es cuando culmina el proceso de alienación.

Respecto a los niveles del SAP, encontramos tres: leve, moderado y grave. El SAP leve se caracteriza por el inicio de la campaña de denigración al progenitor alienado, procesado por el menor, éste ya es más cercano al progenitor alienante. El SAP moderado, implica que todas las estimulaciones provocadas por el progenitor alienante se exteriorizan, lo que se refleja en los enfrentamientos entre el hijo y el padre, el progenitor alienante aún no es consciente de su responsabilidad, el niño siempre lo defiende y las visitas programadas entre el menor y el progenitor alienado no suelen realizarse o se realiza con desagrado del menor. El SAP severo, consiste en una campaña de denigración extrema, el odio hacia el progenitor alienado se incrementa, se ausenta la ambivalencia en el menor, defendiendo absolutamente al progenitor alienante, además en este nivel los niños pueden presentar pánico y violencia.

En cuanto a las pautas judiciales para el análisis del SAP, se considera tres elementos, el primero explica que el correcto término es el de agente alienador para indicar a quien realiza actos alienadores, puesto que no son solo realizados por el padre o la madre. El segundo elemento, indica que existen dos tipos de progenitores: “El alienante” y el “débil”; y el tercer elemento, refiere que el inicio del SAP, empieza en las familias en crisis.

Por último, tenemos las consecuencias del SAP, el menor presenta alteración en su personalidad, tiene sentimientos de abandono, indefensión, rechazo, presenta ansiedad, depresión, conductas regresivas y problemas escolares. Así también, desórdenes de atención, percepción y motivación, mismos que van a presentarse de modo diferente durante el curso de desarrollo conforme la edad, intereses, motivos, metas y expectativas, por ejemplo, un niño de siete meses que, aunque no se expresa verbalmente, capta la realidad. Existe una inestabilidad emocional, baja motivación, hay una predisposición favorable al consumo de sustancias psicoactivas, las investigaciones indican que es para llamar la atención, muestra dificultad para ubicarse en su rol de género, existiendo la posibilidad de que se presente la homosexualidad por renunciar al rol. Por último, el menor no se siente orgulloso del progenitor alienado, tiene una imagen deteriorada de éste, lo contrario sucede con el progenitor alienador, de quien siente orgullo.

En cuanto a la jurisprudencia a nivel nacional en relación al SAP, hemos encontrado las siguientes: 1817-2009-PHC/TC, 05787-2009-PH/TC, Casación N° 2067-2010, Casación N° 5138-2010, exp. N° 75-2012-0-1401-JR-FC-01, Casación N° 370-2013, Casación N° 3767-2015, el expediente N° 6417-2016-0-1601-JR-FC-04, analizadas cada una en las fichas de análisis jurisprudencial.

Se ha podido denotar que la sentencia recaída en el exp. N° 1817-2009-PHC/TC, expedida por el Tribunal Constitucional no precisa de manera explícita que el Síndrome de Alienación Parental fue detectado en los menores, cuando si lo hizo la Segunda Sala de Familia de la Corte

Superior de Justicia de Lima en el expediente N° 425-2010, por el que se varia la tenencia a favor de la madre, si bien el Tribunal Constitucional resuelve declarar fundada la demanda a favor de la demandante, se evidencia que hay un debido recelo por reconocer esta nueva patología, puesto que solo indica que la medida cautelar sobre variación de tenencia fue adoptada porque se demostró que el interés superior de los menores beneficiados con la demanda imponía que estuvieran bajo la tenencia de su madre.

En la sentencia recaída en el exp. N° 05787-2009-PH/TC, se logró acreditar la restricción de relaciones familiares entre padre e hija, ocasionado por la hermana, quien vive con el padre, a través de las constataciones policiales, en ese sentido se vulneró el derecho a la integridad personal, psíquico, y moral del favorecido (padre), por lo que, habiéndose verificado los impedimentos de las visitas familiares, se amparó la demanda. El agente alienante en este caso, a diferencia del resto, es la hermana de la demandante.

En la Casación N° 2067-2010 se precisó que los menores sufren del SAP, causado por el padre y su entorno familiar, los menores profirieron frases humillantes y carentes de afecto a la madre, incluso delante del padre sin que éste lo impidiera.

En la Casación N° 5138-2010 se tiene que luego de que la madre obtiene provisionalmente la tenencia de los menores, la hija mayor presenta una reacción y conducta distinta para con el padre. La madre ejerció el SAP, de acuerdo con los informes psicológicos, lo que ocasionó que la

menor tenga una imagen distorsionada del padre, resultando además dañino para la salud emocional de las menores.

En la sentencia del expediente 75-2012-0-1401-JR-FC-01, se verifica que se están vulnerando los derechos del menor bajo el cuidado del padre, ya que del informe psicológico se observa al menor con un cimentado Síndrome de Alienación Parental, siendo el padre y la familia de éste quienes lo ejercían, desvalorizando, despreciando la presencia y el acercamiento de su madre. Lo resaltante en esta sentencia es que se considera al SAP como una forma de maltrato infantil, indicando que es un proceso destinado a romper el vínculo entre el progenitor y su hijo, provocado por un progenitor alienador mediante un mensaje y un programa normalmente llamado “lavado de cerebro”, de esta manera los menores que sufren alienación parental, desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado y la familia extensa de éste.

La Casación N° 370-2013 muestra también que el menor reflejaba un adiestramiento previo por parte del padre, constituyéndose el SAP conforme lo sucedido en audiencia única.

En la Casación N° 3767-2015 se tiene la conducta reiterativa por parte del padre al privar al menor tener contacto con su madre, puesto que no le entregó a su madre como disponía el mandato judicial, así también no informaba la institución educativa en la que estudiaba el menor, encontrándose indicios de alienación parental.

En la sentencia recaída en el expediente 6417-2016-0-1601-JR-FC-04, se tiene de las declaraciones de la menor (una que fue recibida por la trabajadora social y la otra del juez en audiencia única), que la menor viene

siendo influenciada negativamente por el padre en contra de su madre biológica, ya que le hacían sentir culpable por la tristeza de la pareja actual de su padre, asimismo la menor expresa sentimientos de rechazo hacia su madre biológica como consecuencia de la influencia negativa que vienen realizando en su contra y de la forma inadecuada de crianza que de no frenarse se podría desencadenar en el síndrome de alienación parental. Lo resaltante es el voto singular del Juez Superior Provisional Félix Ramírez Sánchez quien establece los parámetros que debe tener en cuenta el juez para verificar la existencia del SAP.

Con estos pronunciamientos judiciales podemos dar cuenta que el Síndrome de Alienación Parental es un fenómeno muy latente en nuestra sociedad, sin embargo, a la fecha no existe en nuestra normatividad, una ley que sancione al progenitor cuando ejerce actos de alienación parental, como ya se indicó existen proyectos de ley que tienen la finalidad de sancionar al SAP, pero que a la fecha no se ha tomado la debida importancia, su estado en su mayoría es el de comisión.

Asimismo hemos podido determinar que el Tribunal Constitucional guarda un cierto recelo en reconocer al SAP, se pone de manifiesto que los pronunciamientos tanto de la Corte Suprema de Justicia del Perú como de la Corte Superior de Justicia del Perú, si reconocen la existencia del SAP así como que genera daños psicológicos en el menor, vulnerándose sus derechos, los pronunciamientos se han enfocado en variar la tenencia cuando se encontraba indicios del SAP, mismo que se comprobaba mediante informes psicológicos practicado a los menores y las declaraciones en audiencia única, sin embargo no siempre se ha dispuesto



variar la tenencia, puesto que en el expediente 75-2012-0-1401-JR-FC-01 se consideró al SAP como una forma de maltrato infantil, distinto criterio al resto de los otros pronunciamientos judiciales, se resolvió dictar medidas de protección a fin de restablecer el ejercicio de los derechos del menor. Por consiguiente, no existe un criterio unificador sobre el SAP, siendo necesario para determinar cómo debe resolverse cuando se identifique su existencia en un caso, agudizándose más este problema.

La jurisprudencia en el derecho comparado sobre el SAP, también ha sido estudiado en el Sub capítulo I, se ha podido denotar primero que, en Estados Unidos, existe una preocupación por determinar la relevancia probatoria del SAP, a fin de resolver litigios de guarda y custodia. Así también, con los casos Kilgore vs Boyd del año 2000 y Bates vs Bates del año 2002, la teoría de Richard Gardner se ha constituido en una entidad válida, y esto por la aplicación del Test Frye, lo que sirve de sustento al juez para variar la tenencia a favor del progenitor rechazado. En EEUU hay un mayor número de casos aceptados por el SAP, ya que se han dictado sanciones a los progenitores que desobedecen las órdenes de los tribunales respecto al régimen comunicacional de padres a hijos, la regla general es el juzgamiento por desacato a la autoridad. En España, los tribunales españoles han considerado al SAP como una forma de violencia familiar, y de comprobarse puede ser una causal para variar la tenencia del menor. Tampoco existe unanimidad en cuanto a los fallos judiciales sobre la admisión del SAP. Una de los más importantes en España es el que emitió el Juzgado de Primera Instancia de Manresa Catalunya, en el año 2007, la juez dio por sentada la existencia del SAP, de acuerdo con los informes de

los peritos, que advertían la animadversión de la niña a la actitud de rechazo y resentimiento mantenida por la madre y familiares maternos, en contra de su padre, precisando que su no aceptación implicaría una vulneración al interés superior de niño, se dispone un periodo de alejamiento de seis meses, así se cura un SAP severo, como en este caso, la menor ingresó a un centro de acogida por un plazo de tres meses, a fin de recibir terapia y control adecuado, e inició contactos con su padre (progenitor alienado) de manera progresiva, a pesar de las fuertes posturas, que no admiten al SAP, se siguen emitiendo informes que lo sustentan. De otro lado, en la sentencia N° 256/2008 del 27 de marzo, resolviendo recurso de apelación del Juzgado de lo Penal n° 5 de Bilbao, la cual desestimó el fallo condenatorio de la recurrente, en base al SAP que en 1era instancia se había aplicado, se señala que el SAP no ha sido reconocido por ninguna asociación profesional ni científica. La sentencia N° 256/2008 del 27 de marzo de la Audiencia de Viscaya, sección 6°, refiere que se utiliza al SAP como base para cambios judiciales en la custodia de menores de edad. En estas sentencias se señalan debe primero constatarse la inexistencia del maltrato por padre del progenitor alienado, solo entonces podrá sostenerse la existencia del SAP, así también no se debe suponer que el menor mienta y diagnosticarlo con SAP, porque no se respetaría su derecho a expresar su opinión.

Respecto a la jurisprudencia en Argentina con relación al SAP, tenemos dos fallos, el primero es la Causa C. 118.503, "S., D. contra D., M.N. tenencia de hijos", de fecha 22 de junio de 2016, en el cual los jueces indican que hay una inadecuada utilización de la figura del SAP, que es

cuestionada en el ámbito de la psicología, asimismo no ha sido materia de litis por ninguna de las partes, así también que dicha exclusión de la madre, no ha sido originada por el padre, sino que esto fue producido debido a las desavenencias y a la evolución del conflicto familiar. En concreto, nos precisa que no existe el SAP en este caso, puesto que el tipo de apoyo de los menores hacia uno de los progenitores es debido a las constantes desavenencias, peleas, que fueron en frente de ellos, lo que abolió la coparentalidad. El segundo fallo es la Causa P. 128.026, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de Ley en Causa N° 71.426 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida A A., M. M.", de fecha 9 de agosto de 2017. Se rechaza el recurso de especialidad formulado por el Fiscal, debido a que el Tribunal Oral considera que el relato del menor resulta viciado por existir una coconstrucción, donde colaboraron su entorno más cercano, lo que con el paso del tiempo fue afianzando la idea del abuso sexual, y frente a las afirmaciones de la madre del acusado y su actual pareja, quienes coincidieron en negar que el niño hubiera sido abusado, en ese sentido, frente a ideas contrapuestas y a falta de un examen físico del menor, genera un caudal probatorio con carencia de certeza. No se hace un mayor análisis de la jurisprudencia en Brasil, puesto que este país ha reconocido explícitamente al SAP, con la Ley N° 12319, de fecha 26 de agosto del 2010.

En concreto, en el derecho comparado, al igual que en nuestro país no existe un criterio unificador por el cual se pueda tratar el SAP, cuando se identifique por pruebas validas, encontramos resoluciones que apoyan al SAP, a pesar de que, en ese entonces, no fuera reconocido aun por la

Organización Mundial de la Salud, en EEUU se aplicó el Test Frye, para identificar estos casos, en España se trató el tema como una forma de violencia familiar, en ambos países se dispuso variar la tenencia, de otro lado también hay sentencias que no identifican al SAP, puesto que no ha sido reconocido por ninguna asociación profesional ni científica, así como que es utilizado para cambiar la custodia del menor. En Argentina, hemos podido denotar que no hubo un correcto uso en su aplicación, puesto que se utilizó para perjudicar la imagen de progenitor, y servir de sustento para que éste se aleje del menor, aun así, no se desestima su existencia.

Por tanto, se confirma la primera hipótesis teniendo por realizado a través de distintos medios, el análisis del Síndrome de Alienación Parental, en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial, tanto en el derecho peruano y comparado.

#### **4.2.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2**

*“Los derechos de los niños, niñas o adolescentes que estarían siendo vulnerados por el Síndrome de Alienación Parental son el derecho del niño a tener una familia, derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a la identidad y el derecho a la libertad de opinión; asimismo al principio de protección especial al niño y al principio del interés superior del niño”.*

A través de la jurisprudencia analizada en este trabajo de investigación, se puede evidenciar que el SAP no es un tema nuevo, es un problema que tenemos en la actualidad, no pudiendo ser a la fecha, tipificado por una norma que refiera algún tipo de sanción, ante su identificación en los procesos de tenencia. Uno de los derechos que

precisamos viene siendo vulnerado por esta patología, es el derecho del niño a tener una familia, puesto que de los expedientes se ha podido verificar un elemento continuo es el no permitir que el menor y el progenitor alienado puedan mantener lazos familiares, a diferencia el exp. 05787-2009-PH/TC, si bien también hay este impedimento, sucede de manera contraria, es una de las hijas que impide que la otra hija pueda visitar a su progenitor, surgiéndose aun así actos alienantes, de acuerdo a Bermúdez. En concreto, este derecho determina que el niño tiene que tener una familia, lo que genera una necesaria convivencia entre ellos, aunque el niño se encuentre separado de uno de ellos. La vulneración de este derecho queda sustentada cuando se verifica que el agente alienante impide al menor, poder establecer lazos maternos o paternos con el otro progenitor.

En el caso del derecho a la integridad personal del menor, hemos podido apreciar de las sentencias que este derecho viene también siendo afectado. Como se mencionó el derecho a la integridad intenta proscribir injerencias arbitrarias, ya sea que provengan del estado, un grupo humano o de un individuo. El SAP viene afectando este derecho por cuanto se perturba la estabilidad emocional del menor, generado por un agente externo, que en este caso sería el progenitor alienante, a esto también puede sumarse otros agentes externos, como la familia extensa del progenitor alienante. Así también tenemos que el SAP genera vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor, puesto que se afecta la libre autonomía moral del menor para poder realizar lo que desee, elegir lo que quiere. Cuando hay presencia del SAP, se altera la voluntad del niño,

y esto por el “lavado de cerebro” que es realizado por el progenitor alienante, afectando no solo al niño sino también al otro progenitor.

Otro de los derechos identificados cuando existe actos de alienación parental, es el derecho a la identidad que guarda relación con el anterior derecho, puesto que lo que se busca es que no se vea alterada la proyección externa o social de la personalidad del niño, implica también el preservar las relaciones familiares, el objeto es que pueda formar su personalidad con su propio nombre, sentimientos, proyectos, que le permitan desarrollarse.

Cuando se verifica el SAP, en procesos de tenencia, viene siendo perjudicado el menor, como ejemplo esta la Casación 3767-2015, en el cual de los informes psicológicos se sostenía que el demandado controlaba las respuestas y la formación del menor, lo que hace que sea inestable emocionalmente, en ese sentido también se estaría afectando el derecho del niño a la libertad de opinión, puesto que se obstruye su propio juicio. Es necesario precisar que, en los juicios en materia familiar, se solicita la declaración referencial del menor, conforme lo tipifica el art. 85 del CNA, lo que suele ocasionar que el progenitor alienante le indique al menor en lo que debe contestar o debe decir, ante las preguntas que vaya a hacer el juez. Se puede identificar y evidenciar que el menor viene siendo afectado por esta patología cuando profiere frases que no corresponden a una persona de su edad. Otro de los factores que ayuda a determinar son los informes psicológicos y las visitas sociales.

En concordancia con estos derechos, el Síndrome de Alienación Parental afecta dos principios importantes, como son el principio de

protección especial al niño y el principio del interés superior del niño. En cuanto al primero, está referido a que los niños cuentan con una protección especial debido a su fragilidad frente a los adultos, requiere de asistencia y cuidados para un normal desarrollo y bienestar, así como este principio les garantiza el reconocimiento de sus derechos, en ese sentido tenemos también el principio de interés superior del niño que en concreto, es la satisfacción de los derechos de niño, este principio sirve de guía para la toma de decisiones de los jueces, como hemos podido apreciar de las sentencias analizadas, si bien en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, no se reconocía la existencia del SAP, si se resolvía a favor del progenitor alienado, refiriendo que debía prevalecer el principio de interés superior del niño.

Por esta razón podemos confirmar la segunda hipótesis específica, puesto que se aprecia la vulneración en los derechos del niño cuando se identifica al Síndrome de Alienación Parental, tal como se ha podido apreciar de los fallos judiciales.

#### **4.2.2. HIPÓTESIS GENERAL**

*“Son vulnerados los derechos de los niños, niñas o adolescentes por el Síndrome de Alienación Parental, debido a que no se encuentra regulado en la legislación peruana, lo que hace más enrevesado su falta de identificación en los procesos de tenencia”.*

De la verificación y confirmación de las hipótesis específicas, y del análisis realizado en el presente trabajo de investigación, ha quedado demostrado que el SAP altera, perjudica, vulnera los derechos de los niños,

niñas o adolescentes, estos son: el derecho del niño a tener una familia, derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a la identidad y el derecho a la libertad de opinión; asimismo el principio de protección especial al niño y el principio del interés superior del niño, conforme a las fuentes bibliográficas consultadas, así como las fichas de análisis jurisprudencial. La incorporación del SAP en nuestra legislación evitaría esta vulneración, por consiguiente, podría ser identificado en los procesos de tenencia. En la actualidad hay proyectos de ley que buscan reconocer e incorporarlo, empero no hay una debida preocupación por el mismo, pues su estado en su mayoría es el de comisión.

Estando a los motivos expuestos en el presente trabajo y conforme a la verificación de las hipótesis específicas, la hipótesis general ha sido confirmada.



## CAPITULO V: CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

### 5.1. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** - El tratamiento normativo en el derecho peruano no regula al Síndrome de Alienación Parental (SAP), sin embargo, existen proyectos de ley que pretenden su regulación, con el fin de que se pueda variar la tenencia del menor al progenitor afectado, mientras que en el derecho comparado solo ha sido establecido por Brasil en su legislación, y otros países han mantenido un debido recelo en su incorporación. En cuanto a la doctrina en el ámbito del derecho peruano como en el derecho comparado se ha ahondado en explicar el fenómeno del Síndrome de Alienación Parental. Por otro lado, en la jurisprudencia peruana no hay un criterio unificador cuando se identifica al SAP. En el ámbito del derecho comparado, hallamos propuestas específicas a fin de identificar al Síndrome de Alienación Parental y viabilizar esquemas de protección, de otro lado también se aprecia que no existe uniformidad en la aplicación del SAP

**SEGUNDA.** - Los derechos de los niños, niñas o adolescentes que estarían siendo vulnerados por el Síndrome de Alienación Parental son el derecho del niño a tener una familia, derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a la identidad y el derecho a la libertad de opinión; asimismo al principio de protección especial al niño y al principio del interés superior del niño, por las consideraciones antes expuestas.

**TERCERA.** - Son vulnerados los derechos de los niños, niñas o adolescentes por el Síndrome de Alienación Parental, debido a que no se encuentra regulado en la legislación peruana, lo que hace más enrevesado su falta de identificación en los procesos de tenencia.

## **5.2. SUGERENCIAS**

**PRIMERA.** – De la jurisprudencia relacionada con el Síndrome de Alienación Parental, se pudo evidenciar la falta de unificación en los criterios judiciales, lo que genera inseguridad jurídica para los administrados, en ese sentido se hace más urgente y necesario puedan tratarse los proyectos de ley que están referidos al Síndrome de Alienación Parental, dichos proyectos incluso datan desde el año 2016, teniendo en cuenta además que los niños requieren de una especial protección, por su estado de vulnerabilidad.

**TERCERA.** – Se sugiere la siguiente propuesta legislativa:

### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES LEY N° 27337**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

##### **1. OBJETO:**

El presente proyecto de ley tiene por objeto resguardar y garantizar los derechos de los niños, niñas o adolescentes, concordantes con los instrumentos internacionales del que el Estado es parte, así también la Constitución Política del Perú de 1993, Código de los niños y adolescentes Ley N° 27337 y demás leyes afines.

##### **2. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO:**

El presente proyecto de ley no irrogará en costo alguno, no generando afectación en el presupuesto del Estado Peruano, por el contrario, generará un alto beneficio social, ya que al regularse se puede evitar futuras vulneraciones a los derechos de los niños, niñas o adolescentes, que perjudican su normal desarrollo.

##### **3. FÓRMULA LEGAL:**

“Artículo 82º.- Variación de la Tenencia. - Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno.

Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato. *Así también debe tomarse en cuenta para la variación de tenencia si el menor padeciera del Síndrome de Alienación Parental, que implica la realización de las siguientes conductas, por uno de los progenitores:*

*-Campana de denigración que dañe la percepción o afectividad del hijo respecto al progenitor alienado.*

*-Programación mental al niño o adolescente con el objeto de odiar o rechazar al progenitor alienado.*

*-Impedimento al progenitor alienado de ver a su hijo por parte del progenitor alienante, a través de barreras”.*

## REFERENCIAS

- Aguilar, G. (2008). El principio de interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 6(1): 230. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>
- Aguilar, B., Bermúdez, M., Vásquez, H., Canales, C., Caballero, H., Piqué, E. (2013). *El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Álvarez, C. (Agosto, 2015). *La alienación parental provocada viola los derechos humanos de los niños y adolescentes porque afecta su "interés superior"*. Recuperado de <http://www.forumlibertas.com/la-alienacion-parental-provocada-viola-los-derechos-humanos-de-los-ninos-y-adolescentes-porque-afecta-su-interes-superior/>
- Álvarez, C. (2015). *Implicancias en la falta de regulación jurídica del permiso consular de menores de edad, en el ámbito del Complejo Fronterizo Santa Rosa, Año 2012-2013*. [Tesis de maestría, Universidad Privada de Tacna]. Recuperado de <http://repositorio.upt.edu.pe/handle/UPT/54>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. [Resolución 217 A (III)]. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1959). Declaración de los Derechos del Niño. [Res. 1386]. <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (3 de enero de 1976). Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. [resolución 2200 A (XXI)].  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (23 de marzo de 1976). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. [resolución 2200 A (XXI)].  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Ávalos, B. (2018). *El Síndrome de Alienación Parental y el principio-derecho-norma procedimental del interés superior del niño* (Tesis de pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego). Recuperado de [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/4161/1/REP\\_DER\\_BRUNO.AVALOS\\_SINDROME.ALIENACION.PARENTAL.PRINCIPIO\\_DATOS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/4161/1/REP_DER_BRUNO.AVALOS_SINDROME.ALIENACION.PARENTAL.PRINCIPIO_DATOS.pdf)

Ávalos, B. (2018). El síndrome de alienación parental como causal para variar la tenencia. *Gaceta civil & procesal civil*, s/v (65): 257-258.

Baeza, G. (2001). El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. *Revista chilena de derecho*, 28(2), p. 356. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650315>

Barea, C. (2005). La nueva inquisición y sus Instrumentos El “Síndrome de Alienación Parental”. *THEMIS*, 4 (s/n): 11-12. Recuperado de <http://studylib.es/doc/7811480/themis-numero-4---asociaci%C3%B3n-de-mujeres-juristas-themis>

- Barquero, M. (Setiembre, 2016). Cuestiones críticas sobre el pretendido "Síndrome de Alienación Parental" (SAP). *PublicacionesDidacticas.com*, s/v (74): 229-230. Recuperado de <http://publicacionesdidacticas.com/hemeroteca/articulo/074030/articulo-pdf>.
- Bautista, C. (noviembre, 2007). Síndrome de Alienación Parental: Efectos Psicológicos. *Tesis Psicológica*, s/v (2): 66-69. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1390/139012670007>
- Bermúdez, M. (2012). *Derecho Procesal de Familia*. Lima: San Marcos.
- Bernet, W. (setiembre y octubre, 2013). Parental Alienation and DSM-V. *Revista AACAP News*. Recuperado de <http://www.vaeterfuerkinder.de/AACAP.pdf>
- Bolaños, I. (2005). Cuando el divorcio conyugal supone un divorcio paternofilial: Del juzgado a la mediación. *Revista del Colegio de Trabajadores Sociales de Madrid*, s/v: p. 5. Recuperado de <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/divorcio%20conyugal.pdf>
- Brasil. (26 de agosto de 2010). Prevé la alienación parental. [Ley N° 12319]. Recuperado de <http://hombredigital.es/articulo/2014/03/brasil-y-su-ley-contra-el-sap-sindrome-de-alienacion-parental#:~:text=Con%20la%20Ley%20n%C2%B0,de%20torturas%20contra%20los%20ni%C3%B1os.&text=Prev%C3%A9%20la%20alienaci%C3%B3n%20parental>.
- Campos, S. (2009). La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. *Revista IIDH*, 50 (s/n), 352. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf>

Cartié, M., Casany R., Domínguez, R., Gamero, M., García, C., González, M y Pastor, C. (2005). Análisis descriptivo de las características asociadas al Síndrome de Alienación Parental. *Psicopatología clínica, legal y forense*. 5: 12. Recuperado de [http://afamse.org.ar/Espana\\_Psicopatologia\\_Clinica\\_Legal\\_y\\_Forense\\_2005.pdf](http://afamse.org.ar/Espana_Psicopatologia_Clinica_Legal_y_Forense_2005.pdf)

Castillo, L. (2014). *Nivel de síndrome de alienación parental en Niños con padres separados* (Tesis de pregrado, Universidad Rafael Landívar) Recuperado de <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/05/42/Castillo-Lucia.pdf>

Comisión de la mujer y familia. (28 de octubre del 2016). Ley que propone un Nuevo Código de los Niños, Niñas y Adolescentes. [Proyecto de ley N° 00500/2016-CR]. [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0050020161028.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0050020161028.pdf)

Comisión de la mujer y familia. (22 de noviembre del 2016). Ley que propone el Nuevo Código de las Niñas, Niños y Adolescentes. [Proyecto de ley N° 00663/2016-CR]. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt\\_2011.nsf/visbusqptra\\_mdoc1621/00663?opendocument](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptra_mdoc1621/00663?opendocument)

Comisión de la mujer y familia. (06 de agosto del 2019). Ley que modifica el artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes Ley 27337, acerca de la suspensión de la patria potestad. [Proyecto de ley N° 04655/2019-CR]. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt\\_2011.nsf/visbusqptra\\_mdoc1621/04655?opendocument](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptra_mdoc1621/04655?opendocument)

- Comisión de la mujer y familia. (06 de agosto del 2019). Ley que modifica el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes Ley 27337, acerca de la variación de la tenencia de los hijos. [Proyecto de ley N° 04656/2019-CR]. [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0465620190806.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0465620190806.pdf)
- Congreso Constituyente Democrático. (31 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. [https://www.oas.org/juridico/spanish/per\\_res17.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf)
- Chunga, F. (1995). *Derecho de Menores*. Lima: Grijley.
- Chunga, F. (2016). *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes. La Infracción Penal y los Derechos Humanos*. Lima: Grijley.
- Chunga, F, Chunga, C. y Chunga, L. (2012). *Los derechos del niño, niña y adolescente*. Lima: Grijley.
- Deza, R. y Delgado, C. (2015). El “uso” de los bebes medicamento a través de la donación: Aspectos ético-jurídicos. *Revista de Investigación Jurídica IUS. Investigaciones de egresados*, s/v (10): 11. Recuperado de <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-II/paper14.pdf>
- Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Estados Partes. (2 de septiembre de 1990). Convención sobre los derechos del niño. [Resolución 44/25]. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>



Fernández Sessarego, C. (2015). *Derecho a la identidad personal*. (2da edición) Lima: Instituto Pacífico.

Fernández Cabanellas, F. (Comp.). (2017). *Manual del Síndrome de Alienación Parental. Claves para comprender el maltrato psicológico infantil en casos de divorcio: la situación en España*. Recuperado de [http://www.apfscat.org/wp-content/uploads/2017/07/35756\\_Sindrome\\_alienacion\\_parental-1.pdf](http://www.apfscat.org/wp-content/uploads/2017/07/35756_Sindrome_alienacion_parental-1.pdf)

García, S. (2017). Síndrome de alienación parental. *Término CRIMIPEDIA*, s/v(s/n): 3. Recuperado de <http://crimina.es/crimipedia/wp-content/uploads/2017/08/S%C3%ADndrome-de-Alienaci%C3%B3n-Parental.-Sergio-Garc%C3%ADa-Pastor.pdf>

García, V. (1988). *Teoría del Derecho*. Lima: Concytec.

Gutiérrez, J. y Cuipa, A. (2014). *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos*. Lima: Gaceta Jurídica.

Holgado, E., Paz-Ares, J., Aguilar, J. (2008). Recientes modificaciones legislativas para abogados de familia: modificaciones fiscales, el síndrome de alienación parental y previsiones capitulares. Madrid: Dykinson.

Howard, W. (mayo, 2014). El Síndrome de Alienación Parental. *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, 7 (25): 136. Recuperado de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2014/10/Howard-El-sindrome-de-alienacion-parental.pdf>

Infantes, P. (2006). *Código de los Niños y Adolescentes comentado*. Lima: Librefur.

Ley N° 30466 Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño. Este dispositivo legal fue publicado el viernes 17 de junio de 2016, en el Diario Oficial El Peruano.

Linares, J. (2015). *Prácticas alienadoras familiares: el "Síndrome de Alienación Parental" reformulado*. Barcelona: Gedisa.

Maida, A., Herskovic, V., Prado, B. (diciembre, 2011). El Síndrome de Alienación Parental. *Revista Chilena de Pediatría*. 82 (6): 485-492. Recuperado de [http://www.sochipe.cl/Pediatr6\\_2011/pubData/source/Pediatr6\\_2012.pdf](http://www.sochipe.cl/Pediatr6_2011/pubData/source/Pediatr6_2012.pdf)

Meza, C. (2011) El Interés Superior del Niño. *Docentia et Investigatio*, 13(2): 9-12. Recuperado de [https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjU\\_mio9XYAhUBMt8KHWx5CtgQFgg2MAI&url=http%3A%2F%2Frevistasinvestigacion.unmsm.edu.pe%2Findex.php%2Fderecho%2Farticle%2Fdownload%2F10171%2F8914&usg=AOvVaw0rVuKOJhmexoW8m4JcCnu3](https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjU_mio9XYAhUBMt8KHWx5CtgQFgg2MAI&url=http%3A%2F%2Frevistasinvestigacion.unmsm.edu.pe%2Findex.php%2Fderecho%2Farticle%2Fdownload%2F10171%2F8914&usg=AOvVaw0rVuKOJhmexoW8m4JcCnu3).

Meza, Y. (Coord.). (2018). *Código de los niños y adolescentes comentado*. Lima: Jurista editores.

Monroy, M. (2010). *Introducción al Derecho*. (15va. ed.) Bogotá: Temis S.A.

Muñoz, J. (2010). El Constructo Síndrome de Alienación Parental (SAP) en Psicología Forense: Una Propuesta de Abordaje desde la Evaluación Pericial Psicológica. Anuario de Psicología Jurídica de *Redalyc.org*, 20 (s/n), 6. <https://doi.org/10.5093/jr2010v20a2>

- Organización Mundial de la Salud (2018). Alienación Parental.  
[https://icd.who.int/ct11\\_2018/icd11\\_mms/en/release#/](https://icd.who.int/ct11_2018/icd11_mms/en/release#/)
- Oropeza, J. (Julio, 2007) Síndrome de Alienación Parental, Actores Protagonistas. *Revista Internacional de Psicología*, 8 (02): p. 2. Recuperado de <http://www.revistapsicologia.org/index.php/revista/article/view/47/44>
- Ossorio, Manuel (2015) *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.
- Peña-Barrientos, M. (2016). *El controvertido síndrome de alienación parental como patología jurídica y sus implicancias en el binomio legal tenencia – régimen de visitas en la legislación de familia*. (Tesis de pregrado, Universidad de Piura) Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER\\_101.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101.pdf?sequence=1)
- Pérez, M. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Scielo*, 46 (138), párr. 11. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332013000300010](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000300010)
- Plácido, Á. (2015). *Manual de Derechos de los Niños, niñas y adolescentes*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Presidente de la República. (21 de julio del 2000). Código de los Niños y Adolescentes. [Ley N° 27337]. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>
- Rivas, E. (2015). *La evolución del interés superior del niño: Hacia una evaluación y*

*determinación objetiva.* (Tesis de pregrado, Universidad de Chile) Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135615/La-evoluci%C3%B3n-del-inter%C3%A9s-superior-del-mi%C3%B1o.pdf;sequence=1>

Rodríguez, D. (2014). *El Síndrome de Alienación Parental (SAP) Diagnóstico y sanción desde la óptica jurídica en Colombia.* (Tesis de máster, Universidad Militar Nueva Granada) Recuperado de [http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12387/1/finalmente\\_S.A.P.%5B1%5D.pdf](http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12387/1/finalmente_S.A.P.%5B1%5D.pdf).

Rodríguez, L. (2011). Alienación Parental: Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones. *Comisión Nacional de los Derechos Humanos.* Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>

Rojas, W. (2009). *Comentarios al Código de los niños y adolescentes y derecho de familia.* (3ra ed.) Lima: Fecat.

Sala de sesiones del Congreso Argentino. (25 de noviembre de 1993). Código Penal: Configúrase delito al padre o tercero que impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. [Ley Penal N° 24270]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm#:~:text=ARTICULO%201%C2%BA%2DSer%C3%A1%20reprimido%20con,a%20tres%20a%C3%B1os%20de%20prisi%C3%B3n>.

Segura, C., Gil, MJ., Sepúlveda, M. (enero y abril, 2006). El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. *Scielo.* 12(43-44): 118, 121-123. Recuperado de <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/09.pdf>

- Sokolich, M. (julio, 2013) La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. *Vox Juris*, s/v (25): 84. Recuperado de <http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/viewFile/47/48>
- Villegas, E., Sáenz, L., Bustamante, R., Nakazaki, C., Mávila, R., García, V., Sar, O., Sosa, J., ... (2013). *La Constitución comentada. Tomo I. Análisis artículo por artículo*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tejedor, A. (2007). Intervención ante el Síndrome de Alienación Parental. *Anuario de Psicología Jurídica*, 17(s/n): 83-84. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/3150/315024768005.pdf>
- Tercer Pleno Casatorio Civil, Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N° 4664-2010, 18/03/2011
- Torrealba, A. (2011). *El síndrome de alienación parental en la legislación de familia* (Tesis de maestría, Universidad de Chile). [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110888/de-torrealba\\_a.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110888/de-torrealba_a.pdf?sequence=1)
- Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú (19 de julio del 2011). Exp. N° 00032-2010-PI/TC. [MP < Mesía >]
- Tribunal Constitucional, Segunda Sala del Tribunal Constitucional (07 de octubre del 2009). Exp. N° 01817-2009-PHC/TC. [M < Mesía, Beaumont, Eto >]
- Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, (25 de agosto del 2015). Exp. N° 1665-2014-PHC/TC, 2015. [M < Urviola, Miranda, Ramos, Sardón, Ledesma >]

Valdiviezo, O. (2017). *La Alienación Parental y su relación con la vulneración del Interés Superior del Niño* (Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador).  
Recuperado de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8177/1/T-UCE-0013-Ab-005.pdf>

## ANEXOS

### ANEXO 01

#### Matriz de consistencia

**NOMBRE DE LA EGRESADA:** NICOL MICHEL FLORES NAVARRO

**FACULTAD/ESCUELA:** DERECHO

<b>PREGUNTAS</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<b>Principal</b> ¿Son vulnerados los derechos de los niños, niñas o adolescentes, a causa del Síndrome de Alienación Parental?	<b>General</b> Determinar si los derechos de los niños, niñas o adolescentes son vulnerados a causa del Síndrome de Alienación Parental.	<b>General</b> Son vulnerados los derechos de los niños, niñas o adolescentes por el Síndrome de Alienación Parental, debido a que no se encuentra regulado en la legislación peruana, lo que hace más enrevesado su falta de identificación en los procesos de tenencia.	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> El Síndrome de Alienación Parental.  <b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> Vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes.	<b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> <b>a) Por su finalidad.</b> - Es básica o pura, pues es una investigación eminentemente teórica, que va a profundizar y clarificar la información existente, permitiendo el desarrollo y comprensión del Síndrome de Alienación Parental en relación con la vulneración de los derechos

<p><b>Sub preguntas (secundarias)</b> ¿Cuál es el tratamiento normativo, dogmático y jurisprudencial en el derecho peruano y derecho comparado sobre el Síndrome de Alienación Parental?</p>	<p>Analizar el tratamiento normativo, dogmático y jurisprudencial en el derecho peruano y el derecho comparado sobre el Síndrome de Alienación Parental.</p>	<p>El tratamiento normativo en el derecho peruano no regula al Síndrome de Alienación Parental (SAP), sin embargo, existen proyectos de ley que pretenden su regulación, con el fin de que se pueda variar la tenencia del menor al progenitor afectado, mientras que en el derecho comparado solo ha sido establecido por Brasil en su legislación, y otros países han mantenido un debido recelo en su incorporación. En cuanto a la doctrina en el ámbito del derecho peruano como en el derecho comparado se ha ahondado en explicar el fenómeno del Síndrome de Alienación Parental. Por otro lado, en la jurisprudencia peruana no hay un criterio unificador cuando se identifica al SAP. En el ámbito del derecho comparado, hallamos propuestas específicas a fin de identificar al Síndrome de Alienación Parental y viabilizar esquemas de protección, de otro lado también se aprecia que no existe uniformidad en la aplicación del SAP</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> Tratamiento normativo, dogmático y jurisprudencial del Síndrome de Alienación Parental en el derecho peruano y comparado.</p> <p><b>INDICADORES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Convención sobre los derechos del niño.</li> <li>- Constitución Política del Perú.</li> <li>- Código de los niños y adolescentes.</li> <li>- Proyectos de ley vinculados al SAP.</li> <li>- Materiales de información para la comprensión del fenómeno del SAP.</li> <li>- Pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de la República y las Cortes Superiores.</li> <li>- Casos relevantes en el derecho comparado.</li> </ul> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> Análisis del tratamiento normativo, dogmático y jurisprudencial sobre el Síndrome de Alienación Parental en el derecho peruano y comparado.</p> <p><b>INDICADOR</b> Estudio y valoración.</p>	<p>de los niños, niñas o adolescentes, a su vez también se pretende incrementar el desarrollo de nuevos conocimientos con relación al tema planteado.</p> <p><b>b) Por el origen de sus fuentes.</b> - Es documental o bibliográfico, ya que la fuente de información donde se va a realizar el proceso de investigación es a través del examen, análisis y el estudio de libros, leyes, jurisprudencia, tesis, revistas jurídicas, entre otros.</p> <p><b>c) Por el ámbito.</b> - Es una investigación dogmática, puesto que trabaja con la dogmática jurídica, la que se manifiesta y desarrolla en trabajos de interpretación, sistematización y categorización de normas legales, principios y doctrina vinculados al tema de investigación.</p> <p><b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</b> Es <b>explicativa</b> porque su objeto es el estudio o análisis del tema en concreto, tratando así poner en evidencia la vulneración de la que son parte los niños a causa de este fenómeno que aún no se encuentra tipificado en la normativa peruana: El Síndrome de Alienación Parental.</p>
--	--	--	---	--



<p>¿Qué derechos de los niños, niñas o adolescentes estarían siendo vulnerados a causa del Síndrome de Alienación Parental?</p>	<p>Identificar los derechos de los niños, niñas o adolescentes que estarían siendo vulnerados a causa del Síndrome de Alienación Parental.</p>	<p>Los derechos de los niños, niñas o adolescentes que estarían siendo vulnerados por el Síndrome de Alienación Parental son el derecho del niño a tener una familia, derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a la identidad y el derecho a la libertad de opinión; asimismo al principio de protección especial al niño y al principio del interés superior del niño.</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> Síndrome de Alienación Parental. <b>INDICADORES</b> -Campana de denigración por parte del progenitor alienante hacia el progenitor alienado. -Programación mental con el objeto de odiar o rechazar al progenitor alienado. -Impedimento al progenitor alienado de ver a su hijo por parte del progenitor alienante, a través de barreras.</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> Vulneración del derecho del niño, niña y adolescente a tener una familia, derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a la identidad, derecho a la libertad de opinión; asimismo al principio de protección especial al niño y al principio del interés superior del niño. <b>INDICADORES</b> - Expediente N° 1817-2009-PHC/TC - Expediente N° 05787-2009-PH/TC - Casación N° 2067-2010 - Casación N° 5138-2010 - Expediente N° 75-2012-0-1401-JR-FC-01 - Casación N° 370-2013 - Casación N° 3767-2015 - Expediente N° 6417-2016-0-1601-JR-FC-04</p>
---	--	--	---

## ANEXO 02

### Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 1

DESCRIPCIÓN GENERAL	
Número de expediente:	1817-2009-PHC/TC
Fecha y lugar de emisión:	07 de octubre del 2009 - Lima
Elaborado:	Sala Segunda del Tribunal Constitucional

#### **I. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Se presentó el recurso de agravio constitucional, interpuesto por Shelah Allison Hoefken, contra la sentencia de la Primera Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada la demanda de habeas corpus, en la que se solicitaba se ordene a Juan Manuel Fernando Roca Rey (padre) les permita a sus menores hijos de iniciales V.R.R.A. y J.A.R.R.A. interactuar con ella, ya que de manera reiterada les impide que puedan verla, incumpliendo así con el régimen de visitas progresivo, abierto y libre, que había sido resuelto en un proceso de divorcio con sentencia N° 326-2005-20-JFL, asimismo refiere que sus menores hijos son objeto de reiterados maltratos psicológicos y físicos. El 28 de febrero del 2008, el Decimoctavo Juzgado de Familia de Lima emitió una medida cautelar de variación de tenencia, en la que se dispone que la tenencia de los menores pase a favor de la madre, aun así, esta no ha sido ejecutada, puesto que el padre solo ha entregado a la menor V.R.R.A. y no al menor J.A.R.R.A. encontrándose aún bajo la custodia de éste.

## **II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

Si bien se ha entregado a la menor V.R.R.A. a la madre, los beneficiarios resultarían ambos hijos, puesto que la demanda ha sido interpuesta antes de que se dictara la medida cautelar de variación de tenencia. El tribunal refiere que se ha puesto en evidencia la conducta reacia y reiterada del padre de no permitir que sus hijos vean a su madre, puesto que a través de constataciones policiales de fecha 5 de marzo de del 2006 y 10 de marzo del 2006, en el que la madre se constituía al domicilio del emplazado, éste refería que los menores no se encontraban y también la constatación policial de fecha 28 de marzo del 2006, la demandante también se constituyó al domicilio del emplazado pero nadie le abrió la puerta, lo que trae como consecuencia la vulneración del derecho de los menores hijos a tener una familia y a no ser separado de ella, así como a su libertad individual, al haberles impedido sin justificación alguna puedan ver a su madre, así también se vulneró el derecho de la demandante a la efectividad de las resoluciones judiciales. Luego también se aprecia que en las audiencias especiales que se realizaron para fijar los períodos progresivos, el emplazado adoptó un comportamiento obstructivo para que ellos no pudieran ver a su madre, dado que el menor de iniciales J.A.R.R.A. mientras rendía su declaración indicó que si tenía conocimiento de que se le había otorgado a su madre una visita para verlos, pero que no pudo dar porque se quedó en el patio del emplazado, ya que él no la dejó ingresar, así también durante la tramitación de la medida cautelar temporal sobre variación de tenencia, el padre no asistía con sus hijos, retardando que se resuelva la medida cautelar y así también impedía que los menores interactúen y se relacionen con su madre durante el desarrollo de las audiencias. Cabe resaltar que la medida cautelar fue adoptada porque se demostró que el interés superior de los menores beneficiados con la demanda imponía que estuvieran bajo la tenencia de su madre y no de su padre, debido a que no tenían estabilidad emocional y asimismo había malos tratos directos a la menor y también porque el régimen de visitas no se cumplía. Un hecho resaltante es que el menor J.A.R.R.A. manifestó en

una audiencia que deseaba vivir con su madre. Asimismo con los protocolos de pericia psicológica se encuentra demostrado que el comportamiento del padre también ha vulnerado el derecho de sus menores hijos a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, pues del contenido de ellos se concluye que la personalidad de los menores no se está desarrollando de manera plena, armoniosa e integral, pues sus actos además de no respetar las normas de convivencia han ocasionado que tampoco estén creciendo en un ambiente de afecto y comprensión, pues no les ha permitido ver e interactuar con su madre. Para determinar que los menores no están creciendo en un ambiente de afecto y comprensión, el tribunal tomo en consideración el comportamiento violento del padre, esto se encuentra demostrado con los exámenes médicos legales, así también con las declaraciones de la agraviada, lo que ha vulnerado el derecho a la integridad personal de los menores pues además de haber agredido físicamente a la menor V.R.R.A., con su comportamiento ha dañado la integridad psíquica de sus menores hijos acorde con los informes psicológicos. Hay que precisar que la resolución recaída en el Exp. N° 425-2010 de la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, se concede la variación de tenencia de la adolescente a favor de su progenitora, debido a que se detectó el síndrome de alienación parental.

### **III. CONCLUSIÓN**

Conforme al comportamiento que ha tenido el emplazado (padre), contraviene rotundamente la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por ende, se resuelve declarar fundada la demanda al haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad individual, integridad personal, a tener una familia y no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y a la efectividad de las resoluciones judiciales, y se ordena al padre la entrega inmediata del menor de iniciales J.A.R.R.A. a la madre.

## **Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 2**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de Expediente:	05787-2009-PH/TC
Fecha y lugar de emisión:	14 de enero del 2010 – Lima
Elaborado:	Pleno del Tribunal Constitucional

### **I. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Se trata de un recurso de agravio constitucional, presentado por Liliana Suito Ríos de Illescas contra la Tercera Sala Penal con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. El 12 de junio del 2008 la demandante interpone demanda de habeas corpus, a favor de su padre (beneficiario), y la dirige contra su hermana doña Giannina Suito Ríos, indicando que se le viene vulnerando sus derechos civiles, añade que la emplazada es su hermana menor, y vive con el beneficiario, prohibiéndole a la demandante visitarlo, pese a que la casa donde viven es de propiedad del beneficiario. Refiere la accionante, que el beneficiario sufre de alzheimer y que la emplazada pretende mantenerlo incomunicado, y lo lleva a firmar papeles desconociendo de que se tratan, en ese sentido es que solicita que se le permita ingresar al inmueble para visitar a su padre y sin ser agredida por la emplazada. El Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la demanda. La Tercera Sala Penal con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocó la apelada y reformándola declaró infundada la demanda argumentando que no existe afectación de derechos constitucionales.

### **II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

Mediante constataciones policiales se verificó que la emplazada no le permitía el ingreso a la demandante, todas las veces que se apersonaba para visitar a su padre. Incluso mediante carta notarial de la demandada dirigida a la accionante, en la que se establecía que todas las visitas solo

podrían hacerse mediante un régimen de visitas que señalara el juzgado, y que por el momento no se le permitiría ingresar, mientras no existiese dicha orden judicial, hasta entonces se le negaría a la demandante el ingreso a la casa del beneficiario, en ese sentido existía inconvenientes, obstrucciones para que la demandante pudiese establecer un contacto familiar con su padre, lo que se ve aún más agravado teniendo en cuenta su grave estado de salud. Se logra acreditar que existió una restricción de relaciones familiares entre padre e hija, teniendo en cuenta que ésta es parte de la protección del derecho a la integridad personal, psíquico, y moral del favorecido, y habiéndose verificado los impedimentos de las visitas familiares se amparó la demanda.

### **III. CONCLUSIÓN**

En ese sentido, podemos concluir que la presente sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, estableció que el derecho de interrelación entre padres e hijos es parte de la protección del derecho a la integridad personal, psíquica y moral. De ahí que, Bermúdez, afirmaba que el Síndrome de Alienación Parental no solo puede extenderse a los hijos, sino también a las personas mayores de edad, impedidas de su capacidad de ejercicio, siendo en esta última, más fácil su empleo. Por lo que se puede denotar que el agente alienante no solo puede ser el padre, padrastro, madre, madrastra, abuelos, tíos, sino también puede ser realizado por los propios hijos.

### **Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 3**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de Casación:	2067-2010
Fecha y lugar de emisión:	26 de abril del 2011 - Lima
Elaborado:	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

#### **I. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Se presentó el recurso de casación, interpuesto por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez, contra la sentencia de vista de fecha 05 de abril del 2010, que confirma la apelada que declara infundada la demanda interpuesta por el demandante y fundada en parte la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos (madre), el recurrente denuncia la infracción normativa de los artículos VII y VIII del título preliminar, artículo 82, inciso a) del artículo 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, así también del inciso 6) del artículo 50 del Código Procesal Civil y del inciso 3), 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como del inciso 3) de los artículos 122, 188, 189, 197, 200 y 355 del Código Procesal Civil.

#### **II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

No se advierte infracción normativa al deber de motivación de las resoluciones judiciales alegadas por el recurrente, puesto que no ha sustentado ni acreditado con algún medio probatorio que acredite la conducta y/o hábitos inadecuados de la madre, asimismo no se encuentra probado el maltrato físico y psicológico hacia los hijos por parte de la demandada, lo que fue ha sido analizado y descartado en la sentencia de vista, no advirtiéndose por tanto una infracción normativa al deber de motivación de las resoluciones judiciales. Asimismo se aprecia que los menores sufren del Síndrome de Alienación Parental y que este ha sido causado por el padre y su entorno familiar, esta información se deriva del

informe del equipo multidisciplinario y de las evaluaciones psicológicas obrantes en el proceso cautelar sobre variación de régimen de visitas, en los que se advierte que los menores profirieron frases humillantes y carentes de afecto, incluso eran delante del padre, sin que éste lo impidiera, siendo además que esta conducta no ha variado y que 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 hacia su madre, el equipo multidisciplinario llega a la conclusión de que los niños necesitan restablecer el vínculo con la madre, indica también la Sala que el Informe Psicológico N° 030-HNCH-MAMIS-2010 que refiere que los menores no sufren síndrome de alienación parental, la que fue presentada un mes después de haberse emitido la sentencia de vista, misma que ya había sido prescindido, se puede advertir que dicho informe no enerva las conclusiones arribadas en el informe del equipo multidisciplinario pues existe contradicción entre los resultados del análisis practicado y la conclusión. La Sala 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 como consecuencia del síndrome de alienación parental, conforme se advierte del informe del equipo multidisciplinario, priorizándose así el principio de interés superior de niño, por ende no se ha infringido el artículo 84 del Código de Niños y Adolescentes, puesto que dichos criterios que debe tener el juez son orientadores y no determinantes.

### **III. CONCLUSIÓN**

Se resuelve declarar infundado el recurso de casación, en consecuencia no casaron la sentencia de vista.



### **Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 4**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de Casación:	5138-2010
Fecha y lugar de emisión:	31 de agosto del 2011 - Lima
Elaborado:	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica

#### **I. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Se presentó el recurso de casación, interpuesto por L.F.E.H. en representación de V.A.F.F. contra la sentencia de vista de fecha 18 de octubre del 2010, que confirma la sentencia apelada de fecha 25 de junio del 2010, que declara fundada la demanda de tenencia y custodia interpuesta por el demandante e infundada la demanda sobre tenencia de menores solicitada por V.A.F.F., por infracción a la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, pues refiere que de los informes psicológicos, así como de las denuncias policiales se advierte un comportamiento agresivo por parte del demandado, lo que resulta poco propicio para el desarrollo emocional de las menores de edad, tampoco se valoró el comportamiento del demandado al cortar en forma voluntaria el régimen de visitas otorgado a su favor, así también no se han evaluado las declaraciones vertidas por Constanza Mía a efectos de determinar la tenencia de las menores, ni la conducta del demandado por incumplimiento de obligaciones alimentarias y además que existe vulneración al principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales por no efectuarse una explicación razonada de la decisión.

#### **II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

Se advierte que los informes psicológicos y denuncias policiales efectuados en la persona de R.M.B.V. han sido analizados y merituados, por lo que pretender su revalorización resulta impertinente por ser una labor ajena al recurso de casación, tanto más si no se

advierte ningún indicio de comportamiento agresivo por parte del padre, que pudiera poner en peligro la integridad física o emocional de las menores, así también las denuncias policiales no se encuentran respaldadas con otros medios probatorios. De los informes psicológicos de la menor Constanza Mia se llega a verificar que se identifica en un principio con ambos padres, empero luego de que la madre obtiene provisionalmente su tenencia, se advierte del informe psicológico que dicha menor tiene una reacción y conducta distinta para con el padre, lo que obedecería a la influencia negativa que habría ejercido la madre, denominándose síndrome de alienación parental, lo que ha ocasionado que la menor tenga una imagen distorsionada del padre, desmereciendo así que la madre tenga su tenencia, además que dicha situación resulta dañina para la salud emocional de las menores. Se advierte también que el referido proceso sobre alimentos se encuentra en etapa de ejecución ante un Juzgado de Paz Letrado en Surco y S.B., en la que se aprecia que el demandado ha efectuado un depósito. Y por último se aprecia que las sentencias recurridas contienen fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su decisión. No pasa desapercibido la conducta de la demandada quien pese a la sentencia de primera instancia en la que se le ordena que en el plazo de 24 horas cumpla con entregar en el hogar paterno a las menores, ésta ha incumplido dicho mandato.

### **III. CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, no verificándose la infracción normativa señalada, se declara infundado el recurso de casación.

## Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 5

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de expediente:	75-2012-0-1401-JR-FC-01
Fecha y lugar de emisión:	13 de marzo del 2013 – Ica
Elaborado:	Segunda Sala Civil de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica

### **I. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Se presentó en recurso de apelación la sentencia de fecha 16 de octubre del 2013, que declaró infundada la demanda interpuesta por Jorge Luis Maccha Escate (padre), en contra de Yane Luz Landeón Flores (madre) sobre tenencia y custodia del menor, disponiendo la tenencia y custodia a favor de la madre, estableciéndose un régimen de visitas a favor del padre. El accionante alega que el juez no ha tenido en cuenta el art. 84 del Código de Niños y Adolescentes, que dispone que el hijo debe permanecer con el progenitor con quien ha vivido más tiempo, tampoco se ha meritado que la demandada ha sido declarada rebelde, que hizo abandono de hogar y que fue ella quien hizo entrega del menor, así como no se ha tenido en cuenta la declaración referencial del menor, en el sentido que la madre los maltrataba físicamente, que no lo quiere y que desea vivir con su padre y también que el informe psicológico practicado al menor y a su padre contienen hechos contradictorios.

### **II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

Se debe tener en cuenta que el menor Jorge Luis Maccha Escate, bajo el cuidado del padre, viene siendo vulnerados su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a mantener relaciones familiares con ambos progenitores y a gozar de un ambiente equilibrado de paz y estabilidad que le garanticen el pleno desarrollo de sus habilidades y aptitudes como ser humano, conforme se aprecia de su declaración referencial, en la señala que no ve a su madre, lo que fue corroborado con la declaración

de parte de la demandada y el informe social, luego se concluye del informe psicológico que se observa emocionalmente un niño con un cimentado síndrome de alienación parental, de negatividad al cariño de su madre, siendo el padre y su familia de éste quienes conducen al niño a que desvalorice, desprecie la presencia y el acercamiento de su madre, así también el accionante ha incumplido el punto 1) del acta de conciliación que indicaba que la madre cedía la tenencia de su hijo a favor del padre para que viva con él y que no deje al menor con su familia, sin embargo el menor no vive con el demandante sino con el abuelo y la tía paterna, contrario a lo pactado. Lo que determina que el órgano jurisdiccional disponga medidas de protección para restablecer el ejercicio de los derechos del menor. A fin de determinar las medidas de protección adecuadas, se debe tener en cuenta que el menor presenta Síndrome de Alienación Parental por parte del padre y familiares paternos en contra de la madre, asimismo se ha establecido que el menor no vive con ninguno de sus progenitores, sino con el abuelo paterno y tía paterna, así también en cuanto al Síndrome de Alienación Parental, indica que es un proceso destinado a romper el vínculo de los hijos con uno de sus progenitores, esto es provocado por el progenitor alienador mediante un mensaje y un programa que normalmente se llama “lavado de cerebro”, de esta manera los hijos que sufren esta alienación parental, desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado, no solo afecta al niño sino también al progenitor alienado y la familia extensa de éste, por eso el síndrome de alienación parental, es considerada como una forma de maltrato infantil, en ese sentido el menor no puede continuar con el progenitor alienante (padre), pues éste provocará la destrucción del vínculo entre el otro progenitor (madre) y el niño, que durará con toda probabilidad de por vida, de no adoptarse una medida oportuna. Por ende, se está ante un caso de violencia familiar que debe ser investigado. Habiendo el menor sido afectado en su esfera emocional psicológica, espiritual y moral, es necesario que el menor

reciba tratamiento para restablecer su salud psicológica en la medida de lo posible y de modo urgente.

### **III. CONCLUSIÓN**

Por lo que se resuelve revocar la sentencia que declaró infundada la demanda, sobre tenencia y custodia del menor, y reformándola declararon improcedente la demanda, estableciéndose medidas de protección a favor del menor, con el fin de garantizar sus derechos, y asimismo a fin de superar el SAP en el menor, se dispone que tanto él como los progenitores se sometan a terapias psicológicas y charlas de orientación.

## **Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 6**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de Casación:	370-2013
Fecha y lugar de emisión:	06 de marzo del 2013 - Ica
Elaborado:	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República

### **I. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Se presentó el recurso de casación, interpuesto por Miguel Ángel Torres Ávalos, contra la sentencia de vista, misma que confirma la apelada, que declara fundada la demanda de tenencia y custodia del menor. Denuncia la causal de infracción normativa al artículo 3.1. de la Convención sobre los derechos del niño, puesto que las sentencias no han procesado todos los medios probatorios, siendo uno de los más importantes el informe psicológico del menor, en donde se aprecia que siente animadversión hacia su madre, así también el fiscal de familia con resolución, refiere que el menor es víctima de maltrato psicológico por parte de la madre. También refiere que se pretende minimizar la opinión de menor, cuando expresa que desea vivir con su padre, argumenta el juez que ha prefabricado pruebas, y menciona al síndrome de alienación parental sin prueba alguna. Así como la infracción normativa de artículo 6 de la Declaración de los derechos del niño, en tanto se está vulnerando el derecho y la necesidad del niño de vivir en un ambiente de afecto, seguridad emocional, moral y material, al no tener en cuenta la declaración del menor, cuando éste refiere que su abuelo al discutir con su madre, le ordenó llevar al menor con su padre, situación distinta sucede con él, ya que conjuntamente con su esposa e hijas acogieron al menor en su hogar, brindándole cariño y afecto. También hay infracción normativa al art. 81 del Código de Niños y Adolescentes, al no tomarse en cuenta el parecer del niño y por el contrario se ha tratado de minimizar éste, aplicando el SAP, cuando

debió ser comprobado. Luego también está la infracción normativa al artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, al considerar que no se han procesado todos los medios probatorios aportados, incluso han sido considerados como pre fabricados.

## **II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

De las 3 primeras infracciones se advierte que la causal denunciada no satisface el requisito de procedencia establecido en el numeral 3) de art. 388 del Código Procesal Civil, en tanto que el recurrente pretende que se valore nuevamente el caudal probatorio y se le otorgue la tenencia a su favor, presupuesto factico que ha sido desvirtuado por las instancias, porque el menor refleja un adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el SAP, conforme los hechos que sucedieron en la Audiencia Única. Más aun del informe psicológico practicado al padre, apreciándose en una parte que la responsabilidad de cuidar al menor la tiene su esposa, siendo ello así los agravios resultan improcedentes. En cuanto a la última infracción, se advierte de la resolución impugnada que se ha cumplido con emitir una resolución razonada y congruente, no evidenciándose que se haya omitido en valorar el caudal probatorio, si bien es cierto se ha dispuesto que se remitan los autos a la fiscalía civil y de familia de Chincha, ello obedece a que existen indicios de actos de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico.

## **III. CONCLUSIÓN**

En consecuencia, por todo lo anterior se resuelve declarar improcedente el recurso de casación.

## **Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 7**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de Casación:	3767-2015
Fecha y lugar de emisión:	08 de agosto del 2016 - Cusco
Elaborado:	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

### **I. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Se presentó el recurso de casación, interpuesto por Edison Vargas Estrada (padre), contra la sentencia de vista que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda. Alega el recurrente las causales de infracción normativa material de la Ley N° 29269 – Ley que modifica los artículos 81 y 84 del Código de los niños y adolescentes, e infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.

### **II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

Se ha admitido de forma excepcional el recurso casatorio por la infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del art. 139 de la Constitución Política del Perú. Se aprecia que el Ad quem emitió su fallo negando la posibilidad de que los padres ejerzan la tenencia compartida, con lo cual ha infringido el art. 81 del Código de los Niños y Adolescentes, sin embargo si ha analizado sobre si era o no conveniente para el interés del menor el que su padre continúe ejerciendo su tenencia, aspecto que resulta también condicionante de la tenencia compartida, en ese sentido ha concluido que a partir de las pericias psicológicas del menor y de su progenitor se evidencia que presenta un apego a la figura paterna, pero con falta de estabilidad emocional por una inadecuada estimulación afectiva. A efectos de que se consienta la tenencia compartida, debe existir entre los padres o ser probable una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que solo con ello se



puede garantizar que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, gastos del sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar, si esto no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva que pondría en riesgo la integridad emocional y física del menor. Al tenerse en autos que la conducta reiterativa del padre del menor ha sido la de privarlo deliberadamente del contacto con su madre, como se puede notar de autos la renuencia a cumplir el mandato judicial de entregar al menor, así como de informar en un primer momento en que institución educativa estudiaba su hijo, habiéndose incluso encontrado indicios de alienación parental en el menor, en consecuencia no resulta posible conceder la tenencia compartida, por lo que la evidente inaplicación del art. 81 del Código de los Niños y Adolescentes en que se ha incurrido al expedir la recurrida, si bien afecta su motivación, no es casable por ajustarse su parte resolutive a derecho, como lo dispone el art. 397 del Código Procesal Civil. No se aprecia infracción del art. 84 del Código de los niños y adolescentes, toda vez que estos criterios están sujetos a ser aplicados según el interés del menor, por lo que al haberse establecido que se encuentra en riesgo la estabilidad emocional del menor por la conducta de su padre y que resulta que su madre si cuenta con las condiciones necesarias para asegurar el cuidado del menor, asimismo dada la conducta del padre, de no garantizar el derecho de su hijo a mantener contacto con el otro progenitor, criterio que la normativa establece como condicionante para otorgar la tenencia, se debe otorgar la tenencia a la madre. Respecto a la causal admitida excepcionalmente, el tribunal supremo determina que pese a que se determinaron las instancias de mérito una variación de tenencia del menor a favor de su madre, no aplicaron el art. 82 del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual debía ordenarse con la asesoría del equipo multidisciplinario, que esta se efectúe de forma progresiva de modo que no le produzca daño o trastorno, lo que resulta relevante teniendo en cuenta la edad del menor

y el apego emocional que tiene con su padre con quien ha vivido los últimos años. Así el extremo en que dispone que el menor sea entregado en un plazo de 5 días, constituye decisión que podría perjudicarlo, debiendo ser la variación de forma progresiva y por periodos de alternancia, agregando que no solo el menor debe recibir terapia psicológica sino también ambos padres.

### **III. CONCLUSIÓN**

Se declaró fundado en parte el recurso de casación, interpuesto por el padre, por consiguiente casaron parcialmente la sentencia de vista, solo en el extremo que confirma que el demandado entregue al menor a la madre dentro del quinto día de notificado, la anularon solo en ese extremo, y revocaron parcialmente la sentencia apelada en cuanto dispone que el demandado entregue al menor a la demandante en el quinto día de notificado y reformando dicho extremo, dispusieron que la variación de tenencia ordenada se efectúe en forma progresiva y con la asesoría del equipo multidisciplinario, de manera que no le produzca daño o trastorno al menor, asimismo que las partes se sometan también a terapia psicológica.

## **Instrumento – Ficha de Análisis Jurisprudencial 8**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de Expediente:	6417-2016-0-1601-JR-FC-04
Fecha y lugar de emisión:	16 de enero del 2019 - Trujillo
Elaborado:	Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad

### **I. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Se presentó la apelación de la sentencia contenida en la resolución doce, en el extremo que resuelve declarar infundada la demanda sobre reconocimiento de tenencia, interpuesto por Lenny Allan Cienfuegos Pastor contra Estefany Mariela Becerra Requejo, en consecuencia, declaró la tenencia a favor de la madre. Alega el recurrente que: 1) El juez no ha realizado cálculo correcto para determinar con cuál de sus progenitores la menor ha vivido mayor tiempo. 2) El juez ha realizado una interpretación de las dos oportunidades en las que fue recogida la opinión de su hija, siendo que en ambas oportunidades la menor refiere tener dos madres. 3) Es falso que la demandada haya cumplido con pagar las cuotas y pagos pendientes de índole escolar. 4) El rechazo de la menor hacia su madre se debe al temor de ésta porque la alejen de su persona y del lugar donde se encuentra, así también que nunca hablo de forma negativa de su madre.

### **II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

En cuanto al primer punto, indica que es errado al sustentarse en datos inexactos, puesto que la niña durante la gran mayoría de su corta vida estuvo bajo el cuidado de su madre, por lo que la conclusión arribada por el juez es correcta. En cuanto al segundo punto, el demandante no ha probado a través de ningún medio probatorio fehaciente que haya aportado de manera permanente con la manutención de su hija. Respecto al tercer punto, refiere que en efecto se ha tomado dos declaraciones a la niña, la

primera fue recibida por la trabajadora social y la segunda ante el juez en audiencia única, de las cuales se evidencia que la niña viene siendo influenciada negativamente hacia su madre biológica, como lo hizo notar la asistente social al preguntarle a la niña, si desea que su mamá Estefany la visite, a lo que la menor respondió que su mamá Andrea se pone triste, lo que permite corroborar que la menor viene siendo influenciada negativamente, haciéndola sentir culpable por la tristeza de la pareja actual de su padre, si es que expresa sentirse contenta con que su madre la visite, lo que conlleva a establecer que el padre no es la persona idónea para continuar con el cuidado de la menor, más si se advierte que la niña cada día expresa sentimientos de rechazo hacia su madre biológica como consecuencia de la influencia negativa que vienen realizando en su contra y de la forma inadecuada de crianza que de no frenarse puede desencadenar en el Síndrome de Alienación Parental. Respecto al cuarto punto, indica que en las oportunidades que se recibió la opinión de la niña, la menor ha expresado rechazo hacia su madre biológica, sustentado en que su madre Andrea se pone triste, lo que evidencia la manipulación mental por que padece la menor que de no frenarla puede desencadenar en el Síndrome de Alienación Parental, lo cual justifica confirmar la sentencia, siendo la madre quien garantiza mejor la crianza y cuidado de la niña. Cabe resaltar el voto singular del Juez Superior Provisional Félix Ramírez Sánchez, quien establece los parámetros que debe tener en cuenta el juzgador para verificar la existencia del SAP.

### **III. CONCLUSIÓN**

Se confirma la sentencia apelada contenida en la resolución doce, en el extremo que resuelve declarar infundada la demanda de reconocimiento de tenencia, declarándose la tenencia de la niña a favor de la madre.