

UNIVERSIDAD DE HUANUCO

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRIA EN DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS, CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO
<http://www.udh.edu.pe>

TESIS

“EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, COMO CRITERIO DE VALORACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE LA ZONA JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2015 - 2017”

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS, CON MENCIÓN EN DERECHO
PROCESAL

AUTORA: Espíritu Cajas, Juana Irene

ASESOR: Martel Santiago, Alfredo

HUÁNUCO – PERÚ

2020

U

TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis (X)
- Trabajo de Suficiencia Profesional()
- Trabajo de Investigación ()
- Trabajo Académico ()

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Seguridad social
AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN (2018-2019)

CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

Área: Ciencias sociales

Sub área: Derecho

Disciplina: Derecho penal

DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Maestra en Derecho y Ciencias Políticas, con mención en Derecho Procesal

Código del Programa: P19

Tipo de Financiamiento:

- Propio (X)
- UDH ()
- Fondos Concursables ()

D

DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 42290149

DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22474338

Grado/Título: Magister en ciencias de la educación docencia en educación superior e investigación

Código ORCID: 0000-0001-5129-5345

DATOS DE LOS JURADOS:

Nº	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1	Zevallos Acosta, Uladislao	Doctor en derecho	22507458	0000-0003-3647-3224
2	Hinojosa Uchofen, Carlos Augusto	Doctor en derecho	29249403	0000-0002-3632-5435
3	Carbajal Veramendi, Millen Felo	Doctor en derecho	22506625	0000-0001-7468-5821

H



ACTA DE SUSTENTACIÓN DEL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

En la ciudad de Huánuco, mediante la Plataforma Virtual GOOGLE MEET, a los veintiséis días del mes de noviembre del año dos mil veinte, siendo las **10:00** horas, los Jurados, docentes en la Universidad de Huánuco, **Dr. Uladislao ZEVALLOS ACOSTA, Presidente, Dr. Carlos HINOJOSA UCHOFEN, Secretario, y Dr. Millen CARBAJAL VERAMENDI, Vocal,** respectivamente; nombrados mediante **Resolución N° 167-2020-D-EPG-UDH,** de fecha diez de noviembre del año dos mil veinte y el aspirante al Grado Académico de Maestro en Derecho Procesal, **Bach. ESPIRITU CAJAS, Juana Irene.**

Luego de la instalación y verificación de los documentos correspondientes, el Presidente del jurado invitó al graduando a proceder la exposición y defensa de su tesis intitulada. **"EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, COMO CRITERIO DE VALORACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE LA ZONA JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2015 - 2017"**, para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas con mención en **Derecho Procesal.**

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, luego el Presidente del jurado comunicó el resultado, habiendo obtenido la nota **cuantitativa** de **Dieciséis (16)** con la calificación **cuantitativa** de (en letras) **BUENA** ; al mismo tiempo recomendó a la Escuela de Post Grado, se le otorgue el grado académico de **Maestro en Derecho y Ciencias Políticas con mención en Derecho Procesal,** al graduando **Bach. ESPIRITU CAJAS, Juana Irene.**

Se suscribe la presente Acta en tres originales y siendo las **11:25** horas, se da por concluido el acto académico de sustentación.

 _____ SECRETARIO Dr. Carlos HINOJOSA UCHOFEN	 _____ PRESIDENTE Dr. Uladislao ZEVALLOS ACOSTA	 _____ VOCAL Dr. Millen CARBAJAL VERAMENDI
--	--	--

DEDICATORIA

A Dios, por la vida y su constante protección.

A mis padres Juana y Lorgio, mis primeros maestros y ejemplos de vida, que ahora me acompañan espiritualmente.

A Karla, mi hija, que constituye mi mayor motivación para crecer en todo ámbito.

A mis hermanas, Micaela y Rosa, mis cómplices y amigas eternas.

AGRADECIMIENTO.

A la Universidad de Huánuco y los docentes de la Escuela de Postgrado por los conocimientos impartidos en la ciencia del Derecho y sobre todo en materia de investigación científica.

Del mismo modo, a mi asesor de tesis, el Mg Alfredo Martel Santiago por su constante motivación y orientación.

Finalmente, al personal jurisdiccional de los Juzgados de Familia y expertos del Distrito Judicial de Huánuco que con la mejor predisposición contribuyeron activamente con nosotros proporcionándonos información y la vez dándonos a conocer su punto de vista respecto al problema investigado, que sin lugar a dudas constituyó un aporte significativo y valioso.

La investigadora

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
ÍNDICE.....	iv
ÍNDICE CUADROS.....	vii
ÍNDICE GRAFICOS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN.....	xvi
CAPITULO I.....	18
PROBLEMA DE INVESTIGACION	18
1.1. Descripción del Problema.....	18
1.2. Formulación del problema.....	24
1.2.1. Formulación general.....	24
1.2.2. Formulaciones específicas.....	24
1.3. Objetivo General.....	25
1.4. Objetivos específicos.....	25
1.5. Trascendencia la investigación.....	26
1.6. Limitaciones de la investigación.....	27
1.7. Viabilidad de la Investigación.....	28
CAPITULO II.....	29
MARCO TEÓRICO	29
2.1. Antecedentes de la investigación.....	29
2.1.1. A nivel regional:.....	29
2.1.2. A nivel nacional.....	30
2.1.3. A nivel internacional.....	35

2.2.	Bases teóricas	38
2.2.1.	El síndrome de alienación parental.	38
2.2.2.	Definiciones psicológicas relacionadas con el Síndrome de Alienación Parental	61
2.2.3.	Bases teóricas respecto a la variable dependiente: El proceso de la tenencia y custodia.	63
2.2.4.	Jurisprudencia	83
2.3.	Definiciones Conceptuales.	88
2.4.	Sistema de Hipótesis.	90
2.4.1.	Hipótesis general.....	90
2.4.2.	Hipótesis específicas.....	90
2.5.	Variables de investigación.	91
2.5.1.	Variable independiente:.....	91
2.5.2.	Variable dependiente:	91
2.6.	Operacionalización de variables	92
CAPITULO III		93
MARCO METODOLÓGICO		93
3.1.	Tipo de investigación.	93
3.1.1.	Enfoque.....	93
3.1.2.	Nivel.	94
3.1.3.	Diseño.....	94
3.2.	Población y muestra.	94
3.3.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	96
3.4.	Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.	96
CAPITULO V.....		98
RESULTADOS		98
4.1.	Relatos y descripción de la realidad observada.....	98
4.2.	Entrevistas, estadígrafos	99

CAPITULO V.....	122
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	122
5.1. Solución del problema planteado.....	122
5.2. Propuesta de solución.	130
5.3. Propuesta de nueva hipótesis.....	132
CONCLUSIONES	133
RECOMENDACIONES.....	136
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	139
ANEXOS.....	144

ÍNDICE CUADROS

Cuadro N° 1 Composición de la población	95
Cuadro N° 2 Composición de la muestra	95
Cuadro N° 3 Composición de la muestra	96
Cuadro N° 4 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a que si los magistrados están considerando la ocurrencia del síndrome de alienación parental al momento de resolver en los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia de.....	99
Cuadro N° 5 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a cuál será el nivel de invocación al síndrome de alienación parental que muestran las partes, en los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia.....	101
Cuadro N° 6 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a en qué medida, los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del síndrome de alienación parental y si estos muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y cu.....	103
Cuadro N° 7 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a si la presencia o la advertencia del síndrome de alienación parental dentro del proceso por tenencia y custodia de menor, debería de ser un criterio de valoración vinculante del juzgador para la	105
Cuadro N° 8 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a qué propuestas legislativas se deberían de establecer para considerar el síndrome de alienación parental, como un criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores en	107
Cuadro N° 9 SAP como criterio para determinar la tenencia y/o custodia del menor?.....	110
Cuadro N° 10 el SAP como un argumento para la determinación la tenencia y/o custodia del menor?	112

Cuadro N° 11 el SAP como argumento de defensa dentro del proceso por la tenencia y/o custodia del menor?	114
Cuadro N° 12 Evidencia el peritaje Psicológico, la ocurrencia del SAP?	116
Cuadro N° 13 Los peritajes psicológicos evidencian niveles de afectación del SAP al menor?.....	118
Cuadro N° 14 el informe pericial que identifica la presencia del SAP es determinante para la resolución del magistrado?	120

ÍNDICE GRAFICOS

Gráfico N° 1 SAP como criterio vinculante para determinar la tendencia y/o custodia menor	110
Gráfico N° 2 argumento para la determinación la tenencia y/o custodia del menor?.....	112
Gráfico N° 3 el SAP como argumento de defensa dentro del proceso por la tendencia y/o custodia del menor	114
Gráfico N° 4 Evidencia el peritaje Psicológico, la ocurrencia del ASP	116
Gráfico N° 5 peritajes psicológicos evidencian niveles de afectación del SAP al menor.....	118
Gráfico N° 6 informe pericial que identifica la presencia del SAP es determinante para la resolución del magistrado	120

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, nace cuando patrocine a una madre de familia en un proceso de tenencia y custodia, años atrás. Dando lectura al expediente judicial advierto que el peritaje psicológico practicado al menor concluía: “alienación parental”, despertando mi interés por conocer los alcances de esta condición ya empapándome del tema, tomo conocimiento que se trataba de un proceso psicológico propiciado por uno de los progenitores a los menores en el contexto de las separaciones conflictivas (convivencia o matrimonio), consistente en que el padre de familia llevaba mensajes negativos del otro progenitor que ocasionaban la destrucción del vínculo afectivo-filial y afectando emocionalmente al menor.

Se atribuye al médico Psiquiatra, estadounidense Richard Gardner haber acuñado el término Síndrome de Alienación Parental (SAP), desde su propuesta hasta la fecha las discusiones respecto a si debe ser considerado Síndrome no han cesado. El Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (CIE 10) de la Organización Mundial de la Salud, instrumento que clasifica a todos los trastornos, no lo ha incluido. Pese a ello, los psicólogos diagnostican SAP, basándose en fundamentos teóricos así como la acogida y aceptación que tiene.

Pese a sus cuestionamientos es innegable la existencia, incidencia y consecuencias del Síndrome de Alienación Parental es así que al analizar la jurisprudencia en materia de familia advertimos que el SAP es considerado como Síndrome, inclusive ha sido invocado como fundamento para la pérdida de la tenencia y custodia.

En nuestro Distrito Judicial de Huánuco, los jueces de familia inicialmente soslayaban su presencia, pasando desapercibido en las pericias psicológicas, luego fue ganando mayor espacio, conforme a los avances académicos, y siendo notorio el Síndrome de Alienación Parental en los tribunales, es que se toma en cuenta dentro de los procesos de tenencia pero quedando a discrecionalidad del juez de Familia considerarlo como criterio de valoración ya que no existe una norma que los vincule a tomarlos en cuenta en los procesos donde se presente.

Ante esta realidad, iniciamos nuestro trabajo de investigación basamos en el método científico y la estructura establecida por la Escuela de Postgrado planteándonos como interrogante principal: ¿De qué manera el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado un criterio de valoración por los jueces de Familia al momento de emitir sentencia sobre tenencia y custodia de los menores en los Juzgados Especializados de Familia de la Zona Judicial de Huánuco?. Luego procedimos a formular los objetivos, acopiamos información, ejecutar y analizar los instrumentos. En ese sentido, hemos entrevistado a expertos en temas de Familia (Magistrado, abogado y personal jurisdiccional), revisado y estudiado sentencias de tenencia emitidos por los Juzgados Especializados en Familia de Huánuco del periodo 2015-2017, recabado esta información, se pudo establecer y comprobar nuestra hipótesis: “La manera como el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado un criterio de valoración es cuando sea valorado como criterio vinculante al momento de emitir sentencia entonces podrá tener pertinencia los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados especializados de Familia en los Juzgados Especializados de Familia en la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017.

Después de discutir con nuestras fuentes bibliográficas se arribó a la conclusión principal siguiente: “Se determinó que el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado criterio de valoración vinculante por los jueces de Familia al momento de emitir la sentencia de Tenencia y Custodia de Menores. La obligatoriedad solo será posible cuando se regule el SAP en una norma; los jueces lo evaluarán motivando su incidencia y consecuencias para el menor en el caso en concreto”.

Este camino, nos ha permitido realizar una propuesta legislativa, consistente básicamente en que los criterios de valoración para la aplicación del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia y custodia deben regularse de manera que el Juez de Familia se encuentre vinculado a valorarlo y de otro lado los peritos psicólogos por propia iniciativa cuando evidencien el SAP deben darlo a conocer en sus peritajes y no esperar ser requeridos así como determinar grados de afectación que el SAP ocasionará en el menor.

No pretendemos que por antonomasia, que la sola presencia del Síndrome de Alienación Parental sea suficiente para definir la tenencia y custodia; sino, que sea valorado en conjunto con las pruebas recabadas durante el proceso y en concordancia con el principio de Interés Superior del Niño, fundamente la decisión del juzgador respecto al otorgamiento de la tenencia y custodia del menor.

Palabras claves: Síndrome de Alienación Parental y Tenencia y custodia de menor, Interés Superior del Niño.

La investigadora.

ABSTRACT

This research work was born when I sponsored a mother in a custody and custody process years ago. Reading the judicial file, I notice that the psychological expertise carried out on the minor concluded: "parental alienation", awakening my interest in knowing the scope of this condition and by absorbing the subject, I learned that it was a psychological process promoted by one of the parents to minors in the context of conflictive separations (coexistence or conjugal), consisting of the parent carrying negative messages from the other parent that caused the destruction of the affective-filial bond and emotionally affecting the minor.

The American psychiatrist, Richard Gardner, is credited with having coined the term Parental Alienation Syndrome (SAP), since its proposal to date the discussions regarding whether it should be considered Syndrome have not ceased. The World Health Organization's Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (ICD 10), an instrument that classifies all disorders, has not included it. Despite this, psychologists diagnose SAP, based on theoretical foundations as well as the reception and acceptance it has.

Despite their questions, the existence, incidence and consequences of the Parental Alienation Syndrome is undeniable. Thus, when analyzing the jurisprudence on family matters, we note that PAS is considered as a Syndrome, it has even been invoked as a basis for the loss of possession and custody.

In our Judicial District of Huánuco, the family judges initially avoided their presence, going unnoticed in the psychological expertise, then it was gaining

more space, according to academic progress, and the Parental Alienation Syndrome being notorious in the courts, is that taken into account within the custody processes but remaining at the discretion of the Family Judge to consider it as an evaluation criterion since there is no rule that binds them to take them into account in the processes where it occurs.

Faced with this reality, we began our research work based on the scientific method and the structure established by the Graduate School, posing as the main question: In what way should the Parental Alienation Syndrome be considered an evaluation criterion by Family Judges when moment of issuing judgment on the custody and custody of minors in the Specialized Family Courts of the Huánuco Judicial Zone? We then proceeded to formulate the objectives, gather information, execute and analyze the instruments. In this sense, we have interviewed experts on Family matters (Magistrate, lawyer and jurisdictional personnel), reviewed and studied custody sentences issued by the Specialized Courts for the Family of Huánuco for the period 2015-2017, this information was collected, it was possible to establish and check our hypothesis: "The way in which the Parental Alienation Syndrome should be considered an evaluation criterion is when it is valued as a binding criterion at the time of sentencing, then the processes of custody and custody of minors in specialized Family courts may be relevant. in the Specialized Family Courts in the Huánuco Judicial Zone, 2015-2017.

After discussing with our bibliographic sources, the following main conclusion was reached: "It was determined that the Parental Alienation Syndrome should be considered a binding evaluation criterion by the Family judges at the time of issuing the judgment of Child Tenure and Custody. Obligation will only be

possible when the SAP is regulated in a standard; the judges will evaluate it, motivating its incidence and consequences for the minor in the specific case”.

This path has allowed us to carry out a legislative proposal, basically consisting in that the evaluation criteria for the application of the Parental Alienation Syndrome in the custody and custody processes must be regulated so that the Family Judge is bound to assess it and of On the other hand, the psychologist experts on their own initiative when they show the SAP must make it known in their expert reports and not expect to be required as well as determine the degree of affectation that the SAP will cause in the minor.

We do not pretend that par excellence, that the mere presence of the Parental Alienation Syndrome is sufficient to define custody and custody; but rather, that it be assessed in conjunction with the evidence collected during the process and in accordance with the principle of the Higher Interest of the Child, based on the decision of the judge regarding the granting of custody and custody of the minor.

Key words: Parental Alienation Syndrome and Child custody and custody, Best Interest of the Child.

The researcher.

INTRODUCCIÓN

La línea de investigación abordada en la presente tesis, se circunscribe en el derecho de familia, específicamente a la institución denominada tenencia, donde se evidencia el Síndrome de Alienación Parental. La mayoría de abogados litigantes en esta área, han tenido experiencia con el mencionado síndrome. Y es que en las rupturas conyugales o convivenciales conflictivas, es usual que uno de los progenitores intente desacreditar al otro frente a sus hijos ya sea por cuestiones económicas, evitar el proceso de alimentos o por vengarse de su ex pareja, en medio de ellos se encuentran los hijos, que además de lo difícil es afrontar el divorcio de los padres más aun es tener que escuchar como uno de sus padres desacredita al otro, es así como se genera el Síndrome de Alienación Parental, que despertó mi interés no solo por la trascendencia jurídica; sino porque su problemática implica el aspecto social, produce sensibilidad porqué afecta al futuro de la sociedad, los niños.

Con esta investigación hemos llegado a determinar que si bien el SAP no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo es empleado por los jueces de Familia al momento de decidir la tenencia y custodia pero en forma discrecional

Nuestra propuesta se basa en que considerar al Síndrome de Alienación Parental como criterio de valoración en una norma de manera tal que los vinculen a valorarlo conjuntamente con otros medios probatorios reunidos en cumplimiento al principio de interés superior del Niño.

Creemos que la presente tesis contribuirá a incrementar el saber jurídico y a mejorar los criterios del juzgador a momento de resolver casos sobre la tenencia y custodia de menor.

Para dicho efecto, esta tesis se ha estructurado de la siguiente manera:

En el Capítulo I presentamos como primer punto, el planteamiento del problema, la formulación, los objetivos principales, específicos, la justificación, el objeto y viabilidad de investigación.

En el Capítulo II, llamado Marco Teórico, se recaudó antecedentes de estudios teóricos y prácticos; que incluyen los análisis normativos de nuestra legislación y otras que permiten la formulación de las hipótesis, identificando así las variables e indicadores.

En el Capítulo III encontramos la metodología utilizada, los instrumentos y técnicas, a ello se explicando el nivel, tipo de investigación utilizados, así como la población y muestras observada.

El Capítulo IV está constituido por los resultados obtenidos representados en gráficos y cuadros y debidamente analizados por la investigadora.

El Capítulo V, presentamos los resultados y conclusiones finales de la investigación, así como la debida recomendación de solución al problema plantado en conjunto a las referencias bibliográficas usadas.

La investigadora.

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Descripción del Problema.

La familia, desde su concepción clásica es considerada la cédula básica de la sociedad, proporciona, alimentación, protección, socialización y formación integral a la prole. En el plano emocional, se encarga de desarrollar sentimientos de afecto, seguridad y valores. Contribuyendo al desarrollo de nuestra personalidad. A pesar de tener tan importante rol, esta institución natural se encuentra en crisis. En parte su debilitamiento se debe a los cambios sociales, que dan lugar a otras formas de estructura familiar como por ejemplo la familia ensamblada, que nace de “matrimonios finiquitados” (Enrique, 2011, pág. 53). La realidad refleja como algunos hogares, están lejos de ser un lugar de acogimiento, pues inclusive encontramos violencia física, psicológica y hasta sexual.

Situaciones que son desencadenantes de las separaciones conyugales y de convivencia, cada vez más frecuentes en nuestra sociedad incluso que ya gozando de aceptación y ha dado pie a flexibilizar el ordenamiento en materia civil, pues sin lugar a dudas en la actualidad es más fácil divorciarse como no ocurría antaño. De acuerdo a las cifras del Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI con fecha 16 de setiembre de 2019, en nuestro país a diario se casan 298 personas; sin embargo 72 tramitan su divorcio.

Tras las rupturas familiares los más perjudicados con esta situación los

hijos. Este proceso que debería ser llevado en el mejor de los términos algunas veces se torna sumamente conflictivo, produciéndose enfrentamientos que involucran hasta a los hijos. La decisión más difícil en este contexto será determinar que progenitor ejercerá la tenencia de los hijos.

Conforme al rol estereotipado por lo general se asume que el cuidado y atención del menor recaerá en las madres. Luego los conflictos económicos aparecen, mostrándonos dos caras de una misma moneda. Por un lado están los padres que no asumen su responsabilidad, dando lugar a los procesos de alimentos y por el otro lado los padres que cumplen con la manutención entendida como la entrega de dinero, pero no se ocupan de su crianza,

Las relaciones entre los padres se pone tensa en cualquiera de los supuestos antes descritos cuando ambos deciden tener una nueva pareja entonces el hijo viene a ser utilizado como un instrumento de ataque, para que ambos cuestionen las decisiones personales que tomen. Esto no sucede en todos los casos solo en aquellos donde no se acepta la ruptura, todavía existen sentimientos por parte de alguno de las ex parejas

Entonces, las relaciones filiales de padres con hijos se ven afectados, siendo contribuida en algunas ocasiones por allegados (actual pareja, abuelos, tíos, etc.).

La exigencia del cumplimiento de la responsabilidad económica, como presentación de demandas o sus advertencias, generan en la persona que se siente atacada asuma una postura en pie de guerra buscando un aliado

en este caso el hijo. Este contexto, origina que uno de los progenitores solicite la tenencia y custodia del menor; es decir que un juez decida encargarle el cuidado de la persona y bienes del menor, siempre que no exista acuerdo entre los padres. Como nos refiere Lizandro Cruz (1090), judicialmente se decidirá *quién se quedará con la tenencia de los hijos*.

Nuestra legislación en el artículo 89° del Código de los Niños y del Adolescentes prescribe que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determinará de común acuerdo con ellos. De no existir consenso o si este, resulta perjudicial para él, la tenencia será resuelta por el Juez especializado de Familia, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento. Sea cual fuere el miembro de la pareja (madre o padre) con quien conviva el niño se ha de garantizar la relación con ambos tras la separación; debe protegerse el vínculo emocional entre el niño y sus progenitores.

Ahora bien es en este contexto de disputa de la tenencia que se generan el Síndrome de Alienación Parental, entendida como una forma de afectación emocional consistente en el desprestigio que uno de los progenitores realiza respecto al otro, con la finalidad de impedir, obstaculizar el vínculo filial, haciendo partícipes a sus hijos de sus diferencias.

Los niños se ven inmersos en los problemas de adultos, tomando partido en el conflicto, pasando a formar parte de los bloques enfrentados, y reproduciendo las disputas de los mayores. En determinados casos, es fácil apreciar como el niño adquiere un papel protector del progenitor al que

siente como más débil, "el perdedor o el abandonado", ejerciendo una función defensora que no le corresponde, que inclusive puede llevarlo a rechazar cualquier contacto con el otro progenitor, sin justificación alguna dando a conocer su postura ante todas las instancias, incluido el Juez.

Por otra parte, como refiere Castells P: en su libro "Separación y Divorcio" (1993) *"los menores envueltos en una situación de ruptura familiar conflictiva sufren una aguda sensación de shock, de miedo intenso, teñido todo ello por un sentimiento de profunda confusión"*, con consecuencias negativas a nivel psico- emocional y conductual. Asimismo, los sicólogos Fariña F, Arce R, Seijo D, Real S, Novo M (2001) agregan que *"estos menores presentan, con frecuencia, sentimientos de abandono y culpabilidad, rechazo, impotencia e indefensión, inseguridad, así como estados de ansiedad y depresión y conductas regresivas y problemas escolares"*. Afectando no solo el sistema familiar sino sus subsistemas y la dinámica familiar.

También se produce esta conducta cuando el padre o la madre que tiene la custodia del hijo o hija de manera injustificada impide las visitas o convivencias con el otro progenitor, ocasionando la transformación de la conciencia del niño que puede ir desde el miedo, rechazo hasta llegar al odio.

La aceptación como Síndrome, no ha sido pacífica dado que hasta la fecha, es duramente cuestionada, poniendo en entredicho si, en efecto se trata de un síndrome, un proceso o una forma de violencia familiar; a ello se suma que la Organización Mundial de la Salud, OMS no le otorga tal

reconocimiento.

No obstante, los psicólogos tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial (Equipo Multidisciplinario) lo diagnostican tomando en cuenta la teoría por su parte a nivel judicial (procesos de tenencia, violencia familiar) los operadores jurídicos también lo utilizan como Síndrome de Alienación Parental; al margen de ello, no se puede negar su existencia, incidencia ni las consecuencias que ocasionan a los menores.

Ahora bien, nosotros hemos ejecutado la investigación en la zona Judicial de Huánuco, constituyendo nuestra población las sentencias y pericias psicológicas referidas a procesos tenencia y custodia emitidas en los dos Juzgados Especializados de Familia de Huánuco, que han sido materia de análisis. Además recurrimos a la técnica de la entrevista aplicada a los expertos (jueces, abogados, psicólogos de familia) con quienes interactuamos, nos brindaron sus opiniones y conocimientos sobre el Síndrome de Alienación Parental. Resultando apropiada, pues tuvimos la oportunidad de realizar preguntas adicionales que ampliaron nuestro enfoque y sirvió para profundizar nuestros conocimientos.

El SAP ya es utilizado por el derecho eso se refleja en los diversos pronunciamientos de los tribunales de nuestro país. En la ciudad de Huánuco en una sentencia específica el juez Especializado de Familia, lo valoró; sin embargo solo se limitó a exhortar al padre alienante conminándolo deponer de dicha conducta, bajo apercibimiento entregar la tenencia al otro progenitor.

Distinto es el caso en el ámbito nacional, siendo valorado conjuntamente con

los medios probatorios. A manera de ejemplo tenemos que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; en la Casación N° 5138-2010-Lima, inclusive han variado la tenencia que ostentaba la madre otorgándose al padre por haber propiciado que se genere el síndrome de alienación parental en el menor. Como se aprecia del argumento siguiente: *“De los informes psicológicos se verifica que la menor en un principio se identificaba con ambos padres, pero luego de que la madre obtuvo de manera provisional la tenencia, se advirtió una reacción distinta con el padre por la influencia negativa que habría ejercido la madre, denominado alienación parental, creándose una imagen distorsionada del padre, lo que desmerece el ejercicio cabal de una posible tenencia a favor de la madre”*.

El propósito de la presente investigación ha sido dar a conocer el SAP, su desarrollo en el proceso de tenencia la forma como es valorado por los jueces de Familia. Asimismo, ingresar al trabajo que realizan los psicólogos del equipo multidisciplinario, quienes a través de las pericias practicadas a los menores en los procesos de tenencia brindan conocimientos especializados a los jueces para puedan tomar la mejor decisión, evidenciándose que con el tiempo han mejorado las coordinaciones con el Juez; sin embargo los psicólogos hasta la fecha necesitan del requerimiento para dar a conocer en sus pericias al SAP, aunado a ello las pericias no establecen los niveles de afectación, que debería darse para evaluar las consecuencias que traerá al menor en cada caso concreto y luego sopesarlo con los otros elementos probatorios.

Con nuestra propuesta legislativa proponemos tomarse al Síndrome de Alienación Parental como criterio de valoración vinculante teniendo que el juez evaluarlo siempre que se presente al momento de emitir sentencia en los procesos de tenencia y custodia en aras del cumplimiento del principio rector en el Derecho de Familia, Interés Superior de Niño.

1.2. Formulación del problema.

1.2.1. Formulación general.

¿De qué manera el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado un criterio de valoración por los jueces de familia al momento de emitir sentencia sobre la tenencia y custodia de menores en los Juzgados Especializados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017?

1.2.2. Formulaciones específicas.

Fe1 ¿Cómo se puede determinar si los magistrados están considerando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver en los procesos de tenencia y custodia de menores?

Fe2. ¿Cuál es el nivel de invocación al Síndrome de Alienación Parental que muestran las partes, en los procesos de tenencia y custodia de menores?

Fe3. ¿En qué medida los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental y si estos muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores?

Fe4. ¿Qué propuestas se deben establecer para considerar al Síndrome de Alienación Parental, como un criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores?

1.3. Objetivo General.

Determinar de la manera en que el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado criterio de valoración de los jueces de familia al momento de emitir sentencia sobre la tenencia y custodia de los menores en los Juzgados Especializados de Familia en la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017.

1.4. Objetivos específicos.

Oe1. Analizar si los magistrados están considerando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver en los procesos de tenencia y custodia de menores.

Oe2. Identificar el nivel de invocación al Síndrome de Alienación Parental que muestran las partes, en los procesos de tenencia y custodia de menores.

Oe3. Determinar en qué medida los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental y si estos muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores.

Oe4. Establecer una la propuesta legislativa para considerar al Síndrome de Alienación Parental, como un criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores.

1.5. Trascendencia la investigación.

Consideramos que la presente investigación ha sido relevante dado propuso criterios de valoración relacionados al SAP en los procesos de tenencia y custodia. Nuestro estudio se enfoca en los niños y como las decisiones judiciales van a repercutir en su futuro. Pues consideramos que contar con criterios idóneos para otorgar la tenencia del niño al progenitor idóneo será relevante para su vida. También porqué el Estado debe garantizar su protección, adecuado desarrollo integral por su condición de vulnerabilidad. Hemos traído a debate un tema polémico que tiene posiciones disímiles no solo para la psicología sino también para el Derecho.

En ese contexto, consideramos que el problema de investigación ha sido relevante en los ámbitos siguientes:

a) Relevancia teórica: Ha propiciado debate de carácter teórico, dentro de la comunidad jurídica respecto a la importancia de regular el síndrome de alienación parental, pese a sus cuestionamientos. Finalmente, reconocieron que el SAP debe regularse como criterio de valoración vinculante a ser considerado por el Juez de Familia al momento de resolver procesos de tenencia y custodia de los menores.

b) Relevancia técnica: Consistió en plantear y dar a conocer una

propuesta legislativa respecto a la regulación del Síndrome de Alienación parental como criterio de valoración vinculante, contribuyendo al cumplimiento del principio de Interés Superior del niño, niña y del Adolescente.

c) Relevancia Académica: En este aspecto trajimos a debate, un tema importante para el Derecho de Familia, como lo es el Síndrome de Alienación Parental, resaltándose la forma como es utilizada por los jueces, abogados, peritos psicólogos y las partes.

1.6. Limitaciones de la investigación.

Las limitaciones que encontramos estuvieron referidas fundamentalmente al poco material bibliográfico del Síndrome de Alienación Parental desde el ámbito jurídico y psicológico, por ser un problema que en los últimos años recién ha cobrado relevancia, superado con la búsqueda de artículos y libros especializados, así como trabajos de investigación.

Por otro lado en el proceso de recolección de información, algunos operadores de justicia se mostraron recelosos con la entrega de las resoluciones que emiten, conminándonos a realizar un trámite burocrático e inoficioso; a pesar de tener la condición de cosa juzgada, lo que hemos superado acudiendo a las personas que apoyan a los investigadores y haciendo uso de la tecnología hemos recabado los documentos materia de análisis. Algunos expertos se negaron a ser entrevistados demostrando poca colaboración; sin embargo, no nos hemos sentido desanimados pues entendemos que reaccionan de esta forma por la carga laboral y presión

que enfrenta en ese sentido hemos visto por conveniente acudir a una hora más descansada y empleando un lenguaje amical.

A manera de sugerencia, en vista que en nuestro país no existe una cultura de investigación y a fin de mantener el interés por parte de los egresados de maestría, consideramos que las autoridades Universitarias deberían suscribir convenios con el Poder Judicial y Ministerio Público a fin que se otorguen las facilidades para la obtención de la información (sentencias, pericias, disposiciones, requerimientos, etc), pues las barreras burocráticas resultan frustrantes.

1.7. Viabilidad de la Investigación.

Nos ha sido factible desarrollar la presente investigación ya que contamos con acceso a las fuentes formales de información, como documentos judiciales (sentencias y pericias) y los datos proporcionados por los expertos en materia familiar.

Por otro lado, también nos respaldó la experiencia en el ejercicio profesional que obtuvimos al desempeñarnos como abogada y magistrada en materia de familia, logrando tener conocimiento integral sobre Síndrome de Alienación Parental dentro de la labor y ejercicio profesional. Adicionalmente, también hemos contado con tiempo disponible y con los recursos necesarios para su ejecución.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación.

En relación a los antecedentes de la presente investigación se pueden reportar algunos trabajos realizados, considerando los siguientes:

2.1.1. A nivel regional:

Tesis: (2014). DAGA JAVIER, Y. y otros (2014). Trabajo de investigación que llegó a las siguientes conclusiones:

- De la investigación realizada al marco muestral: 34 profesionales: afirman que los padres influyen negativamente al menor causándoles estos el síndrome de alienación parental; por lo tanto, el padre que influye en el hijo sería una causal de variación de la tenencia.
- Se observó que el síndrome de alienación parental al afectar al menor en su sano desarrollo psicosocial y emocional atenta contra el principio de interés superior del niño y adolescente que es la base fundamental de la sociedad futura.
- Asimismo, con los resultados estadísticos descriptivos y sus interpretaciones, se pudo observar que el Síndrome de Alienación Parental, afecta el desarrollo de la personalidad del Niño, ya que no tiene una estabilidad emocional, siendo indiferente a relacionarse con otros menores de su propia edad, siendo antisociales.
- Se determinó la existencia del síndrome de alienación parental generado

por los padres, puesto que estos padres alienadores utilizan ciertas estrategias con la finalidad que el hijo se sienta identificado con este y termine rechazando a su otro padre.

- Los operadores del derecho no utilizan el término de síndrome de alienación parental en sus sentencias, alegatos y dictámenes, y no le dan el tratamiento adecuado a esta enfermedad.

Comentario: Las desistas investigaron el síndrome de alienación parental, como una causal para variar la tenencia, llegando a concluir en base a los cuestionarios efectuados a los abogados, no han revisado sentencias ni pericias. En nuestro caso el tema es distinto pues el SAP para nosotros debe ser considerado como un criterio de valoración vinculante por el Juez de Familia al momento de determinarse la tenencia y custodia del menor.

2.1.2. A nivel nacional.

Tesis: AVALOS PRETELL, B. (2018) En cuyo resumen refiere:

- La dinámica de las familias disfuncionales no se agota en los conflictos de la expareja, sino que abarca a la relación parental. Así, la afectación a los menores de edad se evidenciará y potenciará en la disputa por su tenencia, pues terminarán siendo partícipes del litigio iniciado por sus progenitores, lo cual generará el nacimiento o la maximización de una variedad de trastornos psicológicos que afectarán su bienestar general, como el denominado síndrome de alienación parental.
- El síndrome de alienación parental vulnera los derechos fundamentales de los menores de edad alienados de relación, de opinión, a la integridad

psicológica, a tener una familia y no ser separado de ella y a ser cuidado por sus padres.

- La variación de la tenencia es la mejor opción para enfrentar los síntomas observables de la alienación parental, por lo que su empleo tendrá que estar sustentada en la comprobación efectiva de esta patología, la cual se dará con la colaboración constante del equipo multidisciplinario.
- En la práctica judicial ya se viene empleando la teoría del síndrome de alienación parental para sustentar el cambio de tenencia. Por ello, es necesario que se regule este trastorno psicológico a fin de uniformizar criterios en su uso, en lo que respecta a la forma en la que se efectuará la variación y en la necesidad de señalar la medida psicojurídica idónea.
- El interés superior del niño, como principio-derecho-norma de procedimiento, solo se garantizará si el juez tiene en cuenta los niveles de intensidad de la alienación parental para variar la tenencia y si se ordena que se lleve a cabo la medida psicojurídica pertinente para restaurar las relaciones de afecto entre los alienados.

Comentario: La investigadora aborda el tema de la alienación parental como causal para variar la tenencia del menor, en nuestro caso no lo estamos considerando como una relación de causa efecto, sino que esta debe ser valorada con todos los medios probatorios.

Tesis: RODRIGUEZ CRUZ, A. (2017) En cuyas conclusiones refiere que:

- De los resultados obtenidos de la investigación se precisó que el 85% de los especialistas considera que el síndrome de alienación parental se

presenta como una causal para la variación de la tenencia en cuando al restablecimiento del vínculo filia destruido por el progenitor alienante.

- Bajo estos fundamentos, se señala que una de las formas de establecer un vínculo filial del menor con sus progenitores es variando la tenencia en favor de quien solo goza del régimen de visitas que ha sido restringido a causa de la alienación parental.
- Una campaña de desacreditación parental evidencia la presencia del síndrome de alienación parental, mecanismo a través del cual se manipula al menor atentando contra su estabilidad y bienestar emocional, y ante el cual hay que responder con la variación de la tenencia para impedir o cesar las conductas difamatorias que obstruyen los vínculos filiales.
- El adoctrinamiento del menor es la expresión real del síndrome de alienación parental donde el progenitor alienante ha logrado manipular los acontecimientos que ha vivido el menor con el otro progenitor, al extremo de que éste ya no quiere volver a tener ningún contacto personal y directo con el progenitor alienado.

Comentario: la investigadora aborda el tema de la alienación parental como una forma de adoctrinar al menor para variar la tenencia del menor. Hace referencia que adoctrinar al menor para rechazar al otro progenitor es la forma o expresión más real de la alienación parental, generando de esta forma una vulneración al interés superior del niño.

Tesis: HUAMÁN FERNÁNDEZ, P. (2018). En cuyas conclusiones refiere que:

- El síndrome de alienación parental de manera significativa contraviene al principio del interés superior del niño, por lo que en los procesos de tenencia los jueces de Familia deben tomar en cuenta lo que más le favorezca al menor al momento de expedir sus sentencias.
- En algunos casos, los jueces de familia no toman en cuenta el síndrome de alienación parental (SAP), para otorgar la tenencia por lo que se afecta a los menores.
- Las normas positivas y vigentes están acorde a los tiempos actuales para proteger al menor frente al síndrome de alienación parental, sin embargo, los jueces son quienes tienen que aplicar las normas más favorables al menor en los procesos de tenencia.

Comentario: el investigador aborda el tema analizado desde una afectación del interés superior del niño, no obstante, también explica que el síndrome de alienación parental debe ser valorado para la tenencia del menor, ya que algunos jueces no lo toman en cuenta al momento de otorgar la tenencia.

Tesis: PEÑA BARRIENTOS, M. (2016). En cuyas conclusiones refiere que:

- (...) es evidente que el interés superior del niño impone la salvaguarda de las relaciones parentales, y si este se ve atentado, independientemente del nombre que le demos a tal vulneración, nos encontraríamos ante una forma de violencia familiar, que vulnera derechos fundamentales del menor de edad.
- El ordenamiento jurídico debe ser consciente de esta situación, y saber que

estamos frente a una realidad en la que influyen factores meta jurídicos, por lo que no solo bastara el establecimiento de la tenencia o la variación de esta, ni un régimen de visitas, sino que mirando siempre el caso concreto se debe resolver atendiendo a lo que realmente resulte más conveniente para los hijos en el supuesto particular.

- Finalmente quiero recalcar que aceptando o no la existencia del SAP como tal, todos los profesionales que puedan intervenir frente a estas cuestiones deberían contar con la formación suficiente que les permita conocer y detectar patologías psicológicas que puedan tratarse para la salvaguarda de los menores de edad.

Comentario: el investigador aborda el tema en relación al interés superior del niño, enfatizando que nuestro ordenamiento jurídico debe tratar este tema en necesidad de atender al bienestar del menor y es debido a este bienestar que todo profesional deba contar con la formación y capacidad suficiente para tratar temas relacionados a los menores. Este enfoque, de igual forma constituye un antecedente idóneo para el desarrollo y enfoque de nuestra investigación, toda vez que enfatiza la valoración de la alienación parental para resolver en mejor manera en cuanto al interés superior del niño.

Tesis: CASTILLO DOMÍNGUEZ, M. (2015). En cuyas conclusiones refiere que:

- La legislación peruana no regula con norma clara y precisa sobre esta problemática, solo en la legislación extranjera existen ensayos teóricos, esto se agrava porque no se hallado experiencias exitosas, ni en nuestro

derecho jurisprudencial ni en el ámbito internacional, solo existen algunas resoluciones de la corte suprema (casaciones) y solo una de la Corte Superior de la Libertad que han abordado este tema.

- Las causas, relaciones causales o motivos de cada parte o variable del problema probatorio del síndrome de alienación parental en los procesos judiciales de tenencia, así como los plazos para presentar la prueba, los criterios de elaboración de la prueba, los medios probatorios pertinentes y útiles que acontecen en los procesos judiciales de tenencia no han sido desarrollados con detalle en el derecho probatorio del código procesal civil vigente.
- Este problema requiere necesariamente que se incorpore en el código de los niños y adolescentes normas jurídicas que permitan regular la actividad probatoria cuando exista el problema de alienación parental y así poder decidir en forma correcta con quien se queda el hijo ante un problema de tenencia.

Comentario: La investigadora trata este tema como una problemática en cuanto a la actividad probatoria, resultando necesario que se regule de forma clara y precisa, incorporando como medio probatorio la alienación parental y de esta forma de pueda emitir el fallo adecuado ante un problema de tenencia.

2.1.3. A nivel internacional.

Tesis: TORREALBA JENKINS, A., (2001). En cuyas conclusiones refiere:

- Constatamos que el Síndrome de Alienación Parental no se encuentra

reconocido en nuestra legislación, por desconocimiento de los actores que trabajan con la infancia: tanto jueces, consejeros técnico, psicólogos, abogados y asistentes sociales (salvo notables excepciones), no conocen de qué se trata y por lo tanto no intentan descubrir los síntomas en los niños, niñas y adolescentes que lo padecen y mal pueden diagnosticar con anticipación la alienación parental, para que el Síndrome nunca se produzca.

- Queda a discreción de los jueces, por lo tanto, determinar si existe o no el trastorno. Sin embargo y como lo demostramos en este trabajo, existe una importante elaboración jurisprudencial del SAP, reconociendo que el descubrimiento en el caso específico, significa una verdadera violación a los derechos del niño, claramente definidos en la CDN. Mientras el SAP no sea reconocido en los Juzgados y no se sancione debidamente, la alienación continuará destruyendo la relación de los hijos con el progenitor alienado.
- Por otro lado, el SAP ha existido siempre. El problema es que desde el año 1985 ha sido reconocido como tal en las cortes de justicia, impulsando legislaciones de otros países a reconocerlo como grave trastorno de las relaciones familiares.
- Mientras no exista un reconocimiento legislativo, mal puede un juez de familia dedicarse a fijar como objeto de un juicio o como un punto de prueba la existencia del SAP. Ocurre en este momento lo mismo con el cuidado personal compartido o custodia compartida, que se utiliza en muchos países del mundo y que al parecer, ha dado buenos resultados.

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

tiene un país.

Comentario: El investigador, nos da a conocer su preocupación por la regular el SAP en materia de familia, lo reconoce como una forma de maltrato infantil pero no fija su trabajo en una institución específica.

2.2. Bases teóricas.

Bases teóricas respecto a la variable independiente: El síndrome de alienación parental, como criterio de valoración.

2.2.1. El síndrome de alienación parental.

A. Definición y evolución

La primera definición lo realizó el psicólogo Richard Gardner en 1985, describiéndolo como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado.

La definición dada por Gardner dio como consecuencia que se establecieran una serie de elementos que resultan importante para identificar este síndrome. En primer lugar, se identificó que el lugar donde se inicia este problema es en el núcleo de la sociedad, esto es la familia, específicamente el lugar donde el menor se queda luego de la disputa

familiar. En segundo lugar, como el hecho se origina a través de una disputa entre padre, la finalidad es convencer al menor que el otro progenitor no es buen padre, dándole una imagen negativa y de rechazo. En tercer lugar, se busca la denigración del otro a efectos de impedir cualquier tipo de contacto personal y causar que el menor rechace completamente al otro padre.

Gardner hace referencia a la creación o inducción de una imagen mental, de una programación mental que induce al menor al rechazo del otro progenitor. En este punto estamos hablando de un adoctrinamiento hacia el menor, que generalmente se da entre madre e hijos (Gardner, 1998). No obstante, se debe precisar que también hay padres que en los regímenes de visitas se valen de dicho derecho para inducir a sus hijos al rechazo del padre con el cual convive.

Para otros autores como VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2012) Es el proceso por el cual un progenitor, en forma abierta o encubierta, habla actúa de manera descalificante o destructiva acerca del otro, durante o subsecuentemente a un proceso de separación, en un intento de alejar o indisponer al hijo o hijos contra este otro.

Según Bolaños I (2004) Si bien es cierto que, para realizar una campaña de desacreditación respecto al progenitor alienado, el alienador debe ser consciente de los actos que realiza, también es cierto que a menudo, este no es plenamente consciente de que está produciendo un daño psicológico y emocional en sus hijos/as, y de las consecuencias que ello va a tener a corto y largo plazo en el o la menor.

Bolaños entiende el SAP como un síndrome familiar en el que cada uno de sus participantes tiene una responsabilidad relacional en su construcción y por tanto en su transformación; teniendo en cuenta que el elemento principal es el rechazo más o menos intenso de los hijos hacia uno de los cónyuges, propone modificar la nomenclatura clásica de Gardner por la de Progenitor Aceptado y Progenitor Rechazado.

Las motivaciones que puede tener el menor para entrar en este síndrome pueden ser variadas, como por ejemplo la necesidad de apego o afecto emocional a uno de sus padres, en mayor intensidad que el otro, miedo a la soledad o en algunos casos la necesidad de agradar a uno de los progenitores.

De igual forma se señala que la definición de este síndrome implica instauración o inducción de sentimientos negativos, como el odio, el rencor, el rechazo filial, inclusive hasta sentimiento de culpa contra uno de los padres.

Así mismo este proceso que lleva al menor a este síndrome, implica que el padre alienante tenga ciertas conductas como impedir que el menor hable vía telefónica, organizar determinadas actividades durante el régimen de visitas del padre o incluso insultar y escenificar un maltrato con la finalidad de generar rechazo al otro padre. La manifestación de esta conducta se percibe en distintas acciones, inclusive en evitar que el menor use la ropa o juguetes que el otro progenitor ha comprado.

En síntesis, se puede señalar que este comportamiento surge cuando se ha generado un enfrentamiento entre los padres, cuando existe una

separación definitiva y en especial cuando se discute la tenencia del menor.

Otro de los autores que dio una definición al síndrome de alienación parental es Aguilar (2013) quien señala que se trata de un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir el vínculo con el otro progenitor. Los comportamientos y estrategias que el progenitor alienante pone en juego suelen ser sutiles.

Según este autor, el síndrome de alienación parental no solo resulta de un simple proceso que tiene que pasar el niño, sino es un mecanismo utilizado por uno de los padres como trastorno y venganza contra el otro progenitor, perjudicando así al menor.

Cabe señalar que determinar las fases de este síndrome puede resultar algo complejo, dado que en diferentes casos resulta de diferente forma, diferente grado de intensidad y diferente comportamiento del menor, siendo entonces que no existe solo un criterio o método para definir a una familia que ha sido afectada por esta problemática. Alascio (citado en Berrocal, 2012) especifica que cuando este problema entra en contacto con el sistema legal y se torna un problema a nivel jurídico, tanto jueces como abogados y peritos asumen una responsabilidad para su análisis y posterior remido. Aquí identificamos un aspecto de la responsabilidad de los jueces para valorar y tener en cuenta la alienación parental en los casos de tenencia del menor.

Por otro lado, Arantza y Beltrán (2005) este problema se evidencia en el comportamiento que tiene el menor, específicamente en los comportamientos hipermaduros, aparentando madurez superior a la de su edad escondiendo o reprimiendo la tristeza y este observa que entra en un conflicto de lealtad al tener que ser interrogado y obligado a contestar de uno en frente de otro para determinar el régimen de visitas.

De igual forma Darnall (1998) conceptualiza o define a este síndrome como una constelación de comportamientos, que bien pueden ser consistentes o inconscientes, generando una alteración o degradación en la relación del menor con uno de sus progenitores. De igual forma expresa que este síndrome es una declaración o intención expresa de uno de los padres para tener la tenencia completa del menor y generar el rechazo u odio hacia el otro como un método de venganza o repudia.

Así mismo Correa (2011) especifica que esta problemática es una intención expresa de enfrentamiento contra el otro progenitor, a través del cual se utiliza al menor, generando una actitud de enfrentamiento injustificado. No cabe duda que las intenciones pueden variar de acuerdo a la familia, puede ser que el padre alienante quiera conservar al menor bajo cualquier costo o simplemente ver sufrir al otro padre o considera que está en mejor condición para su cuidado, todo ello no importa si el afectado o medio para tal fin es el menor, ya que lo que debe prevalecer es el interés superior del niño.

Ello debe ser considerado por los jueces de familia al momento de resolver sobre problemas de tenencia, pues tomar como un medio probatorio al

síndrome de alienación parental, resulta eficiente para determinar que el padre alienante le está causando un daño y afectación al menor.

De igual forma Bermúdez (2009) señala que para analizar este problema se deben considerar la concurrencia de tres elementos:

- La denominación de progenitor, con la finalidad de que sea superado la creencia de solo la madre puede causar este síndrome.
- La existencia de dos tipos de progenitores, el alienante y el débil en donde puede existir un intercambio de roles y existe una dependencia con el grado y vinculación con el menor.
- La consideración de que este síndrome de inicia con el divorcio.

Finalmente, para Aguilar Llanos (2011), este problema se define como una forma de predisposición del menor en contra de uno de los progenitores, imputando en estas conductas negativas y perjudiciales, dando incluso que se considere al otro progenitor como un enemigo.

No cabe duda que este problema afecta el desarrollo normal del menor, vulnerando así el principio del interés superior del niño, restringiendo la posibilidad de que pueda convivir con ambos padres de forma pacífica y tranquila, por lo que resulta evidente que dicho problema traído al ámbito jurídico, genera la necesidad de la intervención de los operadores jurídicos, principalmente los jueces en procesos de tenencia, para que a través de una adecuada valoración de este síndrome como medio probatorio se pueda resolver de la mejor manera posible y atendiendo a la finalidad del interés superior del niño.

Puente y Guzmán (1999) señalan que la intención evidente de este síndrome es causar la destrucción del vínculo filial, situación clara de maltrato psicológico y que como toda forma de violencia o maltrato esta se presenta en etapas que terminan por desvincular totalmente la menor. Es así que se presenta la evolución del proceso alienatorio.

Así se ha determinado tres etapas o procesos en los que se genera este síndrome:

- Etapa del tipo leve: en esta etapa se comienza con la “campaña de desacreditación” de uno de los progenitores, sin embargo, esta campaña es leve y no muy frecuente, casi imperceptible. En esta etapa la inducción de odio y repudia es con menos intensidad, conflictos muy poco frecuentes y se respetan los horarios de visitas y se puede evidenciar el pensamiento independiente del menor.

De igual forma, se puede apreciar la intervención mínima del poder judicial ya que aún no se da el proceso por la custodia o tenencia del menor, siendo tolerada la cercanía y visitas del progenitor al menor. En esta etapa inclusive puede haber un acuerdo de padres concordando en que la separación afecta al menor y quizá no llegando a instancias judiciales sino por mutuo acuerdo, importando en este caso la estabilidad emocional del menor.

- Etapa del tipo moderado: en esta etapa la campaña de denigración se intensifica un poco, las acciones y actitudes del menor se van inclinando a un rechazo del padre que no convive con él y muestra cierta inclinación hacia el padre alienante. En esta etapa existe más discusión de los

padres, generando que las visitas se restrinjan más, ello con argumentos que se pueden considerar como insuficientes o inventados, provocando una disputa entre ambos padres, siendo que el menor defenderá al padre alienante precisamente por estar más inmerso en el síndrome de alienación parental.

- Etapa del tipo severo: finalmente en esta etapa, la campaña de denigración hacia el padre que no convive con el menor es extrema y severa, de tal forma que se induce al menor a un rechazo total, considerando al padre como enemigo y no queriendo estar cerca de él. En esta etapa todo vínculo filial o afectivo se ha roto de forma total y el padre alienante gana todo el afecto y defensa del menor.

Estas tres etapas identifican el problema en cuanto a la intensidad, iniciando desde un problema leve hasta cuándo se ha logrado el objetivo del padre alienante. Sin embargo, para otros autores existen cuatro niveles o etapas en la evolución de la alienación parental:

- Nivel competitivo: sobre esta etapa Darnall (1998) señala que se genera en la fase de la crisis familiar y se mantiene en todo el proceso del síndrome y que como su nombre lo indica se traduce en una competencia que se inicia entre los padres para la custodia del menor. Esta competencia implica mostrar por parte del padre alienante una imagen amorosa y divertida y la más afectada con la separación, mostrando algunas veces un estado de vulnerabilidad imaginario o no realista y mostrar al otro padre como una figura malvada, minimizando sus capacidades y generando odio y repudia.

- Nivel obstruccionista: sobre este nivel, Rubio (2010), explica que se muestran una serie de acciones emocionales afectivas para destruir vínculos filiales.
- Nivel alienador judicial: en esta etapa el síndrome no ya no solo se desarrolla en el ámbito familiar, sino que se extiende al ámbito judicial y es cuando se da inicio a los procesos por una supuesta violencia en la familia o supuestos hechos que impedirían a unos de los padres estar cerca del menor.
- Nivel exterminador: en esta etapa se genera el impedimento total del menor con el padre alienado, pues se ha logrado el objetivo de impedir cualquier tipo de comunicación o acercamiento con el mismo, siendo además que se ha puesto en contra y de forma total al menor y al padre alienado. En esta etapa el menor rechaza totalmente al progenitor y siendo un afecto casi irreconocible hacia el padre alienante.

Cabe destacar que independientemente del estado o etapa en el que se encuentre el menor, el simple hecho de intentar destruir el vínculo entre padre e hijo constituye una grava afectación a la salud física y psicológica del menor, vulnerando el derecho a tener una familia estable y estar con ambos padres, así como al libre desarrollo de la personalidad pues se ve inducido contra su voluntad a rechazar a uno de sus progenitores. Todo ello debe ser valorado por el juez en estos casos, determinar la afectación del menor, el estado o etapa en el que se encuentra y todo ello como medio de prueba sea utilizado para mejor resolver en los casos en los que se disputa la tenencia.

B. El SAP en el sistema legal.

El SAP se convierte en un Síndrome Jurídico Familiar, en el que los abogados, jueces, peritos y otros profesionales vinculados adquieren responsabilidad en su continuidad. La negativa de los hijos adquiere auténtica trascendencia cuando se expresa en un juzgado, ya que se desencadenan entonces acusaciones, búsquedas de explicaciones y acciones encaminadas a resolver el problema que hace que la instancia judicial se convierta en parte para resolver el mismo, de tal manera que debemos incluirla como un elemento de vital importancia de los componentes del Síndrome.

Asimismo, Sepúlveda G^a de la Torre (2006) refiere también que el sistema judicial, con la intervención de los letrados, ocupan privilegiado lugar tanto para mantener como agravar el SAP, por ese motivo podría incluirse dentro del maltrato institucional.

Bolaños I. agrega que es posible identificar diferentes niveles de intensidad en el rechazo que muestran los niños y niñas afectados por el SAP: rechazo leve, moderado e intenso. Esta etapa de rechazo o intensidad se relaciona con las etapas o proceso evolutivo de este síndrome:

- **Rechazo leve** se caracteriza por la expresión de algunos signos de desagrado en la relación con el padre o la madre. No hay evitación y la relación no se interrumpe.
- **Rechazo moderado** se caracteriza por la expresión de un deseo de no ver al padre o la madre acompañada de una búsqueda de aspectos

negativos del progenitor rechazado que justifique su deseo. Niega todo afecto hacia él y evita su presencia. El rechazo se generaliza a su entorno familiar y social. La relación se mantiene por obligación o se interrumpe.

- **Rechazo intenso** supone un afianzamiento cognitivo de los argumentos que lo sustentan. El niño se los cree y muestra ansiedad intensa en presencia del progenitor rechazado. El rechazo adquiere características fóbicas con fuertes mecanismos de evitación. Puede aparecer sintomatología psicósomática asociada.

El rechazo puede aparecer inmediatamente después de la ruptura o en periodos posteriores que pueden alcanzar varios años después, generalmente asociados a momentos concretos del nuevo ciclo evolutivo familiar. De esta manera se distinguen, siguiendo a diferentes autores, dos tipos de rechazo en función del momento en que aparecen: primario y secundario, que configuran una dinámica relacional.

C. La Dinámica relacional del rechazo.

Tras el proceso de separación puede aparecer un rechazo de los hijos en común hacia uno de los progenitores. El rechazo puede ser primario o secundario. El primero como reacción inmediata a la ruptura de pareja y el secundario aparece en separaciones más lentamente gestadas. La existencia del rechazo a uno de los progenitores va a suponer la aparición de conflictos en el desarrollo del régimen de visitas. Ante esta situación, uno de los dos progenitores, normalmente el rechazado, pone en conocimiento del órgano judicial la situación lo que producirá un

aumento del rechazo del/la menor. Tras esta situación aparecerán múltiples problemas en las relaciones paternas y maternas filiales con el progenitor no aceptado. Finalmente, tendrá como consecuencia directa la desaparición de las relaciones filiales por la negativa de los/as menores.

Tal como queda recogido por diferentes autores se pueden distinguir dos dinámicas relacionales en función del tipo de rechazo.

1. Dinámica relacional del rechazo primario. Aparece, en los momentos inmediatos a la separación. Es propio de rupturas bruscas e impulsivas, en las que se dan los siguientes factores:

- El progenitor rechazado (habitualmente el padre) abandona el hogar de forma inesperada o tras haber iniciado una relación afectiva extramatrimonial.
- Los hijos no reciben una explicación conjunta por parte de sus progenitores acerca de lo que está ocurriendo.
- Descubren que el progenitor rechazado se ha ido a través del progenitor aceptado (habitualmente la madre), quien no puede ocultar los sentimientos que ello le produce.
- El progenitor rechazado intenta que sus hijos se adapten de forma inmediata a su nueva realidad.
- Los hijos presentan resistencias para ello, pues su deseo es contrario a la ruptura.

- El progenitor rechazado culpabiliza al progenitor aceptado porque los niños no quieren verle y le exhorta los obligue.
- El progenitor aceptado se siente identificado con sus hijos. No puede obligarlos.
- El progenitor rechazado pone la cuestión en manos del juzgado y pide al juez se obligue al progenitor aceptado para que pueda ver a sus hijos.
- Hay descalificaciones durante el proceso legal que acrecientan las dificultades emocionales.
- Los hijos pueden ser llamados al juzgado para expresar los motivos por los que no quieren ver al progenitor rechazado. A medida que se ven obligados una y otra vez a negar la figura del progenitor rechazado van encontrando argumentos cognitivos que justifiquen su actitud.
- El rechazo se generaliza a otros familiares del progenitor rechazado: abuelos, tíos, primos. Las familias de origen compiten entre sí. Una protege al progenitor aceptado y a los hijos, descalificando la actitud del progenitor rechazado. La otra exige una relación con los hijos e intenta apoyar al progenitor rechazado para conseguirla.

2. Dinámica relacional del rechazo secundario.

Tras la ruptura, los hijos mantienen relación con el progenitor rechazado hasta que un día deciden romperla. Existe un conflicto disimulado entre los progenitores, que surge cuando deben negociar algún aspecto nuevo relacionado con sus hijos: un cambio de colegio, unas pautas

educativas, un cambio en el régimen de visitas, una modificación de la pensión, etc.

Los hijos sienten las continuas descalificaciones mutuas que sus progenitores se hacen a través suyo. Al mismo tiempo "juegan" a darles informaciones contradictorias que generan mayor enfrentamiento entre ellos.

Ambos progenitores describen cómo sus hijos deben "cambiar el chip" después de estar con el otro. Las visitas se convierten en algo tensional. El rendimiento escolar podría verse afectado. Pueden aparecer síntomas psicossomáticos.

- Los hijos deciden no volver a ver al progenitor rechazado bajo cualquier excusa: forma de cuidarles, desatención, malos tratos.
- Encuentran apoyo y comprensión en el progenitor aceptado.
- Cualquiera de los dos decide llevar el asunto al juzgado, pidiendo que los hijos hablen con el juez.
- El rechazo tiende hacerse crónico.

Consecuencias del SAP en menores.

Aunque existen aún pocos estudios acerca de las consecuencias que un SAP va a tener a corto y largo plazo en los/las menores, sí se ha podido observar, en lugares como el punto de encuentro familiar, ante la simple presencia física del progenitor rechazado, reacciones de ansiedad, crisis de angustia y miedo a la separación; el progenitor

aceptado informa además de alteraciones a nivel fisiológico en los patrones de alimentación y sueño, conductas regresivas, y de control de esfínteres. La sintomatología observada, coincide con la descrita en la literatura para las diferentes situaciones que atraviesan los/as menores que sufren maltrato emocional, a continuación, se exponen los problemas más frecuentemente detectados:

1. **Trastornos de ansiedad:** los menores viven el momento de las visitas con un fuerte estrés, en estos casos observamos respiración acelerada, enrojecimiento de la piel, sudoración, elevación del tono de voz, temblores, finalizando en desbordamiento emocional, no pudiendo estar delante del progenitor rechazado con serenidad y normalidad. En ocasiones para afrontar las visitas, acuden a las mismas bajo los síntomas de medicamentos ansiolíticos como Clorazepato Potásico (Tranxilium® Pediátrico).
2. **Trastornos en el sueño y en la alimentación:** derivado de la situación anterior, son menores que a menudo manifiestan que sufren pesadillas, así como problemas para conciliar o mantener el sueño. Por otro lado, pueden sufrir trastornos alimenticios derivados de la situación que viven y no saben afrontar, ingiriendo alimentos compulsivamente o no alimentándose, hechos que el progenitor alienador suele utilizar para cargar contra el otro, haciendo ver que estos síntomas son debidos al sufrimiento del/la menor por no querer ver al progenitor rechazado por el daño que este les ha producido.

3. Trastornos de conducta.

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

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

Utilizan lenguaje y expresiones de adultos: a menudo nos encontramos con pequeños que verbalizan términos judiciales, así como tienen un claro conocimiento acerca de dichos procesos. Por otro lado, realizan verbalizaciones que son un claro reflejo de la fuerte conflictividad que viven y de la postura que han tomado, que es al lado incondicional del progenitor no rechazado.

Dependencia emocional: Los menores que viven las situaciones que hemos descrito, sienten miedo a ser abandonados por el progenitor con el que conviven, ya que saben, que su cariño está condicionado. Tienen que odiar a uno para ser querido y aceptado por el otro. Todo ello va crear una fuerte dependencia emocional, teniendo como consecuencia la creación de una relación patológica entre progenitor e hijo.

Dificultades en la expresión y comprensión de las emociones: suelen expresar sus emociones de forma errónea, centrándose excesivamente en aspectos negativos. Por otro lado, muestran falta de capacidad empática, teniendo dificultades para ponerse en el lugar de otras personas, manteniendo una actitud rígida ante los distintos puntos de vista que ofrezca el progenitor rechazado.

Exploraciones innecesarias: en los casos severos, pueden darse denuncias falsas por maltrato contra los menores, estos se van a ver expuestos a numerosas exploraciones por parte de diversos profesionales, las cuales, además de ser innecesarias, producen una fuerte situación de estrés. También hace que adopten un rol de "víctimas" de algo que no han sufrido pero que debido a la campaña de denigración del progenitor alienado, y a la autonomía de pensamiento, toman como algo real, teniendo unas consecuencias devastadoras para su desarrollo psicológico.

Ante la presencia de la sintomatología descrita, indicar que a nivel de relación paterno/materno filial, es aconsejable que los menores continúen teniendo relación con el progenitor no alienado, ya que una de las estrategias que va a utilizar el progenitor alienador va a ser que se suspenda el régimen de visitas utilizando tácticas como las descritas anteriormente. Por ello es importante además dar pautas y orientaciones adecuadas al progenitor alienado para que durante los contactos no favorezca con su conducta o verbalizaciones, el mantenimiento del SAP. Dichas orientaciones van encaminadas a no realizar reproches a los menores, ni entrar en sus ataques, teniendo en cuenta que no hablan por ellos mismos, dar respuestas que satisfagan un reproche o necesidad que

transmite el menor, en los casos en que estemos ante un nivel leve o moderado en el que se realicen visitas, centrar estas en un ambiente lúdico entre ambos, buscar actividades que sean del agrado del menor, y posteriormente tareas más personales, etc.

Sobre estas consecuencias Rodríguez (2017) señala que:

Entonces nos preguntamos donde está el interés superior del niño que es Estado debe salvaguardar y prevalecer ante toda decisión que los implique. Para responder esta interrogante primero debo de afirmar que nuestros jueces actualmente no están actuando con la debida diligencia ante casos como estos, puesto que no todas las demandas de variación de tenencia bajo esta perspectiva han sido estimadas ni mucho menos han desarrollado en el proceso el síndrome de alienación parental a efectos de mitigar este problema en pro del niño o niña víctima, antes bien muchas son desestimadas por considerar que la parte accionante lo ha solicitado con la finalidad de exonerar las pensiones alimenticias sin entrar en mayores detalles, aspecto que tampoco es del todo incorrecto por lo que se requiere un mayor análisis de cada caso en concreto, el mismo que ha de efectuarse solo si existe una exigencia legal, dígame el síndrome de alienación parental como causal para variar la tenencia, para que nuestros jueces estén obligados a revisar estas conductas desde el momento de la calificación de la demanda. (p.36)

Tal como lo refiere al autor, el estado tiene la obligación de salvaguardar y hacer prevalecer el interés superior del niño frente a las consecuencias que el síndrome de alienación parental genera. En ese sentido, a consideración

de esta obligación, se ha señalado que los jueces no han actuado o desempeñado su rol de forma adecuada, toda vez que no ha mostrado una debida diligencia ante casos en los que se muestra esta problemática, principalmente en los casos de tenencia del menor, debido a que no en todos los casos de variación de tenencia bajo esta perspectiva han sido estimadas ni mucho menos han desarrollado o analizado este síndrome en consideración al bienestar del menor.

Ante ello cabe destacar que los efectos de este síndrome pueden inclusive ser irremediables, generando un rechazo total y definitivo hacia al padre alienado, de igual forma si existiese una negativa hacia las inducciones del padre alienante, puede que se genere un estado de violencia psicológica o física, lo que de igual forma puede ser un factor para que el menor siga las instrucciones del progenitor y muestre rechazo al otro.

Todas estas situaciones deben ser alertas para que, en el ámbito jurídico, los jueces puedan solicitar las pericias psicológicas correspondientes, y en base a todo ello poder valorar adecuadamente la situación y como medio de prueba este síndrome para emitir un fallo adecuada y atendiendo al bienestar del menor.

Empero si bien es necesario que se genere una actuación inmediata de los jueces en el desarrollo y solución de estos conflictos valorando como medio probatorio toda prueba que se derive de este síndrome, es necesario que no se perjudique aún más la salud o estabilidad emocional del menor.

D. Teoría que sustenta al Síndrome de Alienación Parental.

El denominado "Síndrome de Alienación Parental" (SAP), ocurre en algunas rupturas conyugales muy conflictivas. Los hijos presentan conductas que consisten en censurar, criticar y rechazar a uno de sus progenitores, descalificación que es injustificada o exagerada. Se ha considerado al SAP como un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.

Según Gardner (6 de septiembre de 1993), el PAS o SAP es, un trastorno de los niños, que surgen casi exclusivamente en las disputas sobre la custodia del niño, en la que uno de los padres (generalmente la madre) los programa para odiar al otro progenitor (generalmente el padre). "El niño se convierte en un participante activo y se une a los padres de programación con sus propios escenarios de "denigración". El 90% de alienadores son mujeres quienes hasta han formulado falsas acusaciones de abuso sexual a ser poderosas armas contra su "desprecio" maridos. Según la teoría de SAP, las madres utilizan esas denuncias para ganar la custodia, para cortar la visita del padre, vengarse de su ex cónyuge. Gardner, afirma que el SAP es responsable de la mayoría de las acusaciones de abuso sexual infantil que se plantan en las disputas de custodia, que se ha convertido cada vez más común, viéndolas en el 90% de los conflictos de custodia se evalúan aun cuando las denuncias de abusos no se han interpuesto.

Considera que el sistema jurídico debe cambiar la norma para determinar la custodia de los mejores intereses del niño para unir una "psicológico saludable" presunción, que daría preferencia al progenitor que tiene el vínculo más sano con los niños, según lo determinado por un examinador entrenado, sugiere que el PAS debe ser considerado un grave déficit en la capacidad de crianza de los hijos, una forma de abuso emocional que merece tener fuerte consideración al ponderar la decisión de custodia.

El tratamiento de la patología severa implica cumplir estrictamente la separación entre madre e hijo. Gardner (1992) afirma que "es fundamental que haya ningún contacto entre los niños y su madre, ya sea directa o indirectamente, por ejemplo, por teléfono. En ese sentido para su aparición es "un padre alienante que sistemáticamente distorsione el apego seguro formado entre el niño o el adolescente y el padre alienado".

E. El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil.

Según la Psicóloga Sepúlveda García de la Torre (2006) el modelo tradicional de familia ha sufrido grandes cambios en los últimos años existiendo en las últimas décadas un gran incremento de separaciones y divorcios. Es importante garantizar el derecho fundamental de los menores a relacionarse adecuadamente con sus padres manteniendo todos sus vínculos. Sin embargo, hay situaciones en que las obstaculizaciones por parte de uno de los progenitores a las relaciones con sus hijos desembocan el Síndrome de Alienación Parental, una de las formas más sutiles de maltrato infantil, casi desconocida hasta ahora, que está cobrando vigencia día a día y produce grave daño en el bienestar emocional y el desarrollo

de los menores que lo sufren.

Esta sintomatología puede verse incrementada al ser presionado para participar en actos legales derivados del conflicto de separación, pasando a formar parte de la propia disputa en la medida en que sus sentimientos son utilizados como argumentos o armas arrojadas. Los padres pueden tomar al pie de la letra esta negativa expresada y utilizarla para descalificarse mutuamente, e incluso pueden decidir llevar a su hijo delante del Juez para que este también pueda escucharle y valorar si es influencia de uno o, por el contrario, la ineficacia del otro, lo que motiva dicha actitud. La persistencia del conflicto, especialmente cuando las disputas se pretenden resolver judicialmente, produce un agotamiento mental de quien se encuentra inmerso en él, disminuyendo la capacidad atencional para responder de manera efectiva y adaptada a las demandas propias y del entorno, repercutiendo negativamente en la capacidad de detectar y satisfacer las necesidades de sus hijos, especialmente las emocionales. Sin duda alguna los procedimientos contenciosos generan un estrés en los progenitores y en los hijos e hijas que repercuten negativamente en el equilibrio emocional de todos ellos, y que llega a ser de tal magnitud que las necesidades infantiles quedan relegadas a un segundo plano, pudiendo llegar a constituir un factor de riesgo de enfermedad mental en la infancia.

Dentro de los conflictos más frecuentes que surgen, y a veces de más difícil solución judicial, son los relacionados con el cumplimiento del régimen de visitas. El problema más importante y frecuente detectado en los Puntos de Encuentro, tanto de España y resto de Europa como de Estados Unidos y Canadá, por la frecuencia que se produce y por sus graves

consecuencias para la necesaria relación del niño con el progenitor sin la custodia, es el de las interferencias en las visitas por parte del progenitor que tiene la custodia, si bien, como señala Turkat I D (1999) antes de discutir los tipos específicos de interferencia, conviene aclarar lo que sería una conducta de “no interferencia”. En este caso el niño no siente la pérdida de ninguno de sus padres, ya que el progenitor con el que convive anima al hijo y al padre a que se relacionen con frecuencia y se involucren mutuamente en sus vidas. La situación de no interferencia suele acompañar a un régimen de custodia que funcionalmente conlleva la toma de decisiones conjunta de los padres a favor de los hijos. Los niños suelen visitar con frecuencia al padre, lo llaman por teléfono cuando quieren o lo necesitan y disfrutan de los beneficios de la implicación de los padres en el colegio, en actividades extraescolares y de cualquier otro tipo.

Según AGUILAR JM (2004) La interferencia sería el caso contrario que comienza con una obstaculización leve de la relación del hijo con el progenitor no custodio y puede llegar a ser de tal tipo que nos encontramos ante una verdadera obstaculización a la relación del menor con el progenitor no custodio de tal magnitud que constituye un tipo de maltrato infantil cuyas estrategias sutiles, su apoyo en creencias socialmente aceptadas y su desarrollo en la intimidad del hogar hacen difícil su descubrimiento y abordaje. Estos niños, de adultos, tienen una gran probabilidad de ser inválidos emocionales e intelectualmente rígidos.

En conclusión, se puede establecer que no garantizar y obstaculizar el derecho fundamental del menor de mantener sus afectos y vínculos emocionales con sus progenitores y familiares, es una forma de maltrato

que le provoca un daño a su bienestar y desarrollo emocional. Existen diferentes niveles en el Síndrome de Alienación Parental que está equiparado a una situación de riesgo, por lo que desde el ámbito profesional habrá que tomar las medidas de protección del menor destinadas a evitar tales situaciones.

No es fácil que solo bajo la presión que supone una orden judicial pueda solucionarse la situación que ha desencadenado un SAP. Si de verdad queremos solucionar este maltrato a los niños y niñas debemos abordarlo desde una intervención terapéutica, y no únicamente desde forzar un sistema judicial de visitas.

2.2.2. Definiciones psicológicas relacionadas con el Síndrome de Alienación Parental

a) Trastorno: De acuerdo a Organización Mundial de la Salud, los trastornos en forma genérica implican la mezcla de alteraciones de pensamiento, percepción, conducta y relaciones con los demás. Por ejemplo, la depresión el trastorno afectivo bipolar, la esquizofrenia, la demencia las discapacidades intelectuales y los trastornos del desarrollo como el autismo. Se clasifican en dos grupos: Trastornos mentales o del comportamiento.

b) Síndrome: Cuadro clínico caracterizado por la presencia de síntomas y signos que definen o caracterizan a una enfermedad o a una condición que se manifiesta en un sujeto y que puede tener o no causas conocidas. Pueden referirse a condiciones de salud orgánica o patrones de comportamientos insanos.

c) Diferencia entre Síndrome y Enfermedad:

No son lo mismo. Los síndromes pueden estar relacionados a uno o más enfermedades. Las enfermedades tienen causas biológicas mientras que no el Síndrome no necesariamente.

d) Manual de Clasificación Internacional de las Enfermedades

Mentales CIE 10 Elaborado por la Organización Mundial y la Sociedad Psiquiátrica Epidemiología de la Salud es un sistema de clasificación de enfermedades mentales. Contiene criterios de diagnóstico que proporciona información, cuadros clínicos, tiempo frecuencia del trastorno, recomendaciones prácticas y clínicas que permite rastrear estadísticas de enfermedad de salud, problemas mentales y alteración signos síntomas. A la fecha el Síndrome de Alienación Parental no forma parte de este instrumento. La CIE es una clasificación realizada por una agencia internacional de las Naciones Unidas, un recurso público de libre acceso para servir de herramienta en la salud pública Geoffrey M. Reed2 (2012).

e) Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales

(DSM-5) publicada en mayo del 2013 por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (APA) y vigente hasta la fecha constituye una herramienta para los diagnósticos psiquiátricos. Es revisado en forma periódica desde el año 1952. Es un Manual útil a la hora de diagnosticar y tratar a personas con trastornos mentales, cada revisión debe basarse en evidencia científica, dando continuidad a la anterior versión a fin de evitar todo entorpecimiento. Jose Ochoteco (2020). Aunque el SAP

todavía está excluido del DSM, lo que se incluye son conceptos que se aproximan lo más posible.

2.2.3. Bases teóricas respecto a la variable dependiente: El proceso de la tenencia y custodia.

A. El Proceso.

Según Martin Hurtado Reyes (2011) existen diversas teorías que explican lo que debe entenderse por proceso, (...) Nosotros, consideramos al proceso como la relación jurídica procesal integrada esencialmente por tres sujetos procesales:

- 1) El demandante que acude al órgano jurisdiccional a fin que se reconozca su pretensión o el derecho de acción,
- 2) El demandado, será emplazado para responder a la demanda.
- 3) El juez, que como órgano decisor, cuenta con potestad para resolver el conflicto de interés o pretensión jurídica.

B. Teorías que explican la naturaleza jurídica del proceso.

- a. **La tesis como un contrato:** Se fundamenta en conceptos del derecho romano: la "litis contestatio". Se concibe como el consentimiento, tácito que prestan las partes para aceptar la decisión final del proceso. Esta doctrina fue rediseñada en Francia entre los siglos XVIII y XIX, a través de lo desarrollado por Pothier, Aubry y Rau, que consideraron solo sería válido el consenso en caso exista un contrato para someter el conflicto a la decisión del juez.

- b. **El Proceso como un cuasicontrato:** Sustentada por Arnult de Guenyveau, mejora la teoría del contrato, proponiendo se abandone el acuerdo implícito y solo debería primar la voluntad del actor o demandante, pues esta solo es suficiente para ejercer presión frente a su demandado y obligarlo a ingresar al proceso.

- c. **El proceso como situación Jurídica,** propuesta por James Goldschmidt, en su obra titulada “El proceso como situación jurídica”, se opone a la teoría de la relación jurídica. Concibe al proceso como relaciones jurídicas de orden dinámico, siempre mutables y variables. El referido autor señala que la situación jurídica es el estado en el que se encuentra una persona, que espera una sentencia favorable.

- d. **El proceso como una relación jurídica,** es la Teoría que goza de mayor aceptación y explica al proceso como una relación jurídica, así fue denominada en la obra “La Teoría de las Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales”, publicada en 1868, escrita por OSKAR VON BULOW. Concibe al proceso como una relación jurídica que avanza gradualmente y se desarrolla paso a paso. Es el nexo entre dos sujetos en virtud al derecho objetivo, dicha regulación será una serie de obligaciones y derechos procesales.

- e. **El proceso como institución jurídica,** la idea de institución sirvió de base a Guasp para llevar al Derecho Procesal y proponer la tesis de la institución jurídica, esta postura resulta ser antagónica a la doctrina de la relación jurídica, pues plantea que en el proceso se presentan varias correlaciones de derechos y deberes, y no una sola relación jurídica.

- f. **El proceso como un servicio público**, nació en el derecho francés, en el ámbito del derecho administrativo. Concibe al proceso como un servicio público, involucrado en la actividad de carácter administrativo.
- g. **El proceso como procedimiento**, para esta teoría existen gran cantidad de actos realizados por el juez y las partes; es decir un procedimiento o conjunto de actos encaminados en un fin. Tesis que ha sido superada porque la doctrina ha llegado a definir claramente las diferencias entre proceso y procedimiento.

C. **El Proceso de Tenencia.**

a. **La tenencia como institución. Jurídica.**

Según BELTRAN PACHECO, Patricia (2009) La tenencia es una institución del derecho de familia, que permite a los padres vivir conjuntamente con sus hijos menores de edad.

La tenencia vendría a ser un atributo de la responsabilidad parental (patria potestad), cuando los padres viven juntos y ejercen sus derechos y deberes en armonía, mientras que tendría una connotación totalmente distinta, esto es, la de ser una institución jurídica propiamente dicha, cuando los padres no residen en el mismo domicilio y solo una de ellos puede vivir con sus hijos. Ahora bien, en el sistema jurídico peruano, hemos regulado dos clases de tenencia: la tenencia exclusiva o monoparental y la tenencia compartida o biparental.

La tenencia exclusiva, esto es, a cargo de uno de los padres, se sostiene en la teoría de los cuidados previos o preliminares del hijo, por

lo que se dice que el menor residirá con el progenitor que ejerció su crianza más tiempo.

La tenencia compartida, según VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2012) refiere que producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vivirá indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo. Los padres, pese a vivir separados, llevan a cabo los mismos atributos y facultades sobre los hijos. Desde un punto de vista restringido, la tenencia compartida, es aquella en que los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor.

En este mismo sentido, CRUZ PONCE, L (1991) sostiene que la “guarda”, “cuidado”, “custodia” o “tutición” de los hijos “comprende el cuidado personal del hijo, su protección, vigilancia y dirección; dotarle de los elementos necesarios para su pleno bienestar físico; proporcionándole los medios recreativos propios de su edad; velando por su salud e integridad física; otorgarle alimentación y vivienda adecuada; atendiendo a su educación por su superación técnica, científica y cultural; colaborando con los maestros en las actividades docentes; preparándolo para su formación en la vida real social.

BELTRAN PACHECO, Patricia (2009) agrega que la guarda (tenencia) de los hijos, debemos tener en cuenta que el cuidado de los hijos por ambos padres (tenencia compartida), tiene dos aspectos bien definidos:

- a) **La tenencia legal conjunta o compartida**, los padres comparten el derecho de decisión, responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afronte el hijo, por lo que suele acompañarse de un régimen amplio de convivencia que varía según las necesidades del niño y del adolescente.
- b) **La tenencia física conjunta o guarda alternada**, los padres comparten el tiempo de residencia del niño, aunque los periodos de convivencia no tengan forzosamente la misma duración.

CRUZ PONCES, Lizandro (1991). En la tenencia física conjunta o guarda alternada, “el hijo debe vivir sucesivamente por periodos, a veces muy prolongados, con cada uno de sus padres, quienes ejercerán por periodos, a veces muy prolongados, con cada uno de sus padres, quienes ejercerán por turnos la autoridad parental.” Es decir, se trata –en palabras de Marie Nicolas- de una “residencia flotante”, pues existe un cambio sucesivo de residencia del hijo y este sistema permite” que el hijo viva de forma alternada en contacto directo e íntimo con cada uno de sus progenitores y no con uno de ellos de modo tal, que logra mantener viva la confianza y el afecto filial que el divorcio y la separación suelen interrumpir peligrosamente. Sin embargo, no todo es positivo, pues, el hijo se desplaza, alternativamente, del domicilio de uno de los progenitores al del otro, exponiendo a convertirse en partícipe de los rencores que ocasionó la separación de sus padres, cuando aún no han sido olvidados los agravios, influyendo negativamente esta actitud en la formación física y espiritual del hijo.

Por su parte, la tenencia legal conjunta, también llamada guarda conjunta o compartida, tiene como principal cometido el evitar que a uno de los progenitores se le prive del ejercicio de la responsabilidad parental (patria potestad). Así, impide que uno de los progenitores tenga prioridad sobre el otro, generando un equilibrio de derechos y posibilitando la igualdad de opciones. La guarda (tenencia) otorga a quien la ejerce poderes de alguna forma ilimitados sobre la persona del hijo, la guarda conjunta” (tenencia compartida)” trata de evitar esta situación de privilegio, otorgando a quien no ejerce la custodia el derecho de visitar al hijo, de intervenir en la adopción de resoluciones sobre todos los aspectos relacionados con el interés del hijo.

Sobre estos dos procesos cabe señalar que Chávez (2013) refiere que en cuanto a la tenencia compartida esta evitaría la disputa entre los padres y resultaría un medio de eficacia para evitar que se origina la alienación parental. Sin embargo, se debe considerar que no en todos los casos de pueda originar esta efectividad, inclusive en tenencia compartida puede darse este síndrome, siendo uno de los padres el que quiera la custodia completa del menor.

Sobre este hecho, Rodríguez (2017) explica que:

Por ello la determinación de la tenencia ha de establecer en función y en salvaguarda del interés superior del niño y tomando en cuenta el parecer de este, además de un régimen de visitas a favor del progenitor menos favorecido. Pero si no resulta fructuosa, es decir se presenta un incumplimiento de las visitas por causa imputable al progenitor tenedor y/o

custodio, la ley hace bien en regular la posibilidad de variar la tenencia, cuya responsabilidad es exclusiva del juez. He aquí una muy probable evidencia de que el síndrome de alienación parental ha invadido el ambiente familiar del niño y por el cual no se está cumpliendo con las visitas establecidas. (p. 44)

Se considera que la forma más efectiva de evitar que esto suceda es la conciliación, no obstante, la característica egocéntrica de la mayoría de padres genera que esto no se lleve a cabo y se termina perjudicando al menor, que por una venganza o rechazo filial provoca el repudio de un menor hacia su padre sin motivación o razón válida alguna.

Es debido a ello que se opta por la vía más lata y que genera mayor perjuicio al menor, la vía judicial, sin importar que se genere una afectación permanente. En ese sentido, se debe considerar la actitud del padre que induce al menor al rechazo y odio y provoca este síndrome y valorar el mismo en los procesos de tenencia.

Es recomendable la conciliación en cuanto es más rápida que el proceso judicial, toda vez que en los procesos judiciales por defecto tardan mucho más, siendo indiferente si el tema involucrado es la familia o el interés superior del niño, el tiempo de resolución es igual a todos los procesos, largos y tediosos. Esto se debe a que existe un problema, y es que se considera la determinación de las partes procesales sin considerar los hijos que si bien no tiene capacidad procesal o no tiene la calidad de parte procesal son los principales afectados e involucrados en el proceso, pues la resolución que se pueda efectuar incide significativamente en su

desarrollo emocional.

Cabe destacar lo manifestado por Rodríguez (2017):

En la práctica judicial se ha determinado que los casos de tenencia y régimen de visitas constituyen el 48.5 % del porcentaje total de la carga procesal en los juzgados especializados en familia que aunado el 37.6% de los casos de alimentos constituyen un 86.1% de los expedientes en los que los jueces se han centrado en evaluar los derechos, obligaciones y deberes de las partes sin considerar el interés de los niños frente a esta cantidad de procesos judiciales en los que han estado involucrados. (Poder Judicial, 2014). Así como conocer cuál ha sido su posición, como lo han tomado y que consecuencias no solo jurídicas sino psicológicas se han desarrollado a raíz de la decisión tomada, más aún si el síndrome de alienación parental se inicia luego de los conflictos jurídico familiares entre sus progenitores. (p. 45)

Es debido a ello, que la mejor forma o mecanismo más eficiente para la resolución rápida y efectiva de procesos de tenencia es la valoración de este síndrome como medio de prueba para determinar la custodia del menor, tomando en cuenta los criterios ya antes señalados, los procesos y las pruebas psicológicas que se pueda efectuar al menor.

Bermúdez (2014) señala que se genera una triangulación en los procesos de tenencia, la misma que está referida a los derechos, intereses y deberes de las partes procesales, incluyendo en ellos al menor. En ese sentido, existe una obligación por parte de los progenitores para actuar de forma objetiva y proporcional, tanto en el ámbito material como emocional.

c. El principio de protección especial del niño y el interés superior del niño en los procesos de tenencia.

El principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, conforme al sentido normativo de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el niño, entendido como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, es sujeto de derecho de protección especial que requiere de asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar, tanto antes como después del nacimiento.

Explicando, VARSÌ ROSPIGLIOSI, E (2012) el énfasis tuitivo de la normatividad internacional sobre los derechos del niño, el custodio de la constitucionalidad, ha dicho, ello “se debe a su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo, que por la situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano en los aspectos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, como la promoción y preservación de sus derechos y el ejercicio pleno y efectivo de ellos”.

En términos similares, la Corte Interamericana de Derechos Humanos partiendo de la premisa de que el niño es un sujeto de derecho de protección especial para el Derecho Internacional de los Derechos

Humanos, ha destacado que la “protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les ha sido reconocidos”.

La debilidad, la inmadurez física y/o mental, la inexperiencia en que se encuentran los niños impone al Estado, así como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral, esta finalidad protectora de la comunidad y el Estado para con los niños, se desprende del artículo 4° de la Constitución, disposición normativa que reconoce: la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño.

En buena cuenta, como dice el Tribunal Constitucional, en virtud de este principio “el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad”. Por ello, ningún acto del poder estatal puede desconocer los derechos de los niños ni prever medidas inadecuadas para garantizar su desarrollo integral y armónico, pues en virtud del artículo 4° de la Constitución, el bienestar (físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social) del niño se erige como un objetivo constitucional que tiene que ser realizado por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado.

Conforme se desprende de la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños

o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación.

Tal atención a presentarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende la propia Norma Fundamental (artículo 4°), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más del proceso, sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

De este modo, el principio constitucional de protección del interés superior del menor cumplirá en la solución de un caso concreto dos funciones, a saber: Como criterio de control: es decir, el interés superior del niño sirve para velar por el correcto ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños; y, como criterio de solución: aquí la noción del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la mejor solución. De modo tal, que la solución será elegida en función del interés del niño.

De allí que, el interés superior del niño es el mejor medio de asegurar, que, en cada caso particular, se le otorgaran los cuidados necesarios para la satisfacción de sus necesidades psíquicas y materiales, de acuerdo a su edad. Siendo así, debemos entender que las disposiciones normativas que

regulan la guarda y/o tenencia de los hijos no se hacen para el bienestar de los padres sino de los hijos.

D. El marco legal del proceso de la Custodio y tenencia.

a) Legislación Constitucional.

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

b) Legislación Común.

Código de los Niños y del Adolescentes.

Artículo 89.- De la tenencia. Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determinará de común acuerdo con ellos. De no existir acuerdo de los padres o si estando de acuerdo, éste resulta perjudicial para él, la tenencia la resolverá el Juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

c) Legislación Internacional.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Artículo 3.

1. 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.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

d) Bases o Marco Jurisprudencial:

Casación N° 2067-2010-Lima, El Peruano, 01/09/2011

“El Síndrome de Alienación Parental provocado por el padre y la Familia paterna incide negativamente en el desarrollo e integridad emocional de los niños. Por lo cual sus declaraciones en el sentido de que quieren vivir con su padre, deben ser tomados en reserva, siendo necesario que se restablezcan los vínculos materno-filiales”

El derecho del niño a tener una familia.

El marco jurisprudencial peruano contempla en la STC N°01817-2009-PHC/TC-Caso: "J.A.R.R.A. y V.R.R.A y en la STC N°02892-2010-PHC/TC-Caso: "L.F.H.", el Tribunal Constitucional ha destacado que el derecho del niño a tener una familia se encuentra implícitamente consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados Partes velaran porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos". Contrario a lo que sucede en el plano internacional, en nuestro ordenamiento Jurídico este derecho se encuentra explícitamente reconocido en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, disposición normativa que textualmente señala que "el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia".

Para el Tribunal Constitucional el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella es un derecho fundamental implícito que encuentra sustento en el principio- derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1° y 2°, inciso 1) de la Constitución. (Fundamento núm. "14" de la STC N° 01817-2009-PHC/TC – Caso: "J.A.R.R.A. y V.R.R.A.").

De allí que, "el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin

de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños” (Fundamento núm. “15” de la STC N° 01817-2009-PHC/TC – Caso: “J.A.R.R.A. y V.R.R.A.”).

A partir de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre pares e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar.

Así, la familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño. Por ello, cualquier decisión familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño. Y es que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta puede ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.

No obstante, debemos tener en cuenta que, si bien este derecho garantiza que los niños deban permanecer bajo la custodia de los padres, por ser lo que más se ajusta a su interés superior, existen situaciones en las cuales la separación de los niños de sus padres o de uno de ellos se convierte en

una necesaria excepción a la regla general (Fundamento núm. “16” de la STC N° 01817-2009-PHC/TC – Caso: “J.A.R.R.A. y V.R.R.A.”)

Por tanto, este derecho se vulnera como apunta el Tribunal Constitucional cuando por razones ajenas a la voluntad y al interés superior del niño, este es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros. Ello porque, como es obvio, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquel, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de sus derechos a tener una familia.

e. El principio de protección especial del niño y el interés superior del niño en los procesos de tenencia.

El principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, conforme al sentido normativo de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el niño, entendido como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, es un sujeto de derecho de protección especial que requiere de asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar, tanto antes como después del nacimiento.

Explicando, BELTRAN PACHECO, P (2009) el énfasis tuitivo de la

normatividad internacional sobre los derechos del niño, el custodio de la constitucionalidad, ha dicho, ello “se debe a su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo, que por la situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano en los aspectos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, como la promoción y preservación de sus derechos y el ejercicio pleno y efectivo de ellos”.

En términos similares, la Corte Interamericana de Derechos Humanos partiendo de la premisa de que el niño es un sujeto de derecho de protección especial para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha destacado que la “protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les ha sido reconocidos.

La debilidad, la inmadurez física o mental, la inexperiencia en que se encuentran los niños impone al Estado, así como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral, esta finalidad protectora de la comunidad y el Estado para con los niños, se desprende del artículo 4° de la Constitución, disposición normativa que reconoce: la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño.

En buena cuenta, como dice el Tribunal Constitucional, en virtud de este principio “el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad”. Por ello, ningún acto del poder estatal puede desconocer los derechos de los niños ni prever medidas inadecuadas para garantizar su desarrollo integral y armónico, pues en virtud del artículo 4° de la Constitución, el bienestar (físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social) del niño se erige como un objetivo constitucional que tiene que ser realizado por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado.

Conforme se desprende de la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación.

Tal atención a presentarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende la propia Norma Fundamental (artículo 4°), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más del proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

De este modo, el principio constitucional de protección del interés superior del menor cumplirá en la solución de un caso concreto dos funciones, a saber: Como criterio de control: es decir, el interés superior del niño sirve para velar por el correcto ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños; y, como criterio de solución: aquí la noción del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la mejor solución. De modo tal, que la solución será elegida en función de que es en el interés del niño.

De allí que, el interés superior del niño es el mejor medio de asegurar, que, en cada caso particular, se le otorgaran los cuidados necesarios para la satisfacción de sus necesidades psíquicas y materiales, de acuerdo a su edad. Siendo así, debemos entender que las disposiciones normativas que regulan la guarda y/o tenencia de los hijos no se hacen para el bienestar de los padres sino de los hijos.

El síndrome de alienación parental resulta una ficción jurídica que en nuestro ordenamiento jurídico no ha sido tratado de forma eficiente, principalmente como criterio de valoración para la determinación de la tenencia o custodia del menor y pese a que este síndrome se constituye como un problema frecuente en los juzgados de familia al momento de ventilarse los procesos judiciales, no se ha tomado de forma más específica y se la dado la importancia debida, particularmente para atribuir la custodia de un menor de edad.

Cabe destacar que en el artículo 4 de la Constitución Política se señala que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al

adolescente (...). También protegen la familia (...)". Se habla de una protección fundamental de los derechos del niño y el adolescente, así como la familia, no obstante, no se ha dado la importancia suficiente para su protección y garantía, principalmente en el tema planteado, en los procesos de tenencia no considerando en muchas ocasiones el síndrome de alienación parental.

Los criterios para determinar la tenencia y custodia no resultarían suficientes si no se toma como uno de ellos a la alienación parental, toda vez que la afectación al menor a través de este síndrome puede causar consecuencias irreparables y sería necesario que sea utilizado como criterio para la resolución de procesos de tenencia.

En cuanto al principio del interés superior del niño, este debe primar o prevalecer en todo proceso de tenencia, como requisito necesario para asegurar el bienestar del menor y garantizar la salud emocional y psicológica. Ante ello destacamos el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, el Principio N° 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, que señala que el "niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad". El artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que la infancia tiene "(...) derecho a cuidados y asistencia especiales (...)".

De igual forma se destaca la Convención sobre Derechos del Niño que en su artículo 19 refiere que todo niño tiene derecho a medidas de protección

atendiendo precisamente a la condición de menor.

En la misma línea de pensamiento los artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10.3

del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce la protección especial del niño, primando el interés superior del niño.

No cabe duda que la protección al menor está en todos los niveles de nuestra sociedad, no solo nacionalmente, sino en un ámbito internacional. En ese sentido, el Estado y toda acción que tome en este ámbito debe dirigido a la protección y garantía de los derechos del menor.

2.2.4. Jurisprudencia

En el ámbito Constitucional:

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 2897-2010 PHC/TC señala dos aspectos fundamentales:

- El derecho del niño a tener una familia: respecto a este derecho, el cual es implícito, haya su fundamento en la dignidad humana de la persona y en los derechos a la vida y la identidad. Para esta premisa se destaca lo que señala la Convención sobre los derechos del niño que en sus artículos 1 y 2 precisan que: “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”.

De igual forma el artículo 9 inciso 1 especifica que “los Estados Partes

velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”. De igual forma, en dicha sentencia se señaló que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la “convivencia familiar deba estar garantizada”.

No cabe duda que el ambiente familiar es el aspecto más importante en el desarrollo de un niño, principalmente en su personalidad y es debido a ello que toda resolución de problemas familiares sea resuelta de forma más favorable al menor.

Otro fundamento respecto a esta premisa fue que: “el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia”. El Tribunal en este fundamento hace referencia a la alienación parental, ya que especifica que el menor necesita de sus padres por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones entorpece el crecimiento del menor, infiriendo, esto implicaría que inducir al niño a que muestre rechazo a uno de sus padres sería una forma de impedimento.

- El derecho del niño a crecer en un ambiente sano y saludable: este derecho especifica que el menor no debe crecer en un ambiente familiar o hostil, por el contrario, debe ser sano y saludable, tal como lo señala el Tribunal: ““ha entendido que el Estado, la sociedad y la comunidad

asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social (...)", y como referencia a la problemática estudiada menciona que: "no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado".

De igual forma en la sentencia recaída en el expediente N° 01817-2009 PHC/TC, el Tribunal destaca el interés superior del niño y menciona que este derecho y principio se afecta o se vulnera cuando por razones ajenas a la voluntad del menor este es separado de su familia o se le impide algún tipo de contacto con uno de sus padres, ello debido a que el menor para un buen desarrollo de su personalidad y un buen crecimiento necesita de ambos padres, del afecto y contacto con los dos padres, siendo que negarle comunicación con alguno causaría ciertas consecuencias.

En este caso, en los procesos de tenencia o custodia, cuando se evidencien estos impedimentos traducidos luego en alienación parental, el juez debe valorar dichas acciones y por ende tomar como criterio la valoración de este síndrome para mejor resolver.

En el ámbito civil:

La Corte Suprema ha tomado distintos casos sobre la problemática estudiada, siendo entre ellos los siguientes:

- Casación N° 2067- 2010-Lima: como fundamento de la alienación

parental, la Corte Suprema consignó como fundamento que: “De acuerdo con los estudios aportados por la doctrina, el síndrome de alienación parental puede ser definido como: 1) el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) la manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin de que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) la programación del hijo para que, sin justificación, odie al otro progenitor”. Se pueden evidenciar las características ya antes descritas, así como los aspectos más importantes para determinar cuando estamos frente a esta problemática.

- Casación N° 2628-2010- La Libertad: en esta casación, la Sala Civil Transitoria, consignó como uno de sus fundamentos que: “En caso resulte necesaria la variación de la tenencia, el juez con la asesoría del equipo multidisciplinario ordenará, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno al menor. (...)”. En este fundamento se puede evidenciar que, como causal de la variación de la tenencia, se encontraba el síndrome de alienación parental, reconocido por primera vez.
- Casación N° 380-2011 Huaura: en esta casación, la Sala Civil consignó como uno de sus fundamentos que: “en los procesos de tenencia de menor, y en atención al principio del interés superior del niño y del adolescente, el juez no puede limitarse a ponderar solo lo alegado en la demanda, sino que debe considerar todos aquellos factores que inciden en un adecuado desarrollo de la salud emocional y física del

menor”. En este fundamento se puede observar que lo alegado en la demanda y la contestación ya no sería suficiente para resolver en los casos de tenencia, sino que se debía tomar en cuenta el bienestar del menor. Aquí se puede apreciar de forma somera, un antecedente y respaldo para que el síndrome de alienación parental sea un criterio de valoración para la determinación de la tenencia o custodia.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina hacen evidenciar que en situaciones donde se ven involucrados los menores resultara necesario que se aplique el interés superior del niño y resolver de tal forma que no se genere una afectación o vulneración a este derecho. Se considera que para que tal premisa sea aplicada y sea eficaz, resultaría necesario que el síndrome de alienación parental constituya un criterio en la valoración de medios probatorios para determinar la custodia del menor, siendo que, en los casos concretos, se estarían afectando derechos y principios que salvaguardan el interés del menor.

Esto encuentra fundamento en lo que señala la Corte Suprema en la Casación N° 602, 2012:

“Es obligación fundamental de los padres respecto de sus hijos, cumplir estrictamente sus deberes de protección a favor de éstos, teniendo en cuenta el interés superior de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y bajo esta premisa, corresponde que las instancias de mérito efectúen una valoración conjunta de los medios probatorios a fin de determinar qué es lo más conveniente para el menor en pro de la

prevalencia del interés superior del niño”

En todos los procesos de tenencia o custodia, el juez valorara si el menor presenta este síndrome, y en base a dicha valoración a través de informes psicológicos, determinara la tenencia. Ello servirá como un respaldo e integración a lo ya señalado en la casación N° 1821-2011: “Es de destacar que la justicia especializada en niñez y adolescencia si bien tiene como premisa el resolver un conflicto de intereses en aras de posibilitar la paz social en justicia, dicha finalidad debe alcanzarse bajo un común denominador, el interés superior del niño”.

2.3. Definiciones Conceptuales.

- **Criterio vinculante:** En el contexto de la presente investigación se refiere al carácter a la pauta o regla vinculante que debiera tener la presencia objetiva del SAP para emitir sentencia en los procesos de tenencia y custodia de los menores que sea valorado con todos los medios de prueba y que conlleve al magistrado a expresar su posición respecto a porqué acoge o rechaza al SAP.
- **Experto.** Por experto debemos de entender al operador de justicia (juez) o que con su ciencia participe en el proceso de tenencia (abogado o psicólogo), es reconocida como una fuente confiable de un tema, técnica o habilidad cuya capacidad para juzgar o decidir en forma correcta, justa o inteligente le confiere autoridad y estatus por sus pares o por el público en materia de derecho de familia

- **Ocurrencia.** Las veces que se repiten los casos del SAP en los procesos de Tenencia y custodia de menores en nuestro medio local.
- **Peritajes psicológicos:** Es el apoyo y asesoramiento a jueces, magistrados y afectados en el proceso judicial para su mejor resolución. En el contexto de la presente investigación lo realiza el perito judicial Psicólogo del equipo Multidisciplinario de apoyo a la justicia ilustrando, asesorando y aportan conocimientos y procedimientos técnicos científicos al juez o tribunal.
- **Propuesta legislativa** nuestro planteamiento que da conocer la forma como debe solucionarse el problema planteado. En este caso la incorporación de un artículo.
- También se refiere a la potestad que constitucionalmente se atribuye a uno o más órganos de un estado o territorio para iniciar el procedimiento de trámite de forma válida que culmine en la aprobación, modificación o derogación de una ley.
- **SAP** Entiéndase por “SAP” al Síndrome que se presenta en los menores sometidos al proceso de tenencia que genera cambios de conducta debido a la campaña de desprestigio ejercida por uno de los progenitores.
- **Pertinencia,** cumplimiento del Interés Superior del Niño y motivación de las sentencias.
- **Zona Judicial de Huánuco,** es una de las subdivisiones del Distrito *Judicial* de Huánuco y espacio jurisdiccional donde se llevó a

cabo esta investigación. Los dos Juzgados Especializados de Familia de Huánuco.

2.4. Sistema de Hipótesis.

2.4.1. Hipótesis general.

La manera como el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado un criterio de valoración es cuando sea valorado como criterio vinculante al momento de emitir sentencia entonces podrá tener pertinencia los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados especializados de Familia en los Juzgados Especializados de Familia en la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017.

2.4.2. Hipótesis específicas.

He1. Los magistrados no están considerando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver los procesos de tenencia y custodia de menores.

He2. El nivel de invocación que muestran las partes del Síndrome de Alienación Parental, por las partes es bajo en los procesos de tenencia y custodia de menores.

He3. Los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental pero no muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores.

He4. Se debe legislar el Síndrome de Alienación Parental como criterio de valoración vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores.

2.5. Variables de investigación.

2.5.1. Variable independiente:

El síndrome de alienación parental.

2.5.2. Variable dependiente:

La determinación de la tenencia y custodia.

2.6. Operacionalización de variables

Variables	Dimensiones	Indicadores	Instrumentos
V_x El síndrome de alienación parental	Psicológica Familiar Normativa	<ul style="list-style-type: none"> - Cumplimiento obligatorio de valoración - Factores que inciden en la falta de valoración del SAP - Factor de mayor incidencia para que el SAP, no sea mayormente valorado - pericia que identifica SAP, - el grado de afectación. - identificación de la pericia psicológica que determina la existencia del Síndrome de alienación parental - Pericias Psicológicas - Manifestaciones de las niñas y adolescentes 	Ficha de entrevista. Ficha de análisis de expedientes Fichas bibliográficas
V_y La determinación de la tenencia y custodia	Procesal Sustantiva	<ul style="list-style-type: none"> - Número de sentencias sobre tenencia de menor - sentencias de los juzgados de familia que resuelven la tenencia y custodia - criterio de valoración vinculante por el juzgador al decidir la tenencia y custodia. - valorarse en conjunto los medios probatorios. - Expedientes Judiciales - Opiniones de los operadores de justicia - Sentencias Judiciales - Opinión de Psicólogos del Equipo Multidisciplinarios. 	Ficha de análisis a expedientes

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación.

Para Hernandez Sampieri y otros. (2010) la investigación aplicada tiene por objetivo resolver un determinado problema o planteamiento específico, enfocándose en la búsqueda y consolidación del conocimiento para su aplicación y, por ende, para el enriquecimiento del desarrollo cultural y científico.

La presente investigación fue de tipo aplicada porque tuvo como finalidad la inclusión del Síndrome de Alienación Parental como criterio de valoración vinculante a fin que se aplique en todos los procesos de tenencia y custodia de menor.

3.1.1. Enfoque.

La presente, fue una investigación con enfoque mixto: cuantitativo–cualitativo porque la información que se recopiló, tuvo carácter numérico y estuvo disponible para realizar mediciones mediante el uso de técnicas estadísticas y de forma metódica, la investigadora realizó un control exhaustivo de las variables involucradas minimizando a su máxima expresión el valor de la incertidumbre de la medición, pero a la vez estos datos fueron interpretados a la luz de su marco teórico. Bisquerra, R. (1989; 55).

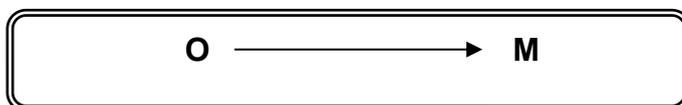
3.1.2. Nivel.

El presente trabajo de investigación ha sido realizado en el nivel descriptivo-explicativo, como su nombre lo indica, su interés se centró en un primer momento en caracterizar el problema de estudio tal como se da en la realidad jurídica – penal, para luego explicarse por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se dio éste, o por qué se relacionaron dos o más variables (Hernández; 2003; 126).

3.1.3. Diseño.

Conforme a la teoría el diseño No experimental descriptivo-transaccional que se utilizan cuando no es posible asignar al azar los sujetos de los grupos de investigación, según Hernández (2012; 234).

Teniendo por esquema:



Dónde:

O = Observación

M = Muestra

3.2. Población y muestra.

Población: La población de estudio estuvo conformado por expertos en materia familiar: magistrados, abogados, operadores judiciales civil familiar, siendo estos aproximadamente 78 expertos en nuestro medio de la zona judicial de Huánuco; además los constituyeron todos los expedientes sobre procesos por tenencia y/o custodia de menor obrados entre el periodo 2015 al 2017, substanciados en los dos juzgados

especializados de familia de la zona judicial de Huánuco, siendo estos aproximadamente 22 casos o carpetas judiciales como objetos de estudio.

Cuadro N° 1

Composición de la Población

Unidades de estudio	Población	Cantidad
Sujetos de estudios	Experto en materia familiar entre magistrados, abogados, operadores judiciales civil familiar	78
Objetos de estudio	Expedientes sobre procesos por tenencia y/o custodia de menor obrados entre los años 2015 al 2017	22
Total, unidades de estudio		100

Elaboración: La Investigadora.

Muestra: La Muestra objeto de estudio fue seleccionada con el muestreo de tipo No Probabilístico en su variante intencional, se conformó a criterio y conveniencia de la investigadora, en tal sentido, fue constituida por 10 expertos en materia civil familiar entre abogados, magistrados de la zona judicial de Huánuco, además por 10 expedientes que contenían procesos por tenencia y/o custodia de menor obrados entre los años 2015 al 2017.

Cuadro N° 2

Composición de la Muestra

Unidades de estudio	Muestra	Cantidad
Sujetos de estudios	Experto en materia familiar entre magistrados, abogados, operadores judiciales civil familiar	10
Objetos de estudio	Expedientes que contenga procesos por tenencia y/o custodia de menor obrados entre los años 2015 al 2017	10
Total de Unidades de estudio		20

Fuente: Cuadro de población N° 01.

Elaboración: La Investigadora.

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación para el recojo de información fueron las siguientes:

La entrevista: La metodología cualitativa se plantea para descubrir o plantear preguntas que ayuden a reconstruir la realidad tal como la observan los sujetos de un sistema social definido (Sampieri y Cols, 2003). La entrevista permite un acercamiento directo a los individuos de la realidad. Se considera una técnica muy completa.

Análisis de Documentos: Según Sampieri y otros. (2010). La descripción o el **análisis** documental consiste en describir un **documento** en sus partes esenciales para su posterior identificación y recuperación. Para el caso de la presente investigación se analizaron las sentencias de tenencia obrados entre los años 2015 al 2017 y bajo un esquema diseñada a consideración de la propia investigadora.

Cuadro N° 3

Composición de la Muestra

Técnicas	Instrumentos
El fichaje	Ficha de textuales, de resumen y bibliográficas que permitieron conformar el marco teórico
Entrevista	Ficha de entrevista que se aplicó a los expertos en materia familiar entre magistrados, abogados, operadores judiciales civil familiar.
Análisis de documentos	Ficha de análisis que se aplicó sobre expedientes por tenencia y/o custodia de menor obrados entre los años 2015 al 2017.

Elaboración: La Investigadora

3.4. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.

Una vez aplicados los instrumentos de recolección de datos como la entrevista y el análisis a los expedientes, se procedió al conteo y el análisis

respectivo a través de la estadística descriptiva, considerando la frecuencia y el porcentaje simple; así mismo se utilizaron las tablas y gráficos para expresar los resultados.

Para el análisis de los datos se utilizarán los cuadros de distribución estadística y los gráficos estadísticos simples, que constituyeron la base para contrastar la hipótesis planteada.

CAPITULO V

RESULTADOS

4.1. Relatos y descripción de la realidad observada.

La realidad observada se enmarca en el campo jurídico del Derecho de Familia, donde se presenta el Síndrome de Alienación Parental dentro de los procesos de tenencia y custodia del menor. Por lo general la parte demandada utiliza como argumento de defensa que su menor hijo es puesto en su contra con la finalidad de obtener un beneficio la tenencia. Este hecho recurrente ha sido materia de estudio y análisis en la presente investigación por lo que la tesista recogió datos de manera directa de las sentencias que deciden los procesos de tenencia a fin de detectar e identificar si los jueces están considerando este síndrome al momento de fallar por lo que se recopiló expedientes sobre tenencia y custodia de menor desde el año 2015 al 2017. Asimismo, buscamos información directa entrevistando a los operadores de justicia como los magistrados, abogados expertos que litigan en materia de Familia y psicólogos integrantes del Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Huánuco a quienes se les aplicó una ficha de entrevista semiestructurada abierta por la cual se recogió sus consideraciones respecto al tema materia de la presente investigación, de cuyos resultados se procesó en tablas y gráficos para luego analizarlos e interpretarlos. Una vez sucedido esto se procedió a la discusión con las referencias bibliográficas y con las hipótesis previamente formuladas y así llegar al nuevo conocimiento expresadas en las conclusiones y nuestras propuestas expresadas en la nueva hipótesis y recomendaciones.

4.2. Entrevistas, estadígrafos

A. Resultados obtenidos de la aplicación de la ficha de entrevista dirigida a expertos en materia de derecho de familia.

Cuadro N° 4

Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a que si los magistrados están considerando la ocurrencia del síndrome de alienación parental al momento de resolver en los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia de

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
<p>N° 01</p> <p>En su experiencia como Abogado (a) ¿Los magistrados están considerando la ocurrencia del síndrome de alienación parental al momento de resolver en los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia de la zona judicial Huánuco?</p>	1. Abogado experto.	Sí, previo informe del equipo multidisciplinario emitido por el psicólogo.
	2. Abogado experto.	El síndrome de alienación consiste en que uno de los progenitores trata de introducir con respecto a otro tendría la capacidad de generar una serie de actitudes negativas.
	3. Abogado experto.	Si se tiene en consideración para poder evidenciarlo se ordena como prueba de oficio que el niño o niña sea evaluado por el psicólogo del equipo multidisciplinario del juzgado de familia y otorgan la tenencia al progenitor que no aliena al hijo. En cuestión de familia no debe prevalecer la formalidad.
	4. Abogado experto.	Si, como asistente y apoyo multidisciplinario he observado que los magistrados últimamente están considerando y requiriendo que se evalúe la presencia de este hecho.
	5. Abogado experto.	No se considera siempre por ser discrecional y algunas veces se hacen las invocaciones de manera temeraria faltando a la verdad para verse favorecido en los procesos judiciales.
	6. Abogado experto.	No, es más desconocen ese tipo de violencia psicológica que pueden ejercer los padres hacia los hijos.
	7. Abogado experto.	No siempre se considera porque prima muchas veces el factor económico.
	8. Abogado experto.	Siempre que las partes lo soliciten, si el psicólogo lo toma en cuenta sí.

	9. Abogado experto.	Si se presenta el síndrome de alienación parental sí, además solicitan reevaluación. Nos permiten terapias al momento de ejecutar las sentencias.
	10. Abogado experto.	Sí cuando las víctimas lo solicitan.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.

Elaboración: La investigadora mayo 2019.

Análisis e interpretación.

Según el resultado obtenido del cuadro N° 01, se observó lo siguiente, los especialistas 1, 8, 9 y 10 consideran que el Síndrome de Alienación Parental, si es considerado por los jueces, siempre y cuando haya sido diagnosticado por el psicólogo u otro integrante del equipo Multidisciplinario (asistente social, médico) y esto sucede porque las partes solicitaron la evaluación, de opinión similar fueron los especialistas 3 y 4 quienes respondieron que los jueces al momento de resolver los procesos de tenencia y custodia consideran el SAP, no obstante los especialistas 5, 6 y 7 indicaron que no se valora, a pesar de advertirse su presencia, debido a que los jueces no están obligados a tomarlo en cuenta pues es discrecional esto se presenta por dos factores 1) Desconocimiento 2) los Magistrados otorgan la tenencia al progenitor que tenga mejores condiciones económicas y finalmente el especialista 2, no respondió la pregunta, sino que se limitó a dar la definición del SAP.

Conclusión. Los expertos nos dan a conocer que el SAP es reconocido mayormente por los jueces en sus sentencias de tenencia, pero que esta situación ha sido progresivo; sin embargo no están obligados porque no existe una norma que los vinculen.

Cuadro N° 5

Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a cuál será el nivel de invocación al síndrome de alienación parental que muestran las partes, en los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia.

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
N° 02 A su consideración ¿Cuál será el nivel de invocación al síndrome de alienación parental que muestran las partes, en los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia?	1. Abogado experto.	No, en su mayoría si se presenta, pero no es muy frecuente.
	2. Abogado experto.	En estos años que ha tenido la oportunidad de trabajar no habido la solicitud de resoluciones, sin embargo, han pedido por temas de maltrato familiar, eso sí se ve de manera reiterada encontrándose que muchos menores son expuestos a maltrato.
	3. Abogado experto.	Es altísimo o frecuente.
	4. Abogado experto.	Es la madre quien más evidencia este síndrome quien suele indisponer o sentirse afectada por el vacío emocional que le generó el abandono de la pareja y lo trasfiere agresivamente a sus hijos.
	5. Abogado experto.	Es poco frecuente.
	6. Abogado experto.	Es frecuente la invocación del síndrome de alienación parental.
	7. Abogado experto.	No, es muy frecuente con ese término sino con manipulación psicológica.
	8. Abogado experto.	No siempre.
	9. Abogado experto.	Si las partes lo invocan.
	10. Abogado experto.	Sí cuando se percibe se hace la invocación.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.

Elaboración: La investigadora mayo 2019

Análisis e interpretación.

Según el resultado obtenido del cuadro N° 02, se observó lo siguiente, los especialistas 3, 4, 6 9, y 10 consideran que el Síndrome de Alienación Parental, mayormente es invocado por las partes durante el proceso de tenencia y custodia de los menores, pero no con ese término, sino como manipulación psicológica; no obstante, los especialistas 1 y 2 respondieron que no se invoca. Por su parte los especialistas 5 y 8 indicaron que el nivel de invocación es poco frecuente.

Conclusión. En forma frecuente las partes invocan en sus argumentos tanto en la demanda como en la contestación al SAP aunque no con ese término psicológica.

Cuadro N° 6

Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a en qué medida, los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del síndrome de alienación parental y si estos muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia?

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
<p>N° 03</p> <p>A su consideración ¿En qué medida, los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del síndrome de alienación parental y si estos muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia?</p>	1. Abogado experto.	Sobre todo, como alienación parental, no lo he visto porque la que resuelve es la juez.
	2. Abogado experto.	Existe un porcentaje mínimo que tienen indicadores de alienación parental, han ido mostrando actitudes negativas con el otro progenitor, pero cuando se indica el motivo terminan cayendo en posibles contradicciones y admiten que uno de los progenitores induce esas ideas.
	3. Abogado experto.	Los peritajes identifican el SAP y también existen niveles de afectación inclusive en casos en que no se produce de oficio son solicitados por los operadores de justicia.
	4. Abogado experto.	Solo si lo requiere el juez o el fiscal si se tiene que hacer constar este síndrome en el peritaje dando a conocer las causas y afectación que se genera con este síndrome en el niño (a).
	5. Abogado experto.	No de manera protocolar sino a solicitud de las partes.
	6. Abogado experto.	Existe deficiencia en cuestión a los niños menores de 7 años a quienes no se somete a peritaje edad y los que son mayores de 7 años
	7. Abogado experto.	No.
	8. Abogado experto.	No mencionan.
	9. Abogado experto.	No, solamente si presentan violencia familiar en el SAP como están sus emociones si hay manipulación, alienación se refiere con cuál de los padres quiere vivir.
	10. Abogado experto.	No es frecuente, si alguien lo solicita se produce.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.
Elaboración: La investigadora mayo 2019.

Análisis e interpretación.

Según el resultado obtenido del cuadro N° 03, se observó lo siguiente, según los especialistas 1, 5, 7, 8, 9 y 10 mencionaron que los peritajes psicológicos mayormente no evidencian la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental ni sus niveles, siendo que esto recién se produce cuando lo solicitan el Juez o de las partes, de opinión similar fueron los especialistas 3 y 4 quienes respondieron que los jueces al momento de resolver los procesos de tenencia y custodia valoran el SAP pero porque los jueces de oficio ordenan a los peritos psicólogos del equipo Multidisciplinario que evalúen a los menores con este síndrome, no obstante los especialistas 5, 6 y 7 indicaron que no se valora, a pesar de advertirse su presencia, debido a que los jueces no están obligados a tomarlo en cuenta pues es discrecional esto se presenta por dos factores 1) Desconocimiento 2) Porque los Magistrados otorgan la tenencia al progenitor que tenga mejores condiciones económicas y finalmente el especialista 2, no respondió la pregunta, sino que se limitó a dar la definición del SAP.

Conclusión. El perito psicólogo no lo valora de oficio sino a instancia de parte o por mandato expreso del juez y tampoco se establecen niveles de afectación. Por tanto, consideramos que existe la necesidad de implementar mecanismos que permitan a los psicólogos determinar los niveles de afectación para una correcta valoración por los magistrados y así se pueda otorgar la tenencia al padre que mejor garantice el vínculo afectivo con el menor.

Cuadro N° 7

Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a si la presencia o la advertencia del síndrome de alienación parental dentro del proceso por tenencia y custodia de menor, debería de ser un criterio de valoración vinculante del juzgador para la

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
<p>N° 04</p> <p>¿Considera usted que la presencia o la advertencia del síndrome de alienación parental dentro del proceso por la tenencia y custodia de menor, debería de ser un criterio de valoración del juzgador para la decisión en el otorgamiento de la tenencia y custodia de un menor? ¿Por qué?</p>	1. Abogado experto.	Sí, porque al existir alienación parental genera en el menor un problema psicológico lo que conlleva a que el menor se encuentre en riesgo dentro del núcleo familiar sea o no disfuncional generando no solo para el menor sino para la sociedad, que puede llevar al menor a cometer delitos.
	2. Abogado experto.	Por supuesto que sí debe valorarse, pero debe trabajarse más en esa área para brindar o ilustrar mucho más a los operadores de justicia en la toma de sus decisiones.
	3. Abogado experto.	Sí, porque el niño es un sujeto de derecho y los padres deben entender que el niño no es un bien material sino tiene derechos propios.
	4. Abogado experto.	Considero que sí, debería ser obligatorio en todo informe pericial psicológico y de cumplimiento obligatorio para el perito y sea vinculante para el magistrado.
	5. Abogado experto.	Sí, a efectos de poder cautelar la integridad física y psicológica del menor a quien se va a entregar la custodia.
	6. Abogado experto.	Sí, porque el tema del síndrome de alienación se produce en el ámbito negativo de chantaje referir denuncias o demandas del lado positivo, algunos padres velan por el desarrollo emocional y psicosocial del menor y siendo así es importante que el juzgador analice al momento de determinar la tenencia.
	7. Abogado experto.	Sí, por cuanto ese síndrome de alienación influye en el desarrollo emocional de los menores y creo que es una forma de maltrato hacia el menor.
	8. Abogado experto.	Sí, porque todo menor es manipulable y su voluntad puede manipularse por uno de los padres, propiciaría fallas judiciales que no cautela el interés superior del niño
	9. Abogado experto.	Sí, porque se tiene que ver el trabajo del todo el equipo porque genera inestabilidad, violencia, también puede llegar hasta el suicidio porque no saben elegir al papá o la mamá.
	10. Abogado experto.	Sí, porque de por medio está el interés superior del niño.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.
Elaboración: La investigadora mayo 2019.

Análisis e interpretación.

Según el resultado obtenido a resultas del cuadro N° 04 se observó lo siguiente, en esta pregunta por unanimidad los especialistas se han pronunciado a favor que el Síndrome de Alienación Parental sea considerado como un criterio de valoración para decidir el otorgamiento de la tenencia y custodia del menor en los procesos de tenencia tramitados por los Juzgados de Familia.

Conclusión. No existe actualmente dentro del ordenamiento jurídico relacionado al derecho de Familia norma que vincule a los Jueces para valorar la presencia o ausencia del SAP. Por tanto se hace necesaria el establecimiento de una regulación que permita establecer que el SAP sea un criterio valorativo y considerativo al momento de resolver la tenencia y custodia del menor.

Cuadro N° 8

Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a qué propuestas legislativas se deberían de establecer para considerar el síndrome de alienación parental, como un criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores en

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
<p>N° 05</p> <p>A su consideración ¿Qué propuestas legislativas se deberían de establecer para considerar el síndrome de alienación parental, como un criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia?</p>	1. Abogado experto.	Considero que sí para darle fuerza. El interés superior principal tiene cinco consideraciones uno de ellos es tomar en cuenta la declaración del menor eso debe de tomarse en cuenta que incluso que exista una alienación observante mientras que no vaya en contra de sus derechos fundamentales.
	2. Abogado experto.	Sería importante que llegue a ese nivel de incorporarse, pero no tiene ese impacto en la población ya que las sentencias no sean en beneficio de ellos. Como iniciativa está bien, pero esto compete más a los profesionales a cargo de hacer cumplir las leyes.
	3. Abogado experto.	No considero importante que se legisle, porque podría aplicarse conforme al artículo X del título del código del niño y el adolescente que dice cuando estén involucrados los niños y adolescentes el asunto debe ser tratado como tema humano y también invocado el tercer pleno casatorio civil.
	4. Abogado experto.	Que se debe poner en la norma pertinente para ser fundamento al momento de resolver.
	5. Abogado experto.	Se tiene que regular de manera expresa hasta la fecha no existe un acuerdo plenario que tenga fuerza vinculante el legislativo debe regularse de manera expresa en el código sustantivo.
	6. Abogado experto.	Sí debería es más expresamente debe regularse como una causal de suspensión de la patria potestad porque no solo se utiliza en forense sino en procesos de violencia familiar para denunciar al padre que ejerce la tenencia.
	7. Abogado experto.	Sí considero necesario.
	8. Abogado experto.	Como un criterio a tomar en cuenta.
	9. Abogado experto.	Sí debería ser.
	10. Abogado experto.	Sí, porque es trascendental, el juez no podría soslayar esa situación.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.
Elaboración: La investigadora mayo 2019.

Análisis e interpretación.

Según el resultado obtenido del cuadro N° 05, se observó lo siguiente, nueve de los diez expertos entrevistados han sostenido que el SAP, merecería ser incluido en una propuesta legislativa para establecerse como un criterio vinculante por el Juez de Familia al momento de resolver la tenencia y custodia de menores en los juzgados de familia y solo uno se mostró en contra ya que según éste bastaría con aplicarse los principios que inspiran el Código de los Niños y Adolescentes, así como el Tercer Pleno Casatorio Civil.

Conclusión. Existe la necesidad de establecer una propuesta legislativa que busque vincular la presencia del Síndrome de Alienación Parental como un criterio en la resolución del juzgador en los procesos de tenencia y custodia de menor.

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL (APÉNDICE 03)

A. A las resoluciones que contienen sentencias de los procesos por tenencia y/o custodia de menor obrados en el juzgado de familia de la zona judicial de Huánuco, 2015 – 2017

Tabla N°01

N°	Órgano judicial	N° de Expediente/ Carpeta/ caso	Materia	A. ¿Se ha valorado el SAP como criterio vinculante para la determinación de la tenencia y/o custodia del menor?	B. ¿El magistrado consideró el SAP como un argumento para la determinación de la tenencia y/o custodia del menor?	C. ¿Alguna de las partes han invocado el SAP como argumento de defensa dentro del proceso por la tenencia y/o custodia del menor?	D. ¿Evidencia el peritaje Psicológico, la ocurrencia del SAP?	E. ¿Los peritajes psicológicos evidencian niveles de afectación del SAP al menor?	F. ¿Se evidencia que el informe pericial que identifica la presencia del SAP es determinante para la resolución del magistrado?
1.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	047-2016-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	No, se ha valorado	No, lo consideró	No lo ha invocado	No evidencia	No, evidencia afectación	No ha sido determinante
2.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	778-2017-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	No, se ha valorado	No, lo consideró	Sí lo ha invocado	Sí evidencia	No evidencia afectación	No ha sido determinante
3.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	571-2011-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	Sí, se ha valorado	Sí, lo consideró	Sí lo ha invocado	Sí evidencia	No, evidencia afectación	Si ha sido determinante
4.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	1479-2016-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	No, se ha valorado	No lo consideró	Sí lo ha invocado	Sí evidencia	No, evidencia afectación	Si ha sido determinante
5.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	1357-2015-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	No, se ha valorado	No, lo consideró	No lo ha invocado	No evidencia	No evidencia afectación	No ha sido determinante
6.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	1335-2016-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	No, se ha valorado	No, lo consideró.	Sí lo ha invocado	Sí evidencia	No evidencia afectación	Si ha sido determinante
7.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	1330-2013-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	Sí, se ha valorado	Sí, lo consideró.	Si lo ha invocado	Si evidencia	No evidencia afectación	Si ha sido determinante
8.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	1121-2013-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	No, se ha valorado	No, lo consideró	Si lo ha invocado	Si evidencia	No evidencia afectación	Si ha sido determinante
9.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	319-2015-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	Sí, se ha valorado	Sí, lo consideró.	Si lo ha invocado	Si evidencia	No evidencia afectación	Si ha sido determinante
10.	Primer Juzgado de Familia - Huánuco.	2016-2016-0-1201-JR-FC-01	Tenencia	Sí, se ha valorado	Sí, lo consideró	Si lo ha invocado	Si evidencia	No evidencia afectación	Si ha sido determinante

Fuente: Expedientes en materia de tenencia y custodia
Elaboración: Tesista agosto 2019.

B. Resultado del análisis cuantitativo a las resoluciones que contienen sentencias de los procesos por tenencia y/o custodia de menor obrados en el juzgado de Familia de la zona judicial de Huánuco, 2015 - 2017.

Cuadro N° 9

SAP como criterio para determinar la tenencia y/o custodia del menor?

A. ¿Se ha valorado el SAP como criterio para determinar la tenencia y/o custodia del menor?	fi	%
No, se ha valorado	6	60
Sí, se ha valorado	4	40
Total	10	100

Fuente: Tabla N°01
Elaborado por la investigadora mayo de 2019.



Fuente: Cuadro N°06
Elaborado por la investigadora.

Gráfico N° 1

SAP como criterio vinculante para determinar la tendencia y/o custodia menor

Análisis e interpretación.

Según el resultado del análisis del cuadro N° 06 en las sentencias de tenencia y custodia, los Jueces de Familia de la zona judicial Huánuco, en un 60% de los procesos no ha valorado el Síndrome de Alienación Parental en sus sentencias mientras que solo un 40% de estos si lo han valorado.

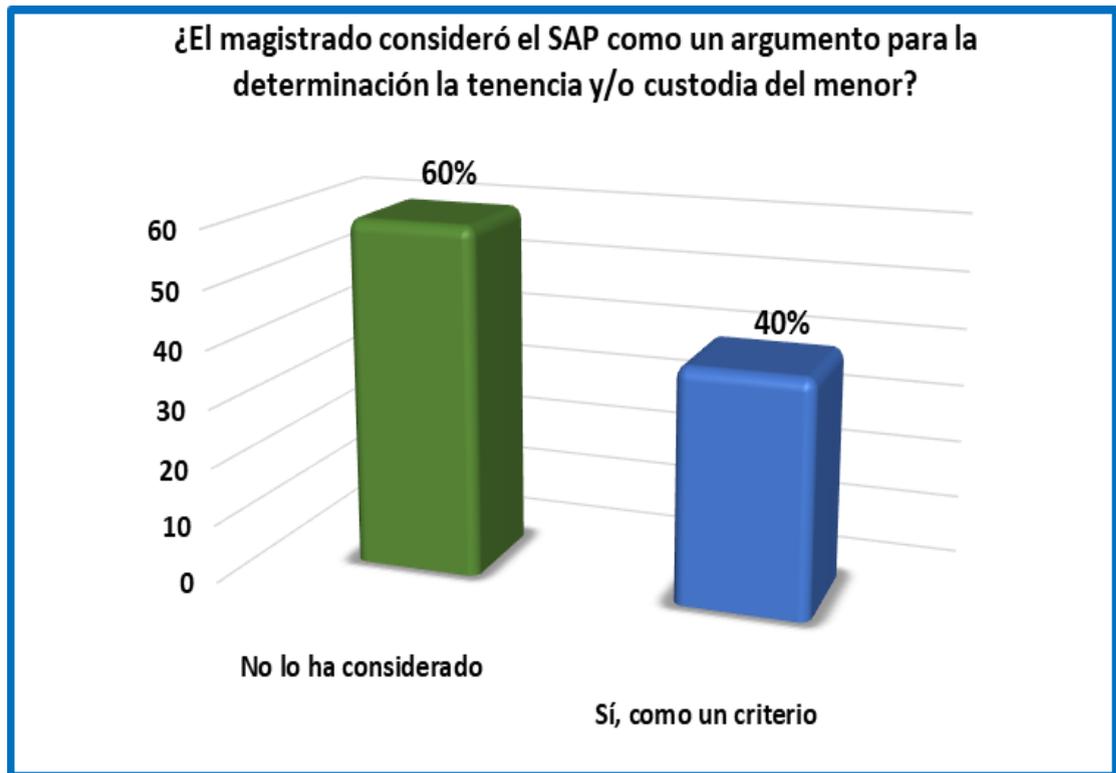
Conclusión. Los jueces de familia mayormente en sus sentencias no valoran al SAP, debido a que no existe una norma que los obligue a tomarlos en cuenta, lo que conlleva al uso de un criterio discrecional que el interés superior del niño, siendo el SAP un hecho objetivo que necesariamente debería ser tomado en cuenta por los magistrados en sus resoluciones.

Cuadro N° 10

El SAP como un argumento para la determinación la tenencia y/o custodia del menor?

B. ¿El magistrado consideró el SAP como un argumento para la determinación la tenencia y/o custodia del menor?	<i>fi</i>	%
No lo ha considerado como un argumento	6	60
Sí, como un argumento	4	40
Total	10	100

Fuente: Tabla N°01
Elaborado por la investigadora mayo de 2019.



Fuente: Cuadro N°07
Elaborado por la investigadora

Gráfico N° 2

Argumento para la determinación la tenencia y/o custodia del menor?

Análisis e interpretación.

Según el resultado obtenido del cuadro N° 07, los jueces de familia en el 60% de los procesos de tenencia no consideraron al SAP como argumento para determinar la tenencia y custodia de los menores y solo el 40% sí lo hicieron.

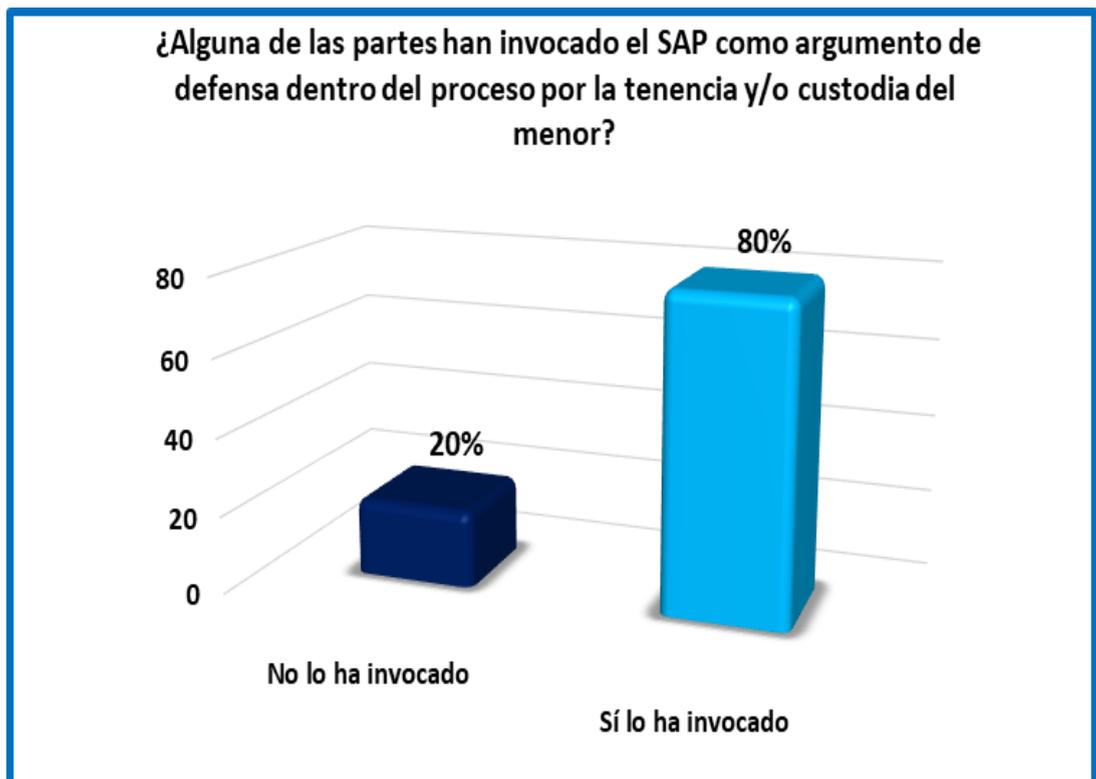
Conclusión: Mayormente los jueces de familia no utilizan al SAP como argumento para determinar la Tenencia y Custodia de los menores y esto porque no existe norma que los obligue a valorarlos sea positiva o negativamente, de allí que se hace la necesidad de proponer legislativamente una norma con carácter vinculante que precise si se evidencia o se prueba la presencia del SAP en el proceso de Tenencia, este sea valorado integralmente.

Cuadro N° 11

el SAP como argumento de defensa dentro del proceso por la tenencia y/o custodia del menor?

C. ¿Alguna de las partes han invocado el SAP como argumento de defensa dentro del proceso por la tenencia y/o custodia del menor?	<i>fi</i>	%
No lo ha invocado	2	20
Sí lo ha invocado	8	80
Total	10	100

Fuente: Tabla N°01
Elaborado por la investigadora mayo de 2019.



Fuente: Cuadro N°08
Elaborado por la investigadora

Gráfico N° 3

El SAP como argumento de defensa dentro del proceso por la tendencia y/o custodia del menor

Análisis e interpretación.

Según el resultado obtenido del cuadro N° 08, advertimos que en los procesos por tenencia y custodia, las partes en el 80% han invocado el SAP, como argumento de defensa, mientras que el 20% no efectuaron dicha invocación

Conclusión: En la mayoría de los procesos de tenencia y custodia las partes utilizan el SAP como argumento de defensa; pero no con el término psicológico pertinente, sino como “manipulación psicológica” “indisposición, utilización del menor”. Esto obedece a que algunos abogados desconocen de este hecho y no utilizan la terminología correcta. Consideramos que los Colegios de Abogados deben ofrecer capacitaciones o procurar que sus agremiados en materia civil se capaciten sobre el SAP en aras del principio superior del interés del Niño y de un Debido Proceso.

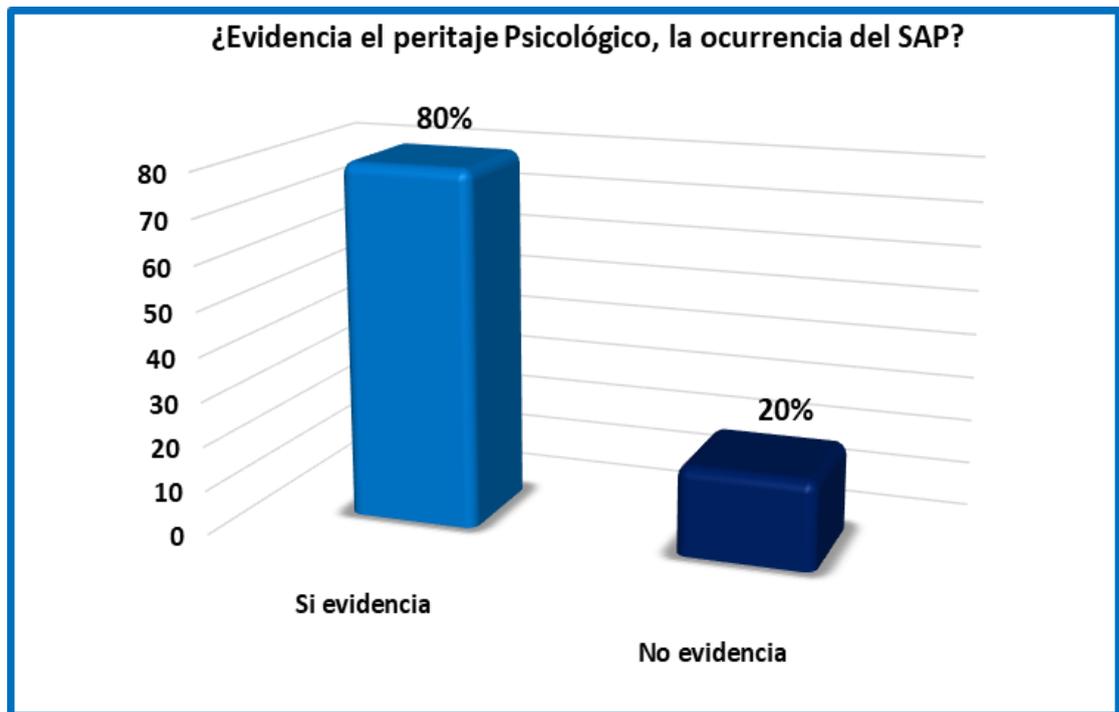
Cuadro N° 12

Evidencia el peritaje Psicológico, la ocurrencia del SAP?

D. ¿Evidencia el peritaje Psicológico, la ocurrencia del SAP?	<i>fi</i>	%
Si, lo evidencia	8	80
No, lo evidencia	2	20
Total	10	100

Fuente: TTabla N°01

Elaborado por la investigadora mayo de 2019.



Fuente: Cuadro N°09

Elaborado por la investigadora

Gráfico N° 4

Evidencia el peritaje Psicológico, la ocurrencia del ASP

Análisis e interpretación.

Según el resultado obtenido del cuadro N° 09, el 80% de peritajes psicológicos emitidos en los procesos de tenencia y custodia, evidencian la ocurrencia del SAP, mientras que el 20% los diagnostican.

Conclusión: Mayormente los peritajes psicológicos practicados en los procesos de tenencia evidencian la ocurrencia del SAP, hecho que a todas luces nos muestra que existe fundamentos suficientes para proponer que el SAP sea un criterio de valoración vinculante para la determinación de la resolución de los magistrados en los procesos de tenencia.

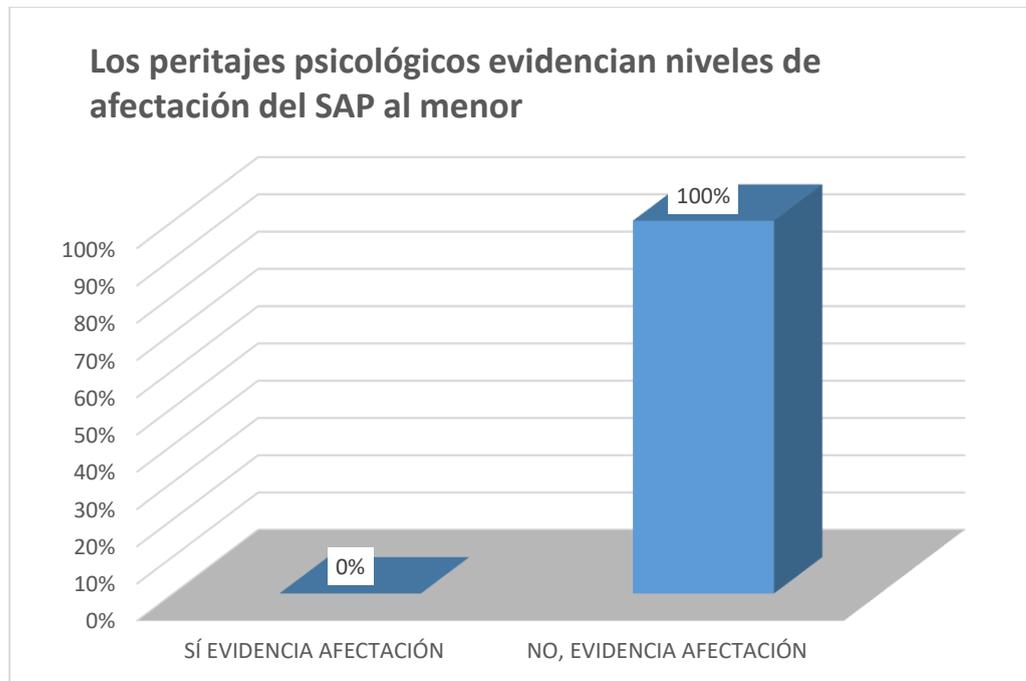
Cuadro N° 13

Los peritajes psicológicos evidencian niveles de afectación del SAP al menor?

E. ¿Los peritajes psicológicos evidencian niveles de afectación del SAP al menor?	<i>fi</i>	%
Si, evidencia afectación	0	0
No, evidencia afectación	10	100
Total	10	100

Fuente: Tabla N°01

Elaborado por la investigadora mayo de 2019.



Fuente: Cuadro N°10

Elaborado por la investigadora

Gráfico N° 5

peritajes psicológicos evidencian niveles de afectación del SAP al menor

Análisis e interpretación.

Según el resultado obtenido del cuadro N° 10, los peritajes psicológicos realizados en los procesos de tenencia y custodia no determinan niveles de afectación.

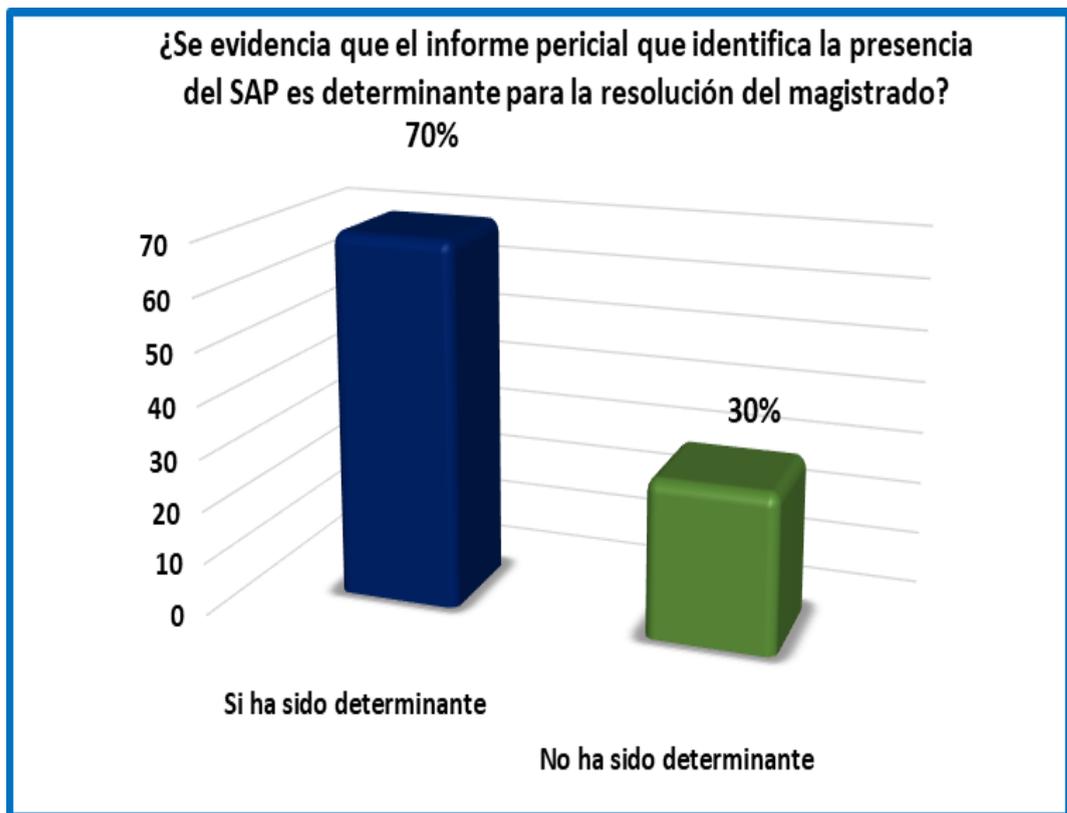
Conclusión: Los peritajes psicológicos emitidos por los psicólogos del Equipo Multidisciplinario, no determinan niveles de afectación del SAP. No se evidencia porque no es invocado ni solicitado por las partes, consideramos que limitaciones no existen para poder realizarlo porque de la misma forma como se viene diagnosticando el SAP de forma clínica y basado en la teoría podría establecerse los niveles de afectación lo que contribuiría con los jueces para resolver la tenencia de manera adecuada.

Cuadro N° 14

el informe pericial que identifica la presencia del SAP es determinante para la resolución del magistrado?

F. ¿Se evidencia que el informe pericial que identifica la presencia del SAP es determinante para la resolución del magistrado?	<i>fi</i>	%
Si ha sido determinante	4	40
No ha sido determinante	6	60
Total	10	100

Fuente: Tabla N°01
Elaborado por la investigadora mayo de 2019.



Fuente: Cuadro N°11
Elaborado por la investigadora

Gráfico N° 6

informe pericial que identifica la presencia del SAP es determinante para la resolución del magistrado

Análisis e interpretación.

Según los resultados del cuadro N° 11, se advierten que los jueces de familia en los procesos de tenencia y custodia en un porcentaje de 40% ha sido determinante para su decisión y en el 60% no lo ha sido.

Conclusión: En los expedientes analizados se puede establecer que mayormente el informe pericial que identifica el SAP, no ha sido determinante para la resolución de los jueces de familia.

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Solución del problema planteado.

En este capítulo corresponde confrontar el problema planteado, las bases teóricas y las hipótesis con los resultados obtenidos.

En tal sentido, comenzaremos nuestro análisis con **el problema general:**

¿De qué manera el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado un criterio de valoración por los jueces de familia al momento de emitir sentencia sobre la tenencia y custodia de menores en los Juzgados Especializados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017?.

Antes de ingresar al tema debemos precisar la definición de Síndrome de Alienación Parental de acuerdo a lo desarrollado líneas precedentes en la presente tesis. A fs 26 Bolaños entiende que el SAP es un síndrome familiar en el que cada uno de sus participantes tiene una responsabilidad relacional en su construcción y por tanto en su transformación; teniendo en cuenta que el elemento principal es el rechazo más o menos intenso de los hijos hacia uno de los cónyuges, propone modificar la nomenclatura clásica de Gardner por Progenitor Aceptado y Progenitor Rechazado. Asimismo, complementando esta definición a fs 31 encontramos que VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2012), refiere que, el SAP es el proceso por el cual un progenitor, en forma abierta o encubierta, habla o actúa de una manera descalificante o destructiva respecto al otro progenitor, durante o subsecuentemente a un proceso de separación, en un intento de alejar o indisponer al hijo o hijos contra este otro progenitor.

Teniendo claro el significado del Síndrome de Alienación Parental contrastamos el problema con la opinión de los expertos, los operadores de justicia y abogados del ámbito del Derecho de Familia, con quienes utilizamos la técnica de entrevista que permitió intercambiar conocimientos, aclarar dudas y brindarnos amplio panorama respecto al SAP. En este aspecto el cuadro N° 04 de folios 92 y el cuadro 5 página 95. Por mayoría los expertos mencionaron que la forma en que debería considerarse al SAP como criterio de valoración es que sea vinculante y solo se daría de encontrarse regulado, pues si bien es cierto el Principio de Interés Superior brinda libertad de argumentación así como el alejarse de formalismos en virtual al cumplimiento del mencionado principio; por otro lado también da pie a que los jueces resuelva soslayando el bienestar del menor. En este punto coincidimos con la opinión de nuestros entrevistados pues no se justifica que el ser considerados quede a exclusividad del juez sino que considerarlo y motivar si va ser considerado o no. Pues nuestra propuesta no está dirigida a que el SAP sea considerado como una causal de pérdida de tenencia que su sola presencia sea suficiente para quitar la tenencia al padre o madre alienante.

Dada el problema específico 1: formulado de la siguiente manera: *¿Los magistrados están considerando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver en los procesos de tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017?*

Obteniendo como resultado a fs. 86, (cuadro N° 01) los expertos nos han referido que dentro de su labor han podido apreciar que la mayoría de las

veces los jueces consideran al SAP como criterio de valoración teniéndolos presente al momento de emitir sus sentencias en los procesos de tenencia; pero que está supeditado a que en el curso de juicio sea diagnosticado. Así las cosas, su reconocimiento ha sido progresivo pues si bien anteriormente los psicólogos los incluían en las pericias psicológicas al SAP, los jueces no los tomaban en cuenta, luego se daba a petición de parte y finalmente los jueces actuaban de oficio; pese a este avance nada garantiza que sea valorado conjuntamente con otros medios probatorios por el juez antes de decidir a qué padre otorgará la tenencia y custodia. Esto sucede porque el SAP está regulado en una norma una norma y menos su tratamiento. Por ende los jueces lo utilizan como argumento cuando así lo consideren, pueden estar presente en los procesos pero queda es decisión del juez tomarlo o no en cuenta. No pretendemos que la sola presencia sea suficiente para variar la tenencia sino que en todos los casos debería ser valorado por el ente decisor a fin de aprobarlo o rechazarlo analizando claro está el caso concreto.

Frente a un Síndrome Jurídico Familiar, es de responsabilidad de los abogados, jueces, peritos y otros profesionales evitar siga causando efectos nocivos en los menores. Sabemos que los niños y adolescentes deben brindar su opinión respecto a sus progenitores y con quien desearían vivir por eso resulta trascendente que la posición del hijo sea neutral y auténtica cuando se expresen en un juzgado.

Dada el problema específico ¿Cuál es el nivel de invocación al Síndrome de Alienación Parental que muestran las partes, en los procesos de

tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017?

A fojas N° 88 (Cuadro N° 02) los expertos nos dieron a conocer que el Síndrome de Alienación Parental, frecuentemente es invocado por las partes durante el proceso de tenencia y custodia de los menores, pero no con ese término; sino como manipulación psicológica. Durante el litigio los abogados expertos se percatan del Síndrome de Alienación Parental, perciben que el menor presenta un lenguaje que no es propio de un niño; además que sin motivo alguno rechaza a uno de sus padres, por ello hacen la invocación del SAP, pero no como tal sino “manipulación psicológica”. Conversando con los psicólogos nos refirieron que el SAP no solo se presenta en los procesos de tenencia y custodia sino en casos de violencia familiar hasta de abuso sexual donde se presentan denuncias calumniosas hacia el padre a quien se les puede llegar a sindicarse como presunto autor solo por la influencia de alguna de la madre. Con relación al padre se observa como aprovechando las visitas inducen a los niños para que acepten presuntos maltratos físicos y/o psicológicos que los graban y son presentados al juzgado. Lamentable como los padres utilizan a sus hijos priorizando sus intereses todos para que les otorgue la tenencia y así no afrontarse a un proceso de alimentos.

El problema específico 3, propuesto con la interrogante siguiente ¿En qué medida los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental y si estos muestran niveles de afectación

al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017?

A fojas 90, (cuadro N° 03) de acuerdo a la entrevista realizada a los expertos los peritajes psicológicos evidencian el SAP, siempre y cuando el Juez o las partes los hayan solicitado. Los psicólogos por propia iniciativa no lo consideran en sus pericias, pues esperan que exista el requerimiento por alguna de las partes o el juez. Las pericias no determinan grados de afectación que el SAP dejará en los menores que lo padecen; no obstante, en algunos casos se mencionan en forma genérica las consecuencias.

El problema específico N° 4, expresado bajo la interrogante siguiente: ¿Qué propuestas se deben establecer para considerar al Síndrome de Alienación Parental, como un criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017?

A folios 94 (cuadro N°05) la mayoría de los expertos se han pronunciado a favor de que el Síndrome de Alienación Parental se legisle como un criterio de valoración de manera que los jueces lo tomen en cuenta antes de decidir a quién otorgaran la tenencia y custodia de los menores. Nuestra propuesta también es de recibo por parte de los expertos, pues al dejarlo a la discrecionalidad generaría decisiones arbitrarias.

Solución del Problema a partir de las Hipótesis Planteadas

La investigadora planteó las siguientes hipótesis de investigación:

Con la hipótesis general Habiéndose esta formulado de la siguiente manera: “El Síndrome de Alienación Parental no es criterio de valoración vinculante para que los jueces determinen la tenencia y custodia de los menores en los Juzgados Especializados de Familia en la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017”.

Hemos realizado el contraste con los resultados de los análisis aplicados a los expedientes sobre procesos de tenencia, con clara incidencia en las sentencias. En ese sentido a fojas 88 en el cuadro N° 06, arroja como resultado que los jueces de familia mayormente en sus sentencias no valoran al SAP como criterio vinculante al momento de determinar la tenencia y custodia de los menores, debido a que no existe una norma que los obligue a tomarlos en cuenta. Sin embargo, la valoración que advertimos se produce con un apercebimiento, no de forma conjunta con los medios probatorios recabados. En parte esto obedece a que el tratamiento de SAP dentro del proceso no es adecuado. Los psicólogos realizan un trabajo frío, si les solicitan detectar SAP lo hacen caso contrario lo soslayan, cuando todo el equipo debería encaminar su trabajo al bienestar del menor. El Juez por su parte realiza un trabajo en solitario solo toma en cuenta la pericia que concluye SAP, cuando así lo considere, no tiene que justificar su decisión pues ninguna norma lo vincula.

En medio de todo esto se encuentra un niño que sufre por el distanciamiento de sus padres que los llevan a un proceso judicial, haciéndolo partícipe de su inmadurez, de sus apegos y falta de aceptación

que la relación concluyó, buscar venganza a través de los hijos es la peor decisión. Bueno este párrafo solo ha sido una reflexión para mí este tema es sensible y pretendo de alguna forma que quienes puedan leerlo no lleven a sus hijos por ese camino que superen sus diferencias y busquen lo mejor para sus hijos.

Retomando el análisis jurídico, este tipo de valoración conlleva a no cumplir con el principio rector del Derecho de Familia, nos referimos al principio de interés superior del niño, siendo el SAP un hecho objetivo que necesariamente debería ser tomado en cuenta por los magistrados en sus resoluciones ya sea para acogerlo o descartarlo.

Por estas consideraciones expresadas debemos de aceptar como válida y cierta la sub hipótesis general.

Con la Sub Hipótesis 1 Habiéndose esta formulado de la siguiente manera

Los magistrados no están considerando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver los procesos de tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017”.

De los resultados cuadro N° 07 página 99 nos refiere que con frecuencia los jueces de familia no utilizan al SAP como argumento para determinar la Tenencia y Custodia de los menores y esto porque no existe norma que los obligue a valorarlos sea positiva o negativamente, de allí que se hace la necesidad de proponer legislativamente una norma con carácter

vinculante que precise si se evidencia o se prueba la presencia del SAP en el proceso de Tenencia, este sea valorado integralmente

Con la Sub Hipótesis 2, habiéndose formulado de la siguiente manera: “El nivel de invocación que muestran las partes del Síndrome de Alienación Parental, por las partes es bajo en los procesos de tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017”. A fojas 101 y 102 en los expedientes analizados y sintetizados en el cuadro N° 08 podemos advertir que en la mayoría de los procesos de tenencia y custodia las partes mencionan el SAP como argumento de defensa; pero no con el término psicológico, sino lo llaman “manipulación psicológica” “indisposición, utilización del menor”. Esto se debe a que algunos abogados desconocen de sus implicancias y alcances pero no por eso dejan de reconocer su incidencia. Por ende, se confirma en parte la sub hipótesis 2, debido a que si bien es cierto el nivel de invocación es del 80 % pero mayormente no se produce con el término psicológico correcto.

Con la Sub Hipótesis 3, se conjeturó lo siguiente: Los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental pero no muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017. En este punto, luego de haber analizado los peritajes psicológicos practicados a los menores en los procesos de tenencia como puede apreciarse a fs. 105 del cuadro N° 10, los resultados nos indican que los peritajes psicológicos si bien es cierto están evidenciando la ocurrencia del SAP; sin embargo no determinan los niveles

de afectación en el menor. Las razones para que estos sucedan son varias; como por ejemplo que no cuenten con una guía; sin embargo son solo justificaciones que administrativamente se superarían. Entonces, nuestra sub hipótesis 3. es aceptada como cierta y válida.

Con la Sub Hipótesis 4, afirmamos lo siguiente: Se debe legislar el Síndrome de Alienación Parental como criterio de valoración vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017. A folios 94 (cuadro N°05) la mayoría de los expertos se han pronunciado a favor que se legisle el Síndrome de Alienación Parental como un criterio de valoración de manera que los jueces lo tomen en cuenta antes de decidir a quien otorgaran la tenencia y custodia de los menores. En consecuencia, nuestra sub hipótesis 4, es aceptada como cierta y válida.

5.2. Propuesta de solución.

Proponemos que el Síndrome de Alienación Parental sea considerado como un criterio de valoración por los jueces de familia al momento de determinar la tenencia y custodia de los menores, pero además que los psicólogos del equipo Multidisciplinario del Poder Judicial diagnostiquen de oficio el Síndrome de alienación parental estableciendo el grado de afectación que repercutirá en el menor.

No pretendemos que la sola presencia del síndrome sea suficiente para variar la tenencia al padre que lo generó, sino que sea valorado en forma conjunta con los medios probatorios considerando los efectos que tendrán en el menor, motivando adecuadamente sus sentencias.

Consecuentemente, proponemos el proyecto de ley siguiente:

LEY QUE VINCULA A LOS JUECES DE FAMILIA A VALORAR EL SAP AL MOMENTO DE RESOLVER LA TENENCIA Y CUSTODIA DE LOS MENORES.

Exposición de motivos.

El Síndrome de Alienación Parental, cada vez cobra notoriedad en los procesos de tenencia lo que ha generado amplio debate en el ámbito académico, por su parte la jurisprudencia lo utiliza para fundamentar sus decisiones. Ante tal situación urge que se regule este fenómeno como criterio para los juzgadores que tienen en sus manos la difícil tarea de decidir el futuro de los menores con el otorgamiento de la tenencia y custodia.

FORMULA LEGAL

Artículo 1°: Incorporación del Artículo 81-A Del Código de los Niños y Adolescentes conforme al siguiente texto:

1. Se establece como criterio vinculante el Síndrome de Alienación Parental de tal forma que los Jueces de Familia al momento de resolver la tenencia y custodia del menor deberán valorarlo conjuntamente con los medios probatorios ya sea en forma positiva o negativa, conllevando a motivar sus sentencias conforme a las exigencias constitucionales.
2. Los peritos psicólogos del equipo multidisciplinario cuando en medio de una entrevista detecten en el menor el Síndrome de Alienación Parental lo incluirán en sus conclusiones, sin esperar la solicitud del juez de familia

o de las partes de manera que coadyuven a la correcta administración de justicia.

3. En el peritaje donde se identificó el Síndrome de Alienación Parental los peritos psicólogos integrantes del equipo Multidisciplinario establecerán el grado de afectación.

5.3. Propuesta de nueva hipótesis.

Sustento la hipótesis en razón a que, si se establece como criterio vinculante el Síndrome de Alienación Parental en una norma los Jueces de Familia tendrían que valorarlo pero no quedaría a su criterio el tomarlo en cuenta. Contribuyendo al cumplimiento del principio de interés superior del Niño; al mismo tiempo tendremos fallos motivados conforme los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional. Nuestra propuesta pretende dar solución a un problema que afecta a los menores, lo que nos debe llevar a sensibilizar a la sociedad en su conjunto pues se trata de un tema que si bien es cierto ha sido investigado; sin embargo no se abordado en forma íntegra. Por ello, aspiramos y compartimos los pronunciamientos del máximo intérprete de la Constitución, quienes a través de su reiterada jurisprudencia conmina a los jueces a tomar sus decisiones inspirándose en los principios interés superior del niño, el derecho a tener un familia, no ser separado de ella y crecer en una ambiente afectuoso y seguro.

CONCLUSIONES

PRIMERA CONCLUSIÓN

Se determinó que el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado criterio de valoración vinculante por los jueces de Familia al momento de emitir la sentencia de Tenencia y Custodia de Menores. La obligatoriedad solo será posible cuando se regule el SAP en una norma; los jueces lo evaluarán motivando su incidencia y consecuencias para el menor en el caso en concreto. (Cuadro N° 05 de folios 94-95).

SEGUNDA CONCLUSIÓN

Se estableció que no es frecuente que los jueces de familia consideren la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver los procesos de tenencia y custodia; sin embargo cuando esto se produce se limitan a realizar apercibimientos al padre alienante su análisis no es amplio y queda a su discreción tomarlo en cuenta; es decir que en un caso puede presentarse el SAP pero el juez soslaya su valoración o en otros se limita a realizar advertencias a quien lo ha provocado, consistentes en que si continúa con esa conducta variará la tenencia entregando al menor al otro progenitor. (Cuadro N° 01 fs. 86-87 y Cuadro 06 gráfico 1 Fs. 97-98)

TERCERA CONCLUSIÓN.

Se determinó que el nivel de invocación del Síndrome del Alienación Parental por las partes, en los procesos de tenencia y custodia de menores es alto; no obstante no con el término psicológico correcto "Síndrome de

Alienación” sino como manipulación psicológica entre otros. (Cuadro 02 fs. 88-89 y Cuadro 08 gráfico 03 Fs. 101-102)

CUARTA CONCLUSIÓN.

Se ha logrado establecer que en todos los casos los peritajes psicológicos evidencian la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental; empero cuando haya sido solicitado por alguna de las partes del proceso o el Juez; ya que los psicólogos por propia iniciativa no lo identifican, aunque en medio de una evaluación se hayan dado cuenta que el menor presente SAP; observamos que las pericias no establecen niveles de afectación. Lo que consideramos debería darse ya que permitiría al juez conocer si estamos frente a un menor que adolece SAP y que consecuencias traería a los niños en caso se encuentren bajo el cuidado de un progenitor que origina el SAP en sus hijos. (Cuadro N° 03 Fs. 90-91, Cuadro N°09 Gráfico 04 Fs. 103-104 y Cuadro N° 10 Gráfico N° 05 Fs.105-106).

QUINTA CONCLUSIÓN

Se estableció que nuestra propuesta legislativa consistente en que los jueces de familia consideren al Síndrome de Alienación Parental, criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores ha sido compartida y acogida por la mayoría de los expertos. Concretamente postulamos a la incorporación del artículo 81 inciso A del Código de los Niños y Adolescentes, de tal forma que cuando en un proceso de tenencia y custodia, la pericia psicológica concluya que el menor presenta SAP, el juez lo considere como criterio de valoración vinculante al momento de

decidir la tenencia y custodia de los menores, garantizándose de esta forma el principio de Interés Superior del Niño. (Cuadro N° 05 Fs. 94 y 95)

SEXTA CONCLUSIÓN

Se estableció que, pese a las críticas y polémica existente sobre la cientificidad del Síndrome de Alienación Parental en los últimos años ha ido ganando espacio, en el ámbito de la psicología y el Derecho. En ese sentido, como todo fenómeno es cuestión de tiempo que sea incluido en el Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (CIE 10) por la Organización Mundial de la Salud. No habrá mucho que esperar pues el DSM-5, otro importante instrumento APA, lo ha incorporado como definición quedando pendiente se atribuya el término Síndrome de Alienación Parental. No obstante, en nuestro país los órganos jurisdiccionales (Juez, Equipo Multidisciplinario y Fiscalía) tratan al Síndrome de Alienación Parental como una forma de maltrato psicológico. Ello se puede advertir de la jurisprudencia abundante en materia de Familia. (Fs.27,29,28,66,68).

SÉPTIMA CONCLUSIÓN

Se determinó que con frecuencia los padres de familia dentro del proceso de tenencia generan el Síndrome de Alienación Parental en sus hijos, a través de comentarios negativos de su ex pareja, con el propósito de debilitar o destruir el vínculo filial, afectando emocionalmente al menor, dejando de lado el rol de protección para dar prioridad a sus intereses. (Fs. 16 y 30-52 bases teóricas)

RECOMENDACIONES

PRIMERA RECOMENDACIÓN

Recomendar a los jueces de Familia, tener como criterio de valoración vinculante al Síndrome de Alienación Parental, valorándolo al momento de emitir la sentencia sobre tenencia y custodia de menor y dejar de emplearlo de acuerdo a su discrecionalidad ya que tienen en sus manos el futuro de los niños. No pretendemos que su sola presencia sea motivo para variar la tenencia sino que se evalúe en conjunto buscando el interés superior del niño.

SEGUNDA RECOMENDACIÓN

Recomendar a los Jueces de Familia que el criterio de valoración empleado respecto al Síndrome de Alienación Parental no se limite a un simple apercebimiento, sino se valore todos los medios aportados por las partes, entre ellos la pericia psicológica que determine los grados de afectación proyectándose a lo que se espera en el futuro del menor.

TERCERA RECOMENDACIÓN.

Recomendar a los Colegios Profesionales de Abogados y Psicólogos capacite a sus agremiados en el conocimiento y tratamiento del Síndrome de Alienación Parental de manera que cuando les corresponda actuar dentro del proceso de tenencia empleen el término adecuado, brindado sus aportes considerando el bienestar del menor cuyos padres postulan a conseguir su tenencia y custodia.

CUARTA RECOMENDACIÓN

Recomendar a los responsables de los Equipos Multidisciplinarios del Poder Judicial establezca mecanismos y/o normativas que permitan no solo identificar la ocurrencia del SAP sino también los niveles de la afectación al menor a fin de que los jueces cuenten con la información que los lleve a decidir adecuadamente a quién otorgará la tenencia y custodia del niño.

QUINTA RECOMENDACIÓN.

Recomendar a los legisladores consideren nuestra propuesta legislativa de incorporar el artículo 81-A Del Código de los Niños y Adolescentes, como criterio vinculante para los jueces de Familia, la presencia o ausencia del SAP, en los procesos de tenencia y custodia de menor. Así como el tratamiento del SAP y que las pericias psicológicas precisen los niveles de afectación de tal forma que los jueces adopten la mejor decisión al otorgar la tenencia y custodia de los menores.

SEXTA RECOMENDACIÓN.

Recomendar al Colegio de Psicólogos realicen eventos académicos orientados a traer a la palestra la importancia de incluir en el CIE 10 el Síndrome de Alienación Parental implementándose directivas que establezcan parámetros para ser considerados por los psicólogos en las pericias que practiquen de manera que no se siga postergando su inclusión.

SÉPTIMA RECOMENDACIÓN.

Recomendar los padres de familia sensibilizarse con los efectos del Síndrome de Alienación Parental evitando desarrollarlo en sus hijos y en caso se encuentren litigando en los proceso de tenencia, dejen de lado sus intereses personales buscando el desarrollo integral de los menores, no solo porqué legalmente se verán perjudicados sino por la función de protección que la naturaleza les otorga.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS DE LIBROS

AGUILAR JM. (2004) "*Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*". Editorial Almuzara. Córdoba.

AGUILAR, B. (2011). Síndrome de Alienación Parental como elemento influyente para resolver caso de tenencia. Diálogo con la Jurisprudencia. 17(157), 93-94.

AGUILAR, J. (2013). El Síndrome de Alienación Parental: Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro. Barcelona: Almuzara

BERMUDEZ, M. (2009). El Síndrome de Alienación Parental. Revista de Derecho de Familia, (44), 262 y 263.

BERMÚDEZ M. (2014). Pautas aplicables para determinar la tenencia y el régimen de visitas. Actualidad Jurídica, (245), 59.

BERROCAL, A. (2012). El Síndrome de Alienación Parental, casuística comparada. Revista Jurídica del Perú, (132), 223-251.

BELTRAN PACHECO, Patricia, (2009) "El mejor padre sin ambos padres:" ¿es viable la tenencia compartida en el Perú?, en Boletín del Instituto de Familia N° 11, UNIFÉ-Facultad de Derecho. Lima.

BOLAÑOS I: (2004) Hijos Alienados y Padres Alienados. Asesoramiento e Intervención en las Rupturas Conflictivas. I Congreso de Psicología Jurídica en Red.

CASTELLS P: (1993) Separación y divorcio. Efectos psicológicos en los hijos. Como prevenirlos y curarlos. Editorial Cedecs. Barcelona.

CORREA, N. (2011). La prueba Pericial Socio-Familiar en el Proceso Civil Colombiano. Medellín.

- CHAVEZ, A. (2013). Un reparto equitativo de la autoridad parental. La viabilidad de la tenencia compartida a la luz de la Ley N° 29269. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 17(160), 125- 141.
- CRUZ PONCE, LISANDRO, (1991) "Patria potestad y guarda alternada y conjunta o compartida", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.
- DARNALL, D. (1998). *Divorce Casualties: Protecting Your Children from Parental Alienation*. EE.UU: Taylor Publishing Company
- FARIÑA F, ARCE R, Seijo D, Real S, Novo M (2001) "Guía Informativa. Ruptura de pareja, no de familia" Editado por Consellería de Xustiza, Interior e Relacions. Santiago de Compostela.
- GARDNER. R. (1998). *The Parental Alienation Syndrome*. Cresskill, New Jersey, EE.UU: Creative Therapeutics.
- GARDNER R: (2002) Parental Alienation Syndrome vs Parental Alienation. Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?. *The American Journal of Family Therapy*.
- GARDNER R: (2005) Recent trends en divorce and custody litigation. *Academy Forum*.
- Martin Hurtado Reyes (2011) *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Idemsa. Lima-Perú.
- PUENTE, S y GUZMÁN, M. (1999). Opiniones de padres y abuelos acerca del maltrato infantil, *Victimología. Advocatus* (19).
- Geoffrey M. Reed² (2012). ¿Qué es la CIE y por qué es importante en la psicología. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33723713007>
- ROS. E., ARANTZA, D. y BELTRAN, O. (2014). Síndrome de Alienación Parental en procesos de separación. Recuperado de: [www.uji.es: http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi_11/3.pdf](http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi_11/3.pdf)

RUBIO, P., OSUNA, E. y SÁNCHEZ, F. (2010). Victimología forense y Derecho Penal (1ra ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

SEPÚLVEDA G^a de la Torre MA. (2006) Experiencia en Punto de Encuentro Familiar. En: Los derechos de los niños y los procedimientos civiles. Centro de Estudios Jurídicos.

TURKAT I D. (1999) Mediation and Parental Alienation Syndrome considerations for an intervention model. Family and Conciliation Courts Review.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2012) Tratado de Derecho de Familia. Lima Perú, Editorial El Buho.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2012) Tratado de Derecho de Familia. Lima Perú, Editorial El Buho.

TESIS

AVALOS PRETELL, B. (2018). El síndrome de alienación parental y el principio -derecho-norma procedimental del interés superior del niño. Universidad Privada Antenor Orrego. (Tesis para optar el título de Abogado).

CASTILLO DOMÍNGUEZ, M. (2015). La alienación parental como problema probatorio en los procesos de tenencia. Universidad Señor de Sipán. (Tesis para optar el título de Abogado)

DAGA JAVIER, Y. y otros (2014). El síndrome de alienación parental generado por los padres como causal para la variación de la tenencia en los juzgados especializados de familia de Huancayo. Universidad Nacional Hermilio Valdizán (Tesis para optar el título de Abogado)

GÓMEZ DE LA TORRE, M. (2001). El síndrome de alienación parental en la legislación de familia. Universidad de Chile.

HUAMÁN FERNÁNDEZ, P. (2017). Síndrome de alienación parental y su conflicto con el interés superior del niño en los procesos de tenencia

en la corte superior de Huaura -año 2017. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. (Tesis para optar el título de Abogado)

OCHOTECO HURTADO, Jose Carlos (2020) Revisión actualizada del Síndrome de Alienación Parental, cuando la comunidad científica y jurídica se encuentra dividida con respecto a su legitimidad y autenticidad. Recuperado de <http://www.revistacientificasnum.com>

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. Universidad de Piura. (Tesis para optar el título de Abogado)

RODRÍGUEZ CRUZ, A. (2017). El síndrome de alienación parental como causal de la variación de la tenencia en la corte superior de lima sur. Universidad Autónoma del Perú. (Tesis para optar el título de Abogado)

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Expediente N° N°01817-2009-PHC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Expediente N°02892-2010-PHC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente. N° 2897-2010 PHC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01817-2009 PHC/TC

Casación N° 2067- 2010-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica

Casación N° 2628-2010- La Libertad de la Corte Suprema de Justicia de la Republica

Casación N° 380-2011 Huaura, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Casación N° 602, 2012, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Casación N° 1821-2011 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Casación N° 5008-2013 Lima, Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica

REFERENCIAS DE ELECTRÓNICAS

MAJOR, J. (2000). Parents Who Have Successfully Fought Parent Alienation Syndrome. Recuperado de <http://www.fact.on.ca/Info/pas/major98.htm>

SEGURA C., GIL M. y SEPÚLVEDA M. El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. Recuperado de: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062006000100009&lng=es.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. (2019), Tenencia compartida. Recuperada de: <http://www.enriquevarsi.com/2008/09/tenencia-compartida.html>.

ANEXOS

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO Nº 02)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de maestría en Derecho.

Título de la tesis: “El síndrome de alienación parental, como criterio de valoración para la determinación de la tenencia y custodia de menor en los juzgados especializados de familia de la zona judicial de Huánuco, 2015 - 2017”.

Experto(a) entrevistado(a):

.....

Entrevistadora: Br. Juana Irene Espiritu Cajas.

Lugar y fecha: _____, ____ / _____ /2019.

Preguntas:

1. En su experiencia Abogado(a) ¿Los magistrados están considerando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver en los procesos de tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia de la zona Judicial de Huánuco?

.....
.....
.....
.....
.....

2. A su consideración ¿Cuál será el nivel de invocación al Síndrome de Alienación Parental que muestran las partes, en los procesos de tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia?

.....
.....
.....
.....
.....

3. A su consideración ¿En qué medida, los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental y si estos muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia?

.....
.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera usted que la presencia o la advertencia del síndrome de alienación parental dentro del proceso por la tenencia y custodia de menor, debería de ser un criterio de valoración del juzgador para la decisión en el otorgamiento de la tenencia y custodia de un menor? ¿Porqué?

.....
.....
.....
.....
.....

5. A su consideración ¿Qué propuestas legislativas se deberían de establecer para considerar al Síndrome de Alienación Parental, como un criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores en los Juzgados de Familia?

.....
.....
.....
.....
.....

6. Comentario u aporte al tema.

.....
.....
.....
.....
.....

Gracias.
JICE/UDH/Hco-2019

FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL

(Anexo 03)

A las resoluciones que contienen sentencias de los procesos por tenencia y/o custodia de menor obrados en el juzgado de familia de la zona judicial de

N°	Órgano judicial	N° de Expediente/ Carpeta/ caso	Materia	a. ¿Se ha valorado el SAP como criterio vinculante para la determinación de la tenencia y/o custodia del menor?	b. ¿El magistrado consideró el SAP como un argumento para la determinación de la tenencia y/o custodia del menor?	c. ¿Alguna de las partes han invocado el SAP como argumento de defensa dentro del proceso por la tenencia y/o custodia del menor?	d. ¿Evidencia el peritaje Psicológico, la ocurrencia del SAP?	e. ¿Los peritajes psicológicos evidencian niveles de afectación del SAP al menor?	f. ¿Se evidencia que el informe pericial que identifica la presencia del SAP es determinante para la resolución del magistrado?
11.									
12.									
13.									
14.									
15.									
16.									
17.									
18.									
19.									
20.									

Huánuco, 2015 - 2017.

Fuente; Copia de los expedientes obrados en el Juzgados de Familia de Huánuco.

Elaboración. Investigadora. Mayo 2019.

FOTOS QUE ACREDITAN LA EJECUCIÓN DE LA TESIS



TÍTULO “EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, COMO CRITERIO DE VALORACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE LA ZONA JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2015 - 2017”.

Tesista: ESPIRITU CAJAS JUANA IRENE

ASESOR: ALFREDO MARTEL SANTIAGO

Problema	Objetivo	Hipótesis	Variables	Indicadores	Metodología
<p>Formulación general</p> <p>¿ De qué manera el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado un criterio de valoración por los jueces de familia al momento de emitir sentencia sobre la tenencia y custodia de menores en los Juzgados Especializados de Familia de la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017?</p> <p>Formulaciones específicas</p> <p>Fe1. ¿Cómo se puede determinar si los magistrados están considerando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver en los procesos de tenencia y custodia de menores?</p> <p>Fe2. ¿Cuál es el nivel de invocación al Síndrome de Alienación Parental que muestran las partes, en los procesos de tenencia y custodia de menores?</p> <p>Fe3. ¿En qué medida los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental y si estos muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores?</p> <p>Fe4. ¿Qué propuestas se deben establecer para considerar al Síndrome de Alienación Parental, como un criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Objetivo General. Determinar si el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado criterio de valoración de los jueces en materia de familia al momento de emitir sentencia sobre la tenencia y custodia de los menores en los Juzgados Especializados de Familia en la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017.</p> <p>1.4. Objetivos específicos.</p> <p>Oe1. Analizar si los magistrados están considerando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver en los procesos de tenencia y custodia de menores.</p> <p>Oe2. Identificar el nivel de invocación al Síndrome de Alienación Parental que muestran las partes, en los procesos de tenencia y custodia de menores</p> <p>Oe3. Determinar en qué medida los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental y si estos muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores.</p> <p>Oe4. Establecer una la propuesta legislativa para considerar al Síndrome de Alienación Parental, como un criterio vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores</p>	<p>Hipótesis general.</p> <p>La manera como el Síndrome de Alienación Parental debe ser considerado un criterio de valoración es cuando sea valorado como criterio vinculante al momento de emitir sentencia entonces podrá tener pertinencia los procesos de tenencia y custodia de menores en los juzgados especializados de Familia en los Juzgados Especializados de Familia en la zona Judicial de Huánuco, 2015-2017</p> <p>Hipótesis específicas.</p> <p>He1. Los magistrados no están considerando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental al momento de resolver los procesos de tenencia y custodia de menores</p> <p>He2. El nivel de invocación que muestran las partes del Síndrome de Alienación Parental, por las partes es bajo en los procesos de tenencia y custodia de menores</p> <p>He3. Los peritajes psicológicos están evidenciando la ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental pero no muestran niveles de afectación al menor en los procesos de tenencia y custodia de menores..</p> <p>He4 Se debe legislar el Síndrome de Alienación Parental como criterio de valoración vinculante al momento de resolver la tenencia y custodia de menores.</p>	<p>Variable independiente</p> <p>El síndrome de alienación parental.</p> <p>Variable dependiente:</p> <p>La determinación de la tenencia y custodia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Cumplimiento obligatorio de valoración - Factores que inciden en la falta de valoración del SAP - Factor de mayor incidencia para que el SAP, no sea mayormente valorado - pericia que identifica SAP, el grado de afectación. - identificación de la pericia psicológica que determina la existencia del Síndrome de alienación parental - Pericias Psicológicas - Manifestaciones de las niñas y adolescentes - Número de sentencias sobre tenencia de menor - sentencias de los juzgados de familia que resuelven la tenencia y custodia - criterio de valoración vinculante por el juzgador al decidir la tenencia y custodia. - valorarse en conjunto los medios probatorios. - Expedientes Judiciales - Opiniones de los operadores de justicia - Sentencias Judiciales - Opinión de Psicólogos del Equipo Multidisciplinarios. 	<p>Enfoque Mixto cuantitativo-Cualitativo.</p> <p>Alcance o nivel de investigación</p> <p>El estudio tiene un nivel de investigación descriptivo-explicativo</p> <p>Diseño experimental-descriptivo-Transaccional.</p>